

Bu kitap, 2000 yılında Bursa'da Ekin Kitabevi tarafından yayınlanmış ve şimdiye kadar tek baskı yapmış *Türk Anayasa Hukuku* isimli XXXII+1072 sayfalık kitabımızın PDF versiyonudur. Sayfa numaraları ve sayfa düzeni 2000 baskı kağıt versiyonla tamamen aynıdır. Kitaba atıf yaparken sadece kağıt versiyona atıf yapıyor gibi atıf yapabilirsiniz. Örneğin:

Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, Ekin, 2000, s.335.

Veya PDF versiyona aşağıdaki şekilde atıf yapabilirsiniz:

Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, Ekin, 2000, s.335  
([www.anayasa.gen.tr/tah.pdf](http://www.anayasa.gen.tr/tah.pdf), Erişim Tarihi: GG.AA.YYYY).

© Kemal Gözler, 2000, 1016. Copyright notu ve alıntı şartları konusunda açıklama için kitabın son sayfasına (s.1072, arka kapağından önceki sayfaya) bakınız.

---

*Bu Kitabın PDF Versiyonunun İnternet Adresi:* [www.anayasa.gen.tr/tah.pdf](http://www.anayasa.gen.tr/tah.pdf)

*PDF Versiyonun İnternette Yayınlanış Tarihi:* 22 Ocak 2016

*Bu Kitabın Yayınlandığı İnternet Sitesi:* [www.anayasa.gen.tr](http://www.anayasa.gen.tr)

*Editör ve Sorumlu:* Kemal Gözler

*E-Mail:* [kgozler\[at\]hotmail.com](mailto:kgozler[at]hotmail.com)

---

Kemal GÖZLER  
**TÜRK ANAYASA  
HUKUKU**

  
EKİN

[Ön Kapağın Arka Sayfasıdır]

Kemal Gözler  
TÜRK ANAYASA HUKUKU

Ekin Kitabevi Yayınları

ISBN: 975-7338-57-5

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

*Uyarı:* Daha önce *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* (Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, 550 s.) başlıklı öğrencilere yönelik bir “ders kitabı”mız çıkmıştı. Artık, o “ders kitabı”na değil, elinizde tuttuğunuz bu kitaba atıf yapılması rica olunur.

Birinci Baskı  
Temmuz 2000

Baskı: Motif Matbaası

Dizgi ve Sayfa Düzeni: Kemal Gözler  
Kapak: Kemal Gözler  
Düzeltilme: Ürküş Gözler, Serkan Bilgin  
Görüşleriniz İçin: [gozler@uludag.edu.tr](mailto:gozler@uludag.edu.tr) [kgozler\[at\]hotmail.com](mailto:kgozler[at]hotmail.com) (2016 guncel)

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

Yard.Doç.Dr. Kemal GÖZLER  
Uludağ Üniversitesi Öğretim Üyesi

# TÜRK ANAYASA HUKUKU

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

[İç Kapağın Arka Sayfasıdır]

# İÇİNDEKİLER

## Bölüm 1

### OSMANLI ANAYASAL GELİŞMELERİ

I. Sened-i İttifak (1808).....	3
1. Hazırlanışı.....	3
2. Hükümleri.....	4
3. Getirdikleri.....	6
4. Değeri .....	8
5. Sened-i İttifakın Hukukî Biçimi.....	10
6. Sened-i İttifakın Anayasal Niteliği .....	11
II. Tanzimat Fermanı: Gülhane Hattı Hümayunu (1839).....	12
1. Hükümleri.....	12
2. Temel Haklar Beyannamesi .....	16
3. Anayasacılık Özelliği.....	16
4. Hukukî Biçimi .....	17
5. Anayasal Niteliği .....	17
6. Tanzimat Fermanının Müeyyidesi .....	18
III. Islahat Fermanı (1856).....	19
1. Hazırlanışı.....	19
2. Hükümleri.....	20
3. Hukukî Biçimi .....	22
4. Anayasal Niteliği .....	22
IV. Kanun-u Esasî (1876) .....	23
A. Hazırlanışı.....	23
B. Anayasal Niteliği.....	24
C. Temel İlkeleri .....	26
D. Temel Hak ve Özgürlükler.....	26
E. Devletin Temel Organları.....	28
1. Yasama Organı: Meclis-i Umumî.....	29
2. Yürütme Organı.....	31
a) Padişah .....	31
b) Heyet-i Vükelâ.....	34
3. Yargı Organı.....	34
F. Kanun-u Esasînin Üstünlüğü ve Değiştirilmesi .....	35
G. Kanun-u Esasînin Değeri .....	36
H. Uygulama.....	36
V. 1909 Kanun-u Esasî Değişiklikleri (İkinci Meşrutiyet).....	36
A. Olaylar .....	37
B. Temel Hak ve Özgürlükler ile ilgili değişiklikler.....	38
C. Devletin Temel Organları.....	39
1. Yasamayla İlgili Değişiklikler .....	39
2. Yürütmeyle İlgili Değişiklikler .....	39
3. Yargı.....	40
D. 1909 Değişikliklerinin Değerlendirilmesi .....	41
1876 Kanun-u Esasîsinde Yapılan Değişiklikler .....	41
Osmanlı Anayasal Gelişmeleri Hakkında Bir Genel Değerlendirme .....	42



**Bölüm 2****1921 TEŞKİLÂT-I ESASÎYE KANUNU**

1. Olaylar .....	45
2. Hazırlanışı .....	46
3. Hukukî Niteliği .....	47
4. 1876 Kanun-u Esasîsinin Yürürlüğü Sorunu.....	48
5. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun Üstünlüğü ve Katılığı Sorunu .....	48
6. “Türk Devleti” mi, “Türkiye Devleti” mi?.....	49
7. Millî Egemenlik İlkesi .....	50
8. Hükümet Sistemi: Meclis Hükümeti .....	50
9. Devlet Başkanlığının Yokluğu.....	51
10. İcra Vekilleri Heyetinin Meclis Tarafından Seçilmesi .....	52
11. Milletlerarası Andlaşma Yapma Yetkisi .....	52
12. Yargı Organının Durumu .....	52
13. Yerinden Yönetim.....	52
14. Saltanatın Kaldırılması.....	53
15. Birinci Meclisin Sonu .....	54
16. Cumhuriyetin İlânı .....	55
17. Hilâfetin Kaldırılması .....	55

**Bölüm 3****1924 TEŞKİLÂT-I ESASÎYE KANUNU**

1. Hazırlanışı.....	57
2. Anayasanın Üstünlüğü .....	58
3. Anayasanın Katılığı .....	61
4. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun Anayasal Niteliği .....	62
5. Genel Hükümler.....	62
6. Yasama .....	63
7. Yürütme .....	64
8. Hükümet Sistemi: Kuvvetler Birliği ve Görevler Ayrılığı Sistemi .....	65
9. Yargı .....	66
10. Temel Hak ve Hürriyetler .....	68
11. Çok Partili Döneme Geçiş.....	71
12. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun Demokrasi Anlayışı .....	71
13. “1945 Anayasası”.....	72
1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda Yapılan Değişiklikler.....	74

**Bölüm 4****1961 ANAYASASI**

A. 27 Mayıs 1960 Askerî Darbesi .....	77
B. Yeni Anayasanın Hazırlanması .....	82
C. 1961 Anayasasının İçeriği .....	84
1. Genel Esaslar .....	84
2. Temel Hak ve Özgürlükler.....	86
3. Yasama .....	86
4. Yürütme.....	87
5. Yargı.....	88
D. 1961 Anayasasının Uygulanması .....	89
1. 12 Mart Muhtırası ve 1971-1973 Anayasa Değişiklikleri .....	89
2. 1961 Anayasasının Yıkılışı.....	91
1961 Anayasasında yapılan Değişikliklerinin Listesi .....	92

**Bölüm 5**  
**1982 ANAYASASININ HAZIRLANMASI**

I. 12 Eylül Askerî Müdahalesi .....	93
II. Anayasa Düzeni Hakkında Kanun.....	94
III. Kurucu Meclis Hakkında Kanun.....	96
IV. 1961 ve 1982 Anayasalarının Hazırlanışları Bakımından Karşılaştırılması.....	97
A. Benzerlikleri .....	97
B. Farkları.....	98
V. 1982 Anayasasının Başlıca Özellikleri.....	99
Anayasanın Resmî Kaynakları ve Değişiklikleri .....	103

**Bölüm 6**  
**TEMEL İLKELER**

I. Cumhuriyetçilik İlkesi .....	105
A. Cumhuriyet Nedir? .....	106
1. Dar Anlamda Tanım: Cumhuriyet Monarşinin Tersidir .....	107
2. Geniş Anlamda Tanım: “Cumhuriyet = Demokrasi” .....	108
3. Hangi Anlayış Doğru: Ampirik Veriler .....	109
B. Türkiye’de Cumhuriyet Anlayışı.....	110
1. Türk Anayasa Hukuku Doktrininin Cumhuriyet Anlayışı .....	110
2. Türk Anayasa Mahkemesinin Cumhuriyet Anlayışı.....	114
Sonuç .....	115
II. Üniter Devlet İlkesi .....	115
A. Genel Olarak Üniter Devlet .....	116
B. Türkiye Devletinin Üniter Niteliği .....	117
1. Ülkenin Bölünmez Bütünlüğü .....	117
2. Milletin Bölünmez Bütünlüğü .....	118
III. İnsan Haklarına Saygılı Devlet İlkesi.....	119
A. “İnsan Hakları” Terimi .....	119
B. “Saygılı” Terimi .....	120
C. “İnsan Haklarına <i>Dayalı</i> ” Terimi ile “İnsan Haklarına <i>Saygılı</i> ” terimi Arasında Fark Var mıdır? .....	121
D. İnsan Haklarına Saygı “Toplumun Huzuru, Millî Dayanışma ve Adalet” Anlayışı ile Çerçeveselendirilmiş midir?.....	121
IV. Atatürk Milliyetçiliğine Bağlı Devlet .....	123
A. Millet Kavramı.....	124
1. Objektif Millet Anlayışı .....	125
2. Sübjektif Millet Anlayışı .....	126
B. Atatürk’ün Milliyetçilik Anlayışı Nedir? .....	127
1. Atatürk’ün Yazılarında.....	127
2. Anayasada .....	128
3. Anayasa Mahkemesi Kararlarında.....	129
Hukumumuzdaki Objektif Milliyetçilik Unsurları .....	130
V. Demokratik Devlet İlkesi .....	131
A. Demokrasi Nedir?.....	132
1. Normatif Demokrasi Teorisi.....	132
2. Ampirik Demokrasi Teorisi.....	133
B. 1982 Anayasasına Göre Demokratik Devlet .....	135
VI. Lâik Devlet ilkesi.....	137
A. Din Hürriyeti.....	139
1. İnanç Hürriyeti .....	139

2. İbadet Hürriyeti .....	142
B. Din ve Devlet işlerinin Ayrılığı.....	143
1. Devletin Resmî Bir Dini Olmamalıdır.....	143
2. Devlet Bütün Dinler Karşısında Tarafsız Olmalıdır.....	145
3. Devlet Bütün Din Mensuplarına Eşit Davranmalıdır.....	145
4. Din Kurumları ile Devlet Kurumları Birbirinden Ayrı Olmalıdır.....	146
5. Hukuk Kuralları Din Kurallarına Uymak Zorunda Olmamalıdır.....	148
Lâiklik Konusunda Değerlendirmeler.....	150
1. Dünya Devletleri Anayasalarında Lâiklik İlkesi.....	150
2. Lâiklik ile Demokrasi Arasında Bir İlişki Var mıdır? .....	152
VII. Sosyal Devlet İlkesi.....	154
A. Genel Olarak Sosyal Devlet Anlayışı.....	155
1. Tanım .....	155
2. Tarihsel Gelişim: Jandarma Devletten Sosyal Devlete.....	155
3. Sosyal Devlet - Sosyalist Devlet .....	155
4. Sosyal Devlet - Devletçilik.....	156
5. Sosyal Devletin Hürriyet Anlayışı: “Özgürleştirme”.....	156
6. Anayasa Mahkemesinin Sosyal Devlet Anlayışı.....	157
B. Anayasada Ekonomik Sistem Tercihi Var mıdır?.....	158
C. Sosyal Devleti Gerçekleştirmeye Yönelik Tedbirler.....	160
1. Herkese İnsan Onuruna Yaraşan Asgarî Bir Yaşam Düzeyi Sağlamaya Yönelik Tedbirler: Sosyal Haklar.....	160
2. Gelir ve Servet Farklılıklarının Azaltılmasına Yönelik Tedbirler .....	163
Değerlendirmeler .....	164
1. Sosyal Devlet Hakkında .....	164
2. “Anayasal İktisat” veya “İktisat Politikası Anayasası” Hakkında .....	168
VIII. Hukuk Devleti.....	169
A. Genel Olarak Hukuk Devleti İlkesi.....	169
1. Tanım .....	169
2. Tarihsel Gelişim: Polis Devleti ve Hazine Teorisi.....	170
3. Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı .....	171
B. Hukuk Devletinin Gereklileri .....	173
1. Yasama Organı Hukuka Bağlı Olmalıdır.....	173
2. Yürütme Organı Hukuka Bağlı Olmalıdır .....	174
3. Yargı Organı da Hukuka Bağlı Olmalıdır.....	176
Hukuk Devleti Kavramı Hakkında Değerlendirme .....	178
IX. Eşitlik İlkesi.....	180
A. Hukukî Niteliği .....	180
B. Muhatapları.....	181
1. Kanunun Uygulayıcıları .....	181
2. Kanun Koyucu.....	181
C. Çeşitleri.....	181
1. Mutlak Eşitlik.....	182
2. Nispî Eşitlik.....	182
D. Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Denetiminde Eşitlik İlkesi.....	185
1. Mutlak Eşitlik İlkesi Bakımından Denetim .....	185
2. Nispî Eşitlik İlkesi Bakımından Denetim .....	185
E. “Eşitsizlik” - “Eksik Düzenleme” İlişkisi ve Anayasa Mahkemesinin Eksik Düzenleme Nedeniyle İptal Kararı Vermemesi Gerekliliği .....	189
X. Başlangıçta Belirtilen Temel İlkeler.....	193
Atatürk İlke ve İnkılâpları Üzerine Bir not.....	196
1. Atatürk İlkeleri .....	197

2. Atatürk İnkılâpları .....	200
Temel İlkeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme .....	201

## Bölüm 7

### TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER

I. Kavramlar .....	203
A. Hürriyet.....	204
B. Hak.....	205
C. İnsan Hakları.....	206
D. Kamu Hürriyetleri.....	207
E. Kişi Hak ve Hürriyetleri .....	207
F. Vatandaş Hakları .....	207
G. Temel Hak ve Hürriyetler .....	208
H. Anayasal Haklar.....	209
İ. Tercihimiz .....	209
II. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınıflandırılması .....	210
A. Jellinek'in Sınıflandırması .....	210
1. Negatif Statü Hakları .....	210
2. Pozitif Statü Hakları .....	211
3. Aktif Statü Hakları .....	211
B. 1982 Anayasasının Sınıflandırması.....	211
1. Kişinin Hakları ve Ödevleri.....	212
2. Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler.....	212
3. Siyasî Haklar ve Ödevler .....	214
4. Anayasada Düzenlenmemiş Hürriyetler: "İsimsiz Hürriyetler" Sorunu .....	214
III. 1982 Anayasasının Temel Hak Ve Hürriyetler Konusundaki Temel Yaklaşımı .....	216
A. Tabii Hak Anlayışı mı, Pozitivist Hak Anlayışı mı?.....	216
B. İnsan Haklarına "Dayalı" Devlet - İnsan Haklarına "Saygılı" Devlet .....	217
C. İnsan Haklarına Saygı "Toplumun Huzuru, Millî Dayanışma ve Adalet" Anlayışı ile Çerçeveselendirilmiş midir?.....	218
D. Devletin "Özgürleştirme" Ödevi.....	218
E. Hak - Ödev İlişkisi .....	218
F. Hürriyet - Otorite Dengesi.....	219
IV. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlılığı ve sınırlanması .....	220
A. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlılığı .....	221
1. Anayasal Sınırlar .....	221
2. Nesnel (Objektif) Sınırlar .....	222
3. İçkin Sınırlar.....	222
B. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması .....	223
V. Olağan Dönemlerde Temel Hak ve Hürriyetlerin sınırlandırılması Sistemi .....	225
A. Sınırlama Kanunla Yapılmalıdır .....	225
B. Sınırlama Genel veya Özel Sebeplere Dayanmalıdır .....	227
1. Genel Sınırlama Sebepleri .....	227
a) Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğünün Korunması .....	229
b) Millî Egemenliğin Korunması .....	229
c) Cumhuriyetin Korunması.....	229
d) Millî Güvenliğin Korunması.....	230
e) Kamu Düzenininin Korunması.....	230
f) Genel Asayişin Korunması .....	230
g) Kamu Yararının Korunması.....	231
h) Genel Ahlâkın Korunması .....	231
i) Genel Sağlığın Korunması.....	231

2. Özel Sınırlama Sebepleri .....	232
C. Sınırlama Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olmalıdır .....	233
1. Anayasanın Sözüne Uygunluk .....	233
2. Anayasanın Ruhuna Uygunluk .....	234
D. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk .....	235
1. Getiriliş Nedeni: Belirginlik, Kullanışlılık ve Uluslararası Sözleşmelerde Geçme .....	235
a) Belirginlik .....	235
b) Kullanışlılık .....	236
c) Uluslararası Sözleşmelerde Kabul Edilmişlik .....	237
2. Hangi “Demokratik Toplum”? .....	237
a) “1982 Anayasasının Benimsediği Demokratik Toplum” Görüşü .....	237
b) “Batılı Demokratik Toplum” Görüşü .....	238
c) Anayasa Mahkemesinin Benimsediği “Demokratik Toplum” Anlayışı .....	239
d) Görüşümüz .....	240
3. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Nelerdir? .....	241
4. “Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere” ile “Hakkın Özü” Kavramları Özdeş Kavramlar mıdır? .....	242
E. Sınırlama Öngörüldüğü Amaç Dışında Kullanılmamalıdır .....	246
F. Ölçülülük İlkesi Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasında Geçerli Bir İlke midir? .....	248
1. m.13/2 .....	248
2. m.15/1 .....	249
3. m.2: Hukuk Devleti İlkesi .....	250
VI. Olağanüstü Hal rejimlerinde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması .....	252
A. Savaş, Seferberlik, Sıkıyönetim veya Olağanüstü Hallerden Biri Mevcut Olmalıdır .....	255
B. Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerin İhlâl Edilmemesi Kaydı .....	256
C. Ölçülülük İlkesine Uyulması Şartı .....	258
1. Elverişlilik İlkesi .....	258
2. Gereklik İlkesi .....	259
3. Oranlık İlkesi .....	259
D. Çekirdek Alana Dokunma Yasası .....	260

## Bölüm 8 TBMM ÜYELERİNİN SEÇİMİ

Ön Bilgiler .....	263
I. Milletvekili Seçilme Yeterliliği .....	265
A. Olumlu Şartlar .....	265
1. Türk Vatandaşlığı .....	265
2. Yaş .....	267
3. Öğrenim .....	267
4. Askerlik .....	267
B. Olumsuz Şartlar .....	268
1. Kısıtlı Olmamak .....	268
2. Kamu Hizmetlerinden Yasaklı Olmamak .....	268
3. Toplam Bir Yıldan Fazla Hapis Cezasına Hüküm Giymiş Olmamak .....	268
4. Ağır Hapis Cezasına Hüküm Giymiş Olmamak .....	270
5. “Yüz Kızartıcı Suçlar”dan Hüküm Giymiş Olmamak .....	270
6. Belirli Suçlardan Hüküm Giymemiş Olmak .....	271
7. Seçilme Yeterliliğine Sahip Olup da İstifa Etmedikçe Aday Olamayanlar .....	272
C. Milletvekili Seçilme Yeterliliği Şartları Konusunda Yüksek Seçim Kurulunun Denetimi .....	273
II. Seçimlerin Başlangıcı .....	274
A. Meclisin Seçim Döneminin Sona Ermesiyle .....	275

B. Meclisin “Seçimin yenilenmesi”ne karar vermesiyle .....	275
c. Türkiye Büyük Millet Meclisi Seçimlerinin Cumhurbaşkanınca Yenilenmesi (Fesih) .....	278
D. Cumhurbaşkanının Dördüncü Turda Seçilememesi .....	279
III. Seçimlerin Geriye Bırakılması .....	280
IV. Ara Seçimler .....	280
V. Seçimlerin Genel Yönetim ve Denetimi .....	282
VI. Seçmen Olabilmenin Şartları .....	282
A. Olumlu Şartlar .....	282
1. Vatandaşlık .....	282
2. Yaş .....	283
3. Seçmen Kütüğüne Yazılı Olmak .....	283
B. Olumsuz Şartlar .....	284
1. Kısıtlı Olmamak .....	284
2. Kamu Hizmetlerinden Yasaklı Olmamak .....	284
3. Seçme Hakkına Sahip Olup da Oy Kullanamayacak Olanlar .....	284
VII. Seçim İlkeleri .....	285
1. Seçimlerin Serbestliği İlkesi .....	285
2. Genel Oy İlkesi .....	286
3. Eşit Oy İlkesi .....	287
4. Tek Dereceli Seçim İlkesi .....	287
5. Gizli Oy İlkesi .....	287
6. Açık Sayım ve Döküm İlkesi .....	288
7. Seçimlerin Yargı Organlarının Yönetimi ve Denetimi Altında Yapılması İlkesi .....	288
VIII. Seçim Çevreleri .....	289
IX. Adaylık .....	290
X. Seçim Sistemi .....	291
A. Genel Olarak Seçim Sistemleri .....	291
1. Çoğunluk Sistemi .....	291
2. Nispi Temsil Sistemi .....	292
B. Türkiye’deki Seçim sistemi .....	293
1. Nispi Temsil Sistemi - d’Hondt Usûlü .....	293
2. Baraj .....	294
3. “Temsilde Adalet” ve “Yönetimde İstikrar” İlkeleri .....	295

## Bölüm 9

### TBMM ÜYELERİNİN HUKUKÎ STATÜSÜ

I. Milletvekilliği Sıfatının Kazanılması .....	297
II. Milletvekilliğinin Sona Ermesi .....	298
III. Milletvekilliğinin Düşmesi .....	300
A. İstifa .....	301
B. Kesin Hüküm Giyme .....	302
C. Kısıtlama Kararı .....	303
D. Milletvekilliği ile Bağdaşmayan Bir Görev Veya Hizmeti Sürdürmekte İsrar Etme Hali .....	304
E. Devamsızlık .....	306
F. Partisinin Temelli Kapatılmasına Beyan ve Eylemleriyle Sebep Olma .....	307
G. Cumhurbaşkanı Seçilme .....	307
H. Türk Vatandaşlığının Kaybı, Milletvekilliğini Düşürür mü? .....	307
I. Milletvekilliğinin Düşmesi Kararının Yargısal Denetimi .....	311
IV. Milletin Temsili İlkesi .....	313
V. Andıçme .....	314
VI. Milletvekilliğiyle Bağdaşmayan İşler .....	315

VII. Yasama Bağışıklığı.....	318
A. Yasama Sorumsuzluğu.....	319
B. Yasama Dokunulmazlığı.....	323
VIII. Milletvekillerinin Malî Statüsü.....	331

### **Bölüm 10** **TBMM'NİN İÇ YAPISI VE ÇALIŞMA DÜZENİ**

I. İçtüzük.....	333
II. TBMM'nin İç Yapısı.....	337
A. Başkanlık Divanı.....	337
b. Siyasî Parti Grupları.....	339
C. Danışma Kurulu.....	341
D. Komisyonlar.....	341
III. TBMM'nin Çalışma Düzeni.....	342
A. Kavramlar.....	342
1. Yasama Dönemi.....	342
2. Yasama Yılı.....	343
3. Birleşim.....	343
4. Oturum.....	343
B. Türkiye Büyük Millet Meclisinin Toplanması ve Tatili.....	344
1. Kendiliğinden Toplanma.....	344
2. Tatil.....	344
3. Ara Verme.....	345
4. Olağanüstü Toplantı.....	345
C. Toplantı Yetersayısı.....	347
1. Üye Tamsayısı.....	347
2. Toplantı Yetersayısı.....	347
D. Karar Yetersayısı.....	348
1. Toplantıya Katılanlar.....	349
2. Salt Çoğunluk.....	349
3. Örnekler.....	350
4. Özel Karar Yetersayıları.....	351
E. Oylama Usûlleri.....	352
1. İşaretle Oylama.....	352
2. Açık Oylama.....	353
3. Gizli Oylama.....	353
F. Meclis Görüşmeleri.....	354

### **Bölüm 11** **YASAMA FONKSİYONU**

I. Yasama Fonksiyonunun Tanımı ile Yürütme ve yargı Fonksiyonlarından Ayrılması.....	357
A. Maddî Kriter.....	357
B. Şekli veya Organik Kriter.....	360
II. 1982 Anayasasına göre Yasama Fonksiyonunun Tanımı ile Yürütme ve Yargı Fonksiyonlarından Ayrılması.....	362
III. Yasama Yetkisinin Tanımı ve Kapsamı.....	363
IV. Yasama Yetkisinin Özellikleri.....	364
A. Yasama Yetkisinin Genelliği.....	364
B. Yasama Yetkisinin Aslılığı.....	367
C. Yasama Yetkisinin Devredilmezliği.....	368

## Bölüm 12

## YASAMA İŞLEMLERİ: PARLÂMENTO KARARI VE KANUN

I. Genel Olarak Yasama İşlemi .....	371
A. Yasama İşleminin Tanımı ve İdarî İşlem ile Yargı İşleminin Ayrılması .....	371
1. Yasama İşleminin Tanımı .....	371
2. Yasama İşlemi - Yargı İşlemi Ayrımı .....	372
3. Yasama İşlemi - İdarî İşlem .....	372
4. Yasama Organının Tüzel Kişilik Sifatından Kaynaklanan İşlemleri Yasama İşlemi Değildir .....	373
B. Yasama İşlemlerinin Türleri .....	375
“Kanun” - “Parlâmento Kararı” Ayrımı .....	375
II. Parlâmento Kararları .....	377
1. Yasama Organının Kendi İç Yapısına veya Çalışma Düzenine İlişkin Aldığı Parlâmento Kararları .....	378
2. Yasama Organının Yürütme Organı ile İlişkileri Çerçevesinde Aldığı Parlâmento Kararları .....	378
3. Yasama Organının Yargı Organıyla İlişkileri Çerçevesinde Aldığı Parlâmento Kararları .....	379
4. Yasama Organının <i>Sui Generis</i> Parlâmento Kararları .....	380
5. Yeni Bir Tür Parlâmento Kararı: Yasama Organının Bağımsız İdarî Otoritelere Üye Seçme Kararları .....	381
“Parlâmento Kararı” Biçiminde Yapılması Gereken Bir İşlem “Kanun” Biçiminde Yapılabilir mi? .....	381
B. Parlâmento Kararlarının Kabulü ve Yayımlanması Usûlü .....	383
C. Parlâmento Kararlarının Yargısal Denetimi Sorunu .....	384
1. Parlâmento Kararları Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenemezler .....	384
2. Parlâmento Kararları Danıştay veya İdare Mahkemeleri Tarafından da Denetlenemez .....	385
3. Bir Örnek: Sayıştaya Üye Seçilmesine İlişkin TBMM'nin 12 Kasım 1985 Tarih ve 27 Sayılı Kararının Yargısal Denetimi Sorunu .....	385
4. Parlâmento Kararlarının Yargı Denetimi Dışında Kalması Sakıncalı mıdır? .....	387
a) Yasama Organının Kendi İç Örgütlenişi ve Çalışma Düzenine İlişkin Parlâmento Kararları .....	388
b) Yasama Organının Yürütme Organı ile Olan İlişkileri Çerçevesinde Aldığı Parlâmento Kararları .....	389
c) Savaş İlanı, Silahlı Kuvvetlerin Yabancı Ülkelere Gönderilmesine İzin Verilmesi Yolundaki Parlâmento Kararları .....	389
d) Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim İlanının Onaylanması Kararları .....	390
e) Kalkınma Plânlarının Onaylanması Kararı .....	393
f) Parlâmento Kararlarının Denetlenemeyeceği Kuralının Anayasa Mahkemesi Tarafından Aşılması: “İçtüzük Düzenlemesi Niteliğindeki Diğer Meclis Kararları” .....	394
III. Kanun .....	399
A. Tanımı .....	399
B. Kanunların Yapılış Usûlü .....	401
1. Öneri .....	401
a) Kanun Tasarısı .....	401
b) Kanun Teklifi .....	402
2. Görüşme .....	402
3. Kabul .....	405
4. Yayın .....	406
5. Kanunların Yürürlüğe Girmesi .....	411



**Bölüm 13**  
**TBMM'NİN GÖREV VE YETKİLERİ**

I. Kanun Koymak.....	414
II. Hkmeti Denetlemek.....	414
A. Soru.....	414
B. Genel Görüşme .....	417
C. Meclis Araştırması .....	418
D. Meclis Soruşturması.....	419
1. Fonksiyonu .....	420
a) Yargı Organına Karşı Başbakan veya Bakanları Koruma Fonksiyonu .....	420
b) Siyasî Fonksiyon.....	420
2. Meclis Soruşturması Açılması İstemi .....	421
a) Kimler Hakkında Soruşturma Açılması İstenebilir?.....	421
b) Kimler ve Nasıl Soruşturma Açılmasını İsteyebilir?.....	423
3. Meclis Soruşturması Açılması İsteminin Grlmesi.....	424
4. Meclis Soruşturma Komisyonu .....	424
5. Meclis Soruşturması Komisyonu Raporunun Genel Kurulda Grlmesi.....	425
7. Yüce Divanda Yargılama ve Yüce Divan Kararı.....	427
8. Meclis Soruturmasının Etkililiği .....	428
E. Gensoru .....	428
III. Bakanlar Kuruluna Kanun Hükümünde Kararname Çıkarma Yetkisi Vermek (Yetki Kanunu) .....	433
IV. Btçe ve Kesin Hesap tasarılarını Grmek ve Kabul Etmek .....	433
A. Btçe Kanunu .....	433
B. Kesin Hesap Kanunu.....	436
V. Para Basılmasına Karar Vermek .....	437
VI. Savaş İlanına Karar Vermek .....	438
VII. Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasını Uygun Bulmak .....	440
A. Onaylanması İçin Kanunla Uygun Bulunması Gerekten Andlamalar .....	441
B. Onaylanması İçin Kanunla Uygun Bulunmaları Gerekmeyen Andlamalar .....	444
C. Milletlerarası Andlaşmaların Türk normlar hiyerarindeki Yeri .....	449
D. Milletlerarası Andlaşmaların Anayasaya Uygunluk Denetimi Yapılabilir mi?.....	454
VIII. Genel ve zel Af İlanına Karar Vermek .....	458
IX. Ölüm Cezalarının Yerine Getirilmesine Karar Vermek.....	461
1. Tarihsel Kökeni .....	461
2. Meclisin Yetkisi .....	462
3. Kanun Tasarısı .....	462
4. Başbakanlık Yazısı .....	462
4. Meclisin  Muhtemel Tavrı.....	463
a) lm Cezasının Yerine Getirilmesi Hakkında Kanun.....	463
b) lm Cezasının Yerine Getirilmemesi Hakkında Kanun.....	464
c) Meclisin Bir Kanun Kabul Etmemesi.....	465
5. Uygulama.....	464
6. “Kanun” mu, “Karar” mı?.....	466
7. Savaş Halinde lm Cezalarının İnfazı.....	468
X. Türkiye Büyük Millet Meclisinin Diğer Görev ve Yetkileri .....	468
XI. Anayasada Belirtilenler Dışında Türkiye Büyük Millet Meclisine Kanunla Başka Görev ve Yetki Verilebilir mi? .....	469

## Bölüm 14 YÜRÜTME

I. Yürütmeyi Hangi Hukuk Dalı İnceler? Anayasa Hukuku-İdare Hukuku Ayrımı .....	471
II. Organik ve Fonksiyonel Açından Yürütme .....	475
III. Yürütme Organı .....	475
A. Yürütme Organının Yasama Organından Ayrılması .....	475
B. Yürütme Organının Yargı Organından Ayrılması .....	475
C. Yürütme Organının İdare Organından Ayrılması .....	476
1. İdare .....	476
2. Yürütme Organının İdare Dışında Kalan Kısmı .....	476
3. Yürütme Organının Yapısı .....	479

## Bölüm 15 CUMHURBAŞKANI

I. Cumhurbaşkanının Seçimi .....	482
A. Cumhurbaşkanı Seçilme Yeterliliği .....	482
1. Türk Vatandaşlığı .....	482
2. Kırk Yaşını Doldurmuş Olmak .....	482
3. Yüksek Öğrenim Şartı .....	482
4. Milletvekili Olmak veya Milletvekili Seçilme Yeterliliğine Sahip Olmak .....	484
5. Daha Önce Cumhurbaşkanlığı Yapmamış Olmak .....	484
B. Seçme Yetkisi .....	485
C. Seçim Usûlü .....	485
II. Cumhurbaşkanlığı Görevinin Başlaması ve Sona Ermesi .....	587
A. Göreve Başlama .....	487
1. Görev Süresi Dolan Cumhurbaşkanının Durumu .....	487
2. Göreve Başlayıncaya Kadar Cumhurbaşkanı Seçilen Kişinin Statüsü .....	487
3. Andîçme .....	488
4. Göreve Başlama Anı (Görev Süresinin Başlangıç Anı) .....	488
B. Cumhurbaşkanlığı Görevinin Sona Ermesi Halleri .....	489
1. Sürenin Dolması .....	489
2. Çekilme (İstifa) .....	490
3. Ölüm .....	490
4. “Başka Bir Sebep” Cumhurbaşkanlığı Makamının Boşalması .....	490
5. Vatana İhanet ile Suçlandırılma .....	491
III. Cumhurbaşkanına Vekâlet .....	492
A. Cumhurbaşkanının Geçici Olarak Görevinden Ayrılması Hali .....	493
B. Cumhurbaşkanlığı Makamının Boşalması Hali .....	493
C. Vekilin Yetkileri .....	493
IV. Cumhurbaşkanının Görev ve Yetkileri .....	494
A. Cumhurbaşkanının Yasama ile İlgili Görev ve Yetkileri .....	495
1. Yasama Yılıının İlk Günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde Açılış Konuşmasını Yapmak .....	495
2. Türkiye Büyük Millet Meclisini Toplantıya Çağırarak .....	495
3. Kanunları Yayımlamak .....	496
4. Kanunları Tekrar Görüşülmek Üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine Geri Göndermek .....	496
4. Anayasa Değişikliklerine İlişkin Kanunları Halkoyuna Sunmak .....	497
5. Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açmak .....	497
6. Türkiye Büyük Millet Meclisi Seçimlerinin Yenilenmesine Karar Vermek .....	497
A. Cumhurbaşkanının Yürütme ile İlgili Görev ve Yetkileri .....	498
1. Başbakanı Atamak ve İstifasını Kabul Etmek .....	498

2. Başbakanın Teklifi zerine Bakanları Atamak ve Görevlerine Son Vermek.....	498
3. Gerekli Gördüğü Hallerde Bakanlar Kuruluna Başkanlık Etmek veya Bakanlar Kurulunu Başkanlığı Altında Toplantıya Çağırmak .....	499
4. Yabancı Devletlere Türk Devletinin Temsilcilerini Göndermek, Türkiye Cumhuriyetine Gönderilecek Yabancı Devlet Temsilcilerini Kabul Etmek .....	500
5. Milletlerarası Andlaşmaları Onaylamak ve Yayımlamak .....	502
6. Türkiye Büyük Millet Meclisi Adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını Temsil Etmek .....	504
7. Türk Silahlı Kuvvetlerinin Kullanılmasına Karar Vermek .....	505
8. Genelkurmay Başkanını Atamak .....	506
9. Millî Güvenlik Kurulunu Toplantıya Çağırmak ve Millî Güvenlik Kuruluna Başkanlık Etmek .....	506
10. Başkanlığında Toplanan Bakanlar Kurulu Kararıyla Sıkıyönetim veya Olağanüstü Hal İlan Etmek ve Kanun Hükümünde Kararname ıkarmak .....	506
11. Kararnemeleri İmzalamak .....	507
12. Sürekli Hastalık, Sakatlık veya Kocama Sebebiyle Belirli Kişilerin Cezalarını Hafifletmek veya Kaldırmak .....	510
13. Devlet Denetleme Kurulunun yeleri ile Başkanını Atamak ve Bu Kurula İnceleme, Araştırma ve Denetleme Yaptırmak .....	512
14. Yükseköğretim Kurulu yelerini Seçmek .....	513
15. Üniversite Rektörlerini Seçmek .....	513
C. Cumhurbaşkanının Yargı ile İlgili Olan Görev ve Yetkileri .....	514
Cumhurbaşkanının Diğer Yetkileri .....	515
V. Cumhurbaşkanının Tek Başına Yapacağı İşlemler Sorunu .....	515
A. Genel Olarak Karşı-İmza Kuralı ve Değişik ülkelerden rnekler .....	515
B. 1982 Anayasasında Karşı-İmza Kuralı .....	518
1. Anayasada Belirtilenler .....	521
2. "Tarafsız" Devlet Başkanı Olma Sıfatıyla Kullanılan Yetkileri: Cumhurbaşkanının Yasama ve Yargıyla İlgili Yetkileri .....	522
3. Cumhurbaşkanının Yürütmeyle İlgili Yetkileri .....	523
VI. Cumhurbaşkanı Kararnemeleri İmzalamak Zorunda mıdır? .....	526
A. Cumhurbaşkanı Siyasal Yerindelik Düşüncesiyle Kararnemeleri İmzalamayı Reddedebilir mi? .....	527
B. Cumhurbaşkanı, Hukuka Aykırılık Sebebiyle Kararnemeleri İmzalamayı Reddedebilir mi? .....	527
C. Görüşümüz .....	528
VII. Cumhurbaşkanının Sorumluluğu .....	531
A. Siyasî Sorumluluk .....	531
B. Cumhurbaşkanının Cezaî Sorumluluğu .....	534
1. Cumhurbaşkanının Kişisel Suçlarından Dolayı Sorumluluğu .....	535
2. Cumhurbaşkanının Göreviyle İlgili Suçlarından Dolayı Sorumluluğu .....	538
a) Kural: Sorumsuzluk .....	538
b) İstisna: Cumhurbaşkanının Vatana İhanetten Dolayı Sorumluluğu .....	540
aa) Suçlandırma ve Yargılama Usûlü .....	540
bb) Vatana İhanet Kavramı .....	542
cc) Suçların ve Cezaların Kanunîliği İlkesi Karşısında Vatana İhanet Suçu .....	544
aaa) Fransa'daki Görüşler .....	544
bbb) Türkiye'deki Durum .....	547
ccc) Görüşümüz .....	547
C. Cumhurbaşkanının Hukukî Sorumluluğu .....	550
1. Cumhurbaşkanının Göreviyle İlgili Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Hukukî Sorumluluğu .....	551

2. Cumhurbaşkanının Göreviyle İlgili Olmayan Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Hukukî Sorumluluğu .....	552
VIII. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği .....	554
IX. Devlet Denetleme Kurulu .....	555
1. Amacı .....	555
2. Yapısı .....	555
3. Görevleri .....	555
4. Çalışma Usûlü .....	556
5. Kurul Kararlarının Hukukî Niteliği .....	556
6. Eleştirisi .....	557

## Bölüm 16

### BAKANLAR KURULU: BAŞBAKAN VE BAKANLAR

I. Bakanlar Kurulu .....	559
A. Kuruluşu .....	560
1. Atama .....	560
2. Uygulamadaki Usûl .....	560
3. Bakanlar Kurulunun Kurulma Anı .....	564
4. Göreve Başlama Sırasında Güvenoyu (m.110).....	565
B. Bakanlar Kurulunun Görevinin Sona Ermesi .....	569
1. Güvensizlik Oyu .....	569
a) Göreve Başlarken Güvenoyu (m.110).....	569
b) Görev Sırasında Güvenoyu (m.111) .....	569
c) Gensoru Görüşmeleri Sırasında Güvenoyu (m.99/3-4).....	570
2. Genel Seçimlerden Sonra Yeni Türkiye Büyük Millet Meclisinin Toplanması .....	570
3. Geçici Bakanlar Kurulunun Kurulması .....	571
4. Başbakanın Görevinin Sona Ermesi .....	571
5. İstifa .....	572
6. Bütçenin Reddi.....	572
“İşgüder Bakanlar Kurulu” .....	573
C. Bakanlar Kurulunun Görev ve Yetkileri .....	573
1. “Genel Siyaseti” Yürütmek .....	574
2. Kanun Hükmünde Kararname Çıkarmak .....	575
3. Tüzük Çıkarma Yetkisi.....	575
4. Yönetmelik Çıkarma Yetkisi .....	575
5. Bakanlar Kurulu Kararnamesi Çıkarmak .....	576
6. Kanun Tasarısı Hazırlamak .....	576
7. Bütçeyi ve Kesinhesap Kanunu Tasarılarını Hazırlamak .....	577
8. Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim İlan Etmek .....	577
9. Millî Güvenliğin Sağlanması.....	577
10. Silahlı Kuvvetlerin Yurt Savunmasına Hazırlanması .....	577
11. Genel Kurmay Başkanını Seçmek .....	578
12. Anayasada Verilmiş Diğer Görev ve Yetkiler .....	578
13. Kanunlarla Verilmiş Görev ve Yetkiler.....	579
D. Bakanlar Kurulunun Sorumluluğu .....	579
1. Kolektif Sorumluluk.....	579
a) Kolektif Sorumluluğun Araçları.....	580
aa) Göreve Başlarken Güven Oyu (m.110) .....	580
bb) Görev Sırasında Güven Oyu (m.111).....	580
cc) Gensoru Görüşmeleri Sırasında Güvenoyu (m.99/3-4) .....	580
b) Kolektif Sorumluluğun Sebebi: “Hükümetin Genel Siyaseti” Kavramı.....	581
c) Kolektif Sorumluluğun Sonuçları .....	582

aa) Dayanışma.....	582
bb) Gizlilik.....	583
cc) Bakanların Sır Saklama Yükümlülüğü .....	583
dd) Eleştirmeme Yükümlülüğü .....	584
2. Bireysel Sorumluluk.....	584
E. Geçici Bakanlar Kurulu.....	584
II. Başbakan .....	586
A. Başbakanın Göreve Atanması .....	586
B. Başbakanın Görevinin Sona Ermesi .....	587
1. Ölüm.....	587
2. İstifa .....	587
3. Milletvekilliği Sıfatının Sona Ermesi .....	588
4. Türkiye Büyük Millet Meclisi Seçimlerinin Yenilenmesi .....	590
5. Yüce Divana Sevk.....	591
6. Güvensizlik Oyu.....	591
7. Cumhurbaşkanlığına Seçilme .....	592
8. Parti Liderliğini Yitirme .....	592
C. Başbakanlığa Vekâlet Sorunu .....	593
D. Başbakanın Görev ve Yetkileri .....	595
1. Bakanları Seçmek ve Görevlerinden Alınmalarını Önermek .....	595
2. Bakanlar Kuruluna Başkanlık Etmek .....	596
3. Bakanlıklar Arasında İşbirliğini Sağlamak.....	596
4. Bakanların Görevlerinin Yerine Getirilmesini Gözetmek .....	596
5. Hükûmetin Genel Siyasetinin Yürütülmesini Gözetmek .....	596
6. Millî Güvenlik Kuruluna Katılma .....	596
7. Yönetmelik Çıkarma Yetkisi .....	596
“Başbakanlık” Teşkilâtı Sorunu .....	597
D. Başbakanın Sorumlulukları.....	597
III. Bakanlar .....	598
A. Bakanlıkların Kurulması .....	598
B. Bakanların Göreve Atanması .....	599
1. Bakan Seçilme Yeterliliği.....	599
2. Bakanların Atanması Usûlü.....	600
C. Bakanların Görevlerinin Sona Ermesi.....	601
1. Azil: Bakanın Görevine Başbakanın Önerisi Üzerine Cumhurbaşkanınca Son Verilmesi .....	601
2. Ölüm.....	602
3. İstifa .....	602
4. Milletvekilliği Seçilme Yeterliliğinin Kaybı .....	603
5. Yüce Divana Sevk.....	604
6. Gensoru .....	604
7. Başbakanın Görevinin Sona Ermesiyle .....	605
D. Bakanların Görev ve Yetkileri .....	605
1. Devlet Tüzel Kişiliğini Temsil Yetkisi .....	605
2. Hiyerarşi Yetkisi.....	605
3. Yönetmelik Çıkarma Yetkisi .....	606
4. Harcama Yetkisi .....	606
5. İdarî Vesayet Yetkisi .....	606
D. Bakanların Sorumlulukları.....	606
1. Siyasî Sorumluluk .....	607
a) Kolektif (Ortak) Sorumluluk.....	608
b) Bireysel Sorumluluk .....	609

aa) Meclise Karşı Bireysel Sorumluluk.....	609
bb) Başbakan Karşı Bireysel Sorumluluk.....	609
2. Cezaî Sorumluluk.....	610
a) Bakanların Kişisel Suçlarından Dolayı Cezaî Sorumluluğu.....	611
b) Bakanların Görevleriyle İlgili Suçlarından Dolayı Cezaî Sorumluluğu.....	612
3. Bakanların Hukukî Sorumluluğu.....	615
a) Bakanların Kişisel Eylem ve İşlemlerinden Kaynaklanan Hukukî Sorumluluğu.....	615
b) Bakanların Görevleriyle İlgili İşlemlerinden Dolayı Hukukî Sorumluluğu.....	616
aa) Bakanın Hizmet Kusuru Teşkil Eden Eylem ve İşlemleri (İdarenin Kusurlu Sorumluluğu).....	616
aa) Bakanın Kişisel Kusur Teşkil Eden Eylem ve İşlemleri.....	616

### Bölüm 17

#### YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

I. Genel olarak Yürütme Organının İşlemleri.....	621
A. Yürütme İşleminin Tanımı.....	621
B. Yürütme İşlemi - Yasama İşlemi Ayrımı.....	622
C. Yürütme İşlemi - Yargı İşlemi Ayrımı.....	623
D. Yürütme İşlemlerinin Türleri.....	623
II. Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi.....	624
A. Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisinin Kaynağı.....	624
B. Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisinin Niteliği.....	626
1. Kanuna Dayanma: Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisinin “ <i>Secundum Legem</i> ” Niteliği.....	626
2. Kanuna Aykırı Olmama: Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisinin “ <i>Intra Legem</i> ” Niteliği.....	627
C. Yürütme Organının Düzenleme Alanı.....	627
III. Kanun Hükmünde Kararnameler.....	628
A. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri.....	628
B. Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri.....	629
IV. Tüzükler.....	630
A. Yetki.....	630
B. Sebep.....	630
C. Konu.....	631
D. Usul ve Şekil: Danıştayın İncelemesi.....	632
1. Aslı Şekil Şartı.....	632
2. Danıştay İnceleme Kararının İstisnâî Niteliği.....	632
3. Danıştayın İncelemesinin Kapsamı: “Kanuna Uygunluk” mu, “Yerindelik” mi? ..	635
4. Yayım, İmza ve Yürürlüğe Girme.....	637
E. Yargısal Denetim.....	638
V. Yönetmelikler.....	638
A. Yetki.....	639
1. Başbakanlık, Bakanlıklar ve Kamu Tüzel Kişileri.....	639
2. Bakanlar Kurulu Yönetmelik Çıkarabilir mi?.....	639
3. Tüzel Kişiliği Bulunmayan Kamu Kuruluşları Yönetmelik Çıkarabilir mi?.....	640
B. Konu.....	641
C. Sebep unsuru.....	642
D. Usul ve Şekil.....	642
E. Denetim.....	643
VI. Yürütme Organının Diğer Düzenleyici İşlemleri: “Adsız Düzenleyici İşlemler”.....	643
VII. Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri Arasında Hiyerarşi Sorunu.....	647

**Bölüm 18****OLAĞAN DÖNEM KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİ**

Giriş	651
A. Kanun Hükmünde Kararnamenin Tanımı	652
B. Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Niteliği: ‘‘Yasama İşlemi’’ mi, ‘‘Idar İşlem’’ mi?	654
1. Maddî Kriteria Göre	654
2. Şekli (Organik) Kriteria göre	654
a) Yasama Organı Tarafından Kabul veya Reddedilmesinden nceki Dönemde	655
b) Yasama Organı Tarafından Kabul veya Reddedilmesinden Sonraki Dönemde	655
C. Kanun Hükmünde Kararname Kurumuna ihtiyaç Duyulmasının Nedenleri	656
D. Kanun Hükmünde Kararname ıkarılması ‘‘İstisnai’’ Bir Usûl mdr?	657
E. Kanun Hükmünde Kararnameyle Düzenleme Yapılması, Kanunla Düzenleme Yapılmasına Göre Daha Az Demokratik midir?	658
F. Türk Pozitif Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname Kurumunun Tarihsel Gelişimi	658
1. 1876 Kanun-u Esasisi: ‘‘Kanun-u Muvakkat’’	658
2. 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu Dönemi	660
3. 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu Dönemi	661
4. 1961 Anayasası Dönemi	662
I. Yetki Kanunu	664
A. TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK ıkarma Yetkisi Vermesinin Hukukî Niteliği Nedir?	669
B. Yetki Kanunlarında Bulunması Gereken Unsurlar	673
1. Amaç Unsuru	674
a) ‘‘Amaç’’ Kavramının Tanımı	674
b) Anayasa Mahkemesinin ‘‘Amaç’’ Unsuruna İlişkin İtihad	675
2. Kapsam Unsuru	677
a) ‘‘Kapsam’’ Kavramının Tanımı	677
b) Anayasa Mahkemesinin ‘‘Kapsam’’ Unsuru Hakkındaki İtihad	678
3. İlkelere Unsuru	682
a) ‘‘İlke’’ Kavramının Tanımı	682
b) Anayasa Mahkemesinin ‘‘İlke’’ Anlayışı	683
4. Süre Unsuru	684
a) Yetki Süresi İçinde Birden Fazla Kanun Hükmünde Kararname çıkarılabilir mi?	685
b) Bakanlar Kurulunun Değişmesiyle Süre Sona Erer mi?	685
c) Türkiye Büyük Millet Meclisi Yetki Kanununun Süresi İçinde O Alanda Kanun çıkarılabilir mi?	686
d) Türkiye Büyük Millet Meclisi Yetki Kanununun Süresini Kısaltabilir mi?	687
e) Türkiye Büyük Millet Meclisi Yetki Kanununun Süresini Uzatabilir mi?	687
f) Süre Ne Kadar Uzun Olacaktır?	689
C. TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK ıkarma Yetkisi Vermesinin Şartları Var mıdır? (İvedililik, Zorunluluk ve nemlilik Şartları zerine)	692
1. Anayasa Mahkemesinin İtihad	692
2. Anayasa Mahkemesi İtihadnın Değerlendirilmesi	696
a) Yetki Kanunlarının ve KHK'lerin, TBMM'de öncelik ve İvedilikle Grşleğeği Kuralından ıkarılan Argüman	697
b) Yasama Yetkisinin Genelliği ve Aslılığı Argümanı	698
c) Yasama Yetkisinin Devredilmezliği Argümanı	698
d) Demokratik Yapılanma Argümanı	699
e) Yasama ve Yürütme Organları Arasında Denge	700

f) Tarihsel Argüman .....	701
3. Önemlilik, Zorunluluk ve İvedilik Şartlarının Belirsizliği Konusunda Eleştiri .....	702
4. Eleştiri: Anayasa Mahkemesi Tali Kurucu İktidarı Gasp Etmektedir.....	702
II. Kanun Hükümünde Kararname .....	704
A. Kanun Hükümünde Kararnamelerin Konusu .....	705
1. Anayasanın “Kanunla Düzenlenir” Deddiği Konular Kanun Hükümünde Kararname ile Düzenlenebilir mi?.....	705
2. Bütün Sosyal ve Ekonomik Haklar Kanun Hükümünde Kararname ile Düzenlenebilir mi? .....	708
3. Anayasanın 91’inci Maddesin İlk Fıkrasındaki Konu Yasağının Kapsamı Nedir?.	709
B. Kanun Hükümünde Kararname Çıkarılmasında Usûl ve şekil .....	711
C. Kanun Hükümünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi .....	712
1. Kanun Hükümünde Kararnameler Danıştay Tarafından Denetlenebilir mi? .....	712
2. Anayasa Mahkemesinin Denetimi.....	713
3. Kanun Hükümünde Kararnamelerin Yetki Kanunlarına Uygunluğu Denetlenebilir mi?.....	714
4. Yetki Kanunları İptal Edilen Kanun Hükümünde Kararnamelerin Geçerliliği Sorunu .....	715
III. Ret, Onay ve Değiştirerek Onay Kanunları.....	720
A. kanun hükümünde kararnamelerin Meclise Sunulmaları ve Görüşmeleri.....	720
B. Meclisin Ret, Kabul veya Değiştirerek Kabul İşleminin Hukukî Niteliği Nedir? (“Kanun” mu, “Karar” mı?).....	723
1. Doktrindeki Hâkim Görüş .....	724
2. Görüşümüz .....	727
3. Uygulama .....	727
C. Ret Kanunu .....	728
1. Ret Kanununun Biçimi .....	728
2. Ret Kanununun Sonuçları.....	730
3. Ret Kanununun Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi.....	730
4. KHK’nin Reddi Halinde, KHK’nin İlgâ Ettiği Kanunlar Kendiliğinden Yürürlüğe Girer mi? .....	731
D. Onay Kanunu .....	732
1. Onay Kanununun Biçimi .....	733
2. Önerimiz: Üç Maddelik Kanunla Onay .....	736
3. Onay Kanununun Sonuçları.....	737
4. Onaylanan Kanun Hükümünde Kararname Ne Olur? .....	737
E. Değiştirerek Onay Kanunu .....	740
1. Değiştirerek Onay Kanununun Biçimi .....	740
2. Değiştirerek Onay Kanununun Sonuçları .....	742
Sonuç .....	743
1. Anayasa Mahkemesinin Tutumu .....	743
2. Anayasa Mahkemesine Karşı Ne Yapılabilir?.....	743
3. Doktrinin Tutumu.....	746
4. Uygulama .....	746
5. 17 Ağustos 1999 Depremi Sonrası Uygulama.....	750
6. Uygulamadaki Son Gelişmeler.....	751



## Bölüm 19

OLAĞANÜSTÜ HAL VE SIKIYÖNETİM KANUN  
HÜKMÜNDE KARARNAMELERİ

Anayasal Düzenleme .....	756
a) m.121/3 ve m.122/2-3.....	756
b) Bir Ön Sorun: m.121/3 ve 122/2-3'te Hüküm Yoksa, m.91 Uygulanabilir mi? .....	756
I. Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükümünde Kararnamelerinin Unsurları .....	759
A. Yetki .....	759
B. Sebep.....	760
C. Usûl ve Şekil.....	761
D. Konu .....	763
1. Anayasa, m.15'ten Kaynaklanan Sınırlamalar.....	764
2. Anayasa, m.121/3 ve 122/2'den Kaynaklanan Sınırlar: "Sıkıyönetim ve Olağanüstü Halin Gerekli Kıldığı Konular" .....	764
E. Süre .....	767
F. Yer.....	769
Olağanüstü Hal KHK'si ile Kanunlarda ve Özellikle Olağanüstü Hal Kanununda Değişiklik Yapılabilir mi? .....	773
G. Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükümünde Kararnameleri Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenebilir mi?.....	775
1. Yargısal Denetim Yasağının Eleştirisi ve Savunulması.....	775
2. Yargısal Denetim Yasağının Aşılması: 1990'daki Görüşlerimiz ve Anayasa Mahkemesinin İçtihadı.....	777
3. 1990'daki Görüşümüzün ve Anayasa Mahkemesi İçtihadının Eleştirisi .....	780
4. "Anayasa Mahkemesi Önündeki Metnin Resmî Gazetedeki Adıyla Bağlı Değildir; O Metnin Hukukî Tavşifini Serbestçe Yapabilir" Görüşünün Eleştirisi. 781	
5. Olağanüstü Hal Kanun Hükümünde Kararnameleri Hangi Kriteria Göre Tanımlanır? .....	782
6. "Dönüştürme ( <i>Conversion</i> ) Kuramı".....	784
7. Ortada Gerçekten Bir "Olağan Dönem Kanun Hükümünde Kararnamesi" Olabilir mi? .....	786
8. Olağanüstü Hal Kanun Hükümünde Kararnamesi Hakkında Yokluk Müeyyidesi Uygulanabilir mi?.....	787
9. İlk İnceleme: İptal İsteminin Yetkisizlik Nedeniyle Reddi.....	787
II. Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükümünde Kararnamelerinin Onaylanması .....	789
1. İçtüzük, m.128: Otuz Günlük Görüşme Süresi .....	789
2. Kanun Hükümünde Kararname Otuz Gün İçinde Görüşülmezse Ne Olur?.....	789
a) Görüşümüz .....	790
b) Erdoğan Teziç'in Görüşü .....	791
c) Necmi Yüzbaşıoğlu'nun Görüşü .....	792
3. Yayımlandıkları Gün Meclisinin Onayına Sunulmayan Kanun Hükümünde Kararnameler Ne Olur? .....	794
4. Görüşme Sırası .....	795
5. TBMM'nin Ret, Onay veya Değiştirerek Onay İşleminin Hukukî Niteliği Nedir? ("Kanun" mu, "Karar" mı?).....	796
6. Ret Kanunu .....	797
a) Ret Kanununun Biçimi.....	797
b) Ret Kanununun Sonuçları .....	797
c) Ret Kanununun Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi .....	798
d) Kararnemenin Reddedilmesiyle, Kararnemenin İlga Ettiği Kanunlar Kendiliğinden Yürürlüğe Girer mi? .....	799

e) Ret Kanunu Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edilirse, Reddedilen Kanun Hükmünde Kararname Tekrar Yürürlüğe Girer mi? .....	799
7. Onay Kanunu.....	799
a) Onay Kanununun Biçimi.....	799
b) Onay Kanununun Sonuçları .....	802
c) Onaylanan Kanun Hükmünde Kararname Ne Olur? .....	802
8. Değiştirerek Onay Kanunu .....	803
a) Değiştirerek Onay Kanununun Biçimi .....	803
b) Değiştirerek Onay Kanununun Sonuçları .....	805
9. Onaylandıktan Sonra Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenebilir mi? .....	806

## Bölüm 20 OLAĞANÜSTÜ YÖNETİM USÛLLERİ

I. Olağanüstü Hal .....	810
A. Olağanüstü Hal İlan Kararı .....	810
1. Yetki.....	810
2. Usûl ve Şekil .....	811
3. Sebep.....	813
4. Konu.....	813
5. Amaç .....	814
B. Olağanüstü Hal İlanının Sonuçları .....	814
1. Vatandaşlar İçin Para, Mal ve Çalışma Yükümlülükleri Getirilebilir.....	814
2. Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılması Kısmen veya Tamamen Durdurulabilir	815
3. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi Çıkarılabilir .....	816
C. Olağanüstü Halin Uygulanması.....	817
D. Olağanüstü Halin Sona Ermesi .....	817
II. Sıkıyönetim .....	817
A. Sıkıyönetim İlan Kararı.....	818
1. Yetki.....	818
2. Usûl ve Şekil .....	819
3. Sebep.....	820
4. Konu.....	821
5. Amaç .....	821
B. Sıkıyönetim İlanının Sonuçları: Sıkıyönetimin Konusu.....	821
1. Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılması Kısmen veya Tamamen Durdurulabilir	822
2. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi Çıkarılabilir .....	823
3. Kolluk Yetkilerinin Askerî Makamlara Geçmesi .....	823
4. Bazı Suçların Yargılaması Askerî Mahkemelerce Yapılır.....	824
C. Sıkıyönetimin Uygulanması .....	824
D. Sıkıyönetimin Sona Ermesi.....	824
III. Olağanüstü Yönetim Usûllerinde Yargısal Denetim .....	824
A. Olağanüstü Hal veya Sıkıyönetim İlanı İşlemleri Üzerindeki Yargısal Denetim.....	824
1. Olağanüstü Hal veya Sıkıyönetim İlanına İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı Üzerindeki Yargısal Denetim .....	825
2. Olağanüstü Hal veya Sıkıyönetim İlanına İlişkin Bakanlar Kurulu Kararının Türkiye Büyük Millet Meclisince Onaylanması Kararı Üzerinde Yargısal Denetim.....	826
B. Olağanüstü Hal veya Sıkıyönetim Makamlarının İşlemleri Üzerindeki Yargısal Denetim.....	828

**Bölüm 21****YARGI**

I. Yargı Organı ve Yargı Fonksiyonu Kavramları.....	831
A. Yargı Organı .....	831
B. Yargı Fonksiyonu.....	832
1. Maddî Kriter .....	832
2. Şeklî (Organik) Kriter .....	834
II. Türkiye’de Yargı Kolları.....	835
A. Anayasa Yargısı.....	837
B. Adlî Yargı .....	837
2. Üst Derece Mahkemesi: Yargıtay.....	837
C. İdarî Yargı.....	838
1. İlk Derece Mahkemeleri .....	838
2. Üst derece Mahkemeleri.....	839
D. Askerî Ceza Yargısı .....	840
1. İlk Derece Mahkemeleri .....	840
2. Üst Derece Mahkemesi: Askerî Yargıtay .....	841
E. Askerî İdarî Yargı: Askerî Yüksek İdare Mahkemesi .....	842
F. Uyuşmazlık Yargısı: Uyuşmazlık mahkemesi.....	842
G. Hesap Yargısı: Sayıştay .....	843
Sonuç.....	844
III. Tabîî (Kanunî, Olağan) Hâkim İlkesi.....	844
IV. Hâkimlerin Bağımsızlığı İlkesi .....	847
A. Yasama Organına Karşı Bağımsızlık .....	848
B. Yürütme Organına Karşı Bağımsızlık.....	848
C. Yargı Organına Karşı Bağımsızlık .....	849
D. Çevreye Karşı Bağımsızlık .....	850
V. Hâkimlik Teminatı .....	850
A. Amacı, Tanımı ve Niteliği .....	851
B. Unsurları .....	851
1. Azledilmeme Teminatı .....	852
2. Emekliye Sevk Edilmeme Teminatı .....	852
3. Malî Teminat (Aylık ve Ödeneklerinden Yoksun Kılınmama Teminatı) .....	852
4. Coğrafi Teminat (Yoktur).....	853
5. Savcılık Sınıfına Atanmama Teminatı (Yoktur).....	853
6. İdarî Görevlere Atanmama Teminatı .....	854
VI. Hâkimlerin Özlük İşleri: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu .....	854

**Bölüm 22****ANAYASA YARGISI**

I. Genel Olarak.....	860
A. Anayasa Yargısının Varlık Nedeni .....	860
B. Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu.....	860
C. Anayasa Yargısı Modelleri.....	861
1. Amerikan Modeli .....	861
2. Avrupa Modeli .....	862
D. Anayasa Yargısının Varlık Şartları .....	863
E. Anayasa Yargısının Türkiye’de Tarihsel Gelişimi .....	864
II. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu (Üyeler) .....	866
A. Seçim Usûlü.....	866
B. Meslekleri İtibarıyla Üyeler ve Bunların Seçilme Şartları .....	866
1. Yüksek Hakimler.....	867

2. Öğretim Üyesi .....	867
3. Üst Kademe Yöneticileri veya Avukatlar .....	868
C. Üyelerin Statüsü .....	869
III. Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri .....	873
1. Bazı Normların Anayasaya Uygunluğunu Denetlemek .....	874
2. Bazı Kişileri Yüce Divan Sıfatıyla Yargılamak .....	874
3. Siyasî Partilerin Kapatılmasına Karar Vermek .....	874
4. Siyasî Partilerin Malî Denetimini Yapmak .....	874
5. Siyasî Partilerle İlgili İhtar İstemlerini Karara Bağlamak .....	874
6. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Kararlarını Denetlemek .....	875
7. Milletvekilliğinin Düşmesi Kararlarını Denetlemek .....	875
8. Uyuşmazlık Mahkemesine Başkan Seçmek .....	875
IV. Anayasa Mahkemesinin Denetimine Tâbi Normlar .....	875
A. Kanunlar .....	876
B. Kanun Hükmünde Kararnameler .....	877
C. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü .....	877
D. Anayasa değişiklikleri .....	877
V. Anayasa Mahkemesinin Denetimine Tâbi Olmayan Normlar ve İşlemler .....	878
A. Milletlerarası Andlaşmalar .....	878
B. Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri .....	878
C. İnkılâp Kanunları .....	878
D. Millî Güvenlik Konseyi Döneminde Çıkarılan Kanunlar .....	879
E. Üç İstisna Dışında Parlâmento Kararları .....	881
VI. Denetiminin Ölçüsü: Anayasa .....	881
1. Genel Olarak .....	881
2. “Anayasallık Bloğu” Kavramına İhtiyaç var mıdır? .....	882
3. Ölçü Normlar, “Bağımsız Ölçü Norm - Destek Ölçü Norm” Şeklinde Ayrılabilir mi? .....	885
VII. Anayasa Mahkemesinin Denetiminin Kapsamı .....	887
A. Şekil Bakımından Denetim .....	887
1. Kanunlarda Şekil Denetiminin Anlamı: “Öngörülen Çoğunluk” .....	887
2. Anayasa Değişikliklerinde Şekil Denetiminin Anlamı: “Teklif ve Oylama Çoğunluğu ve İvedilikle Görüşülemeyeceği Şartı” .....	888
3. Kanun Hükmünde Kararnamelerde Şekil Denetiminin Anlamı .....	888
4. TBMM İçtüzüğü'nün Şekil Bakımından Denetlenmesinin Anlamı .....	889
A. Esas Bakımından Denetim .....	889
1. Sebep Unsuru .....	890
2. Amaç Unsuru .....	891
3. Konu Unsuru .....	894
a) Kanunun Düzenlediği Konu, Anayasada Öngörülmüştür .....	895
b) Kanunun Düzenlediği Konu, Anayasada Öngörülmemiştir .....	895
VIII. Anayasaya Uygunluk Denetimi Şekilleri (Denetim yolları) .....	899
A. Soyut Norm Denetimi (İptal Davası) .....	899
1. Dava Açma Yetkisi .....	899
2. Dava Açma Süresi .....	901
B. Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu) .....	902
1. Konusu .....	902
2. Şartları .....	903
a) Bakılmakta Olan Bir Dava Olmalıdır .....	903
b) Davaya Bakılmakta Olan Bir “Mahkeme” Olmalıdır .....	904
c) Uygulanacak Hüküm Olmalıdır .....	906

d) Mahkeme Uygulanacak Hükmü Anayasaya Aykırı Görmeli veya Aykırılık İddiasının Ciddi Olduğu Kanısına Varmalıdır.....	907
3. İşleyiş Usûlü.....	908
IX. Anayasa Mahkemesi Kararları.....	910
A. Kararların Çeşitleri.....	910
1. Ret Kararı.....	910
a) İlk İncelemeden (İptidaen) Ret Kararı.....	910
b) Esastan Ret Kararı.....	913
2. İptal Kararı.....	916
B. Kararların Gerekçeli Olması Zorunluluğu.....	917
C. Kararların Kesin Hüküm Gücü.....	919
1. Şekîl Anlamda Kesin Hüküm.....	919
2. Maddî Anlamda Kesin Hüküm.....	920
D. Kararların Taraflar Bakımından Etkisi.....	921
E. Kararların Yürürlüğe Girmesi.....	921
1. Resmî Gazetede Yayımlanması.....	921
2. Bir Yıl Erteleme.....	922
F. İptal Kararının Geriye Yürütme Özelliği.....	923
G. İptal Edilen Kanunun İlgâ Ettiği Kanun Kendiliğinden Yürürlüğe Girer mi?.....	924
X. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı.....	926
1. Kararın “Bağlayıcılığı” Ne Anlama Gelir?.....	926
2. Kararın Gerekçesi Bağlayıcı mıdır?.....	927
a) Hâkim Görüşü.....	927
b) Anayasa Mahkemesinin Görüşü.....	928
c) Görüşümüz.....	928
3. Anayasa Mahkemesi Kararları, Anayasa Mahkemesini Bağlar mı?.....	931
4. Anayasa Mahkemesi Kararları Yasama Organını Bağlar mı?.....	932
5. Yasama Organı İptal Edilen Kanunu Tekrar Çıkabilir mi?.....	933
6. Anayasa Mahkemesi Kararları Tali Kurucu İktidarı Bağlar mı?.....	942
7. Tali Kurucu İktidar İptal Edilen Kanunu Anayasa Normu Olarak Kabul Edebilir mi?.....	942
XI. Anayasa Mahkemesinin Çalışma ve Yargılama Usûlü.....	944
1. Toplantı ve Karar Yeter Sayısı.....	944
2. Taleple Bağlılık.....	945
3. Talebin Gerekçesiyle Bağlı Olmamak.....	945
4. Karar Alma Süreci.....	946
5. Anayasa Mahkemesi Çalışma Hızı.....	946
6. Öneriler.....	947
XII. Anayasa Mahkemesi “Yokluk” Kararı Verebilir mi?.....	949
XIII. Anayasa Mahkemesi “Yorumlu Ret Kararı” Verebilir mi?.....	955
XIV. Anayasa Yargısında “İhmal” Sorunu Veya Anayasa Hükümleri Doğrudan Doğruya Uygulanabilir mi?.....	960
A. Sorunun Ortaya Konulması.....	960
B. Anayasa Mahkemesinin İçtihadı.....	961
C. Doktrindeki Görüşler.....	962
D. Görüşümüz.....	963
1. İhmal Mümkündür: m.11’e Dayalı Cevap.....	963
2. İhmal Mümkün Değildir: m.152 ve Geçici m.15’e Dayalı Cevap.....	963
3. Bu İki Cevaptan Hangisi Doğrudur?.....	964
4. m.177/e’den Bir Sonuç Çıkarılabilir mi?.....	965
XV. Anayasa Mahkemesi Yürürlüğü Durdurma Kararı Verebilir mi?.....	970
1. Etkinlik Sağlama Argümanı.....	971

2. “Dava” Kavramı Argümanı .....	972
3. “İhtiyatî Tedbir” Argümanı .....	973
4. <i>Argumentum a maiore ad minus</i> .....	973
5. Hukuk Boşluğu ve Hakimın Boşluk Doldurma Yetkisi Argümanı .....	974
6. Yetkili Olmak İçin, Yetkinin Tanınmasının Şart Değil, Yetkinin Yasaklanmamasının Yeterli Olduğu Argümanı .....	975
XVI. Kanun koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Etme Yasağı .....	977

### **Bölüm 23** **ANAYASANIN DEĞİŞTİRİLMESİ**

I. Teklif .....	983
A. Yetki .....	983
B. Şekil .....	984
C. Konu .....	985
II. Görüşme .....	985
A. Komisyonunda Görüşme .....	986
B. Genel Kurulda Görüşme .....	986
1. Birinci Görüşmedeki Aşamalar .....	987
2. İkinci Görüşmedeki Aşamalar .....	988
III. Karar .....	990
A. Karar Yetersayısı .....	990
B. Oylamanın Şekli: Gizli Oy .....	993
IV. Onay .....	994
Halkoylaması .....	997
Anayasa Değişikliği Sürecinde Cumhurbaşkanının Yetkileri .....	1000
1. Onaylama Yetkisi .....	1000
2. Geri Gönderme Yetkisi .....	1000
3. Halkoylamasına Sunmak Yetkisi .....	1001
V. Anayasanın değiştirilemeyecek Hükümleri .....	1002
VI. Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi Sorunu .....	1005
A. 1961 Anayasası Döneminde .....	1005
1. 1971 Öncesi .....	1005
a) 16 Haziran 1970 Tarih ve K.1970/31 Sayılı Karar .....	1006
b) 3 Nisan 1971 Tarih ve K.1971/37 Sayılı Karar .....	1015
2. 1971’den Sonra .....	1016
15 Nisan 1975 Tarih ve K.1975/87 Sayılı Karar .....	1016
B. 1982 Anayasası Döneminde .....	1022
1. Anayasal Düzenlemeler .....	1022
2. Anayasa Mahkemesinin İçtihadı: 18 Haziran 1987 Tarih ve K.1987/15 Sayılı Karar .....	1022
Bibliyografya .....	1029
İndeks .....	1047
I. Kavram ve İsim İndeksi .....	1047
II. 1982 Anayasası Madde İndeksi .....	1068
III. Anayasa Mahkemesi Kararları İndeksi .....	1069
Yazarın Özgeçmişi ve Yayın Listesi .....	1070



## ÖRNEKLER

Örnek 1: Seçimin Yenilenmesi Kararı .....	275
Örnek 2: İstifa Nedeniyle Düşme Kararı.....	302
Örnek 3: Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Kararı .....	328
Örnek 4: Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı Seçme Kararı .....	338
Örnek 5: Tatile Girmeme Kararı .....	345
Örnek 6: Ara Verme Kararı .....	345
Örnek 7: Gensoru Neticesinde Güvensizlik Kararı .....	431
Örnek 8: Bütçe Kanunu.....	435
Örnek 9: Kesin Hesap Kanunu.....	436
Örnek 10: Türk Silahlı Kuvvetlerinin Yabancı Ülkelere Gönderilmesine İzin Verme Kararı .....	439
Örnek 11: Yabancı Silahlı Kuvvetlerin Türkiye’de Bulunmasına İzin Verme Kararı.....	439
Örnek 12: Milletlerarası Andlaşmanın Onaylanmasını Uygun Bulma Kanunu .....	442
Örnek 13: Andlaşmanın Onaylanmasına Dair Bakanlar Kurulu Kararı .....	443
Örnek 14: Milletlerarası Andlaşmanın Onaylanmasına Dair Kararname.....	447
Örnek 15: Cumhurbaşkanı Seçme .....	486
Örnek 16: Büyükelçi Atama Kararı .....	502
Örnek 17: Bakanlar Kurulu Karamamesi.....	507
Örnek 18: Ortak (Müşterek) Kararname .....	508
Örnek 19: Cezanın Kaldırılması Kararı .....	511
Örnek 20: Rektör Atama Kararı .....	514
Örnek 21: Bakanlar Kurulunun İstifasına Dair İşlem .....	560
Örnek 22: Bakanlar Kurulunun Teşkilî İçin Bir Milletvekilinin Görevlendirilmesine Dair İşlem.....	561
Örnek 23: Bakanlar Kurulunun Cumhurbaşkanı Arzına Dair İşlem.....	561
Örnek 24: Bakanlar Kurulunun Atanmasına Dair İşlem .....	562
Örnek 25: Güvenoyu Kararı .....	566
Örnek 26: Bakanın Görevden Alınmasına Dair İşlem .....	601
Örnek 27a: Yetki Kanunu .....	664
Örnek 27b: Yetki Kanunu .....	666
Örnek 27c: Yetki Kanunu .....	667
Örnek 28: Kanun Hükmünde Kararname.....	711
Örnek 29: Ret Kanunu .....	729
Örnek 30: Onay Kanunu .....	734
Örnek 31: Aynen Onaylanan Kanun Hükmünde Kararname .....	734
Örnek 32: Değiştirilerek Onaylanan Kanun Hükmünde Kararname .....	740
Örnek 33: Değiştirilerek Onay Kanunu .....	741
Örnek 34: Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi .....	762
Örnek 35: Onaylanmış Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi .....	800
Örnek 36: Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi Onay Kanunu .....	801
Örnek 37: Değiştirilerek Onaylanan Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi .....	804
Örnek 38: Değiştirerek Onay Kanunu (Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesine İlişkin) 804	
Örnek 39: Olağanüstü Halin Uzatılması Kararı .....	811
Örnek 40: Olağanüstü Hal İlan Kararının Onaylanmasına Dair TBMM Kararı .....	813
Örnek 41: Sıkıyönetim Süresini Uzatma Kararı .....	818
Örnek 42: Sıkıyönetim İlan Kararının Onaylanması Kararı .....	820
Örnek 43: Anayasa Mahkemesi Üyelğine Seçme Kararı .....	869





# Bölüm 1

## 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, İkinci 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. **Genel Eserlerde Osmanlı Anayasal Gelişmeleri:** İlhan Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî 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, İkinci Baskı, 1986, 1-24; Fevzi Demir, *Anayasa Hukukuna Giriş*, İzmir, Barış Yayınları - Fakülteler Kitabevi, Beşinci Baskı, 1998, s.195-226; Mustafa Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, Ankara, Liberte Yayınları, İkinci Baskı, 1999, s.3-44; Cem Eroğul, *Anatüzeeye Giriş (“Anayasa Hukukuna Giriş”)*, Ankara, İmaj Yayıncılık, Altıncı 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, Altıncı Baskı, 1998, s.100-102; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, Beşinci Baskı, 1998, s.3-5; 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 Anayasasının 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, nabel yayın Dağıtım, 1999, s.9-29; Coşkun Üçok ve Ahmet Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Üçüncü 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 Demokrasi Tarihi*, İstanbul, Afa Yayınları, İkinci Baskı, 1996, s.29-49; Bernard Lewis, *Modern Türkiye’nin Doğuşu*, Çeviren Metin Kıratlı, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1984.

Bazı yazarlar Türk anayasa hukukunun tarihsel gelişimini çok eskiye götürmektedirler. Kitaplarının tarihsel gelişime ayırdıkları ilk bölümlerinde, Orta Asya Türk Devletlerinde, İslâm'da, Selçuklularda ve Osmanlılarda anayasa hukukunu incelemektedirler<sup>1</sup>. Kanımızca, anayasa hukukunun tarihsel gelişimi bu kadar eskiye götürülemez. Zira, anayasacılık hareketinin özünde devlet iktidarının sınırlandırılması ve temel hak ve özgürlüklerin korunması düşüncesi yatar. Bu nedenle, Osmanlı anayasal gelişmeleri 1808 tarihli Sened-i İttifak'tan daha eskilere gidemez<sup>2</sup>. O halde 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 alâkalı olabilir.

Osmanlı İmparatorluğunun klasik dönemini inceleyen bazı anayasa hukukçuları, Osmanlı İmparatorluğunun *teokratik ve feodal* nitelikte olduğu yolunda birtakım fikirler ileri sürmektedirler<sup>3</sup>. 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 teşkilatını ve keza niteliklerini öğrenmek isteyenler, anayasa hukukçularının çalışmalarına değil, tarihçilerin çalışmalarına

- 
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, *Anatüzeeye Giriş ("Anayasa Hukukuna Giriş")*, Ankara, İmaj Yayıncılık, Altıncı 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 hazırladığını 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 Umumî Esasları*, Ankara, Mars Matbaası, 1965, s.5-8; A. Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, Altıncı Baskı, 1998, s.100-102; Eroğul, *Anatüzeeye 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, İkinci Baskı, 1999, s.3-7).

bakmalıydılar<sup>4</sup>. Anayasa hukukçuları bu alanda ikinci sınıf tarihçiler olmaksızın ileriye gidemez. Zira, tarihle uğraşmak için gerekli donanımdan yoksundurlar. Anayasa hukukçularının ezici çoğunluğu eski yazıyı bile bilmemektedir. Bu alanı, o alanın kendi uzmanlarına bırakmalıydılar.

## I. SENED-İ İTTİFAK (1808)

**Bibliyografya.**- Selçuk Özgelik, “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 İnalçık, “Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu”, *Bellekten*, 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.24 vd; 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. **Sened-i İttifakın Metni İçin Bkz.:** Suna Kili ve A. Şeref Gözübüyük, *Türk Anayasa Metinleri*, Ankara, Türkiye İş Bankası Yayınları, 1985, s.3-7; Server Tanilli, *Anayasalar ve Siyasal Belgeler*, İstanbul, Cem Yayınevi, 1976, s.3-8.

### 1. Hazırlanışı

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 oldu<sup>5</sup>.

Alemdar Mustafa Paşa, devletin otoritesini İstanbul'da tekrar kurdu. Ancak bu devirde, merkezî otorite taşrada tamamıyla etkisizdi. Rumeli ve Anadolu'da âyanlar<sup>6</sup> âdeta bağımsız idareler kurmuşlar ve merkezin otoritesini tanımamaya başlamışlardı<sup>7</sup>. 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 konakladılar<sup>8</sup>.

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

5. 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.

6. “Âyanlar” kelimesi aslında dilbilgisi bakımından yanlıştır. Zira “âyan” kelimesinin kendisi çoğuldur (*ayn* [göz]'nin 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 biz de bunu kullanıyoruz.

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

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

Sadrazam Alemdar Mustafa Paşa başkanlığında bir tarafta âyanlar, diğer tarafta devletin ileri gelenleri arasında 29 Eylül 1808'de<sup>9</sup> Kağıthane'de “meşveret-i amme” denilen büyük bir toplantı yapıldı<sup>10</sup>. Toplantıda varılan kararlar “Sened-i İttifak” adı verilen bir belgede tespit edildi ve bu belge Sadrazam, Şeyhülislâm, Kaptanpaşa, Kadı Abdurrahman Paşa, Kadıaskerler, 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 Efendiler, Cebbarzade Süleyman Bey, Sirozlu İsmail Bey, Karaosmanoğlu Ömer Ağa ve Çirmen Mutasarrıfı<sup>11</sup> tarafından imzalanıp mühürlendi (7 Ekim 1808)<sup>12</sup> ve Padişaha sunuldu<sup>13</sup>. Daha sonra Padişah İkinci Mahmut Sened-i İttifakı onayladı<sup>14</sup>.

Sened-i İttifak, senedi imzalayanların “ağzından çıkmışçasına” kaleme alındı<sup>15</sup>. Senette merkezî hükûmetin adamlarından bahsederken “vükelâ-i devlet”, âyanlardan bahsederken “taşra memalik hanedanları”, askerlerden bahsederken de “ocaklar” ifadeleri kullanılmaktadır.

## 2. Hükümleri

Senet bir “giriş”, yedi “şart” ve bir “zeyl”den oluşmaktadır<sup>16</sup>.

Sened-i İttifak'ın “giriş” bölümünde Osmanlı devlet düzeninin bozulduğu, devlet otoritesinin sarsıldığı ve bu durumun taraflarca gözlemlenmesi

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

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

11. İmzalayanların listesi Cevdet Paşa, *op. cit.*, c.5, s.2243'ten alınmıştır.

12. Tarih için bkz. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.16.

13. Cevdet Paşa, *op. cit.*, c.5, s.2243.

14. *Ibid.*

15. Tanör, “âyan ağzından çıkmışçasına” diyorsa da, toplantıya katılan ve senedin altında imzası bulunanların ağzından çıkmışçasına kaleme alındığını söylemek daha doğrudur. Senedin atında imzası bulunanlardan sadece dördü âyandır. Çoğunluğu merkezî Hükûmetin ileri gelenleridir. Senedin içeriği de bunu doğrular. Taahhütler sadece âyanlar tarafından yapılmış değildir; karşılıklıdır.

16. Senedin latin harflerine çevrilmiş metni şu derlemelerde bulunmaktadır: Suna Kili ve A. Şeref Gözübüyük, *Türk Anayasa Metinleri*, Ankara, Türkiye İş Bankası Yayınları, 1985, s.3-7; Server Tanilli, *Anayasalar ve Siyasal Belgeler*, İstanbul, Cem Yayınevi, 1976, s.3-8. Özçelik, *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, c.II, s.48-52'de de metnin orijinal metnine büyük ölçüde sadık kalarak yapılmış bir özet vardır. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.36-37'de ise metnin tamamıyla günümüz Türkçesiyle yapılmış bir özeti vardır. Biz gerek orijinal metinden, gerek Özçelik'in ve gerekse Tanör'ün özetinden büyük ölçüde yararlandık. Aşağıda yaptığımız özetle esasen günümüz Türkçesini kullandık. Ama yer yer senedin orijinal metninden kelimeler, ifadeler, bazen cümleler aldık. Ancak bu şekilde o zamanın Türkçesine aşına olabiliriz. Hem de bu bir bakıma gereklidir; çünkü, Senedin merkezî Hükûmetin temsilcileri için kullandığı “vükelâ”, âyanlar için kullandığı “taşra memalik hanedanları” terimlerini bugünkü dile nasıl çevirebiliriz?

üzerine, devletin kuvvetlenmesi (*Devlet-i Aliyenin kuvvet-i kamilesi esbâbını istihsal*) maksadıyla toplantılar yapıldığı ve sonunda bu ittifakin akdolunduğu bildirilmektedir<sup>17</sup>.

*Birinci şartta*, senedi imzalayanlar, Padişahın devletin temeli olduğunu tanımakta ve ona karşı “*vüzerâ ve ulema ve rical ve gerek hanedanân ve gerek bilcümle ocaklar tarafından kavlen ve fülen, sırren ve alenen bir gûna ihanet ve hilaf-ı emrû rıza tavrı hareket zuhur ederse, badettahkik cesaret edenin te’dip ve ibret kılınması*” için gayret edeceklerini taahhüt etmektedirler.

*İkinci şartta*, toplanan askerlerin (*tertib olunan asakir ve neferatın*) “*devlet askeri olarak tahrir*” olunması kabul edilmektedir. Senedi imzalayanlar, buna “*ocaklar tarafından itiraz ve muhalefet olunursa*” onların hep beraber “*te’dip ve def’u ref’ine... gayret eyleye*”ceklerini taahhüt etmektedirler.

*Üçüncü şartta* senedi imzalayanlar gerek hazinenin (*Beytülmal-i Müslimin*) muhafazasına, gerek devlet gelirlerinin (*varidatı Devlet-i Aliye*) “*mahallerinden tahsil ve tediyesine ve telef ve hasarattan*” korunmasına riayet edeceklerini taahhüt etmektedirler.

*Dördüncü şart* ile, senedi imzalayanlar, sadrazamdan gelen her emri Padişah’tan gelen bir emir olarak kabul edeceklerini ve ona karşı gelmeyeceklerini taahhüt etmektedirler. Ancak sadaret makamı da “*hilaf-ı kanun*” işlere girişirse, senedi imzalayanlar, bundan “*davacı olup bilittifak men’ine*” çalışacaklarına söz veriyorlardı. Bu dördüncü şartta ayrıca herkesin kendi göreviyle uğraşması, başkalarının görevine karışmaması (*aharın memuriyetine tasaddi etmemesi*) öngörülüyordu.

*Beşinci şartta*, senedi imzalayanlar, “*gerek âyan ve gerek vükelâ ve rical birbirlerinin zatına ve hanedanlarına kefil*” olmaları gerekliliğini ortaya koyduktan sonra, birçok taahhütte bulunmaktadırlar. Bir kere, Sened-i İttifak şartlarına aykırı bir hareketi kanıtlanmadıkça, âyanlardan birisine devlet veya devletin taşradaki görevlilerinden “*taarruz vukua gelir ise uzak yakın denilmeyip*” cümlesinin taarruzu def etmek için çalışacaklarını taahhüt etmektedirler. İkinci olarak, bir âyanın ölmesi durumunda, vükelânın ölen âyanın hanedanını koruyacağı öngörülmektedir. Üçüncü olarak, taşra memalik hanedanları da kendi yönetimleri altındaki âyanları ve ileri gelenleri koruyacaklarına söz vermektedirler (*ol hanedanlar dahi zîri idarelerinde olan âyanlara ve vücuha zamin olalar*). Dördüncü olarak, hanedanlar kendi “*hududundan hariç bir karış mahalle taarruz ve tasaddi*” etmemeyi taahhüt edip, edenleri ise “*cümleten davacı olup men*” eyleyeceklerini bildirmekte-

17. Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, op. cit., s.37.

dirler. Beşinci olarak, “*fukaraya zulm*” edenlerin “*te’dip ve terbiyesine say olunacağı* (çalışılacağı)” öngörülmektedir.

*Altıncı şarta göre*, Başkentte asker “*ocaklarından ve saireden bir güne fitne ve fesad hadis olur ise*”, çağrı beklemeksizin “*cümle hanedanlar*” başkente gelmeyi ve ayaklananları bastırmayı taahhüt etmektedirler.

*Yedinci şartta*, senedi imzalayanlar, “*fukara ve reayanın himayet ve siyanetinin esas olduğunu*” hatırlattıktan sonra, hanedanların idareleri altında bulunan kazalarda “*fukara ve reayanın*” vergilendirilmesinde “*hadd-i itidale riayet hususuna dikkat*” edeceklerine söz vermektedirler. Keza, vükelâ ve memleket hanedanları zulmün kaldırılmasını (*ref’i mezalim ve taaddi*) aralarında kararlaştırmakta ve şayet şeriata aykırı şekilde zulüm eden olursa, onu hep beraber men etmeyi taahhüt etmektedirler.

Bundan sonra, bu yedi şartın “*hilafına hareket edilmemek üzere*” Allah adına yemin (*kasem billah*) ve onun Resulü üzerine söz verildiği (*ahd birresul*) ve bu durumun belgelendirilmesi için bu senedin kaleme alındığı belirtilmektedir.

Sened-i İttifak bir zeyl ile sona ermektedir. Burada, senedin devamlı olarak uygulanabilmesi (*aleddevam düstûrül amel tutulması*) için bundan sonra sadrazam ve şeyhülislâm olacakların makamlarına geçer geçmez bu senedi imzalamaları öngörülmektedir. Sened-i İttifak, içerdiği şartların devamlı icrasına bizzat Padişahın “nezaret” edeceğini öngörmektedir.

### 3. Getirdikleri

Sened-i İttifak’ın şartlarını yukarıda sırasıyla gördük. Sened-i İttifaktan bir kere Padişah ve sadrazam kısacası merkez birtakım avantajlar elde etmektedir. Diğer taraftan Sened-i İttifak âyanlara da birtakım güvenceler sağlamaktadır. Nihayet, Sened-i İttifakta birtakım genel kazanımlar da vardır. Bülent Tanör, Sened-i İttifak’ın getirdiklerini üç ayrı grupta sınıflandırmaktadır<sup>18</sup>:

a) *Merkezin Kazanımları.*- Padişahın ve devletin otoritesini herkesin kabul etmesi (şart 1); sadrazama itaat (şart 4); vergi toplanmasına ilişkin emirlere uyma (şart 3); asker ocaklarının Padişaha itaati (şart 1, 2, ve 6); âyanların kendi toprakları dışına müdahale etmemesi (şart 5)<sup>19</sup>.

b) *Âyanların Kazanımları.*- Sadrazamın keyfi eylemlerinin önlenmesi (şart 4); suçsuz âyanlara haksızlık edilmemesi; hanedan haklarının babadan oğula geçmesinin kabul edilmesi; büyük âyanların idare alanlarının tanınması, büyük âyanların kendilerine bağlı küçük âyanlar üzerindeki egemenlikle-

18. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, op. cit., s.37-38.

19. *Ibid.*, s.37.

rinin tanınması (şart 5). Âyanların bu kazanımları fiilî feodal statülerine süreklilik ve hukukîlik kazandırmak demektir<sup>20</sup>.

c) *Genel Kazanımlar.*- Genelde Türk anayasa hukuku literatüründe Sened-i İttifakın merkez ve âyanları ilgilendirdiği, halkı alâkadar etmediği ileri sürülmüşse de bu doğru değildir. Bu iddiayı ileri sürenler pek muhtemelen Sened-i İttifakın metnini okumamışlardır. Yukarıdaki özetlerden de görüldüğü gibi, Sened-i İttifakta “*fukara ve reaya*” ile ilgili şartlar da vardır. Sened “*fukara ve reayanın himayet ve siyanetinin esas*” aldığını (şart 7) açıkça ilân ediyordu. Sened-i İttifak, “*fukara ve reaya*”nın korunmasını, “*fukara ve reayanın*” vergilendirilmesinde ölçülü (*hadd-i itidale riayet*) davranılmasını (şart 7); ve keza “*fukara ve reaya*”ya zulm edilmemesini öngörüyordu (şart 5 ve 7). Görüldüğü gibi Sened-i İttifak yoksulları ve yönetilen halkı da koruyucu şartlar içermektedir. “*Fukara ve reaya*”yı koruyucu özel şartların yanında, Sened-i İttifakta genel koruyucu şartlar da vardır. Sadrazamın kanuna aykırı işlere girişmemesi (şart 4); suç işlenmesi durumunda soruşturma yapılmadan ceza verilmemesi (şart 5) gibi.

Bülent Tanör’ün gözlemlediği gibi<sup>21</sup>, 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 yeniçeriler tarafından çıkarılan olaylar neticesinde ölmüştür<sup>22</sup>. 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 imzalanmamıştır<sup>23</sup>.

Sened-i İttifak çok değişik değerlendirmelere konu olmuştur. Bu değerlendirmelerin bir özeti ve eleştirisi Bülent Tanör tarafından yapılmıştır<sup>24</sup>. Tanör, Sened-i İttifakı değerlendiren yazarları üç gruba ayırmaktadır<sup>25</sup>. Birinci grup yazara göre<sup>26</sup>, Sened-i İttifak, âyanların merkeze zorla kabul ettir-

20. *Ibid.*, s.38.

21. *Ibid.*

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

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

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

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

26. 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, *Anatüzeeye Giriş*, *op. cit.*, s.201; Coşkun Üçok ve Ahmet Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Üçüncü Baskı, 1982, s.307.



dikleri bir belgedir<sup>27</sup>. Diğer bir grup yazara göre ise<sup>28</sup>, Sened-i İttifak, merkezin, yani sadrazam Alemdar Mustafa Paşanın âyanlara bir dayatmasıdır. Üçüncü bir grup yazar ise<sup>29</sup>, bu iki görüş arasında uzlaştırıcı 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 buluyor<sup>30</sup>. Zira, bir kere “Meşveret-i Amme” âyanlardan gelen bir istek sonucu toplanmamıştır. Âyanlar İstanbul’a sadrazam tarafından çağırılmıştır. Kaldı ki, âyanların hepsi de toplantıya gelmemiştir. Sened-i İttifakı imzalayanlar arasında 21 kişinin sadece 4’ü âyandır<sup>31</sup>. Gerisi ulema ve vüzeradır. Keza Sened-i İttifakın içeriği incelendiğinde merkezin âyanlara oranla daha kazançlı çıktığı görülmektedir<sup>32</sup>. Ancak, yine Tanör’ün haklı olarak belirttiği gibi, Sened-i İttifak merkezin âyanlara bir dayatması olarak da görülemez. Zira böyle olsaydı bir “sened”e gerek kalmaz, bu şartlar bir “buyruk” şeklinde açıklanırdı. O halde burada bir iki taraflılık vardır. Âyanlar bir taraf olarak görülmektedir<sup>33</sup>.

#### 4. Değeri

Sened-i İttifakın değeri konusunda değişik görüşler vardır. Bu görüşler yine Bülent Tanör tarafından özetlenmiş ve açıklanmıştır.

*Birinci görüşe* göre, Sened-i İttifak Osmanlı anayasal gelişmeleri bakımından “olumlu” bir ilerlemedir. Sıddık Sami Onar’a göre, Sened-i İttifak, hukuk devletine doğru atılmış ilk adımdır<sup>34</sup>, Kubalı’ya göre, merkezî devletin mutlakîyetinin feodal bir sistemde sınırlandırılması ve dolayısıyla mutlak monarşiden meşrutî monarşiye geçişin ilk adımı<sup>35</sup>, Aldıkaçtı’ya göre ise ik-

27. 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 Kağthane’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.

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

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

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

31. İmzalayanların isimleri için bkz. Cevdet Paşa, *op. cit.*, c.5, s.2243.

32. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.423.

33. *Ibid.*

34. Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul, Hak Kitabevi, 1966, c.I, s.46.

35. Kubalı, *Türk Esas Teşkilât Hukuku*, *op. cit.*, s.50.

tidarın müstebid karakterinin sınırlandırılması ve dolayısıyla demokrasi düzenine gidişin ilk çabasıdır<sup>36</sup>. Bu görüşte olanlar Sened-i İttifakın uygulanamamış olmasına üzülmedirler. Onlara göre Sened-i İttifak uygulanabilseydi, zamanla mutlak monarşiden meşrutî monarşiye ve hatta âyanların temsil edildiği parlâmentolu bir monarşiye geçilebilirdi.

*İkinci görüş* taraftarları ise, Sened-i İttifakın demokratikleşme sürecinde olumlu bir adım olduğu fikrine karşı çıkmaktadırlar. Bülent Tanör'ün gözlemlediği gibi, bu yazarların ortak gerekçesi, Sened-i İttifakın itici gücü olarak kabul edilen âyanların, yani feodalitenin, “çağ-dışı” niteliğidir. Örneğin Doğan Avcıoğlu'na göre, Sened-i İttifak, bir “utanç belgesi”dir<sup>37</sup>, “eşkiyalığın meşrulaştırılması”dır<sup>38</sup>. Server Tanilli'ye göre de, Sened-i İttifak, “bir ileri atılım değil, aslında merkezî otoritenin zayıflamasıyla feodaliteye doğru çözülmenin bir simgesidir”<sup>39</sup>. Mümtaz Soysal'a göre de, “Sened-i İttifak âyanın elde ettiği hakları devlet ileri gelenlerine karşı korumak, derebeyliği de Avrupa'daki feodalite düzeni gibi “meşrulaştırarak” hakların babadan oğula geçmesini sağlamak amacını gütmekteydi”<sup>40</sup>. Keza Cem Eroğul da Sened-i İttifakı olumsuz bir gelişme olarak görmektedir. Ona göre, “Batı'dakinin aksine bu sınırlandırmadan yararlananlar burjuvazi ile halk değil, bunların baş düşmanı olan *yoz bir derebeylik*”<sup>41</sup>.

Birinci görüşün ne derece doğru olduğu tartışmalıdır. Ancak ikinci görüşün ideolojik niteliği ortadadır. İkinci görüşün temelinde, âyanların feodal bir sınıf olduğu görüşü ve feodalizmin “çağ-dışı” olduğu yolunda saplantı yatar. Bülent Tanör'ün haklı olarak belirttiği gibi, bu görüş sahipleri âyan tabakasının niçin ilerici atılımlarda yer alamayacağını ispatlamamaktadırlar<sup>42</sup>. Bülent Tanör bu görüşün tersinin mümkün olabileceğini düşünüyor. Yazara göre, 19'uncu yüzyılda Balkanlarda Hristiyan milletlerin feodal unsurları, anayasalı rejimlere götüren gelişmeler içinde yapıcı roller oynamışlardır. Keza feodal unsurlar 20'nci yüzyılda Türkiye, İran ve Afganistan'da da olumlu roller üstlenmişlerdir<sup>43</sup>.

Kanımızca, Sened-i İttifakın siyasal gelişmeler içinde “olumlu”mu, yoksa “olumsuz” bir rol mü üstlendiğini incelemek hukuk biliminin inceleme sahasına girmez. Sened-i İttifakın demokratikleşme yolunda “ilerici bir atılım” mı, yoksa çağ-dışı, “yoz derebeylik” hareketi mi olduğu hukuk bilimi-

36. Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.36-39.

37. Doğan Avcıoğlu, *Türkiye'nin Düzeni*, İstanbul, Tekin Yayınevi, 1990, Birinci Kitap, s.72.

38. *Ibid.*

39. Server Tanilli, *Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş*, İstanbul, Say Kitap Pazarlama, 1982, s.80.

40. Soysal, *Anayasanın Anlamı*, *op. cit.*, s.19.

41. Eroğul, *Anatüzeğe Giriş*, *op. cit.*, s.201 (İtalikler bize ait).

42. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.51.

43. *Ibid.*

le alâkalı bir konu değildir. Yukarıda ileri sürülen argümanlar tamamıyla ideolojik değer yargıları üzerine kuruludur. Belki, Sened-i İttifakın Türkiye’deki demokratikleşme sürecine katkısı, sosyoloji açısından incelenebilir. Ancak bu her halükârda hukuk biliminin dışında kalır.

Hukuk bilimi açısından şu gözlemleri yapabiliriz:

Sened-i İttifakın koyduğu şartlar, hukuk normunun geçerliliği koşullarını taşımaktadır. Konusu beşerî davranışlardır. Arkasında beşerî irade yatar. Osmanlı hukuk sistemi açısından geçerli bir belgedir. Hangi etkilerle hazırlanmış olursa olsun, belgede kimin imzası bulunursa bulunsun, Padişahın hattı hümayunu ile onaylanmıştır ve bu nedenle hukuken bütün Osmanlı tebaasını bağlayan geçerli bir işlemdir. Kısa bir zaman sonra uygulamadan kalkmış olması, daha doğrusu “metrukiyet (*désuétude*)”e düşmüş olması onun “geçerliliği” ile ilgili değil, onun “etkililiği” ile ilgilidir<sup>44</sup>. Sened-i İttifak geçerli bir hukuk normu olarak yürürlüğe konulmuş, ancak kısa bir zaman sonra etkililiğini yitirmiştir. Hukukun genel teorisinde etkililikten uzun bir süre mahrum kalan normların zamanla geçerliliklerini de yitirdikleri kabul edilmektedir.

Biz hukukçu olarak, Sened-i İttifak hakkında şu sorulara cevap vermek durumundayız. Sened-i İttifakın hukukî biçimi nedir? Sened-i İttifakın anayasal nitelikte midir?

### 5. Sened-i İttifakın Hukukî Biçimi

Sened-i İttifak hukukî biçimi itibarıyla hangi tür bir belgedir? Döneminin hukuku açısından bilinen türlerde bir işlem değildir. Kanun, kanunname, ferman gibi bir işlem değildir. İslâm hukukunun öngördüğü türden bir senet, bir hüccet de değildir. Osmanlı hukukunun şeklî kaynaklarından birine girmez<sup>45</sup>.

Doktrinın çoğunluğuna göre, Sened-i İttifak, “iki-tarafli” bir belge, bir “misak”, bir “sözleşme (mukavele, akit)”dir<sup>46</sup>. Misak ise bilindiği gibi anayasa hukukunda, hükümdar ile karşısındakiler (feodal beyler, halkın temsilcileri, vs.) arasında yapılan bir anlaşma, bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır<sup>47</sup>.

44. Geçerlilik ve etkililik kavramları için bkz. Kemal Gözler, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1999, s.63-100.

45. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.44.

46. Özçelik, *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, c.II., c.I, s.203; Onar, *op. cit.*, c.I, s.147; Okandan, *op. cit.*, s.57; Kubalı, *Türk Esas Teşkilât Hukuku*, *op. cit.*, s.50; Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.39; Tanör birtakım çekincelerle de olsa Sened-i İttifakın “sözleşme” özelliğinde olduğunu kabul etmektedir (*Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.45).

47. Kemal Gözler, *Kurucu İktidar*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1998, s.79.

Bu itibarla, Sened-i İttifak 1215 tarihli İngiliz *Magna Cartası*na benzetilmektedir<sup>48</sup>. *Magna Cartada* Yurtsuz Jean, baron ve asillerin haklarını tanıyordu. Sened-i İttifakta ise İkinci Mahmut âyanların haklarını tanıyor, kendi iktidarının sınırlandırılmasını kabul ediyordu. Padişah otoritesini tekrar kurabilmek için âyanların birtakım haklarını tanımak zorunda kalıyordu<sup>49</sup>. Kanımızca, içerikleri bakımından Sened-i İttifak ile *Magna Carta* arasında bir benzerlik kurulabilir. Ancak hazırlanış ortamları bakımından böyle bir benzerlik yoktur. *Magna Carta* gerçekten baronların bir dayatması sonucu oluşmuştur. Sened-i İttifakta ise âyanların böyle bir dayatması yukarıda gördüğümüz gibi yoktur.

## 6. Sened-i İttifakın Anayasal Niteliği

Sened-i İttifak bir anayasa mıdır? Bu soruya cevap vermek için her şeyden önce, “anayasa”dan ne anlamak gerektiğini belirtmek gerekir. Bilindiği gibi, anayasa biri maddî, diğeri şeklî olmak üzere iki değişik anlamda tanımlanmaktadır.

*Maddî anlamda anayasa*, devlet organlarının kuruluşunu, işleyişini ve bireylerin devlet karşısında sahip oldukları temel hak ve özgürlükleri belirleyen, yazılı veya teamülî, kuralların bütünüdür<sup>50</sup>. Bu anlamda Sened-i İttifak anayasal niteliktedir. Zira yukarıda görüldüğü gibi Sened-i İttifakta, devlet organları arasındaki ilişkiler ile “âyan”, “fukara ve reaya”nın bazı hakları düzenlenmektedir.

*Şeklî anlamda anayasa* ise, normlar hiyerarşisinde en üst sırayı işgal eden ve kanunlardan farklı ve daha üstün bir usûlle konulan ve değiştirilebilen hukuk kurallarının bütünü olarak tanımlanmaktadır<sup>51</sup>. Şeklî anlamda Sened-i İttifakın anayasal nitelikte olmadığı açıktır. Zira Sened-i İttifakta kendisinin kanunlardan üstün olduğuna ilişkin bir ibare olmadığı gibi, değiştirilmesi için de özel bir usûl öngörülmemiştir.

O halde Sened-i İttifak maddî olarak anayasal niteliktedir; ama şeklî olarak bir anayasa değildir. Buna göre Sened-i İttifakı bir “anayasa” olarak değil, “maddî anlamda anayasal nitelikte olan bir belge” olarak görmek daha uygun olacaktır.

Sened-i İttifak şeklî kritere göre bir anayasa olmasa da, maddî kriter açısından onun anayasal niteliğinin altını özenle çizmek gerekir. Sened-i İttifak ile devlet iktidarı resmen sınırlandırılıyor; âyanlar ile “fukara ve reaya”

48. Özçelik, *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri*, op. cit., c.II, s.49; Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, op. cit., s.38.

49. Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, op. cit., s.39.

50. *Ibid.*, s.57.

51. *Ibid.*

çok sınırlı da olsa birtakım haklar tanınıyordu. Türk tarihinde ilk defa devlet iktidarının sınırlandırılabilceği, devlet iktidarının dokunamayacağı sahaların olduğu bu belgeyle kabul edilmiştir<sup>52</sup>. Devlet iktidarını sınırlandırmayı amaçlayan bir girişim olarak Sened-i İttifak, Türk tarihinde ilk “anayasal belge”dir<sup>53</sup>. O halde Türkiye’deki “anayasacılık hareketleri”ni Sened-i İttifak ile başlatmakta bir yanlışlık yoktur.

## II. TANZİMAT FERMANI: GÜLHANE HATTI HÜMAYYUNU (1839)

**Bibliyografya.-** Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.69-77; Yavuz Abadan, “Tanzimat Fermanının Tahlilî”, *Tanzimat*, İstanbul, 1940, c.I, s.33-45; Reşat Kaynar, *Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat*, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1985; *Tanzimat*, Millî Eğitimi Bakanlığı Yayınları, 1940; Enver Ziya Karal, “Gülhane Hatt-ı Hümayununda Batının Etkisi”, *Belleten*, Cilt 26, Sayı 112, Ekim 1964, s.589-600; Üçok ve Mumcu, *op. cit.*, s.311-314; Okandan, *op. cit.*, s.63-70; Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.40-46; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.18-19; Özçelik, *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, c.II., s.52-55; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.9-10; Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1981, s.92-98; Ahmet Mumcu, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Ankara, Savaş Yayınları, 1994, s.185-196; Tarihsel Gelişim için bkz.: Karal, *Osmanlı Tarihi*, *op. cit.*, c.V, s.169-191. Tanzimat Fermanının metni için bkz: Düstur, Birinci Tertip, Cilt 1, s.-7; Kili ve Gözübüyük, *op. cit.*, s.11-13; Tanilli, *Anayasalar ve Siyasal Belgeler*, *op. cit.*, s.8-11.

1839 yılında İkinci Mahmut’un ölmesinden sonra yerine Abdülmecit geçmiştir. Abdülmecit devletin kuruluşunu yeniden tanzim eden bir ferman ısdar etmiştir. Bu ferman 3 Kasım 1839’da, Gülhane’de, Padişahın, yabancı elçilerin ve halkın huzurunda fermanı yazan zamanın Dışişleri Bakanı Mustafa Reşit Paşa tarafından okunmuştur<sup>54</sup>.

### 1. Hükümleri

Fermanda Padişah, devletin iyi idaresi (*hiüsn-ü idare*) için yeni kanunların (*kavanin-i cedide*) çıkarılmasının lazım geldiğini belirtmektedir.

Tanzimat Fermanı biçim bakımından, Sened-i İttifak gibi şart şart veya madde madde değildir. Tanzimat Fermanında bir yandan birçok temel hak ve özgürlük tanınmış, diğer yandan da devlet iktidarının kullanılmasına ve sınırlandırılmasına ilişkin birçok ilke kabul edilmiştir. Ancak bu haklar ve ilkeler oldukça dağınık ve iç içe girmiştir. Tanzimat Fermanının değişik yerlerinde tanıdığı haklar ve benimsediği ilkeler şu şekilde özetlenebilir:

52. Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.38; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.17.

53. Eroğul, *Anatüzeğe Giriş*, *op. cit.*, s.174.

54. Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.42; Üçok ve Mumcu, *op. cit.*, s.309;

a) *Malî Güce Göre Vergi (Her Ferdin Emlak ve Kudretine Göre Bir Vergi-i Münasip) İlkesi.*- Fermanla “iltizam usûlü” eleştirilmekte, bu usûlün memleketin “umur-ı maliyesini bir âdemin yed-i ihtiyarına ve belki pençe-i cebrü kahrına teslim” etmek anlamına geldiği belirtilmektedir. Ferman bundan sonra halktan (ahali-i memalikten) “her ferdin emlak ve kudretine göre bir vergi-i münasip tayin olunarak kimseden ziyade şey alınmamasını” emrediyordu. Böylece fermanla “malî güce göre vergi” ilkesi kabul edilmiş oluyordu.

b) *Devlet Harcamalarının Kanunîliği İlkesi.*- Verginin toplanmasına ilişkin yukarıdaki ilke kabul edilirken, devlet giderlerinin yapılmasına ilişkin de kanunîlik ilkesi ferman ile kabul ediliyordu. Fermanla bu konuda, “Devleti aliyemizin... mesarifisi kavanin-i icabiye ile tahdit ve tebyin olunup ana göre icra olunması lazimedendir” denmektedir.

c) *Asker Almada Adalet.*- Ferman her şeyden önce, “muhafaza-i vatan için asker verme(nin) ahalinin farize-i zimmeti”<sup>55</sup> olduğunu ilân etmektedir. Ancak Ferman “şimdiye kadar cari olduğu veçhile bir memleketin adedi nüfusu mevcudesine bakılmayarak kiminden rütbe-i tahammülünden ziyade ve kiminden noksan asker istenilme”sini eleştirmektedir. Zira bu şekilde asker toplamak, “nizamsızlığa ve hem ziraat ve ticaret mevaddı nafiasının ihlâlini mucip” olmaktadır. Keza bu şekilde askere alınanların ömürlerinin sonuna kadar askerlik yapmaları üremenin kesilmesine neden olmaktadır. Bu tespitleri yaptıktan sonra Ferman, bundan sonra, “her memlekette lüzumu takdirinde talep olunacak neferatı askeriye için... dört veyahut beş sene müddet zımında dahi bir tariki münavebe vaz ve tesis olunması(nın) icabı halden” olduğunu ilân etmektedir.

d) *Ceza Yargılamasına İlişkin Güvenceler.*- Ferman suç işleyenlerin davalarının kanunlara uygun olarak ve alenen görüleceğine hükmetmektedir. Bu şekilde verilmiş bir mahkeme kararı olmadıkça da hiç kimse hakkında idam cezasının uygulanamayacağını ilân etmektedir. Böylece “yargılanma hakkı” tanınmış veya “yargılanmadan kimseye ceza verilemez” şeklindeki ilke kabul edilmiş oluyordu. Dolayısıyla o zamana kadar Padişahlara mutlak bir yetki olarak tanınan örfî cezalar verme yetkisinden Padişah vazgeçmekte, bu yetkiyi mahkemelere devretmektedir<sup>56</sup>.

e) *Can Güvenliği (Emniyet-i Can).*- Fermanın başında “emniyet-i can” tanınmakta ve bu konuda yeni kanunların (kavanin-i cedide) “vaz ve tesisinin lazım ve mühim görün”düğü belirtilmektedir. Fermanla yukarıda gördüğümüz bazı ilkeler (keyfi nedenlerle cezalandırmama, yargılamanın âdil ve açık olması, yargılamasız ceza verilmemesi) de kişi güvenliğiyle ilgilidir.

55. Vatanın korunması için asker vermenin halkın görevi olduğu.

56. Üçok ve Mumcu, *op. cit.*, s.313.

f) *Irz ve Namus Dokunulmazlığı (Mahfuziyet-i Irz ve Namus)*.- Tanzimat Fermanı “mahfuziyet-i irz ve namus”u da tanımaktadır. Yine Fermada “hiç kimse tarafından diğerinin irz ve namusuna tasallut vuku bulmaması” öngörülmüştür. Burada “irz ve namus” deyiminin dar anlamda değil, geniş anlamda, “şeref ve haysiyet” anlamında yorumlanması gerektiğine işaret edenler de vardır. Gerçekten de Tanzimat Fermanının yabancı dillere yapılmış çevirilerinde, bu “irz ve namus” için “şeref (*honneur, honour, ehre*)” kelimesi kullanılmıştır<sup>57</sup>.

g) *Mülkiyet Hakkı (Mahfuziyet-i Mal)*.- Ferman “mahfuziyet-i mal (mal dokunulmazlığı)”ı tanımıştır. Ferman, herkes mal ve mülküne tam bir serbesti içinde malik ve mutasarrıf olmalı ve buna dışarıdan herhangi bir müdahalede bulunulmamalıdır demektedir.

İlginçtir ki, Tanzimat Fermanı can, mal ve irz güvenliğini sadece tanıyıp ilân etmemekte, bunların niçin gerekli olduğunu da açıklamaktadır. Bu açıklamada aşağıda görüleceği üzere liberal bir hava hakimdir. Ferman, “emniyet-i can ve mahfuziyet-i irz ve namus ve mal” konularında yeni kanunların “vaz ve tesisi lazım ve mühim görün”düğünü belirtiyor ve bunun nedenini şöyle açıklıyor:

“Şöyle ki dünyada candan ve ırzu namustan eazz bir şey olmadığından bir âdem anları tehlikede gördükçe, hilkat-i zatiye ve cibiliyet-i fitriyesinde hiyanete meyil olmasa bile muhafaza-i can ve namusu için bazı suretlere teşebbüs edeceği ve bu dahi devlet ve memlekete muzır olageldiği müsellemler olduğu misullü bilakis can ve namusundan emin olduğu halde sıdku istikametten ayrılmayacağı ve işi ve gücü hemen devlet ve milletine hüsnî hizmeten ibaret olacağı dahi bedihi ve zahirdir”.

h) *Müsadere Yasağı*.- Fermada açıkça “müsâdere yasağı” kabul edilmiştir. Fermada göre, bir kimsenin suç işlemesi halinde, onun malı müsadere edilmemelidir. Çünkü, müsadere o kişinin mirasçılarını miras hakkından mahrum eder; oysa suçlunun mirasçılarının bu suçla bir alâkaları yoktur.

i) *Eşitlik İlkesi*.- Yukarıda sayılan bu haklardan din ayrımı olmaksızın bütün tebaanın yararlanması öngörülmüştür. Bu konuda Tanzimat Fermanında Padişah şöyle demektedir:

“Teb’a-ı Saltanat-ı Seniyeğimizden olan ehl-i İslâm ve mileli saire bu müsaadat-ı şahanemize bilâistisna mazhar olmak üzere can ve irz ve namus ve mal maddelerinden hükm-i şer’i iktizasınca kâffe-i memalik-i mahrusamız ahalisine taraf-ı şahanemizden emniyet-i kamile verilmiş”tir.

Alıntıda da anlaşılacağı üzere verilen haklardan (“müsaadat” yani müsaadeler deniyor) din ayrımı olmaksızın istisnasız bütün Osmanlı tebaasının

57. Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, op. cit., s.95; Yavuz Abadan, “Tanzimat Fermanının Tahlili”, *Tanzimat (Yüzcüncü Yıldönümü Münasebetiyle)*, İstanbul, 1940, s.53.

yararlanacağı yolunda “tam güvence (emniyet-i kamile)” verildiği belirtilmektedir. Böylece Müslümanlar ile Müslüman olmayanlar arasında eşitlik ilkesi benimsenmiştir. Ferman, dini ne olursa olsun bütün Osmanlı tebaasını kanun önünde eşit saymaktadır. Tanzimat Fermanındaki eşitlik ilkesi sosyal statüler bakımından da geçerlidir. Tanzimat Fermanının açıklanması için çıkarılan bir ek fermanında, “vezirden çobana kadar herkesin eşit olduğu” vurgulanmıştır<sup>58</sup>.

j) *Kanunların Hazırlanması: Meclis-i Ahkâm-ı Adliye.*- Tanzimat Fermanı kanunların hazırlanması konusunda yeni bir usûl öngörmüştür. Kanunlar bir kurul tarafından hazırlanacak ve Padişah tarafından onaylanıp yürürlüğe konulacaktır. Fermana göre, Kanunlar önce Meclis-i Ahkâm-ı Adliyede görüşülüp tartışılacaktır. Bunun için bir yandan Meclis-i Ahkâm-ı Adliyenin üye sayısının artırılması ve diğer yanda da, “vükelâ (bakanlar) ve rical-i devlet dahi tayin olunacak eyyamda (günlerde) orada içtima (toplanma)” etmeleri öngörülmüştür. Bu şekilde toplanacak Meclis-i Ahkâm-ı Adliyenin üyelerinin “cümlesinin efkar ve mütealatını (fikir ve görüşlerini) hiç çekinmeyip serbestçe” söylemesi istenmiştir. Keza askerlik işlerine ilişkin kanunların da Bab-ı Serasker-i Dar-ı Şurasında “söyleşilip” kararlaştırılması öngörülmüştür. Bu şekilde kararlaştırılan (karargir olunan) kanunların yürürlüğe girmesi için (düsturul amel tutulmak üzere) Padişahın hatt-ı hümayunu ile tasdik edilmeleri öngörülmüştür. Şüphesiz burada yasama yetkisinin Meclis-i Ahkâm-ı Adliyeye devredildiği söylenemez. Kanun koyma yetkisi yine Padişahta saklı tutulmuştur. Ancak, kanunların hazırlanmasında kurullardan yararlanılması ve bu kurullarda “serbestçe söyleşme” yönteminin kabul edildiğinin altını çizmek gerekir. Kanunların hazırlanmasında “kurullara danışma” ve “kurullarla çalışma” ilkelerinin önemi göz ardı edilmemelidir. Bu parlamento rejime yönelişin bir habercisidir<sup>59</sup>.

l) *Kanunun Üstünlüğü İlkesi.*- Tanzimat Fermanında bu şekilde hazırlanan kanunların üstünlüğü ve bağlayıcılığı çok açık bir şekilde vurgulanmaktadır. Bu şekilde hazırlanan kanunlar, hem Padişahı, hem ulemayı, hem de vüzerayı bağlayacaktır.

Bir kere, Padişah bu şekilde çıkarılacak yeni kanunlara aykırı hareket etmeyeceğine yemin etmektedir. Burada “iktidarın kendi kendini sınırlaması (*auto-limitation*)” vardır<sup>60</sup>. İkinci olarak, fermanında “ulema ve vüzeradan velhasıl her kim olur ise olsun kavanini şeriyeye muhalif hareket edenlerin kabahati sabitelerine göre, tedibatı layıklarının hiçbir rütbeye ve hatır ve gönüle bakılmayarak icrası” öngörülmektedir. Bu hüküm ile “kanunun üstünlüğü” veya “kanuna saygı” ilkesinin benimsendiği söylenebilir. Zira artık,

58. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, op. cit., s.72.

59. *Ibid.*

60. *Ibid.*



kanunları yapanlar ve onları uygulayanlar da kanunlar ile bağlı olacaktır. Kanuna uymayan her kim olursa olsun “hiçbir rütbeye ve hatır ve gönüle bakılmayarak” cezalandırılacaktır<sup>61</sup>.

## 2. Temel Haklar Beyannamesi

Yukarıda görüldüğü gibi, Tanzimat Fermanında kişinin temel hak ve özgürlükleri açısından eksik de olsa derli toplu bir liste bulunmaktadır<sup>62</sup>. Bu bakımdan Tanzimat Fermanını Türklerin ilk “temel haklar beyannamesi” veya “haklar fermanı” olarak görenler olmuştur<sup>63</sup>. Münci Kapani bu görüşü reddetmektedir. Kapani’ye göre, Tanzimat Fermanı,

“Avrupa ve Amerikadaki örneklerle kıyaslanamayacak kadar cılız bir demetçiktir. Klasik beyannamelerin başında yer alan *Hürriyet prensibi*’nden hiç söz açılmamıştır. Sadece en ilkel birkaç temel hak garanti altına alınmak istenmiştir, o kadar. Bu belgede Onsekizinci yüzyıl felsefesinin derince izlerini ve genel hürriyet doktrininin esintisini aramak boşuna bir çabadır”<sup>64</sup>.

Kanımızca, Tanzimat Fermanı bir temel haklar beyannamesi olarak görülebilir. Zira Fermana tanınan temel haklar kataloğu Kapani’nin düşündüğünün aksine hiç de cılız değildir. Yukarıda görüldüğü gibi birçok temel hak ve özgürlük tanınmıştır. Yaşama hakkı, mülkiyet hakkı, insan onuruna saygı ilkesi, kişi dokunulmazlığı gibi temel haklar ve ilkeler kabul edildiği gibi, vergilendirmeden askerliğe ilişkin birtakım temel ilkeler de kabul edilmiştir.

## 3. Anayasacılık Özelliği

Yukarıdaki ilkelerden açıkça görüleceği gibi, Tanzimat Fermanında tartışmasız bir şekilde devlet iktidarının sınırlandırılması olgusu vardır. Diğer yandan, Tanzimat Fermanı Osmanlı tebaasına birtakım temel hak ve özgürlükler de tanımaktadır. Bu itibarla Tanzimat Fermanı, tam bir anayasacılık hareketi olarak görülebilir<sup>65</sup>. Tanzimat Fermanının devlet iktidarını sınırlandırılması, “dıştan bir sınırlandırma” değil, daha ziyade Padişahın “kendi kendini sınırlandırması (*auto-limitation*)”dır<sup>66</sup>. Gerçekten de Abdülmecid o zamana kadar Padişahlara tanınan mutlak bir hak olan örfi cezalar verme yetkisinden vazgeçmekte, cezaların şeriata uygun olarak mahkemelerce veri-

61. *Ibid.*

62. *Ibid.*, s.73. Tanzimat Fermanında sayılmayan özgürlükler olarak düşünce, basın, dernek, toplanma, çalışma, sözleşme, ticaret ve sanayi özgürlükleri anılabilir (*Ibid.*, s.73). Ancak bu özgürlüklerden bazılarının zaten o zamanda batı ülkelerinde bile söz konusu olmadığına işaret etmek gerekir.

63. Üçok ve Mumcu, *op. cit.*, s.313. Karşı görüş için bkz.: Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, *op. cit.*, s.96.

64. Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, *op. cit.*, s.96.

65. Eroğul, *Anatüze Giriş*, *op. cit.*, s.210.

66. Özçelik, *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, c.II., s.55.

leceğini söylemektedir. Keza, o zamana kadar istediği konuda istediği gibi buyruklar çıkararak Padişah, bu hakkını bir ölçüde sınırlandırmakta, kuralları hazırlama yetkisini bir kurula vermekte, kendisine sadece onama yetkisini bırakmaktadır<sup>67</sup>. Bu şekilde hazırlanan ve yürürlüğe giren kanunlara kendisinin de uyacağına yemin etmektedir.

#### 4. Hukukî Biçimi

Tanzimat Fermanı hukukî biçimi itibarıyla ne tür bir belgedir? Biçimsel açıdan Tanzimat Fermanının diğer fermanlardan bir farkı yoktur<sup>68</sup>. Bu belge Padişahın ağzıyla kaleme alınmıştır<sup>69</sup>. Padişahın belli konulardaki düşünce ve emirlerini yansıtmaktadır. Bunlar Padişah buyruğu olduğundan ülkedeki herkesi bağlar<sup>70</sup>.

Gülhane Hattı Hümayunu, Sened-i İttifak gibi iki-yanlı bir işlem (misak, sözleşme) değil, tek-yanlı bir işlemdir. Gülhane Hattı Hümayunu, hukukî biçimi itibarıyla bir “ferman (*octroi*, bahş, ihsan)”dır<sup>71</sup>. Bilindiği gibi, fermanda hükümdar, tek taraflı olarak, kendi isteğiyle, tebaasına birtakım haklar bahşeder, ihsan eder<sup>72</sup>. Gerçekten de Padişah Abdülmecid, Tanzimat Fermanında, tebaasına tanıdığı haklardan “müsaadat-ı şahane” olarak bahsetmekte, “ahaliye taraf-ı şahanesinden emniyet-i kamile *verilmiş*” olduğunu belirtmektedir. Bu ifadeler dahi Gülhane Hatt-ı Hümayununun “ferman (*octroi*)” niteliğini ortaya koyar niteliktedir.

#### 5. Anayasal Niteliği

Tanzimat Fermanı bir anayasa mıdır? Bazı yazarlar, Tanzimat Fermanını “bir nevi anayasa” olarak görmüşlerdir<sup>73</sup>. Münci Kapani, Tanzimat Fermanını bir anayasa olarak kabul eden görüşü reddetmektedir. Ona göre, hükümdarın yemin etmesi Tanzimat Fermanına anayasa niteliğini bağışlamak için yeterli sayılamaz<sup>74</sup>. Yazara göre, “teknik anlamda anayasa bir kanundur. Burada ise tek taraflı üstün ve bağımsız bir irade, tek taraflı bir hakimiyet tasarrufu karşısında bulunuyoruz”. Kanımızca Kapani’nin görüşünün gerekçesine katılmaya imkân yoktur. “Tek taraflı üstün ve bağımsız bir irade”nin niçin kanuna veya anayasaya vücut veremeyeceğini anlamak mümkün değil-

67. Üçok ve Mumcu, *op. cit.*, s.313.

68. *Ibid.*, s.311.

69. *Ibid.*, s.313.

70. *Ibid.*

71. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.69; Christian Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, Ankara, 1995, s.9.

72. Gözler, *Kurucu İktidar*, *op. cit.*, s.75.

73. Enver Ziya Karal, “Gülhane Hatt-ı Hümayununda Batının Etkisi”, *Belleten*, Cilt 26, Sayı 112, Ekim 1964, s.599-600.

74. Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, *op. cit.*, s.97.

dir. Banımızca, bu tek taraflı irade yasama iktidarına sahipse yaptığı şey kanundur; kurucu iktidara sahip ise yaptığı şey anayasadır. Kapani'de pek muhtemelen kanunların bir parlâmento tarafından yapılması gerektiği yolunda yanlış bir kanı vardır. Münci Kapani'ye göre, Tanzimat Fermanı, “tespit ve ilân ettiği esasların gerçekleşmesini sağlayacak kanunların yapılması için bir program, bir yasama direktifi niteliğindedir”<sup>75</sup>. Kapani'nin bu görüşü temelden yoksundur. Zira ne normlar hiyerarşisi teorisinde, ne de hukukun kaynaklarının klasik şemasında “kanunların yapılması için bir program, bir yasama direktifi” diye bir hukukî işlem, bir hukukî belge türü yoktur.

Kanımızca, Tanzimat Fermanının bir anayasa olup olmadığı sorusuna cevap verebilmek için her şeyden önce, “anayasa”dan ne anlamak gerektiğini belirtmek gerekir. Yukarıda Sened-i İttifak kısmında da belirttiğimiz gibi, anayasa biri maddî, diğeri şeklî olmak üzere iki değişik anlamda tanımlanmaktadır.

*Maddî anlamda anayasa*, devlet organlarının kuruluşunu, işleyişini ve bireylerin devlet karşısında sahip olduğu temel hak ve özgürlükleri belirleyen, yazılı veya teamülî, kuralların bütünüdür<sup>76</sup>. Bu anlamda Tanzimat Fermanı anayasal niteliktedir. Zira yukarıda görüldüğü gibi, Tanzimat Fermanında bir yandan devlet iktidarı düzenlenmekte ve sınırlandırılmakta ve diğeryandan halka birtakım hak ve özgürlükler verilmektedir. O halde Tanzimat Fermanı içeriği bakımından, yani maddî açıdan kelimenin tam anlamıyla anayasal niteliktedir.

*Şeklî anlamda anayasa* ise, normlar hiyerarşisinde en üst sırayı işgal eden ve kanunlardan farklı ve daha üstün bir usülle konulan ve değiştirilebilen hukuk kurallarının bütünü olarak tanımlanmaktadır<sup>77</sup>. Bu anlamda Tanzimat Fermanı bir anayasa olarak kabul edilemez. Zira bu fermanın hiyerarşik güç itibarıyla kanunlardan üstün olduğu yolunda elimizde bir emare yoktur. Keza, Tanzimat Fermanında değiştirilme usûlüne ilişkin hiçbir şey öngörülmemiştir. Bu fermanın kanunlardan daha zor değiştirilebilir bir belge olduğunu söylemek mümkün değildir. O halde Tanzimat Fermanını, şeklî anlamda anayasa anlayışına göre bir anayasa olarak kabul etmeye olanak yoktur.

## 6. Tanzimat Fermanının Müeyyidesi

Tanzimat Fermanının müeyyidesi olarak Padişah, fermanında ilân edilen ilkelere ve konacak kanunlara uyacağına yemin etmektedir:

75. *Ibid.*

76. Gözler, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, op. cit., s.57.

77. *Ibid.*

“Canibi hümayunumuzdan hilafına hareket vuku bulmayacağına ahdü misak olunup Hırka-i şerife odasında cem-i ulema ve vükelâ hazır oldukları halde kasemi billah dahi olunarak...”

Aynı yeminin ulema ve vüzerâ tarafından yapılması da Tanzimat Fermanında öngörülmüştür. Bülent Tanör’ün işaret ettiği gibi, “mutlakiyetçi bir sistemde hükümdarın uyruklarına birtakım sözler vermesi, bunları yerine getireceğine yemin etmesi önemli bir bağlanmadır”<sup>78</sup>. Ferman ayrıca dinî nitelikteki şu destek ile sona ermektedir:

“Hemen Rabbimiz Taâla Hazretleri cümlemizi muvaffak buyursun ve bu kavanin-i müessesenin hilafına hareket edenler Allah-ı Taâla Hazretlerinin lânetine mazhar olsunlar ve ilelebed felah bulmasınlar amin”.

Sonuç olarak, Tanzimat Fermanının Türk anayasacılık hareketleri içinde önemli bir adım olduğunu söyleyebiliriz.

### III. ISLAHAT FERMANI (1856)

**Bibliyografya.-** Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.78-79; Üçok ve Mumcu, *op. cit.*, s.314-316; Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, *op. cit.*, s.98-101; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.10; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, *op. cit.*, s.19-20; Okandan, *op. cit.*, s.73-75; Karal, *Osmanlı Tarihi*, *op. cit.*, c.V, s.248-252. Metni için bkz.: Düstur, Birinci Tertip, Cilt I, s.7; Kili ve Gözübüyük, *op. cit.*, s.14-18; Tanilli, *Anayasalar ve Siyasal Belgeler*, *op. cit.*, s.11-17.

#### 1. Hazırlanışı

Islahat Fermanı, Kırım Harbinin son yıllarında hazırlanarak Paris Andlaşmasının imzalanmasından altı hafta önce, 28 Şubat 1856’da Bâb-ı Âlî’de bütün bakanlar, yüksek memurlar, şeyhülislâm, patrikler, hahambaşı ve cemaat ileri gelenleri önünde okunarak ilân edildi ve Paris Andlaşmasını hazırlayan devletlere bildirildi<sup>79</sup>. Kitaplarda Islahat Fermanının “dış baskı” sonucu çıkarıldığı yazılması âdettir. Kırım Harbinde, İngiltere, Fransa ve Avusturya Osmanlı İmparatorluğunu Rusya’ya karşı desteklemişti. 1856 Paris Konferansı öncesinde, Osmanlı İmparatorluğunu Rusya’nın müdahalelerine karşı korumanın bedeli ve Osmanlı İmparatorluğunun Avrupa Devletleri ailesine katılmasının şartı olarak Avrupa Devletleri birtakım şartlar ileri sürdüler<sup>80</sup>. Bu şartlar Islahat Fermanının esasları olarak Ali Paşa ile İstanbul’daki İngiliz ve Fransız elçileri arasında kararlaştırıldı<sup>81</sup>. Islahat Fermanı da Tanzimat Fermanı gibi Padişah Abdülmecid tarafından ısdar edilmiştir.

78. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.74.

79. Karal, *Osmanlı Tarihi*, c.V, s.248.

80. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.78.

81. *Ibid.*

## 2. Hükümleri

Islahat Fermanı Tanzimat Fermanından daha kapsamlıdır.

1. Islahat Fermanı Tanzimat Fermanının tanıdığı hak ve özgürlükleri, benimsediği esasları bir “kerre dahi tekit ve teyit kıl”mıştır.

2. Gayrimüslim tebaaya eskiden beri tanınmış hakların aynen sürdüğü belirtiliyordu (... tebea-i gayr-i müslime cemaatlerine ecdad-îzamım taraflarından verilmiş ve sinîn-i âhirede îta ve ihsan kılınmış olan bilcümle imtiyazat ve muafiyet-i ruhaniye bu kere dahi takrir ve ibka kılınıp..”).

3. Gayrimüslim tebaanın ihtiyaçları “patrikhanelerde teşkil olunacak meclisler marifetiyle” Bâb-ı Âliye “arz ve ifade” edilecekti.

4. Patriklerin seçim usûlü (usûl-i intihabileri) ıslah olunacaktı.

5. Gayrimüslim din adamlarına devlet maaş bağlayacaktı (“...patriklere ve cemaat başlarına varidat-ı muayyene tahsis ve rühban-ı sairenin dahi rütbe ve mansıplarına göre kendilerine bervech-i hakkaniyet maaşlar tayin olunup...”)

6. Hıristiyan rahiplerinin menkul ve gayrimenkul mallarına müdahalede bulunulmayacaktı.

7. Gayrimüslimler kendi işlerini görebilmeleri için her cemaat birer meclis seçecekti. (“... gayr-i müslime cemaatlerinin milletçe olan maslahatlarının idaresi her bir cemaatin ruhban ve avamı beyinde müntehap azadan mürekkep bir meclisin hüsn-i muhafazasına havale kılınması...”).

8. Gayrimüslimlerin ibadet yerlerinin, okul, hastane ve mezarlıklarının tamirlerine engel olunmayacak; yenilerinin yapılmasına izin verilecekti.

9. “Bir mezhebe tâbi olanların adedi ne miktar olursa olsun ol mezhebin kemal-i serbesti ile icra olunmasını temin için” lazım olan tedbirlerin alınması öngörülmüyordu. Yani ibadet özgürlüğü tanınıyordu.

10. Mezhep, dil ve cinsiyet bakımından eşitlik ilkesi kabul ediliyordu (“... mezhep ve lisan veyahut cinsiyet cihetleriyle sünuf-ı tebaa-i saltanat-ı seniyyemden bir sınıfın âher sınıftan aşağı tutulmaması...”). Din ve mezhep yüzünden kimsenin aşağılanmaması da isteniyordu.

11. Din ve mezhep değiştirmek için kimsenin zorlanmaması (“...tebdil-i din ü mezhep etmek üzere kimse icbar olunmaması...”) ilkesi benimseniyordu. Keza, İslâm dininden çıkmamanın idam ile cezalandırılmayacağı belirtiliyordu. Bunlarla “inanç özgürlüğü”nün kabul edildiğini söyleyebiliriz.

12. Devlet memurluğuna girişte din farkı gözetilmemesi (tebea-i Devlet-i aliyemim cümlesi herhangi bir millettten olursa olsun devletin hizmet ve

memuriyetlerine kabul olunacakları...”) ilkesi benimsenmişti. Bu ilkeyle gayrimüslimlerin memurluğa girişi konusundaki “siyasal hakları” tanınmıştı.

13. Gayrimüslimler de devletin askerî ve mülkî okullarına kabul edileceklerdi (“... saltanat-ı seniyyem tebaasında bulunanların... cümlesi bilâfark ve temyiz Devlet-i aliyyemin mekatib-i askeriyye ve mülkiyyesine kabul olunması...”).

14. Ticaret ve ceza davalarında eğer taraflardan biri Müslüman ve biri gayrimüslim veya bir yan gayrimüslim tebaa, diğer yan yabancı ise, yargılama karma mahkemelerce ve alenî olarak yapılacaktır (“...ehl-i İslâm ve Hıristiyan vesair tebaa-yi gayr-i müslime miyanesinde veyahut tebaa-i İseviyye vesair teba-i gayr-i müslimeden mezahib-i muhtelifeye tâbi olanların birbiri beyninde ticaret veyahut cinayata müteallik zuhura gelecek cemi devaî muhtelit divanlara havale olunup...”). Ancak, iki gayrimüslimin arasındaki davaya ise taraflar isterlerse kendi patrikhaneleri bakabilecekti. Mahkemelerde şahitlik hususunda Müslümanlar ile gayrimüslimler arasında eşitlik esası kabul ediliyordu.

15. İşkence ve eziyet ve bunlara benzer muamelelerin yapılması yasaklanıyor, bunları emreden amirlerin ve yapan memurların cezalandırılması öngörülüyordu (“... mücazat-ı cismaniye ve eziyet ve işkence müşabih kaffi-i muamele dahi kamilen lağv ve iptal kılınması ve bunun hilafına vukubulacak hareket şediden men ve zecrolunacağından maada bunun icrasını emreden memurin ile bilfiil icra eyleyen kesianın dahi ceza kanunnamesi iktizasınca tekdir ve tedip olunması...”). Keza, hapishane şartlarının iyileştirilmesi (“... usûl-i hapsiyyenin mümkün mertebe müddet-i kaile zarfında ıslahına mübaşeret edilmesi...”) isteniyordu.

16. Askerlik hizmetine gayrimüslim tebaanın da kabulü (tebaa-ı gayrimüslime dahi ehali-i İslâm misillü hisse-i askeriyye itası”) esası benimsenmişti. Ancak askerlik hizmetine gitmek istemeyenler için “bedel vermek ve nakden akçe ita etmek” usûlü de kabul ediliyordu.

17. Müslümanlar ile gayrimüslimler arasında vergiler açısından da eşitlik sağlanıyordu. Vergi alımında din ayrımı yapılmayacağı ilân ediliyordu (“... tebaa-i saltanat-i seniyyemin kâffesi üzerine tarh olunacak vergi ve tekalif sınıf ve mezheplerine bakılmayacak bir surette ahz olunması...”). İltizam usûlünün kaldırılarak vergilerin doğrudan alınması öngörülüyordu.

18. Yabancılarla Osmanlı toprakları üzerinde mülk edinme hakkı (“... ecnebiyyeye dahi tasarruf-ı emlak müsaadesinin itâ olunması...”) tanınıyordu.

19. Gayrimüslimler de eyalet meclislerine girebilecek ve Meclis-i Vâlâ'da temsil edilebilecekti. Böylece gayrimüslimlerin siyasal temsil hakları o zamanın koşulları ölçüsünde kabul ediliyordu.

Yukarıdaki ilkelerden de açıkça anlaşılacağı üzere, Islahat Fermanının ana hedefi, Müslümanlar ile gayrimüslimler arasında her yönden tam bir eşitlik sağlamaktı. Din, vergi, askerlik, yargılama, eğitim, devlet memurluğu ve temsil alanında o zamana kadar olan farklar kaldırılıyordu. Din bakımından ayrımcılık kaldırılıyor, dini dolayısıyla kimsenin aşağılanmaması öngörülüyor, din değiştirme hakkı kabul ediliyor, İslâm'dan çıkmanın ölüm cezasıyla cezalandırılması usûlüne son veriliyordu. Vergi bakımından olan eşitsizlikler de kaldırılıyordu. Keza askerlik bakımından da eşitlik sağlanıyordu. Tanzimata kadar Hristiyan tebaa askere alınmazdı. Islahat Fermanı gayrimüslimlerin de askerlik hizmeti yapmaları prensibini açıkça kabul etmiştir. Ancak askerlik hizmetini yapmak istemeyenler için ise “bedel-i nakdi” formülü bulunmuştur. Bu bir derece haraç vergisinin devamı demektir; ama böylece artık Müslümanların da bedel-i nakdi vererek askere gitmeme hakları tanınmış oluyordu<sup>82</sup>. Mahkemelerde gayrimüslimler aleyhine olan eşitsizlikler kaldırılmıştır. Gayrimüslimlerin, Rumlar hariç, devlet memurluklarına geçme hakları yoktu. Islahat Fermanı bu eşitsizliği de gidermiştir. Gerek askerlik, gerek memurluk, bunları hazırlayan okullarla ilgili olduğundan gayrimüslimlerin de askerî ve mülkî okullara girebilmesi esası kabul edilmiştir. Gayrimüslimlere eyalet meclislerinde ve Meclis-i Vâlâda temsil hakkı verilerek onların siyasal hakları da tanınmıştır.

### 3. Hukukî Biçimi

Islahat fermanının hukukî biçimi Tanzimat Fermanınıninki gibidir. Yani hukukî biçimi bakımından Islahat Fermanı da bir “ferman”dır. Bu konuda gerekli açıklama yukarıda Tanzimat Fermanı başlığı altında yapılmıştır. O nedenle bu konuya tekrar girmiyoruz.

### 4. Anayasal Niteliği

Islahat fermanının anayasal niteliği Tanzimat Fermanınıninki gibidir. Yani Islahat Fermanı şekli anlamda değil, maddî anlamda anayasal niteliktedir. Bu konuda gerekli açıklama yukarıda Tanzimat Fermanı başlığı altında yapılmıştır. O nedenle bu konuya tekrar girmiyoruz.

Sonuç olarak, Osmanlı İmparatorluğunda Islahat Fermanı ile tebaaya o dönem Avrupa ülkelerinde tanınan temel hak ve özgürlüklerinin önemli bir kısmının tanındığını görmekteyiz. Tanzimat ve Islahat Fermanlarıyla tanınan hakların, o dönemde Batı ülkelerinde tanınan haklar ile, birçok eksiği olmak-

82. Karal, *Osmanlı Tarihi*, *op. cit.*, s.252.

la birlikte, karşılaştırılabileceğini söyleyebiliriz. Sonuç olarak, Islahat Fermanı, Sened-i İttifak ile başlayan, Tanzimat Fermanı ile devam eden Osmanlı anayasacılık hareketleri içinde atılmış önemli bir adımdır.

#### IV. KANUN-U ESASÎ<sup>83</sup> (1876)

**Bibliyografya.-** Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.101-183; Tanık Zafer Tunaya, “1876 Kanun-u Esasî ve Türkiye’de Anayasa Geleneği”, *Tanzimattan Cumhuriyete Türkiye Ansiklopedisi*, İstanbul, 1985, Cilt 1, s.27-45; Okandan, *Amme Hukukumuzun Anahatları*, *op. cit.*, s.116-481; Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.47-74; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.22-40; Özçelik, *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, c.II, s.60-98; Soysal, *op. cit.*, s.21-25; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.11-11-12; Gören, *op. cit.*, s.16-24; Eroğul, *op. cit.*, s.184-194; Kapanı, *Kamu Hürriyetleri*, *op. cit.*, s.101-107; Ahmet Mumcu, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Ankara, Savaş Yayınları, 1994, s.203-222; Coşkun Üçok, “1876 Anayasasının Kaynakları”, *Türk Parlâmentoculuğunun İlk Yüzyılı: 1876-1976*, Ankara, Siyasî İlimler Türk Derneği Yayınları, Tarihsiz (1977?), s.1-18; Suna Kili, “1876 Anayasasının Çağdaşlaşma Sorunları Açısından Değerlendirilmesi”, in *Armağan: Kanun-u Esasînin 100. Yılı*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1978, s.191-211 (Suna Kili, “1876 Anayasasının Çağdaşlaşma Sorunları Açısından Değerlendirilmesi”, in, Ersin Kalaycıoğlu ve Ali Yaşar Sarıbay (ed.), *Türk Siyasal Hayatının Gelişimi*, İstanbul, Beta Yayınları, 1986, s.89-103); Ömer Anayurt, “1876 Kanun-u Esasî ve 1909 Değişikliklerinde Temel Hak ve Hürriyetler”, *Yeni Türkiye*, Yıl 4, Sayı 21, (Mayıs-Haziran 1988), s.660-672. Toplu Eserler: *Türk Parlâmentoculuğunun İlk Yüzyılı: 1876-1976*, Ankara, Siyasî İlimler Türk Derneği Yayınları, Tarihsiz (1977?); *Armağan: Kanun-u Esasînin 100. Yılı*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1978. 7 Zilhicce 1293 (23 Aralık 1876) tarihli Kanun-u Esasînin metni için bkz.: *Düstur*, Terip 1, Cilt 4, s.1-40.

#### A. HAZIRLANIŞI

Sultan Abdülaziz 30 Mayıs 1876’da hal edildi. Yerine veliâht Murat Efendi, Beşinci Murat unvanı ile tahta geçirildi<sup>84</sup>. Beşinci Murat kısa bir süre sonra delirdi<sup>85</sup>. Veliâht Abdülhamit, Mithat Paşaya haber göndererek Kanun-u Esasîyi ilân edeceği konusunda söz vererek tahta geçirilmesini istedi<sup>86</sup>. 31 Ağustos 1876’da Beşinci Murat hal edildi ve yerine İkinci Abdülhamit geçirildi<sup>87</sup>. Abdülhamit söz verdiği üzere Kanun-u Esasîyi 23 Aralık 1876 günü bir ferman ile ısdar etmiştir.

83. “Kanun-u Esasî”nin doğru yazılışı aslında “Kanun-ı Esasî”dir. Farsça sıfat tamlamalarındaki iki kelimenin arasına giren işaret Türkçe’ye -i veya -ı harfleriyle aktarılabilir. Ancak ses uyumuna göre u veya ü şeklinde de söylenebilir. Buna göre “Kanun-ı Esasî” şeklinde yazıp “Kanunu Esasî” şeklinde okumak gerekir (Devellioğlu, *op. cit.*, s.IV). Kanımızca, “Kanun-u Esasî” şeklinde yazım yerleşmiştir. Buna dokunmamak uygun olur.

84. Olaylar için bkz. Karal, *Osmanlı Tarihi*, *op. cit.*, c.VII, s.101-112, 352-367.

85. *Ibid.*, s.362.

86. *Ibid.*, s.366.

87. *Ibid.*, s.366.



Kanun-u Esasî, Padişah tarafından atanan “Cemiyet-i Mahsusa” isimli bir kurul tarafından hazırlanmıştır. Bu kurulun başkanı Server Paşadır. Kurulda iki asker, 16 sivil bürokrat (üçü Hristiyan) ve ulemadan 10 kişi vardır<sup>88</sup>. Cemiyet-i Mahsusa Mithat Paşanın ve Sait Paşanın hazırladığı önceki tasarlardan ve yabancı anayasalardan (Belçika, Polonya, Prusya) da yararlanarak Kanun-u Esasînin tasarısını hazırladı. Tasarı Mithat Paşanın başkanlığındaki Heyet-i Vükelâdan geçti. Neticede Padişah tarafından kabul ve ilân edildi<sup>89</sup>. Görüldüğü gibi Kanun-u Esasî, halkı temsil eden bir kurucu meclis tarafından hazırlanmamıştır. Keza Kanun-u Esasînin kabulü için bir kurucu referandum da yapılmamıştır<sup>90</sup>. Kanun-u Esasî, hukukî olarak Padişahın tek yanlı bir işleminden doğmuştur. Kanun-u Esasî hukukî biçimi itibarıyla “ferman”dır<sup>91</sup>.

## B. ANAYASAL NİTELİĞİ

Kanun-u Esasî bir “anayasa” mıdır? Bu soru Türk doktrininde sorulmuştur. Recai Galip Okandan’a göre, Kanun-u Esasî şekil olarak anayasa niteliğine sahip değildir. Çünkü,

“Kanun-u Esasîsinin vücuda getiriliş tarzı tamamen kendine has bir mahiyet arz etmektedir. Kanun-u Esasî millet tarafından, milletin tevkil eylediği kimseler tarafından, bağımsız bir yasama organı veya bir Kurucu Meclis tarafından tanzim ve kabul edilmiş değildir”<sup>92</sup>.

Recai Galip Okandan’a göre Kanun-u Esasî muhteva açısından da anayasa niteliğine sahip değildir. Zira, ona göre, Kanun-u Esasî

“her yönden Hükümdarın hak ve yetkilerini teyide ve takviyeye hizmet eyliyen bu kanunla, fertlere sağlanan haklar, siyasî ve hukukî müeyyidelerden, bu hususta hatıra gelebilecek ihtimallerden uzak tutulmuş ve hatta, aksine bu hakların icabında ortadan kaldırılabilmeleri hususunda Padişaha önemli imkanlar sağlanmıştır”<sup>93</sup>.

Kanımızca, Recai Galip Okandan’ın her iki görüşü de tamamıyla yanlıştır. Öyle görünüyor ki, Okandan, şeklî ve maddî anlamda anayasa tanımlarından habersiz idi. Yazara göre şekil bakımından halk veya halkın temsilcileri tarafından yapılmayan bir kanuna anayasa denemez. Eğer anayasaların halk tarafından yapılması yönünde böyle bir şart aranırsa dünyamızda ondokuzuncu yüzyılda değil, yirminci yüzyılda bile “anayasa” kalmaz. Zira anayasalar geçmişte olduğu gibi, günümüzde de kendisine aslî kurucu iktidar

88. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.111. Kanun-u Esasînin hazırlanmasındaki olaylar için bkz. Karal, *Osmanlı Tarihi*, *op. cit.*, c.VIII, s.222.

89. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.111.

90. *Ibid.*

91. *Ibid.*

92. Okandan, *Amme Hukukumuzun Anahatları*, *op. cit.*, s.146.

93. *Ibid.*, s.147.

adı verilen, en büyük gücü elinde bulunduran, sınırsız, hukuk-dışı, fiilî bir iktidar tarafından yapılmaktadır.

Muhteva bakımından aşağıda görüleceği üzere Kanun-u Esasî döneminin Avrupa anayasaları ile tamamıyla karşılaştırılabilir niteliktedir.

Kanımızca, “Kanun-u Esasî bir anayasa mıdır?” sorusuna cevap vermek için her şeyden önce, “anayasa”dan ne anlamak gerektiğini belirtmek gerekir. Yukarıda da belirtildiği gibi, anayasa biri maddî, diğeri şeklî olmak üzere iki değişik anlamda tanımlanmaktadır.

*Maddî anlamda anayasa*, devlet organlarının kuruluşunu, işleyişini ve bireylerin devlet karşısında sahip olduğu temel hak ve özgürlükleri belirleyen, yazılı veya teamülî, kuralların bütünüdür<sup>94</sup>. Bu anlamda Kanun-u Esasî tam olarak anayasal niteliktedir. Zira aşağıda görüleceği gibi, Kanun-u Esasî bir yandan devlet organları arasındaki ilişkileri, diğeri yandan da vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini düzenlemektedir.

*Şeklî anlamda anayasa* ise, normlar hiyerarşisinde en üst sırayı işgal eden ve kanunlardan farklı ve daha üstün bir usûlle konulan ve değiştirilebilen hukuk kurallarının bütünü olarak tanımlanmaktadır<sup>95</sup>. Şeklî kritere göre, Kanun-u Esasînin anayasal nitelikte olduğu açıktır. Zira, bir kere, Kanun-u Esasî kendisinin üstünlüğünü ve bağlayıcılığını açıkça ilân etmektedir. 115’inci maddeye göre, “Kanun-u Esasînin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil ve icradan iskat edilemez”. Diğeri yandan Kanun-u Esasînin 116’ncı maddesi Kanun-u Esasî değiştirilme usûlünü öngörmüştür. Bu maddeye göre, Kanun-u Esasî değişiklik teklifinin kabul edilmesi için sırasıyla Meclis-i Mebusanın ve Meclis-i Âyanın üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğu gerekir. Bu demektir ki, Kanun-u Esasî kanunlardan zor değiştirilebilir bir metindir. Dolayısıyla Kanun-u Esasîyi şekli kritere göre bir anayasa olarak kabul etmek zorundayız.

Ayrıca şunu da belirtelim ki, Tanzimat ve Islahat Fermanlarının aksine Kanun-u Esasî sistem olarak da Batılı bir anayasa gibi madde maddedir.

Şimdi Kanun-u Esasînin kurduğu anayasal sistemi görelim. İlk önce Kanun-u Esasînin temel ilkelerini, sonra Kanun-u Esasînin vatandaşlara tanıdığı temel haklar ve özgürlükleri, daha sonra da devletin temel kuruluşunu görelim.

94. Gözler, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, op. cit., s.57.

95. *Ibid.*

### C. TEMEL İLKELERİ

*Devletin Monarşik Niteliği.*- Osmanlı Devleti bir monarşidir. Zira Kanun-u Esasînin 3’üncü maddesine göre, devlet başkanlığı irsî olarak intikal etmektedir.

*Devletin niter Niteliği.*- Kanun-u Esasînin birinci maddesinde Osmanlı Devletinin “memalik ve kıtaat-ı hazırayı ve eyalat-ı mmtezeyi” içerse de “yek vücud” olduğu ve “hiçbir sebeple tefrik kabul etmediği” belirtilmiştir.

*Devletin Dinî Niteliği.*- Osmanlı Devleti laik değildir. Devletin bir dinî vardır, o da “din-i İşlâm”dır (m.11). Kanun-u Esasî de devletin dinî niteliğini gösteren başka hükümler de vardır. Keza, Padişah aynı zamanda halifedir (m.3, 4) ve “Ahkâm-ı şer’iye”yi uygulatır (m.7). şeyhülislâm devlet örgütünün içinde ve Hkmette yer almaktadır (m.27). Kanunlar, “umur-u diniye”ye aykırı olamazlar (m.64). Keza ülkede şer’iye mahkemeleri vardır (m.87). Nihayet Padişahın ismi hutbelerde zikredilecektir (m.7)<sup>96</sup>.

*Devletin Resmî Dili.*- Kanun-u Esasîye göre devletin resmî bir dili vardır; o da Türkçedir (m.18). Devlet hizmetine girmek için bu dili bilmek gerekir (m.18).

*Devletin Başkenti.*- Kanun-u Esasîye göre devletin başkenti (payitaht) İştanbul’dur. Ancak bu şehrin diğer şehirlerden bir “imtiyaz ve muafiyeti yoktur” (m.2).

### D. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

Kanun-u Esasî 8 ilâ 26’ncı maddelerinde “Tebaa-i Devlet-i Osmaniye’nin Hukuku Umumîyesi” başlığı altında Osmanlı tebaasının temel hak ve özgürlüklerini düzenlemiştir.

*Vatandaşlık Hakkı.*- Kanun-u Esasînin 8’inci maddesinde tâbiyet hakkı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, Osmanlı tâbiyeti, din ve mezhebe bağlı değildir. Osmanlı tâbiyeti “kanunen muayyen olan ahvale göre” kazanılır ve kaybedilir. Görüldüğü gibi Osmanlı vatandaşlık anlayışında, ırk, dil, din, mezhep gibi objektif unsurlara bir gönderme yoktur. Kanun-u Esasî Osmanlı tâbiyetinde bulunan herkesin dinî veya mezhebi ne olursa olsun “Osmanlı” olduğunu ilân etmektedir. Dolayısıyla, “Osmanlılık”, ırksal, dilsel veya dinsel bir vatandaşlık anlayışı değil, hukukî, anayasal bir vatandaşlık anlayışına dayanır.

96. Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, op. cit., s.57; Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, op. cit., s.113.

*Kişi Hürriyeti.*- Kanun-u Esasînin 9’uncu maddesinde “kişi hürriyeti” tanınmıştır. Maddeye göre, “Osmanlıların kaffesi hürriyet-i şahsiyelerine malik ve aherin hukuk-u hürriyetine tecavüz etmemekle mükelleftir”.

*Kişi Güvenliği.*- Kanun-u Esasînin 10’uncu maddesinde bugün “kişi güvenliği” dediğimiz temel hak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “hürriyet-i şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile mücazat olunamaz”. Burada aynı zamanda “suçların kanunîliği” ilkesinin de bulunduğuna işaret edelim.

*İbadet Hürriyeti.*- Kanun-u Esasînin 11’inci maddesinde, “asayiş-i halkı ve adab-ı umumîyeyi ihlâl etmemek şartı ile” ülkedeki bütün dinlerin “serbesti-i icrası” kabul edilmiştir.

*Basın Hürriyeti.*- Basın hürriyeti 12’inci maddede şu meşhur formül ile kabul edilmiştir: “Matbuat kanun dairesinde serbesttir”.

*Şirket Kurma Hürriyeti.*- Kanun-u Esasînin 13’üncü maddesinde “Tebaa-i Osmaniyenin nizam ve kanun dairesinde ticaret ve sanat ve felahet için her nevi şirketler teşkiline mezun” olduğu belirtilmiştir.

*Dilekçe Hakkı.*- Kanun-u Esasînin 14’üncü maddesi, Osmanlı tebaasından bir veya birkaç kişinin gerek kendilerine gerek “umuma müteallik olan” bir konuda yetkili makamlara ve meclis-i Umumîye “arzuhal vermeğe” ve keza memurları hakkında şikayette bulunmaya hakları olduğu belirtilmektedir.

*Öğretim Hürriyeti.*- 15’inci madde, genel ve özel öğretimin kanuna uymak şartıyla serbest olduğunu belirtmektedir. 16’ncı madde de ise, okulların devletin gözetimi altında olduğu hükmü vardır.

*Eşitlik İlkesi.*- 17’nci madde, “ahval-i diniye ve mezhebiyeden maada” bütün Osmanlıların “huzuru kanunda (kanun önünde)” haklar ve ödevler bakımından eşit olduğunu öngörmektedir.

*Devlet Memurluğuna Girme Hakkı.*- 19’uncu maddede “umum tebaanın ehliyet ve kabiliyetlerine göre münasip memuriyetlere” girme hakları kabul edilmiştir. Din mezhep ayrımı olmaksızın bütün Osmanlı tebaasının devlet memuriyetine girme hakkının 1856 Islahat Fermanı ile tanındığını hatırlatalım. 18’inci madde ise, devlet memuriyetine gireceklerin Türkçeyi bilmeleri şart koşulmaktadır. Yine bu maddede, Türkçenin devletin resmî dili olduğu belirtilmektedir.

*Malî Güce Göre Vergi İlkesi.*- Kanun-u Esasînin 20’nci maddesinde vergilerin “herkesin kudreti nispetinde tarh ve tevzi” olunacağı ilân edilmiştir. Kamu yararının gerektirmedikçe ve bedelinin peşin ödenmedikçe bir kişinin tasarrufunda bulunan mülkün alınamayacağı belirtilmiştir.

*Konut Dokunulmazlığı.*- 22’nci maddede ‘‘herkesin mesken ve menzili taarruzdan masundur’’ denilerek ‘‘mesken masuniyeti’’ tanınmıştır.

*Kanunî Hâkim Güvencesi.*- 23’üncü madde ‘‘hiç kimse kanunen mensup olduğu mahkemeden başka bir mahkemeye gitmeye icbar olunamaz’’ diyerek kanunî hâkim güvencesini kabul etmiştir.

*Müsadere, Angarya Yasağı.*- Kanun-u Esasînin 24’üncü maddesi, savaş hali dışında müsadere ve angaryayı yasaklamıştır.

*Vergilerin Kanunîliği İlkesi.*- 25’inci maddeye göre, ‘‘bir kanuna msternit olmadıkça vergi ve rsumat namı ile ve nam-ı aherle hiç kimseden bir akçe alınamaz’’.

*İşkence Yasağı.*- Kanun-u Esasînin 26’ncı maddesine göre, ‘‘işkence ve sair her nevi eziyet katiyen ve kllyen memnudur’’.

Seçme ve seçilme hakkı ‘‘Tebaa-i Devlet-i Osmaniye’nin Hukuk-u Umumîyesi’’ başlıklı bu bölümde öngörülmemiştir. Ancak, 65 ilâ 69’uncu maddelerde Heyet-i Mebusanın azalarının mntehipler tarafından seçileceği öngörüldüğüne göre, seçme seçilme hakkının da Kanun-u Esasî tarafından dolaylı olarak tanındığı sonucuna varabiliriz<sup>97</sup>.

Kanun-u Esasîde kişi hürriyeti ve güvenliğini sağlamaya yönelik birtakım yargısal güvenceler de öngörülmüştür. Bir kere yukarıda söylediğimiz gibi ‘‘kanunî hâkim (tabiî hâkim) ilkesi’’ (m.23) kabul edilmiştir. Artık kimse kanunla bağlı olduğu mahkemeden başka bir mahkemeye gitmeye zorlanamayacaktır. Diğer yandan 85’inci maddeye göre, bir davaya ancak ait olduğu mahkemede bakılacaktır. Keza mahkemeler görevlerine giren davalara bakmaktan kaçınamayacaklardır (m.84). Ayrıca, varolan olağan mahkemeler dışında, ‘‘fevkalâde bir mahkeme veyahut hüküm vermek salâhiyetini haiz komisyon teşkil’’ edilemeyecektir (m.89). Bunların yanında muhakemenin alenîliği ilkesi (m.82) kabul edilmiştir. Nihayet 83’üncü maddede herkesin lüzum gördüğü meşru vasıtalarla haklarını savunabileceği (hak arama özgürlüğü) esası kabul edilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin yargısal güvencesi açısından Kanun-u Esasî günümüz anayasalarından pek de geri değildir.

## E. DEVLETİN TEMEL ORGANLARI

1876 Kanun-u Esasîsinde, devletin temel organları, modern sistematige uygun olarak yasama, yürütme ve yargı olarak üçe ayrılarak düzenlenmiştir.

97. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, op. cit., s.122.

## 1. Yasama Organı: Meclis-i Umumî

**Kuruluşu.-** Kanun-u Esasînin kurduğu yasama organının adı “Meclis-i Umumî”dir. Meclis-i Umumî, Kanun-u Esasînin 42 ilâ 80’inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Meclis-i Umumî, Heyet-i Âyan ve Heyet-i Mebusan isimli iki heyetten oluşmaktadır (m.42). Meclis-i Umumî azalarının yasama sorumsuzluğu (m.47) ve dokunulmazlığı (m.48, m.79) öngörülmüştür.

a) *Heyet-i Âyan*<sup>98</sup>.- Heyet-i Âyan günümüzün senatolarına tekabül eden bir ikinci meclistir. Heyet-i Âyan azası doğrudan doğruya Padişah tarafından atanır (m.60). Üye sayısı Heyet-i Mebusanın üye sayısını üçte birini geçmeyecektir (m.60). Üye seçilebilmek için 40 yaşını doldurmuş, umumun itimadına şayan ve devlet hizmetinde bulunmuş olmak (veya Hahambaşı veya Patriklik yapmış olmak) gerekir (m.61). Heyet-i Âyan üyeliği ömür boyudur (kayd-ı hayat) (m.62). Heyet-i Âyan tüm ikinci meclislerin sahip olduğu rolleri yerine getirebilir. Üyelerinin Padişah tarafından atanması büyük bir sakınca olarak görülemez. Çünkü, Heyet-i Âyan üye sayısı Heyet-i Mebusanın üye sayısının üçte birini geçemez ve üyeleri ömür boyu görevde kalır. Bu nedenle, Padişahın beğenmediği üyeleri değiştirme veya yeni üyeler atayarak çoğunluğu değiştirme imkanı yoktur.

b) *Heyet-i Mebusan*.- Heyet-i Mebusan üyeleri ise Osmanlı tebaasından her ellibin erkek nüfusa bir temsilci seçilmesiyle kurulur (m.65). Seçimler dört yılda bir kere yapılır (m.69). Heyet-i Mebusan üyelerinin tekrar seçilmeleri mümkündür (m.69). Kanun-u Esasî’de seçim sistemine ilişkin tek hüküm, “gizli oy ilkesi (rey-i hafî kaidesi)” ile yapılacağıdır (m.66). 66’ncı madde seçimin “suret-i icrasının kanun-ı mahsus ile tayin olunaca”ğını belirtmektedir. Ancak kanun yapabilmek için de mebusların seçilmiş olması gerektiğinden Kanun-u Esasî hazırlanırken bir sene yürürlükte kalacak ve seçimin nasıl yapılacağını gösteren “Talimat-ı Muvakkate” ismini taşıyan bir talimat 28 Ekim 1876’da yürürlüğe kondu<sup>99</sup>. Talimat-i Muvakkate iki dereceli basit çoğunluk sistemine dayanıyordu. Seçilecek mebusların 80’ini Müslüman ve 50’sini ise gayrimüslim olarak tespit etmekte idi. Memleket birbirinden farklı iki bölgeye ayrılmıştı. İstanbul şehri (İzmit dahil) 20 dairesel bir seçim çevresi kabul edilmişti. Bu seçim bölgesinden beşi Müslim, beşi de gayrimüslim olmak üzere 10 mebus iki dereceli seçim ile seçilecekti. Her daireden “birinci seçmenler”<sup>100</sup> önce 40 “ikinci seçmen (*müntehib-i sani*)”

98. Heyet-i Âyan hakkında bkz. Ahmet Yeşil, “Osmanlı’da Siyasî Temsil ve Alan Meclisi”, *Türkiye Günlüğü*, Mart-Nisan 2000, Sayı 60, s.23-42.

99. Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, op. cit., s.61.

100. İstanbul ve çevresinde birinci seçmen olabilmek için “emlake mutasarrıf olmak” şartı getirilmişti. Yani genel oy ilkesi değil, sınırlı oy ilkesi benimsenmişti (Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, op. cit., s.128).

seçecek, sonra da bunlar mebusları seçeceklerdi. İstanbul dışında kalan yerlerde ise, kaza, liva ve vilayet merkezlerinde evvelce seçilmiş idare meclisleri üyeleri “ikinci seçmen” kabul olunmuştu ve bunlar milletvekillerini doğrudan doğruya seçmişlerdir<sup>101</sup>.

Kanun-u Esasî temsilî demokrasinin temel ilkelerinden biri olan “milletin temsili ilkesi”ni açıkça kabul etmiştir. 71’inci maddeye göre, “Heyet-i Mebusan azasının her biri kendini intihap eden (seçen) dairenin (çevrenin) vekili olmayıp umum Osmanlıların vekili hükmündedir”. Bülent Tanör Kanun-u Esasînin bu 71’inci maddesinde geçen bu “umum Osmanlıların vekili” ibaresinden hareketle, milletin de “bir siyasal varlık olarak yeni anayasal sisteme” katıldığı, “Padişahın artık siyasal sistemin mutlak ve biricik egemeni olmaktan” çıktığı sonucuna ulaşmaktadır. Kanımızca, bu sonuca Kanun-u Esasînin başka hükümlerinden hareketle ulaşılabilir veya ulaşılamaz; ama her halükârda 71’inci maddeden hareketle ulaşılabilir. Bu maddede öngörülen tek şey, temsilcinin seçildiği seçim çevresini değil, bütün milleti temsil ettiği yolundaki ilkedir. Aynı ilke aşağı yukarı aynı kelimelerle 1921 (m.5), 1924 (m.13), 1961 (m.76) ve 1982 (m.80) Anayasalarında öngörülmüştür. Bu ilke bilindiği gibi temsili demokrasinin temel ilkelerinden biri olan “milletin temsili” ilkesidir.

**Kanun Yapma Usûlü.-** Kanun teklif etme hakkı Heyet-i Vükelâya (Bakanlar Kurulu), Heyet-i Âyan ve Heyet-i Mebusana aittir (m.53). Ancak Heyet-i Âyan ve Heyet-i Mebusan ancak kendi görev alanlarını ilgilendiren konularda (“kendü vazife-i muayyeneleri dairesinde bulunan mevad için”) kanun teklif etmeye yetkilidirler (m.53). Yapılan teklif Sadaret (Başbakanlık) aracılığıyla Padişaha iletilir ve onun izni istenir (m.53). Bu izin bir irade-i seniyye ile verilirse, teklif konusu, ilkin yasama meclislerine değil, Şura-ı Devletle gönderilir (m.53). Şura-ı Devlet bir kanun lahiyası hazırlar (m.54). Bu lahiya (tasarı) önce Heyet-i Mebusanda, daha sonra Heyet-i Âyanda görüşülür (m.54). Kanun lahiyasının kabulünde her iki meclisin eşitliği vardır. Meclislerden birinde lahiya reddedilmişse, o senenin içtima döneminde tekrar müzakere edilemez (m.56). Her iki Meclis tarafından da kabul edilen metin tasdik için Padişaha sunulur. Padişah bir irade-i seniyye ile tasdik ederse, kanun yürürlüğe girer (düsturul amel olur) (m.54). Görüldüğü gibi, kanunun yürürlüğe girmesi Padişahın onayına bağlıdır. Bu şu anlama geliyor ki, Padişahın “mutlak veto” yetkisi vardır. Görüldüğü gibi yasama süreci içinde Padişahın sadece sembolik değil, çok önemli yetkileri vardır. Kanun teklifinin görüşülebilmesi için Padişahın izni gerekir. İzin vermiş olmasına rağmen Padişah Meclislerce kabul edilmiş bir kanunu veto edebilir.

101. Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, op. cit., s.61-62; Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, op. cit., s.127-129.

**Meclis-i Umumînin Çalışması.-** Meclis ilk içtimasını 20 Mart 1877’de yapmıştır. Bu tarihten itibaren 56 içtima (toplantı) yaptıktan sonra 28 Haziran 1877’de feshedilmiştir. 1877’de ikinci seçim yapılmış ve 13 Aralık 1877’de Meclis-i Umumî tekrar toplanmış ve 29 toplantı yaptıktan sonra 14 Şubat 1878’de “tatil”e girmiştir<sup>102</sup>. Bu tatile giriş Kanun-u Esasînin 43’üncü maddesinde öngörülmüştür (“Meclis-i Umumînin iki heyeti beher sene... mart iptidasında... ba irade-i seniyye kapanır”). Ancak yine aynı maddeye göre Meclis-i Umumînin “irade-i seniyye” ile Kasım başında toplantıya çağrılması gerektiği halde, Meclis-i Umumî bir daha toplantıya çağrılmamıştır<sup>103</sup>. Genelde Meclis-i Umumînin Abdülhamit tarafından fesh edildiği yolunda yanlış bir izlenim vardır. Görüldüğü gibi meclis fesh edilmemiş, usûlüne uygun olarak tatile girmiş, ancak tatilden sonra, usûlüne aykırı olarak bir daha toplantıya çağrılmamıştır.

## 2. Yürütme Organı

Kanun-u Esasînin kurduğu yürütme organı ikili yapıdadır. Bir tarafta devlet başkanı olarak Padişah, diğer tarafta da Hükûmet vardır.

### a) Padişah

Padişah yürütme organının başıdır.

*Belirlenmesi*<sup>104</sup>.- Kanun-u Esasîye göre saltanat Osmanlı sülalesine aittir (m.3). Bu sülalenin içinde saltanatın kime geçeceği konusunda da Kanun-u Esasî “ekber evlat (*seniorat*)” sistemini kabul etmiştir.

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

103. *Ibid.*

104. Osmanlı İmparatorluğunda XVII’nci yüzyılın başlarına kadar saltanatın intikali konusunda belirli bir kural oluşmamıştır (Üçok ve Mumcu, *op. cit.*, s.210). İlk zamanlarda ölen Padişah yerine, Padişahın oğullarından, büyük olandan ziyade en güçlüsü gelmiştir. Saltanat konusunda bir kanunname çıkaran Fatih Sultan Mehmed dahi saltanatın intikali konusunda bir kural koyamamıştır. “Her kimseye evladından saltanat müyesser ola, kardeşlerini nizamı âlem için katletmek münasıptir. Ekser ulema dahi tecviz etmiştir. Onunla amel olalar” şeklinde koyduğu kuralda saltanatın kendi evladından birine ait olacağı belirtilmektedir. Ancak kendi evladından gelen kimin saltanata çıkacağı konusunda bir kural yoktur. Fatih de eski Türk anlayışından sıyrılmıyor, kendi evlatları arasında “tahta çıkmak kime nasip olursa” onun Padişah olacağını kabul ediyordu. Padişahlardan bazıları kardeşlerini yenerek saltanatu elde etmiştir. Hatta bazıları (Yavuz Sultan Selim) babasını tahtan indirerek hükümdar olmuştur (Üçok ve Mumcu, *op. cit.*, s.211).

Osmanlı İmparatorluğunda şehzadeler valilikle görevlendirilirdi. Babası ölünce en çabuk bir şekilde İstanbul’a gelip kapıkullarını elde eden şehzade hükümdar olurdu. Bu nedenle İstanbul’a en yakın yerde vali olmak bir ayrıcalıktı. İkinci Selim’den (1566) itibaren yalnız büyük şehzadenin vali olarak ataması yapıldı. Yani artık sadece büyük oğulun egemenlik hakkı tanındı. Böylece *primogenitur* sistemi yerleşmiş oldu. Ancak bu sistem de 1603 yılına kadar uygulanabilmiştir. Birinci Ahmet’in ölümünden sonra, çocukları çok küçük olduğundan onun yerine büyük oğlu değil, kardeşi Mustafa tahta çıka-



“Saltanatı Seniye-i Osmaniye... sülale-i âli Osmandan usûl-i kadimesi veçhile ekber evlada aittir”.

Bu sisteme göre ise ölen yahut tahtan indirilen Padişahın yerine en büyük oğlu değil, Osmanlı ailesinin en yaşlı erkek evladı tahta geçer. Osmanlı sisteminde kadınların Padişah olma hakları yoktur.

*Halife Niteliği.*- Kanun-u Esasînin 3'üncü maddesine göre, “Saltanat-ı seniye-i Osmaniye, hilafet-i kübra-ı İslâmiyeyi haiz”dir. Yani saltanat hilafeti içermektedir. Keza 4'üncü madde de Padişahın halife olarak “din-i İslâmın hamisi” olduğu ilân edilmektedir.

*Sorumsuzluğu.*- Tüm monarşilerde olduğu gibi hükümdarın mutlak sorumsuzluğu ilkesi Kanun-u Esasîde de öngörülmüştür. Kanun-u Esasînin 5'inci maddesine göre “Zat-ı Hazret-i Padişahînin nefsi hümayunu mukaddes ve gayr-i mes'uldür”. Bu sorumsuzluk, siyasî, cezaî ve hukukî açılarından tamdır. O halde, Osmanlı Padişahı, bir Cumhurbaşkanı'dan farklı olarak mutlak bir sorumsuzluğa sahiptir. Göreviyle ilgili suçlardan sorumsuz olduğu gibi, kişisel suçlarından da sorumsuzdur. Keza Padişah vatana ihanetten dolayı da suçlandırılmaz. Ayrıca Padişahın bu sorumsuzluğunun gerek cezaî, gerek hukukî olduğunu da belirtmek gerekir. Padişaha karşı hiçbir mahkemede, hiçbir şekilde dava açılmaz<sup>105</sup>.

*Görev ve Yetkileri.*- Padişahın yürütme organının başı olarak birçok yetkileri vardır. Kanun-u Esasînin 7'nci maddesinde Padişahın görev ve yetkileri sayılmıştır: Bakanların tayin ve azli, rütbe ve nişan verilmesi, para basılması, uluslararası andlaşma yapma yetkisi, “harb ve sulh ilânı”, kara ve deniz kuvvetlerinin komutanlığı, kanun ve şeriat hükümlerinin uygulanması, “nizamnamelerin tanzimi”, cezaların hafifletilmesi ve affı, Meclis-i Umumînin toplantıya çağırılması ve tatil edilmesi, Heyet-i Mebusanın üyelerinin yeniden seçilmesi kaydıyla Heyet-i Mebusan fesih hakkı, vb. Keza 29'uncu maddeye göre, Bakanlar Kurulunun önemli kararları icra edebilmesi için Padişahın iznini alması zorunludur. Yukarıda da Padişahın kanun yapma sürecindeki yetkilerini görmüştük. Kanun tekliflerinin görüşülebilmesi için Padişahın iznini almak gerektiği gibi, kabul edilen kanunlar hakkında da Padişahın mutlak veto yetkisi bulunmaktadır. Keza, Padişaha 113'üncü madde de istediği kişileri “sürgüne gönderme” yetkisi verilmiştir. Bu mad-

---

rıldı. Böylece artık Padişahlar, ailenin en yaşlı erkek üyesinden seçilmeye başladı. Bu şekilde de “*seniorat* (ekber evlad)” sistemi yerleşti (Üçok ve Mumcu, *op. cit.*, s.211-212).

105. Bundan yadırganacak bir şey yoktur. Tüm monarşilerde hükümdarların mutlak sorumsuzluğu ilkesi kabul edilmiştir. Örneğin İngiltere’de bu konuda “*The King can do no wrong*” kuralı geçerlidir (S. A. De Smith ve Rodney Brazier, *Constitutional and Administrative Law*, London, Penguin Books, 6<sup>th</sup> Edition, 1989, s.133). Hatta, İngiltere’de latife yollu, “Kral bir bakanı öldürse bundan Başbakan sorumlu olur; Kral Başbakanı öldürürse bundan kimse sorumlu olmaz” denmektedir.

deye göre, Padişah, “Hükûmetin emniyetini ihlâl ettikleri idare-i zabitanın tahkikat-ı mevsukası üzerine sabit olanları” ülke dışına “ihraç” edebilecekti.

*Fesih Hakkı.*- Padişahın Parlâmentoya karşı da önemli yetkileri vardır. Meclislerin çalışma takvimini (toplantıya çağırılması, tatile girmesi, vaktinden evvel açma, içtima müddetini uzatma ve kısaltma) (m.42, 43, 44) belirleme yetkisi Padişaha aittir. Keza Padişah Meclis-i Umumîyi feshedebilir. Padişahın fesih hakkı iki ayrı yerde öngörülmüştür. 7’nci maddede Padişahın takdirine kalmış bir “ledeliktiza (gerektiği zaman) fesih” hakkı vardır. 35’inci maddede ise Hükûmet ile Meclis arasında ortaya çıkabilecek bir uyuşmazlığı çözmek için bir fesih müessesesi öngörülmüştür. Bu maddeye göre, Heyet-i Vükelâ ile Heyet-i Mebusan arasında bir konuda “ihtilaf” çıkarsa Heyet-i Vükelâ, bu konuda “ısrar” ederse Heyet-i Mebusan da bunu iki defa ard arda reddederse Padişah, Heyet-i Vükelâ “tebdil (değiştirme)” veya Heyet-i Mebusanın “fesih” edebilir. Fesih yolunu seçerse 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. Bir parlâmenter monarşide bu yetkinin hükümdara tanınmasından daha doğal bir şey yoktur. 35’inci madde ise eleştirilecek değil, övülecek bir maddedir. Hükûmet ile parlâmento arasındaki uyuşmazlığı çözmeye yöneliktir. Değiştirilmek istemeyen Hükûmet 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 vardır<sup>106</sup>. Yukarıda görüldüğü gibi İkinci Abdülhamit 20 Mart 1877’de Meclisi feshetmiş, Kanun-u Esasînin öngördüğü şekilde Heyet-i Mebusan seçimleri yapılmış ve 13 Aralık 1877’de Meclis-i Umumî tekrar toplanmıştır. Meclis-i Umumî, Kanun-u Esasînin 43’üncü maddesine uygun olarak 14 Şubat 1878’de “tatil”e girmiştir<sup>107</sup>. Burada bir fesih yok; bir “tatil” vardır. Ancak İkinci Abdülhamit tatile giren Meclisi Kasım başında toplantıya çağırması gerekirken

106. Bu yanlış kanıyı Başgil, Arsel gibi anayasa hukukçuları yaymıştır. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.31: “Abdülhamit II, 13 Şubat 1878 tarihinde Meclis-i Umumîyi gayri muayyen bir müddet feshetmiş...”. Başgil, *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, Özçelik, *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”.

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

bir daha toplantıya ağırmamıştır<sup>108</sup>. Grldği gibi, burada fesih hakkının kötüye kullanılması değil, toplantıya çağırma hakkının kötüye kullanılması söz konusudur<sup>109</sup>.

### b) Heyet-i Vükelâ

“Heyet-i Vükelâ” bir nevi bakanlar kuruludur. Heyet-i Vükelânın başkanı sadrazamdır (m.28). Heyet-i Vkelâda sadrazamdan başka Şeyhülislâm ve diğer vekiller bulunur. Sadrazam ve Şeyhülislâm doğrudan Padişah tarafından atanır (m.27). Diğer vekiller de, sadrazam tarafından değil, Padişah tarafından atanırlar (m.7, m.27). Keza bunların azli de yine Padişaha ait bir yetkidir (m.7). Bu Şu anlama gelmektedir ki, sadrazam, Őeylislâm ve vekiller Padişaha karşı sorumludurlar.

Heyet-i Vükelâ Meclis-i Mebusan karşısında sorumlu değildir. Kanun-u Esasîde güven oylaması usl yoktur. Meclis-i Mebusan gensoru verip Hkmeti düşüremez. Hkmeti denetlemenin bilinen yollarından (soru, genel görüşme, meclis araşturması, meclis soruşturması, gensoru) sadece “soru (sual)” (m.38) ve vekillerin cezaî sorumluluğunu başlatabilecek ve dolayısıyla bir nevi meclis soruşturması olarak görülebilecek bir vekilin “Divan-ı Âliye havalesi” usl vardır (m.31). Özetle Kanun-u Esasînin kurduğu Hkmet, Meclisin güvenine dayanmaz; ona karşı sorumlu değildir. Bu nedenle Kanun-u Esasînin kurduğu Hkmet sistemini “parlâmenter sistem” olarak nitelemek oldukça güçtür. O halde, Kanun-u Esasînin kurduğu sistemi kuvvetler ayrılığı esasına dayalı bir sistem olarak görmek pek doğru olmayabilir. Yukarıda Padişahın sahip olduğu olağanüstü yetkiler de göz önüne alınırsa, Kanun-u Esasînin bir “parlâmenter monarşı”, bir “sınırlı monarşı” kurduğunu söylemek oldukça güçtür<sup>110</sup>.

## 3. Yargı Organı

Kanun-u Esasî yargı organını “mehakim (mahkemeler)” başlığı altında 81 ilâ 91’inci maddelerinde düzenlemiştir. 1876 Kanun-u Esasîsinin yargı konusunda getirdiği güvenceler günümüz Anayasalarının güvencelerden hiç de az değildir. Yargılama faaliyeti önemli güvencelere bağlanmıştır. Bir kere hakimler azlolunamazlar (m.81). Diğer yandan hakimlerin özlük işlerinin (yükselme, yer değiştirme, emeklilik) zel bir kanun (kanun-ı mahsus) ile düzenleneceği öngörülmektedir (m.81). Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi,

108. *Ibid.*

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

110. Aynı yönde bkz.: Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.120; Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.64; Ergün zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, Beşinci Baskı, 1998, s.4.

87'nci maddede “mahkemeler her türlü müdahalattan azâdedir” denilerek açıkça tanınmaktadır. Keza mahkemelerin sınıf, görev ve yetki paylaşımının kanunla yapılacağı öngörülmektedir (m.88). Aynı şekilde hakimlerin atanması da yürütmenin takdirinden çıkarılıp kanuna tâbi kılınmaktadır (m.89). Yine hakimlerin bağımsızlığı sağlamak için hakimlerin devletin maaşlı bir başka memuriyetini kabul edemeyecekleri hükmü de getirilmiştir (m.90). Kanun-u Esasî savcılık kurumunu da anayasallaştırmış ve savcılarının görev ve derecelerinin kanunla belirleneceği hükmünü getirmiştir (m.91). Kanun-u Esasî ayrıca vekilleri ve temyiz mahkemesi başkan ve üyelerini ve Padişah aleyhine cürüm işleyenleri yargılamak üzere bir de Divan-ı Ali (yüce divan) kurmuştur (m.92-95). Kanun-u Esasî yargılamanın “alenîliği” ilkesini kabul etmiştir (m.82). Kanun-u Esasî yine “hak arama özgürlüğü”nü tanımıştır (m.83). Kanun-u Esasînin 84'üncü maddesi, “bir mahkeme vazifesi dahilinde olan davanın her ne vesile ile olursa olsun rüiyetinden imtina edemez” diyerek mahkemelerin ihkak-ı haktan imtina edemeyecekleri ilkesini benimsemiştir. Yine 85'inci madde her davanın ait olduğu mahkemede görüleceği hükmünü getirmektedir. Kişiler ile Hükûmet arasındaki davaların dahi genel mahkemelere tâbi olduğu belirtilmiştir (m.85). Nihayet Kanun-u Esasî “kanunî hâkim (tabî hâkim, olağan hâkim) ilkesini” çok açık bir şekilde kabul etmiştir:

“Her ne nam ile olursa olsun, bazı mevadd-ı mahsusayı rüiyet ve hükmetmek için mehâkim-i muayyene haricinde fevkalâde bir mahkeme ve yahut hüküm vermek salâhiyetini haiz komisyon teşkili katiyen caiz değildir”.

Bu hükümlerden açıkça görüleceği gibi Kanun-u Esasînin yargı alanında getirdiği hükümler, aşağıda göreceğimiz 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunundan oldukça ileridir; 1961 ve 1982 Anayasalarından ise pek geri kalan yanı yoktur. Kanun-u Esasînin yargıya ilişkin hükümleri döneminin Batı Avrupa ülkelerinin Anayasalarıyla tamamıyla boy ölçüşebilir niteliktedir.

1876 Kanun-u Esasîsinde yargı yetkisi sahibi artık Padişah değildir. Bu yetki bağımsız mahkemeler tarafından kullanılmaktadır.

## F. KANUN-U ESASÎNİN ÜSTÜNLÜĞÜ VE DEĞİŞTİRİLMESİ

Yukarıda da belirttiğimiz gibi Kanun-u Esasî, şekli anayasa anlayışına göre tam bir anayasadır. Kanun-u Esasî, üstün ve katı bir anayasadır.

Kanun-u Esasînin 115'inci maddesi “Kanun-u Esasînin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil veya icradan ıskat edilemez” hükmünü getirmektedir. Bu hüküm anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını göstermektedir.

Diğer yandan Kanun-u Esasî, değiştirilmesi bakımından “katı bir anayasa”dır. Anayasanın değiştirilmesi için Heyet-i Âyan ve Heyet-i Mebusan üye

tamsayılarının üçte iki çoğunluğuyla değişiklik teklifinin kabul edilmesi gerekir. Bu çoğunluk ile kabul edilen değişiklik teklifinin yürürlüğe girmesi için Padişahın onayı gerekir. Yani anayasa değişikliği konusunda Padişah, mutlak bir veto yetkisine sahiptir. Buradan şunu gözlemleyebiliriz ki, 1876 Kanun-u Esasîsi sisteminde tali kurucu iktidar, Meclis-i Umumî ile Padişah arasında paylaşılmıştır. Padişah, tek başına tali kurucu iktidarı kullanamaz. Meclis-i Umumî ise bu iktidara sahiptir; ancak yaptığı değişikliğin geçerliliği için Padişahın onayını da elde etmesi gerekir.

## G. KANUN-U ESASÎNİN DEĞERİ

Kanun-u Esasînin tam anlamıyla meşrutî, anayasal ve parlâmenter bir sistem kurduğunu söylemek oldukça güçtür. Bunun nedenlerini yukarıda gördük. Bir kere yasama yetkisinin kullanımına Padişahın çok önemli müdahaleleri vardır (kanun teklifinin görüşülebilmesi için Padişahın izni ve yürürlüğe girmesi için onayı gerekir). Bakanlar Kurulu, parlamentoya karşı değil, Padişaha karşı sorumludur. Özetle yasama ve yürütme fonksiyonu hâlâ büyük ölçüde Padişaha bağımlıdır. Bu iki fonksiyon bakımından Padişahın anlamlı bir şekilde sınırlandırılmış olduğunu söylemek oldukça güçtür. Ancak bununla birlikte, yargı fonksiyonu artık Padişahın egemenliğinden çıkmıştır. Yargı fonksiyonu bağımsız mahkemelere verilmiştir. Diğer yandan birçok temel hak ve özgürlük de tanınmıştır. Özetle, meşrutî monarşi tam anlamıyla kurulamamış olsa da, artık mutlak monarşiden çıkmıştır.

## H. UYGULAMA

Abdülhamit Mithat Paşayı daha Meclis-i Mebusan toplanmadan azletti ve sürgüne gönderdi (5 Şubat 1877). Kanun-u Esasînin daha ilk yılında Rusya ile “Doksanüç Harbi” çıkmıştır. Abdülhamit Meclis-i Umumîyi, Kanun-u Esasîye uygun olarak 14 Şubat 1878’de “tatil” etmiş, ama bir daha toplantıya çağırılmamıştır. Abdülhamit bundan sonra adım adım mutlakiyetçi bir rejim kurmuştur.

## V. 1909 KANUN-U ESASÎ DEĞİŞİKLİKLERİ (İKİNCİ MEŞRUTİYET)

**Bibliyografya.-** Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, op. cit., s.139-183; Tarık Zafer Tunaya, “İkinci Meşrutiyetin Siyasal Hayatımızdaki Yeri”, *Türk Parlâmentocülüğünün İlk Yüzyılı: 1876-1976*, Ankara, Siyasî İlimler Türk Derneği Yayınları, Tarih-siz (1977?), s.79-90; Tarık Zafer Tunaya, “1876 Kanun-u Esasî ve Türkiye’de Anayasa Geleneği”, *Tanzimattan Cumhuriyete Türkiye Ansiklopedisi*, İstanbul, 1985, Cilt 1, s.36-45; Okandan, *Amme Hukukumuzun Anahatları*, op. cit., s.231-282; Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, op. cit., s.47-74; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.31-40; Özçelik, *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri*, op. cit., c.II, s.88-98.

## A. OLAYLAR

İttihat ve Terakki örgütü Abdülhamit'in istibdat rejimine karşı mücadele ediyordu. 1908 Temmuzunda Abdülhamit'e karşı yapılan toplantı ve mitingler bütün Rumeli'yi sardı. 400 kişilik çetesiyle birlikte kolağası Niyazi Bey, Resne'de dağa çıktı. 23 Temmuz 1908 günü İttihat ve Terakki Manastır'da hürriyet ilân etti. Aynı günün gecesi Abdülhamit Kanun-u Esasîyi yeniden yürürlüğe koydu ve böylece İkinci Meşrutîyet ilân edilmiş oldu<sup>111</sup>. Abdülhamit, nazırları da değiştirdi. Bu durumda da İttihat ve Terakki Cemiyeti Abdülhamit'in tahtta kalmasına rıza gösterdi<sup>112</sup>.

**Heyet-i Mebusan Seçimleri.-** Padişah 23 Temmuz 1908 tarihli “Meclis-i Mebusanın İctimaa Davet Olunması Hakkında İrade-i Seniye” ile Meclis-i Mebusanı toplantıya çağırdı. Bunun için ise seçimlerin yapılması gerekliydi. İkinci devre Heyet-i Mebusanının kabul ettiği 30 yıldır Padişahın tasdikini bekleyen “İntihab-ı Mebusan Kanunu” hatırlandı ve bu tasdik edilerek yürürlüğe kondu<sup>113</sup>. Seçimler Kasım-Aralık 1908'de yapıldı. Seçimlerde İttihat ve Terakki Cemiyeti çok önemli bir rol oynadı. Seçimleri İttihat ve Terakki Cemiyeti listeleri kazandı. Rakibi olan Osmanlı Ahrar Fırkası Meclise sadece bir mebus sokabilirdi. Nihayetinde seçilen 275 mebustan 160 kadarı İttihat ve Terakki Cemiyeti üyesiydi<sup>114</sup>.

Yeni Meclis-i Umumî 17 Aralık 1908 günü Padişahın nutkuyla açıldı. Epey bir süre etkin bir şekilde çalıştı. Kanun-u Esasî o zamanki şeklinde olmamasına rağmen dönemin Hükümetleri hakkında güven oylaması yapıldı (13 Ocak 1909) ve Kamil Paşa Hükümetini güvensizlik oyuyla düşürdü (13 Şubat 1909)<sup>115</sup>.

Zamanla İttihat ve Terakkiye karşı muhalefet arttı ve 13 Nisan 1909 (31 Mart 1325)'da, İstanbul'da tarihimizde “31 Mart Olayı” şeklinde bilinen ayaklanma oldu. Ayaklanmayı bastırmak için İttihat ve Terakkinin güçlü olduğu Selanik'ten Hareket Ordusu İstanbul'a yürüdü. Yeşilköy'de 22 Nisan 1909'da Heyet-i Âyan ve Heyet-i Mebusan “Meclis-i Umumî-i Millet” ismi altında toplandı. Hareket Ordusu 24 Nisan 1909'da İstanbul'a girdi ve ayaklanmayı bastırdı. 27 Nisan 1909'da Meclis-i Umumî-i Millet İstanbul'da toplandı ve Padişahın değiştirilmesi sorununu görüştü. Meclis, Abdulhamit'in “tahtan indirilmesine” ve Mehmet Reşat'ın “tahta çıkarılmasına” karar verdi. Abdülhamit Selanik'e gönderildi<sup>116</sup>. Bu tarihten sonra Pa-

111. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.146-147; Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.68-69.

112. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.148-149.

113. Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.69.

114. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.152.

115. *Ibid.*, s.156.

116. *Ibid.*, s.158.

dişahın siyasal sistemdeki etkisi kırılmıştır. Osmanlı Padişahı bu tarihten sonra meşrutî monarşideki bir hükümdar gibi, sembolik yetkileri olan bir devlet başkanı konumuna düşmüştür. Böylece ülkede meşrutî monarşi gerçekleşmiş oluyordu. Hareket Ordusunun müdahalesi, ülkemizde siyasal iktidara karşı ordunun yapmış olduğu ilk doğrudan müdahaledir. Ülkemizde bunun örneklerine daha sonra da rastlanılacaktır<sup>117</sup>.

Ayaklanmanın bastırılması ve Padişahın değiştirilmesinden sonra Meclis-i Umumî yoğun bir çalışma içine girdi. 1876 Kanun-u Esasîsi kendi öngördüğü usûle uyularak 8 Ağustos 1909 tarihli kanunla büyük ölçüde değiştirildi. Toplam olarak 21 maddede değişiklik yapıldı. Bir madde kaldırıldı ve üç yeni madde eklendi<sup>118</sup>. Orhan Aldıkaçtı, değişiklikler sonucunda yeni bir anayasa yapıldığı kanaatinde. Zira, “tadilat sonucu Anayasanın bütün prensipleri değiştirilmiş ve anayasa tekniği bakımından eskisinden çok üstün bir anayasa konmuştur”<sup>119</sup>. Kanımızca bir anayasanın içeriğinin büyük ölçüde değişmesi ve hatta tümünden değişmesi yeni bir anayasaya vücut vermez. 1909 değişiklikleri 1876 Kanun-u Esasînin öngördüğü değiştirme usûlüne uyularak yapıldıklarına göre, nicelik olarak ne kadar çok ve önemli olursa olsunlar, geçerliliklerini 1876 Kanun-u Esasîsinin kendi değiştirme usûlünü düzenlediği 116’ncı maddesinden alırlar. O halde Kanun-u Esasînin ilk şekliyle değişiklikten sonraki şekilleri arasında bir kesinti yoktur. Bunlar aynı anayasadırlar.

Şimdi 1909 değişikliklerinin neler getirdiklerini görelim.

## B. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER İLE İLGİLİ DEĞİŞİKLİKLER

*Kanun Dışı Tutuklama Yasağı.*- Kanun-u Esasînin 10’uncu maddesi, bugün “kişi güvenliği” dediğimiz temel hakkı düzenliyordu. Bu hak ilk şeklinde sadece kişileri kanun dışı “cezalandırmalara (mücazat)” karşı koruyordu. 1909 değişikliği ile kişiler; kanun dışı “tutuklamalara (tevkif)” karşı da korunmuştur.

*Sansür Yasağı.*- Kanun-u Esasînin ilk şekli “matbuat kanun dairesinde serbesttir” diyordu. 1909 değişikliğinde buna “hiçbir vesile ile kablettab tefiş ve muayeneye tâbi tutulamaz” hükmü ilave edilmiştir. Bu hüküm ile sansür yasaklanıyordu.

*Padişahın Sürgün Yetkisinin İlgası.*- Yukarıda görüldüğü gibi Kanun-u Esasînin ilk şekli Padişaha istediği kişiyi basit bir “zabıta tahkikatı” sonucu sürgün etme yetkisi veriyordu. 1909 değişikliği ile 113’üncü maddedeki bu hüküm kaldırılmıştır.

117. *Ibid.*, s.159.

118. Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.70.

119. *Ibid.*

*Haberleşme Gizliliği.*- Kanun-u Esasîye yeni bir 119'ncü madde eklenmiştir. Bu madde haberleşmenin gizliliği esasını kabul etmektedir. Maddeye göre, “postanelere mevdu (verilmiş) evrak ve mekatib (mektuplar) müstantik (sorgu yargıcı) veya mahkeme kararı olmayınca açılmaz”.

*Toplanma Hakkı.*- 1909 değişikliği ile Osmanlılara “toplanma hakkı (hakk-ı içtima)” tanınmıştır (m.120).

*Dernek Kurma Hakkı.*- 1909 değişikliği ile “dernek kurma (cemiyetler teşkil etme)” hakkı da tanınmıştır.

## C. DEVLETİN TEMEL ORGANLARI

### 1. Yasamayla İlgili Değişiklikler

Meclis-i Mebusan ve Heyet-i Âyanın kuruluşlarında bir değişiklik olmamıştır. Ancak yasama yetkisinin kullanılmasında önemli değişiklikler yapılmıştır. Bir kere kanun teklif etmek için Padişahın iznini alma şartı kaldırılmıştır. İkinci olarak kanun tekliflerinin ilk önce Şura-ı Devlette görüşmeleri usulü ilga edilmiştir. Üçüncü olarak Kanun-u Esasînin ilk şeklinde olan Padişahın mutlak veto yetkisi, 1909 değişikliği ile “geciktirici ve zorlaştırıcı veto yetkisi”ne dönüştürülmüştür. Artık Padişah beğenmediği kanunları mutlak surette veto etme hakkına sahip değildir. Padişaha “arz olunan kanunlar iki mah (ay) zarfında ya tasdik olunur, yahut tekrar tetkik edilmek üzere bir kerre iade edilir. İade olunan kanunun tekrar müzakeresinde ekseriyet-i sülusan (üçte iki oy çoğunluğu) ile kabul şarttır”. Görüldüğü gibi burada Padişaha yine de çok önemli bir yetki verilmiştir. Bir kere Padişah bir kanunu iki ay süreyle bekletebilir (Ancak müstaciliyetine (acil olduğuna) karar verilmiş olan kanunlar on gün zarfında ya tasdik veya iade olunur). İkinci olarak, Padişah bir kere daha görüşülmek üzere geri gönderirse aynı kanunun Meclislerde kabul edilebilmesi için üçte iki oy çoğunluğu gerekir. Burada çok önemli bir “zorlaştırıcı veto” yetkisi vardır. Ancak her halükârda Padişah karşısında üçte ikiye ulaşan kararlı bir Meclis çoğunluğu varsa, Meclisin Padişahın bu vetosunu aşması mümkündür. Bu şu anlama gelmektedir ki, artık Padişah “egemen” değildir. Parlâmento bir kanunu Padişaha rağmen çıkarabilmektedir. Böyle bir sistemde Padişahın artık mutlak egemenliğinden bahsedilemez. En azından yasama yetkisinin sahibinin artık Padişah olduğunu söylemek mümkün değildir.

### 2. Yürütmeyle İlgili Değişiklikler

Kanun-u Esasînin kurduğu yürütme organı ikili yapıdadır. Bir tarafta devlet başkanı olarak Padişah, diğer tarafta da Hükûmet vardır.

**a) Padişah.**- Herşeyden önce belirtmek gerekir ki, 1909 değişikliği ile Padişahın “Kanun-u Esasî Ahkâmına (hükümlerine) riayet ve vatan ve mille-



te sadakat edeceğine yemin” edeceği öngörülmektedir. 1876 Kanun-u Esasîsinin ilk şeklindeki Padişahın görev ve yetkileri, 1909 değişikliğinde de esas itibarıyla korunmuştur (m.7). Ancak aşağıda açıklanacağı gibi kurulan bu sistemin parlâmenter niteliği gereği, Padişah artık bu yetkilerini ancak sadrazam ve ilgili vekilin imzası ile kullanabilir<sup>120</sup>. Padişahın 113’üncü maddede öngörülen “sürgüne gönderme” yetkisi kaldırılmış, 35’inci maddede öngörülen “fesih hakkı” da kullanılamaz hale getirilmiştir. Diğer yandan Padişahın milletlerarası andlaşma “akdetme” yetkisi Meclis-i Umumînin tasdiki şartına bağlanmıştır (m.7).

**b) Heyet-i Vükelâ.- Kuruluşu:** Heyet-i Vükelânın kuruluş tarzı tamamen değiştirilmiştir. 1909 değişikliğine göre, sadrazam (başbakan) Padişah tarafından atanacak, diğer vekiller (bakanlar) ise sadrazam tarafından seçilecektir (m.29). Padişahın sadrazam atama yetkisi çok önemli bir yetki değildir, çünkü aşağıda görüleceği gibi Heyet-i Vükelâ Meclis-i Mebusan karşısında sorumlu olduğu için, Padişah ancak Meclis-i Mebusandan güven oyu alabilecek birini Sadrazam atayabilir. O halde Hükûmetin kuruluş şemasının parlâmenter sisteme tam anlamıyla uygun olduğunu söyleyebiliriz.

*Heyet-i Vükelânın Siyasal Sorumluluğu:* 1909 değişiklikleri ile Heyet-i Vükelânın (Bakanlar Kurulunun) Padişaha karşı değil, Meclis-i Mebusana karşı sorumlu olduğu esası kabul edilmiştir (m.30). 30’uncu maddenin yeni şekline göre, vekiller (bakanlar) “Hükûmetin siyaset-i umumîyesinden müştereken ve daire-i nezaretlerine ait muamelattan dolayı münferiden Meclis-i Mebusana karşı mesuldürler”. Yani 1909 değişikliği bakanların *kolektif* ve *bireysel sorumluluklarını* açıkça kabul etmektedir. Hükûmetin genel politikasından “kolektif olarak (müştereken)”, kendi bakanlıklarındaki işlerden ise “bireysel olarak (münferiden)” sorumludurlar. Bakanların siyasal sorumluluğu da tamamıyla parlâmenter sisteme uygundur.

Yukarıda 1876 Kanun-u Esasîsinin ilk şeklinde yürütme organının aslı unsurunun Padişah olduğunu görmüştük. 1909 değişikliğinden sonra ise yukarıda gördüğümüz gibi yürütme organının aslî unsuru artık “Heyet-i Vükelâ (Bakanlar Kurulu)”dır. Yürütme yetkisinin Padişah’tan Heyet-i Vükelâya doğru kaydığını söyleyebiliriz.

### 3. Yargı

1876 Kanun-u Esasînin ilk şeklinin de yargıya ilişkin hükümlerinin döneminin koşullarında mükemmel olduğunu söylemiştik. Her halde bu nedenle olsa gerek, 1909 değişikliklerinde yargıya ilişkin bir değişiklik yapılması ihtiyacı hissedilmemiştir.

120. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, op. cit., s.161.

## D. 1909 DEĞİŞİKLİKLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

1909 değişiklikleri ile artık Osmanlı rejimi meşrutî (anayasal) parlâmenter bir monarşi haline gelmiştir. Böyle bir sistem esas itibarıyla demokratiktir. Böyle bir sistemde yasama yetkisi esas itibarıyla halkın temsilcilerinden oluşan yasama organı tarafından kullanılır. Yürütme yetkisi ise esas itibarıyla yasamanın güvenine dayanan Hükûmet tarafından kullanılır. Padişahın gerek yasama ve gerek yürütme alanındaki yetkileri semboliktir. 1909 değişiklikleriyle Osmanlı İmparatorluğunun mutlak monarşiden kesin olarak çıktığını ve sınırlı monarşi dönemine girdiğini söyleyebiliriz.

Ancak bilindiği gibi rejim, kısa bir süre sonra İttihat ve Terakki diktatörlüğüne dönüşmüştür. Bu dönemdeki uygulamaları demokratik olarak nitelendirebilmek oldukça güçtür. En azından yapılan seçimlerin serbestliği pek şüphelidir. Seçimlerde İttihat ve Terakkinin baskıları söz konusudur. Osmanlı İmparatorluğu 1909 değişikliklerini izleyen dönemde oldukça güç yıllar geçirmiştir: Balkan Savaşları ve Birinci Dünya Savaşı. Birinci Dünya Savaşından yenik çıkan Osmanlı İmparatorluğunun ülkesinin önemli bir kısmı (başkent dahil) işgal altına girdi.

### - 1876 Kanun-u Esasînde Yapılan Değişiklikler

7 Zilhicce 1293 (23 Aralık 1876) tarihli Kanun-u Esasî (*Düstur*, Birinci Tertip, Cilt 4, s.1-40) yedi değişikliğe uğramıştır:

1. 7 Zilhicce 1293 Tarihli Kanun-u Esasînin Bazı Mevaddı Muaddelesine Dair Kanun, *Kabul Tarihi*: 5 Şaban 1327 - 8 Ağustos 1325 (1909), *Düstur*, İkinci Tertip, Cilt 1, s.638-644.
2. Kanun-u Esasînin 5 Şaban 1327 Tarihli 7, 35 ve 43'üncü Mevaddı Muaddelesini Muaddil Kanun, *Kabul Tarihi*: 2 Recep 1332 - 15 Mayıs 1330 (1914), *Düstur*, İkinci Tertip, Cilt 6, s.749-750.
3. 7 Zilhicce 1293 Tarihli Kanun-u Esasînin 102'nci Maddesi ile 2 Recep 1332 Tarihli 7'inci ve 43'üncü Mevaddı Muaddelesini Muaddil Kanun, *Kabul Tarihi*: 26 Rebiülevvel 1333 - 29 Kanunusani 1330 (1914), *Düstur*, İkinci Tertip, Cilt 7, S.224-225.
4. Kanun-u Esasînin 5 Şaban 1327 Tarihli 76'ncı Madde-i Muaddelesini Muaddil Kanun, *Kabul Tarihi*: 4 Cemaziyüevvel 1334 - 25 Şubat 1331 (1916), *Düstur*, İkinci Tertip, Cilt 8, s.483.
5. Kanun-u Esasînin 26 Rebiülevvel 1333 Tarihli 7'nci Madde-i Muaddelesinin Tadili İle 2 Recep 1332 Tarihli 35'inci Madde-i Muaddelesinin Tayyî Hakkında Kanun, *Kabul Tarihi*: 4 Cemaziyülevvel 1334 - 25 Şubat 1331 (1916), *Düstur*, İkinci Tertip, Cilt 8, S.484.
6. 7 Zilhicce 1293 Tarihli Kanun-u Esasînin 72'nci Maddesinin Muaddil Kanun, *Kabul Tarihi*: 15 Cemaziyülevvel 1334 - 7 Mart 1332 (1916), *Düstur*, İkinci Tertip, Cilt 8, s.754.
7. Kanun Esasînin 69'uncu Maddesini Muaddil Kanun, *Kabul Tarihi*: 8 Cemaziyülahir 1336 - 21 Mart 1334 (1918), *Düstur*, İkinci Tertip, Cilt 10, s.176.

## - OSMANLI ANAYASAL GELİŞMELERİ HAKKINDA BİR GENEL DEĞERLENDİRME

Genelde ülkemizde anayasacılık hareketlerinin geç başladığı, demokrasi deneyimimizin az olduğu, Batıda demokrasi uğrunda yüzyıllarca savaş verildiği, ülkemizde ise bu işe yeni başlandığı gibi fikirler hakimdir. Hemen belirtelim ki, bu yöndeki genel kanılar yanlıştır ve maalesef bu yanlışlığı görmemiz için bir Alman hukukçudan, Cristian Rumpf<sup>121</sup>’tan şu satırları okumayı bekledik:

“Anayasa tarihinin ayrıntılı olarak incelenmesi, Osmanlı İmparatorluğundaki makropolitik demokrasi kurumlarının, ‘Avrupa’da ortaya çıkan benzerlerini sadece birkaç yıl gecikmeyle izlediğini gösterir. Bu açıdan bakıldığında Türkiye’nin Almanya’dan daha fazla demokrasi deneyimi vardır”<sup>121</sup>.

Gerçekten de Dünyada ilk Anayasa, 1787 tarihli Amerikan Anayasasıdır. İkinci Anayasa ise 1791 tarihli Fransız Anayasasıdır. Diğer anayasalar tarih olarak şöyle sıralanabilir: 1812 İspanyol, 1814 Norveç, 1831 Belçika, 1848 İtalya (*Statut Albertin*), 1848 İsviçre, 1887 Hollanda, 1889 Japonya<sup>122</sup>. Görüldüğü gibi ilk Osmanlı Anayasasının tarihi olan 1876 Dünya anayasacılık tarihinde oldukça erken bir tarihtir. Hele 1808 Sened-i İttifakı, 1839 Tanzimat Fermanı ve 1856 Islahat Fermanının içerikleri bakımından anayasal nitelikte olan belgeler olduğu hatırlanırsa, Osmanlı İmparatorluğunun bu alanda Batılı örneklerinden pek de geri kalmadığı, hatta birçok ülkeden önde bile olduğu rahatlıkla söylenebilir.

Yukarıda da gördüğümüz gibi ülkemizde devlet iktidarının sınırlandırılması ve temel hak ve özgürlüklerin tanınması ve korunması fikri 1808’den bu yana vardır. 1808 tarihli Sened-i İttifakta birçok temel hak ve özgürlük tanınmıştır. Yine bu Belgede Hükümdarın yetkilerinin sınırlandırılması ilkesi benimsenmiştir. 1839 Tanzimat Fermanında ise temel hak ve özgürlükler konusunda oldukça ileri bir liste vardır. 1856 Islahat Fermanında bu liste geliştirilmiş; özellikle din ve mezhep bakımından eşitlik ilkesi tanınmıştır. 1876 Kanun-u Esasîsi biçimsel anlamda anayasa özelliklerini yerine getiren, yani kanunlardan üstün ve katı bir anayasadır. Temel hak ve özgürlükleri eksiksiz tanımıştır. Devletin temel kuruluşunu bu Anayasa düzenlemiştir. Yargı yetkisi bağımsız mahkemelere verilmiş ve zamanı için mükemmel sayılacak güvencelere bağlanmıştır. Yargı yetkisinin sahibi ülkemizde 1876’dan sonra kesin bir şekilde artık Padişah değildir. 1876 Kanun-u Esasîsinin ilk şeklinde yasama ve yürütme yetkilerinin hâlâ büyük ölçüde Padişaha bağımlı olduğunu yukarıda gördük. Bu nedenle tam bir meşrutî monarşi-

121. Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.5.

122. Değişik ülkelerdeki anayasacılık hareketleri konusunda bkz. Paola Biscaretti di Ruffia ve Stefan Rozmaryn, *La Constitution comme loi fondamentale dans les Etats de l’Europe occidentale*, Paris, LGDJ, 1966, s.9-22.

nin kurulamamış olduğuna işaret ettik. Ancak 1909 anayasa değişiklikleri ile ülkemizde bu anayasal monarşinin kurulabildiğini söyledik. 1909'dan sonra, artık, sadece yargı değil, yasama ve yürütme de Padişahın elinde değildir. Yasama yetkisi Meclise, yürütme yetkisi de yasamanın güvenine dayanan Heyet-i Vükelâya aittir. Ülkemizde daha 1909 yılında, demokrasinin tüm anayasal kurumları hukukî planda kurulmuştur. Şüphesiz bu, ülkenin bu dönemde fiilen de demokratik bir şekilde yönetildiğini anlamına gelmez. Ancak demokrasinin hukukî kurumları konusunda Türkiye'nin çok eskiye dayanan önemli deneyimi vardır.



## Bölüm 2

# 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 Umumi 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, İkinci Baskı, 1987.

### 1. Olaylar

30 Ekim 1918 tarihli Mondros Mütarekesinden sonra Birinci Dünya Savaşının galip devletleri, ülkenin önemli bir kısmını işgal etmeye başladılar. İşgale karşı Anadolu ve Rumeli’de bir direniş başladı. Ancak bu direniş hareketleri, birbirinden kopuk ve dağınıktı. Mustafa Kemal bu direnişleri birleştirmek ve onlara bir yön verebilmek için 19 Mayıs 1919’da Samsun’a çıktı.

Mustafa Kemal, 22 Haziran 1919’da *Amasya Tamimini* yayınladı<sup>1</sup>. Bu Tamimde Mustafa Kemal, “vatanın tamamıyeti, milletin istiklâli tehlikededir. Hükûmet-i merkezîyemiz İtilaf Devletlerinin tesir ve murakabesi altında mahsur bulunduğuandan deruhte ettiği mes’uliyetin icabatını ifa edememektir” demekte ve Erzurum’da bir kongre toplanmasını istemektedir.

*Erzurum Kongresi*, 23 Temmuz 1919’dan 7 Ağustos 1919’a kadar devam etmiştir. Kongre sonunda, 7 Ağustos 1919’da Kongre Heyeti tarafından bir “Beyanname” yayımlandı<sup>2</sup>. Beyannamede İstanbul Hükûmetinin görevini yapmadığı takdirde, Millî Kongre veya Kongre toplantı halinde değil ise heyet-i temsiliye tarafından geçici bir hükûmet kurulacağı ilân edilmiştir.

---

1. Tamimin metni için bkz.: Tanilli, *Anayasalar ve Siyasal Belgeler*, *op. cit.*, s.94.

2. Beyannamenin metni için bkz. Tanilli, *Anayasalar ve Siyasal Belgeler*, *op. cit.*, s.55-56.

*Sivas Kongresi*, 4-11 Eylül 1919 tarihleri arasında yapılmıştır. 11 Eylül 1919'da "Sivas Umumî Kongre Heyeti" bir "beyanname" yayınlamıştır<sup>3</sup>. Beyannamenin 9'uncu maddesinde İstanbul Hkmetinden "Meclis-i Milliye"nin hemen ve vakit kaybetmeksizin toplanması istenmiştir. Yine Sivas Kongresinde Millî Kongrenin toplantı halinde olmadığı zamanlar faaliyette bulunmak üzere bir "Heyet-i Temsiliye"nin kurulması öngörülmüştü.

Bu gelişmeler karşısında İstanbul Hkmeti 7 Ekim 1919 tarihli *İntihab-ı Mebusan Kararnamesini* ıkarımış ve bu kararname uyarınca Aralık 1919'da seçimler yapılmıştır. Son Osmanlı Meclis-i Mebusanı 12 Ocak 1920'de toplandı. İstanbul işgal tehdidi altındaydı. Meclis-i Mebusan 28 Ocak 1920'de "Misak-ı Millî Beyannamesi"ni kabul etti. Bu beyanname, Erzurum ve Sivas Kongrelerinde alınan kararlar doğrultusunda ülkenin bütünlüğü ve devletin bağımsızlığı (istiklâl-i devlet) ilkelerini ilân ediyordu.

16 Mart 1920'de İstanbul işgal edildi. Meclis 18 Mart 1920 günü son toplantısını yaptı ve çalışmalarına ara verme kararı aldı. İstanbul'un işgal edilmesi zerine Mustafa Kemal, 19 Mart 1920 Heyet-i Temsiliye adına yayınladığı bir tamimle "salâhiyet-i fevkalâdeyi haiz bir meclis"i Ankara'da toplantıya çağırmıştır<sup>4</sup>. Ergun zbudun'un belirttiği gibi, "salâhiyet-i fevkalâdeyi haiz bir meclis" deyimiyile kastedilen Şey kurulacak meclisin bir "kurucu meclis" olacağıdır<sup>5</sup>.

Mustafa Kemal'in 17 Mart 1920'de yayınladığı *İntihabat Tebliği* toplanacak yeni meclisin seçim usûlünü belirliyordu. Nüfuslarına bakılmaksızın her livadan beş kişi seçilecekti. Bunları ise belediye meclisi yeleri ve Müdafaa-i Hukuk Cemiyetlerinin yerel yönetim kurulu yeleri seçecekti. Ayrıca İstanbul'dan Meclis-i Mebusandan gelecek üyeler de seçilmiş ye kabul edileceklerdi<sup>6</sup>. Bunu engellemek için ise, Damat Ferit Paşa, 11 Nisan 1920'de Meclis-i Mebusanı feshettirmiş böylece mebusların mebusluk sıfatlarını sona erdirmiştir<sup>7</sup>. Bu Şekilde seçilenler Ankara'da toplanarak 23 Nisan 1920'de ilk Büyük Millet Meclisi toplantısını yaptılar. İşte bu Meclis kuruluşundan aşağı yukarı 9 ay sonra, 20 Ocak 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununu kabul etmiştir.

## 2. Hazırlanışı

18 Eylül 1920 günü İcra Vekilleri Heyeti Meclis Genel Kuruluna, bir "Teşkilât-ı Esasîye Kanunu Lahiyası" hazırlayarak sundu. Bu lahiya, "En-

3. Beyannamenin metni için bkz. Tanilli, *Anayasalar ve Siyasal Belgeler*, *op. cit.*, s.56-57.

4. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.191; Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.81.

5. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.5.

6. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.191-192.

7. Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.80.

cümen-i Mahsus” isimli özel bir komisyona havale edildi. Komisyon raporunu hazırladı. 18 Kasım 1920’den Teşkilât-ı Esasîye Kanununun kabulüne kadar iki ay sürecek görüşmeler başladı<sup>8</sup>. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun görüşülmesi ve kabulünde katı anayasalar için öngörülen özel kurallar (nitelikli çoğunluk vs.) uygulanmamış, adî kanunlar için varolan usûller izlenmiştir<sup>9</sup>. Teşkilât-ı Esasîye Kanununun kabulünde 1876 Kanun-u Esasînin değiştirilme usûlünü öngören 116’ncı maddesindeki üçte iki çoğunluk kurallına uyulmamıştır.

Yazarlar, 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun diğer Osmanlı ve Türk Anayasalarına göre hazırlanışı bakımından daha demokratik olduğunu not etmektedirler. Örneğin, Ergun Özbudun’a göre,

“Osmanlı Devleti ve Türkiye Cumhuriyetinde millî iradeyi lâyikiyle temsil eden bir meclis tarafından yapılmış tek anayasa, 1921 Anayasasıdır. 1876 Kanun-u Esasîsi, padişah tarafından atanmış bir komisyonca hazırlanıp, padişah fermanıyla ilân edilmiştir. 1924 Anayasası, tek parti egemenliğinin kurulmaya başladığı ve örgütlü bir muhalefetin mevcut olmadığı bir meclisçe yapılmıştır. 1961 ve 1982 Anayasalarını hazırlayan Kurucu Meclisler de, genel oya dayanan bir seçimle oluşmuş yasama organları değillerdir”<sup>10</sup>.

Bülent Tanör de aynı kanıdadır:

“1921 Anayasası, hazırlanışı ve kabul özellikleri bakımından Osmanlı-Türk anayasacılığının en demokratik, belki de tek demokratik örneğidir”<sup>11</sup>.

Ahmet Demirel de Türkiye’nin “1920-1923 arasında (Birinci Meclis dönemi) dünyanın en ileri demokrasilerinden birine sahip” olduğunu yazmaktadır<sup>12</sup>.

1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu kendini “Kanun-u Esasî” olarak değil, “Teşkilât-ı Esasîye Kanunu” olarak isimlendirmiştir<sup>13</sup>.

### 3. Hukukî Niteliği

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

8. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.207.

9. *Ibid.*

10. Özbudun, *1921 Anayasası*, *op. cit.*, s.2.

11. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.207.

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.



Esasinde yapılmış bir değişiklik 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 “aslî kurucu iktidar” olayıdır. Bu hukuk dışı ve fiilî bir iktidardır. Hukuk boşluğu ortamında çalışır. Yeni bir anayasa yapma yetkisine fiilen sahiptir. Yaptığı anayasa geçerlidir<sup>14</sup>. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu da böyle bir aslî kurucu iktidar tarafından yapılmış yeni bir anayasadır.

#### 4. 1876 Kanun-u Esasîsinin 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. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu ile çatışmayan 1876 Kanun-u Esasînin 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 révolutions*)”<sup>15</sup> teorisi uyarınca Kanun-u Esasînin hükümlerinin anayasal niteliklerini yitirdikleri ve adî bir kanun hükmü haline dönüştükleri kabul edilebilir.

#### 5. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun Üstünlüğü ve Katılığı Sorunu

1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda kendisinin adî kanunlardan üstün olduğunu ilân eden bir hüküm yoktur. Keza, 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu kendi değiştirilişi için bir hüküm de getirmemektedir. O halde 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun bir “yumuşak anayasa” olduğu, kanunlar gibi değiştirilebileceği sonucuna varabiliriz. Zaten 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu da yine kanunlar gibi nitelikli bir çoğunluk aranmadan yapılmıştır. Burada bir mesele ortaya çıkmaktadır: Hiyerarşik olarak diğer kanunlardan üstün olmayan ve değiştiriliş bakımından da diğer kanunlar gibi değiştirilebilen bir metne “anayasa” denebilir mi? Gerçekten de *biçimsel anayasa anlayışına* göre anayasa, kanunlardan hiyerarşik olarak üstün ve kanunlardan farklı usûllerle yapılan ve değiştirilebilen bir hukukî metindir. Bu nedenle 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun biçimsel anayasa anlayışına göre anayasal niteliğe sahip olmadığı ileri sürülebilir.

Şüphesiz *maddî anayasa anlayışına* göre 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu anayasal niteliktedir. Zira bu Kanunun içerik itibarıyla devletin temel kuruluşunu düzenlemektedir. Ancak maddî anayasa anlayışına göre bile,

14. Kurucu iktidar konusunda bkz. Kemal Gözler, *Kurucu İktidar*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1998.

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

1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun tam anlamda anayasal nitelikte olduğundan şüphe edilebilir. Zira, devletin temel organları arasında, yargı organına ilişkin, bu Anayasada tek bir hüküm yoktur. Diğer yandan temel hak ve hürriyetlere ilişkin de bir hüküm yoktur. Bununla birlikte, 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu döneminde yargı organı ve temel hak ve hürriyetler konusunda 1876 Kanun-u Esasîsinin hükümlerinin geçerli olduğu söylenebilir. Ancak bu dönemde temel hak ve hürriyetler ve özellikle yargılama alanında 1876 Kanun-u Esasîsinin getirdiği güvencelere (örneğin istiklâl mahkemeleri 1876 Kanun-u Esasîsinin 89'uncu maddesinde öngörülen “kanunî hâkim güvencesi”ne aykırıdır) uyulmamıştır.

1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu 23 maddelik çok kısa bir Anayasadır. Şimdi bu Anayasanın temel ilkelerini kısaca görelim.

### 6. “Türk Devleti” mi, “Türkiye Devleti” mi?

1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, “Türk Devleti”nden değil, “Türkiye Devleti”nden bahsetmektedir (m.3, 10). Keza, aşağıda göreceğimiz gibi, Cumhuriyeti ilân eden 29 Ekim 1923 tarih ve 364 sayılı Teşkilât-ı Esasîye Kanununu değiştiren Kanun da “Türkler”den değil, “Türkiye”den bahsetmektedir. Aynı şekilde Osmanlı Saltanatını kaldıran 30 Ekim 1922 tarihli Meclis Kararında da “Türkiye Hükûmeti”nden bahsedilmektedir. Dahası Hilâfet ile Saltanatı birbirinden ayıran 1-2 Kasım 1922 tarih ve 308 sayılı Meclis Kararında daha da aşırıya gidilerek “Türkiye halkı”ndan bahsedilmektedir.

Bülent Tanör, devlet adının “*Türk Devleti*” değil de, “*Türkiye Devleti*” olmasını “anamlı” bulmuştur. Yazara göre,

“ulusal kurtuluş savaşı esas olarak Türk milliyetçilerinin damgasını taşımakla birlikte, Türk olan ve olmayan unsurların anti-emperyalist birliğini temsil ediyordu. Erzurum ve Sivas Kongreleri belgeleri başta olmak üzere, pek çok tarihsel kaynakta bu birlik, zaman zaman ‘İslam ekseriyeti’, ‘bircümle anasırı (unsurlar) islamiye’ gibi terimlerle de ifade olunmuş, bunların ‘öz kardeşliği’ vurgulanmıştır. Bu bakımdan ‘*Türkiye Devleti*’ ibaresi, etnik kökeni, dili ve kültürü ne olursa olsun, belli bir siyasal coğrafya (Misak-ı Millî sınırları) içinde yaşayan insanların siyasal birleşmesinin en üst noktası olan devleti, bütün kucaklayıcılığıyla ifade ediyordu”<sup>16</sup>.

Kanımızca Bülent Tanör’ün yorumu abartılıdır. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda kullanılan “Türkiye Devleti” ibaresinden böyle bir sonuç çıkarılamaz. “Türkiye Devleti” ile “Türk Devleti” deyimleri arasında anlam farklılığı yoktur. Bunları arasında bir anlam farklılığı yaratmak için zorlama yorumlar gerekir. Bugün de içinde yaşadığımız Cumhuriyetin resmî adı “Türk Cumhuriyeti” değil, “Türkiye Cumhuriyeti”dir. Keza, gerek 1924, gerek

16. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, op. cit., op. cit., s.211.

1961 ve gerek 1982 Anayasalarında da “Türkiye Devleti” ifadesi bulunmaktadır (örneğin bu Anayasaların birinci maddeleri “Türkiye Devleti bir cumhuriyettir” demektir). O halde “Türkiye Devleti” ibaresinden yola çıkarak yapılan yorumlar, Anayasamızda yer alan “Türkiye Cumhuriyeti” ifadesinden yola çıkarak bugün için de yapılabilir. Kanımızca, “Türk Devleti” ile “Türkiye Devleti” ve keza “Türk” ile “Türkiye halkı” ifadeleri arasında farklılık yaratan yorumlar, belirli bir etnik ideolojiden esinlenen zorlama yorumlardır.

## 7. Millî Egemenlik İlkesi

1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu çok açık bir şekilde millî egemenlik ilkesini ilân etmektedir: “Hakimiyet bilakaydü şart milletindir”. Aslında 1876 Kanun-u Esasî yürürlükten kaldırılmamış da olsa, egemenliğin hükümdara ait olduğu bir sistemden çok farklı bir sistemin benimsendiği ortadadır<sup>17</sup>.

## 8. Hükûmet Sistemi: Meclis Hükûmeti

1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, hükûmet sistemi olarak “meclis hükûmeti sistemi”ni kurmuştur. Bilindiği gibi, hükûmet sistemleri anayasa hukukunun klasik teorisinde “kuvvetler ayrılığı-kuvvetler birliği sistemleri” şeklinde ikiye ayrılmaktadır. *Kuvvetler ayrılığı sistemlerinde* yasama ve yürütme kuvvetleri ayrı ayrı organlara verilmiştir. Bu sistemler de kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Yasama ve yürütme kuvvetlerinin birbirinden kesin ve sert bir şekilde ayrıldığı sistemlere “başkanlık sistemi”, bu kuvvetlerin yumuşak ve dengeli bir şekilde ayrıldığı sistemlere de “parlâmenter sistem” ismi verilmektedir<sup>18</sup>. *Kuvvetler birliği sistemlerinde* ise, yasama ve yürütme kuvvetleri aynı organda toplanmıştır. Yasama ve yürütme kuvvetleri yürütme organında toplanmışsa, ortada “mutlak monarşi” veya “diktatörlük” rejimleri vardır. Yasama ve yürütme kuvvetleri yasama organında birleşmişse, ortada “meclis hükûmeti” veya “konvansiyonel rejim” vardır<sup>19</sup>.

İşte bu hükûmet sistemleri şemasında 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun kurduğu hükûmet sistemi şu nedenlerden dolayı meclis hükûmeti sistemine girmektedir:

1. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 2’nci maddesinde açıkça kuvvetler birliği ilkesi kabul edilmiştir:

“İcra kudreti ve teşrî selâhiyeti milletın yegane ve hakikî mümessili olan Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder”.

17. Özudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.6.

18. *Ibid.*

19. *Ibid.*

Yani Büyük Millet Meclisi sadece yasama yetkisine değil, yürütme yetkisine de sahiptir. Yukarıda da belirtildiği gibi yasama ve yürütme kuvvetlerinin yasama organında yani mecliste toplanması, meclis hükûmeti sisteminin bir göstergesidir.

2. Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 3'üncü maddesi de aynı yoldadır. Bu madde "Türkiye Devleti, Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunur ve Hükûmeti Büyük Millet Meclisi Hükûmeti unvanını taşır" demektir. Bu ilke de yine meclis hükûmeti sisteminin kabul edildiğini göstermektedir.

3. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 8'inci maddesi yine meclis hükûmetinin kabul edildiğini göstermektedir. Bu maddeye göre,

"Büyük Millet Meclisi, hükûmet inkısam eylediği devairi kanun-u mahsus mucibince intihap kerdesi olan vekiller vasıtası ile idare eder. Meclis, icra-i hususat için vekillere veçhe tayin ve ledelhace bunları tebdil eyler".

Yani hükûmetin bölümlerinin (=bakanlıkların) Meclisin seçtiği vekiller aracılığıyla yönetileceği, bu vekillere meclisin yön vereceği ve keza gerektiğinde bu vekillerin Meclis tarafından görevden alınacağı hususu öngörülmektedir. Meclisin doğrudan vekil (=bakan) seçmesi, onları kendi arzusuna göre istediğinde değiştirebilmesi ve onlara yön verebilmesi meclis hükûmeti sisteminin tipik özelliklerindedir<sup>20</sup>.

## 9. Devlet Başkanlığının Yokluğu

1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda bir devlet başkanlığı makamı yoktur. Bunun nedeni pek muhtemelen Meclis üyelerinden önemli bir kısmının saltanatın devamına taraftar olmalarıdır<sup>21</sup>. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, Ergun Özbudun'un gözlemediği gibi, 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, normal olarak devlet başkanına ait olması gereken birtakım fonksiyonları, "Büyük Millet Meclisi Reisi"ne vermektedir<sup>22</sup>. 9'uncu maddeye göre,

"Büyük Millet Meclisi Heyet-i Umumîyesi tarafından intihap olunan reis, bir intihap devresi zarfında Büyük Millet Meclisi reisidir. Bu sıfatla Meclis namına imza vaz'ına ve Heyet-i Vekile mukarreratını tasdike salâhiyettardır. İcra Vekilleri Heyeti içlerinden birini kendilerine reis intihap ederler. Ancak Büyük Millet Meclisi reisi Vekiller Heyetinin de reis-i tabiisidir".

Özbudun'un gözlemediği gibi, bu maddede değinilen "Meclis adına imza koyma yetkisi" gerçekte devletin temsil edilmesi anlamına gelmektedir<sup>23</sup>. Keza, 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun Meclis Başkanına verdiği

20. *Ibid.*

21. Özbudun, *1921 Anayasası, op. cit., s.67.*

22. *Ibid.*

23. *Ibid.*

Vekiller Heyeti kararlarını onaylama yetkisi de parlâmenter rejimlerde devlet başkanına ait olan bir yetkidir<sup>24</sup>.

### 10. İcra Vekilleri Heyetinin Meclis Tarafından Seçilmesi

1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda yürütme yetkisi “İcra Vekilleri Heyeti” tarafından kullanılıyordu. Ancak, 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu İcra Vekilleri Heyetinin nasıl seçileceğini öngörmüyordu. Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 8’inci maddesine göre, vekiller, “kanun-ı mahsus mucibince” seçileceklerdi. Uygulamada icra vekillerinin seçimi Meclise ait bir yetki olmuş ve vekiller Meclis tarafından teker teker seçilmişlerdir. Vekillerin seçilmesi Meclise ait bir yetki olduğu gibi onların görevden alınması da Meclise ait bir yetkidir.

### 11. Milletlerarası Andlaşma Yapma Yetkisi

1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 7’nci maddesine göre “muahede ve sulh akdi” Büyük Millet Meclisine aittir.

### 12. Yargı Organının Durumu

1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda yargı düzenlenmemiştir. Yargı konusunda 1876 Kanun-u Esasînin hükümlerinin yürürlükte olduğu düşünülebilir. Ancak uygulama hiç de öyle olmamıştır. Hemen belirtelim ki, yukarıda 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun kuvvetler birliği ilkesini ve meclis hükûmeti sistemini benimsediğini söylemiştik. Yine yukarıda belirtildiği gibi, kuvvetler birliği ilkesi ve meclis hükûmeti sistemi yasama ve yürütme yetkisinin tek elde toplanmasını öngörür. Yargı kuvvetinin de aynı ele verilmesi meclis hükûmeti teorisinde yoktur. Ancak 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu dönemi uygulamasına bakarsak, kuvvetler birliği ilkesinden yargının da nasibini aldığını gözlemek gerekir. Bu dönemde yargı yetkisinin de Meclisin elinde olduğu fikri hâkim olmuştur. Bu düşünceyle istiklâl mahkemeleri kurulmuştur. Bu mahkemelerin üyeleri Meclis tarafından kendi üyeleri arasından seçiliyordu. Haliyle bu mahkemelerin oluşumu tarzı, hakimlerin bağımsızlığı ilkesine ve kanunî hâkim güvencesine tamamıyla aykırıydı. Şüphesiz dönemin olağanüstü koşulları dikkate alınarak istiklâl mahkemelerinin yerindeliği konusunda birtakım mülahazalar ileri sürülebilir. Ancak mülahazalar hukukî olmaktan ziyade, siyasî ve tarihî niteliktedirler.

### 13. Yerinden Yönetim

23 maddelik bu kısa Anayasanın toplam 14 maddesinin (m.10-23) merkezî idarenin taşra teşkilâtına ve yerel yönetimlere ayrılması hayret vericidir. Bakanların seçim usûlünü düzenlemeyen bu Anayasa, nahiyelerin idare he-

24. *Ibid.*

yetlerinin nasıl seçileceğini düzenlemeyi ihmal etmemiştir. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun adem-i merkezîyete çok önem verdiği gözlemlenebilir.

#### 14. Saltanatın Kaldırılması<sup>25</sup>

Millî Kurtuluş Savaşının başarıyla sonuçlanmasından sonra, Osmanlı Saltanatı kaldırılmıştır. Bu konuda iki “Meclis Kararı”nı zikretmek gerekir. Birincisi 30 Ekim 1922 tarihli ve 307 sayılı “Osmanlı İmparatorluğunun İnkıraz Bulup, Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükûmetinin Teşekkül Ettiğine Dair Heyet-i Umumiye Kararı”dır. Bu Karar şöyledir:

“Osmanlı İmparatorluğunun münkariz olduğuna ve Büyük Millet Meclisi Hükûmeti teşekkül ettiğine ve yeni Türkiye Hükûmetinin Osmanlı İmparatorluğu yerine kaim olup onun hududu millî dahilinde yeni varisi olduğuna ve Teşkilât-ı Esasîye Kanunu ile hukuk-ı hükümrani milletin nefesine verildiğinden İstanbul’daki padişahlığın madum ve tarihe müntakil bulunduğu ve İstanbul’da meşru bir hükûmet mevcut olmayıp İstanbul ve Civarının Büyük Millet Meclisine ait ve binaenaleyh oraların umuru idaresinin de Büyük Millet Meclisi memurlarına tevdi edilmesine ve Türk Hükûmetinin hakk-ı meşru olan makam-ı Hilâfeti esir bulunduğu ecnebilerin elinden kurtaracağına karar verildi”<sup>26</sup>.

Bu “Meclis Kararı”yla Osmanlı İmparatorluğunun sona erdiği ve onun yerine Türkiye Hükûmetinin geçtiği ilân ediliyordu. Yine aynı yönde Büyük Millet Meclisinin, 1-2 Kasım 1922 tarih ve 308 sayılı “Türkiye Büyük Millet Meclisinin Hukuk-u Hakimiyet ve Hükümraniinin Mümessil-i Hakikîsi Oluğuna Dair Heyet-i Umumîye Kararı”nı<sup>27</sup> zikretmek gerekecektir. Bu Kararda tarihsel gelişmeleri açıklayan bir girişten sonra şunlara yer verilmiştir:

“Türkiye halkı, hakimiyet-i şahsiyeye müstenit olan İstanbul’daki şekli hükûmeti, 16 Mart 1336 (1920) dan itibaren ve ebediyen tarihe müntakil addeylemiştir.

Hilâfet, hanedan-ı âli Osman’a ait olup, Halifelîge Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bu hanedanın ilmen ve ahlaken erşet ve eslah olanı intihap olunur. Türkiye Devleti, makam-ı Hilâfetin istinatgahıdır”<sup>28</sup>.

Karardan görüleceği üzere, önce Saltanat ve Hilâfet makamları birbirinden ayrılıyordu. Saltanat 16 Mart 1920’den geçerli olmak üzere kaldırılıyordu. Hilâfet ise korunuyordu. Hilâfetin Osmanlı hanedanına ait olduğu kabul

25. Kemal Gözler, “Cumhuriyet ve Monarşi”, *Türkiye Günlüğü*, Kasım-Aralık 1998, Sayı 53, s.27-34.

26. *Düstur*, Tertip 3, Cilt 3, s.149. Karar metni Kili ve Gözübüyük, *op. cit.*, s.95’te bulunmaktadır.

27. *Düstur*, Tertip 3, Cilt 3, s.152. Karar metni Kili ve Gözübüyük, *op. cit.*, s.96-97’de bulunmaktadır.

28. *Düstur*, Tertip 3, Cilt 3, s.152. Karar metni Kili ve Gözübüyük, *op. cit.*, s.96-97’de bulunmaktadır.

ediliyor, ama bu hanedan içinde kimin halife olacağına karar verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olacaktı.

Hilâfetin Saltanattan ayrılmasının ve Saltanatın kaldırılmasının hukukî şekil itibarıyla normal olarak bir “anayasa değişikliği” ile, hiç olmazsa bir “kanun”la yapılması beklenirdi. Oysa, bu işlemler yukarıda görüldüğü gibi “Heyet-i Umumiye kararı (genel kurul kararı)” ile yapılmıştır. Yani hukukî niteliği itibarıyla, bu işlemler, bir “kanun” değil “parlâmento kararı” niteliğindedir. İleride yasamanın işlemlerini inceleyeceğimiz bölümde göreceğimiz gibi, parlâmento kararıyla, devletin temel yapısına veyahut üçüncü kişilere ilişkin değil, parlâmentonun iç düzenine ve işleyişine ilişkin kurallar getirilir. Bu nitelikte olmayan bir konunun “parlâmento kararı” ile düzenlenmesi isabetsizdir.

Burada bu “Meclis Kararları” kolayca kabul edilmediğinin altını çizelim. Mustafa Kemal Paşa’nın şu tehdidini burada zikretmek gerekir:

“Bu bir emr-i vakidir. Mevzu-i bahs olan; millete saltanatını, hakimiyetini bırakacak mıyız, bırakmayacak mıyız? Meselesi değildir. Mesele zaten emr-i vaki olmuş bir hakikati ifadeden ibarettir. Bu, behemahal olacaktır. Burada içtima edenler, Meclis ve herkes meseleyi tabî görürse, fikrimce muvafık olur. Aksi takdirde, yine hakikat usûlü dairesinde ifade olunacaktır. *Fakat ihtimal bazı kafalar kesilecektir*”<sup>29</sup>.

## 15. Birinci Meclisin Sonu

Büyük Millet Meclisinin 1 Nisan 1923 tarihli oturumunda seçimlerin yenilenmesi kararı alındı. Bu karar Meclisin basit çoğunluğuyla alınmıştır. Bu karar bizzat 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun “madde-i münferide”sine aykırıdır. Zira, ilk Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar verebilmek, “madde-i münferide”de öngörülen “gayenin husûlü (amacın gerçekleştirilmesi)” şartına bağlıydı. Gayenin gerçekleştirilmiş olduğuna ise, ancak “madde-i münferide” gereği “Büyük Millet Meclisi adedi mürettebinin sülûsanı ekseriyeti” yani Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile karar verilmesi gerekiyordu. Oysa, seçimlerin yenilenmesi kararı üçte iki çoğunluk ile değil, basit çoğunlukla alınmıştır.

Birinci Meclis son toplantısını 15 Nisan 1923 tarihinde yapmıştır. Bir daha da toplanmamıştır. İkinci Meclis seçimleri Haziran-Temmuz 1923’te yapılmıştır. Seçimlerde Mustafa Kemal Paşa, kendi grubu adına milletvekili adaylarını bizzat belirlemiştir. Birkaç bağımsız aday dışında, Mustafa Kemal

29. Gazi Mustafa Kemal, *Nutuk*, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, İkinci Baskı, 1987, c.II, s.920. Gazi Mustafa Kemal’in bu sözleri üzerine, Ankara Mebusu Hoca Mustafa Efendi, “affedersiniz efendim, biz meseleyi başka nokta-i nazardan mütalea ediyorduk; iza-hatınızdan tenevvür ettik” demiştir (*Ibid.*).

Paşanın belirlediği listeler seçimleri kazanmıştır. İkinci Dönem Meclisi çalışmalarına 11 Ağustos 1923'te başlamıştır<sup>30</sup>.

## 16. Cumhuriyetin İlanı

Hemen vurgulayalım ki, Cumhuriyet, Kurtuluş Savaşını yürütmüş olan “Birinci Meclis” tarafından değil, ikinci dönem Büyük Millet Meclisi tarafından ilân edilmiştir. Cumhuriyet 29 Ekim 1339 (1923) tarih ve 364 sayılı Teşkilât-ı Esasîye Kanununun Bazı Mevaddının Tavzihan Tadiline Dair Kanun ile ilân edilmiştir<sup>31</sup>. Bu Kanun, bir anayasa değişikliği kanunudur. Kanun, 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 1’inci maddesini şöyle değiştiriyordu:

“Hâkimiyet, bilâkaydü şart Milletindir. İdare usûlü halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir. *Türkiye Devletinin şekli Hükûmeti, Cumhuriyettir*”.

Böylece Cumhuriyet ilân edilmiş oluyordu. Cumhuriyeti ilân eden 29 Ekim 1923 tarih ve 364 sayılı Kanun ile 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda önemli değişiklikler yapılmıştır.

Bir kere bir “cumhurbaşkanlığı” makamı oluşturulmuştur (m.11). Cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kendi üyeleri arasından seçileceği öngörülmüştür (m.10). Hükûmetin kuruluş usûlü değiştirilmiştir. Hükûmetin kuruluş şeması bakımından meclis hükûmeti sisteminden uzaklaşarak parlâmenter sisteme yaklaşmıştır. Yeni sisteme göre,

“başvekil Reisicumhur tarafından ve Meclis âzası meyanından intihap olunur. Diğer vekiller, başvekil tarafından gene Meclis azası arasından intihap olunduktan sonra, heyet-i umumiyesi Resicumhur tarafından Meclisin tasvibine arz olunur” (m.12).

## 17. Hilâfetin Kaldırılması<sup>32</sup>

Yukarıda 1-2 Kasım 1922 tarihli Meclis Kararıyla saltanatın kaldırıldığını, Hilâfetin ise korunduğunu söylemiştik.

3 Mart 1924 tarih ve 431 sayılı “Hilâfetin İlgası ve Hanedan-ı Osmanînin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun”<sup>33</sup> ile de Hilâfet kaldırılmıştır. Yine aynı Kanunun 2’nci maddesi ise Halifenin ve Hanedanın diğer mensuplarının sürgün edilmesini öngörüyordu:

“Mahlû Halife ve Osmanlı Saltanatı münderisesi hanedanının erkek, kadın bilcümle azası ve damatlar Türkiye Cumhuriyeti memaliki dahilinde ikamet

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

31. Düstur, Üçüncü Tertip, Cilt 5, s.158.

32. Gözler, “Cumhuriyet ve Monarşi”, op. cit., s.30-34.

33. Düstur, Tertip 3, Cilt 5, s.323 (Kili ve Gözübüyük, op. cit., s.106).



etmek hakkından ebediyyen memnudurlar. Bu hanedana mensup kadınlardan mütevellit kimseler de bu madde hükmüne tabidirler”.

Kanunun 3’üncü maddesi ile söz konusu kimselerin ülkeyi terk etmeleri için azamî 10 gün süre verilmiştir. Keza Kanunun 4’üncü maddesi, bu kimselerin vatandaşlık sıfatını ve haklarını kaldırmıŐtır. Kanunun 5’inci maddesi, bu kimselerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde gayrimenkul mallara sahip olmasını yasaklamıŐ ve 7’nci maddesi de sahip oldukları gayrimenkullerini “bir sene zarfında Hkmetin malmat ve muvafakatiyle tasfiyeye mecbur” etmiştir. Diğer yandan, bu Kanunun 8’inci maddesine göre ise, “Osmanlı İmparatorluğunda PadiŐahlık etmiş kimselerin Türkiye Cumhuriyeti arazisi dahilindeki tapuya merbut emvali gayrimenkuleleri millete intikal etmiştir”. Dahası Kanunun 9’uncu maddesine göre, sarayların içindeki “mefruŐat takımlar, tablolar, âsarınefise ve sair bilmum emvali menkule millete intikal etmiştir”.

## Bölüm 3

# 1924 TEŞKİLÂT-I ESASÎYE KANUNU

**Bibliyografya.-** Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.85-111; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.9-20; 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 Merkezî 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.

### 1. Hazırlanışı

İkinci dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi, seçildikten 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 değildi<sup>1</sup>.

İkinci dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi, yeni bir anayasa yapmak için özel olarak seçilmiş bir “kurucu meclis” değildi<sup>2</sup>. 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 Mutlakının Sülûsan Ekseriyetiyle Kabul Edilmesine Dair Kararı” almıştır<sup>3</sup>. Bu karara uyularak, yeni Anayasa, toplantı yeter sayısı

---

1. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.9.

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

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

olan üye tam sayısının salt çoğunluğun üçte ikisinin oyu ile kabul edilmiştir. Yeni Teşkilât-ı Esasîye Kanunu 20 Nisan 1340 (1924) günü kabul edildi<sup>4</sup>.

## 2. Anayasanın Üstünlüğü

Öncelikle belirtelim ki, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, 1876 Kanun-u Esasîsini ve 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununu açıkça yürürlükten kaldırıyordu (m.104). Böylece 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu döneminde yaşanan “ikili anayasal düzen”<sup>5</sup> son buluyordu.

“Anayasanın üstünlüğü ilkesi” 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 103’üncü maddesinde açıkça ilân edilmiştir:

“Teşkilât-ı Esasîye Kanununun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal ve tatil olunamaz.

Hiçbir kanun Teşkilât-ı Esasîye Kanunu münafi olamaz”.

Birinci fıkra ülkedeki herkese yönelik bir emirdir. Anayasa maddelerinin bağlayıcı olduğuna işaret etmektedir. İkinci fıkra ise, Teşkilât-ı Esasîye Kanunu ile adî kanunlar arasında varolan hiyerarşiyi dile getirmektedir. Teşkilât-ı Esasîye Kanunu bir anayasa olarak kanunlardan üstündür; kanunlar Teşkilât-ı Esasîye Kanunu aykırı olamazlar. Ancak bu dönemde kanunların Teşkilât-ı Esasîye Kanununa uygunluğunu denetleyecek bir Anayasa Mahkemesi kurulmamıştır. Yargıtay ve Danıştay da kanunların Teşkilât-ı Esasîye Kanununa uygunluğunu denetleme yetkisini kendilerinde görmemiştir. Bu duruma bakarak, doktrinde, 1924 Anayasası döneminde anayasanın üstünlüğü ilkesinin pratikte büyük ölçüde etkisiz kaldığı, yani Teşkilât-ı Esasîye Kanununa aykırı kanunların çıkarılmış olduğu iddia edilmiştir. Örneğin, İlhan Arsel’e göre,

“ancak bu hüküm (m.103) tatbikatta müessir bir netice tevhit etmemiş ve devlet organları ve idare makamları Anayasanın kendilerine doğrudan doğruya hitap etmediğini ve bu itibarla kendilerini sadece kanun ile bağlı gördüklerini beyanla Anayasa ile kanunun çarpıştığı her defasında Anayasayı değil, fakat kanunu tatbik yoluna gitmişlerdir”<sup>6</sup>.

Birçok yazar, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun, anayasanın üstünlüğünü sağlayacak bir mekanizma kabul etmediğini, bu dönemde, Anayasa Mahkemesinin olmadığını, genel mahkemelerce kanunların anayasaya uygunluğunun denetim sisteminin de kabul edilmediğini vurgulamaktadırlar. Bu nedenle, pratikte Türkiye Büyük Millet Meclisinin yaptığı kanunların

4. 20 Nisan 1340 (1924) tarih ve 491 sayılı Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, *Resmî Gazete*, 24 Nisan 1924; Düstur, 3. Tertip, Cilt 5, s.576.

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

6. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.151-152. Benzer yorumlar için bkz.: Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.17; Bülent Tanör, *İki Anayasa: 1961-1982*, İstanbul, Beta Yayınları, Üçüncü Tıpkı Basım, 1994, s.19.

Anayasaya aykırı olabildiğini yazmaktadırlar<sup>7</sup>. Yani, bu yazarlara göre 1924 Anayasası sisteminde, anayasanın üstünlüğü ilkesinin pratik bir müeyyidesi yoktu. Dolayısıyla, 1924 Anayasasının gerçek anlamda “Anayasanın üstünlüğü” ilkesini gerçekleştirdiğini söylemek mümkün değildi<sup>8</sup>. Buna karşılık bu yazarlar, 1961 Anayasasının anayasanın üstünlüğü ilkesine saygıyı sağlamakla görevli bir Anayasa Mahkemesi kurduğunu ve artık anayasanın üstünlüğü ilkesinin sözde kalmadığını yazmaktadırlar<sup>9</sup>.

**Eleştiri.-** Yukarıdaki görüşler çok abartılıdır. Bir kere hemen belirtelim ki, aşağıda anayasa yargısını inceleyeceğimiz bölümde de gereceğimiz gibi, anayasa mahkemelerinin kurulması yeni bir olgudur. İlk Anayasa Mahkemesi 1920’de Avusturya’da, ikincisi 1948’de İtalya’da ve üçüncüsü 1949’da Almanya’da kurulmuştur. Zaten 1924 Anayasasının bir Anayasa Mahkemesi kurması çok şaşırtıcı olurdu.

**Kanımızca** 1924 Anayasası döneminde “Anayasanın üstünlüğü ilkesinden söz edilemeyeceği yolundaki görüş, hukukun genel teorisi açısından pek tutarlı değildir. Zira bu sonuç kanunların anayasaya uygunluk denetiminin olmadığı bir sistemde, anayasa normlarının etkisizliğini ve dolayısıyla geçersizliğini iddia etmektedir ki, bu tamamıyla yanlıştır. *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu* başlıklı çalışmamızda gösterdiğimiz gibi<sup>10</sup>, kanunların anayasaya uygunluğu denetiminin mevcut olmadığı bir sistemde kanunların anayasaya uygunluğundan veya aykırılığından hukuken söz edilemez. Böyle bir sistemde kanun ile anayasa arasında *hukukî* değil, *görünüşte* bir aykırılık vardır. Diğer bir ifadeyle kanunların anayasaya aykırı olduğunu söylemeye yetkili otantik bir organ yok ise, kanunun anayasaya aykırılığı *hukuk düzeni içinde hiçbir zaman tespit edilemeyecektir*. Herkes, kanunun anayasaya aykırı olup olmadığı konusunda bir görüş açıklayabilir; ama kimse hukuk düzendenin böyle bir kanunu geçersiz kılmak için karar verme yetkisi almamıştır. Yani böyle bir “görünüşte” anayasaya aykırılığı “hukuk düzlemi”ne çıkarmak imkânsızdır. O halde 1924 Anayasası ortamında kanunların anayasaya uygunluğu denetimi mümkün olmadığına göre, kanunların anayasaya uygunluğundan veya aykırılığından hukuken bahsedilemez.

1924 Anayasası sisteminde anayasanın kanunlara üstün olmadığı sonucuna da varamayız. Böyle bir sistemde de hukukun genel teorisi açısından, anayasanın üstünlüğü söz konusudur. Ancak ilk önce anayasa yargısının olduğu bir sistemde, anayasanın üstünlüğü ilkesinin ne anlama geldiğini tespit edelim:

7. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.17; Tanör, *İki Anayasa*, op. cit., s.19.

8. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.17; Tanör, *İki Anayasa*, op. cit., s.19.

9. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.17; Tanör, *İki Anayasa*, op. cit., s.19.

10. Kemal Gözler, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, s.277-280.

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminin mümkün olduğu bir sistemde (örneğin 1961 Anayasası ortamında), anayasanın üstünlüğü ilkesi, önce yasama organına (TBMM'ye), sonra ve nihaî olarak da anayasaya uygunluk denetimi yapmakla görevli organa (Anayasa Mahkemesine) hitap eder. Eğer yasama organının anayasanın üstünlüğü ilkesine saygı göstermediği yetkili kişiler ve makamlar tarafından iddia edilirse, anayasa yargısı organı, kanunun anayasaya aykırı olup olmadığını inceler. Anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa kanunu iptal eder. Böylece anayasanın üstünlüğü ilkesi müeyyidelendirilmiş olur. O halde, kanunların anayasaya uygunluğu denetiminin olduğu bir sistemde, anayasanın üstünlüğü ilkesinin anayasa yargısı organının otantik yorumuyla gerçekleştirildiğini söyleyebiliriz.

Buna karşılık, kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesinin mümkün olmadığı bir sistemde, örneğin 1924 Anayasası sisteminde, anayasanın üstünlüğü ilkesinin *sadece* yasama organına hitap ettiğini kabul etmek gerekir. O halde yasama organının kendisi anayasanın üstünlüğü ilkesine saygı göstermelidir; anayasanın hükümlerine aykırı olarak bir kanun kabul etmemelidir. Ancak, yalnızca ve yalnızca yasama organı kendi kabul ettiği kanun metninin anayasaya uygun olup olmadığına karar vermeye yetkilidir. Eğer kendisine sunulan kanun tasarısını veya teklifini oylayıp kabul ediyorsa, bu, onun söz konusu kanun metnini anayasaya uygun olarak yorumladığı anlamına gelir. Bu halde anayasanın üstünlüğü ilkesinin bizzat yasama organı tarafından müeyyidelendirildiği sonucuna ulaşmak gerekir. Dolayısıyla, kanunların anayasaya uygunluğu denetiminin mümkün olmadığı bir sistemde, yürürlükteki bütün kanunların, yasama organının otantik yorumuna göre, anayasaya uygun olduğunu ve dolayısıyla anayasanın üstünlüğü ilkesinin ihlâl edilmediğini kabul etmek gerekir. Zira onlar anayasaya aykırı olsalardı, yasama organı onları kabul etmeyecekti. O halde, 1924 Anayasası döneminde, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen bütün kanunların anayasaya uygun olduğunu varsaymak gerekir. Sonuç olarak, 1924 Anayasası sisteminde anayasanın üstünlüğü ilkesi, yasama organı tarafından müeyyidelendirilmektedir.

Şüphesiz yasama organına hitap eden anayasanın üstünlüğü ilkesinin yine yasama organının yorumu ile müeyyidelendirilmesinin gerçek bir müeyyide olmadığı söylenerek bu çözüm tarzı *eleştirilebilir*. Gerçekten de bu anayasanın üstünlüğü ilkesi yasama organını sınırlandırmaktadır, yani sınırlandırılacak süje bizatihi yasama organıdır. Oysa yine bu süje kendisinin tâbi olduğu sınırların anlamını belirlemektedir. Anlamı kendisi tarafından belirlenecek sınırlarla bir süjenin sınırlandırılmasının pek anlamlı bir sınırlama olmadığı düşünülebilir.

Kanımızca bu eleştiri, görünüşteki tutarlı mantığına rağmen, hukukî anlamdan mahrumdur. Zira, realist yorum teorisinin gösterdiği gibi<sup>11</sup>, bir kanunun anayasaya uygun olup olmadığı sorusuna birçok cevap verilebilir. Bir kanun X'e göre anayasaya uygun, Y'ye göre ise aykırı olabilir. Yalnızca yetkili organın cevabı otantiktir. Diğerleri sadece kişisel kanaatlerdir. 1924 Anayasası sisteminde ise yetkili organ, yasama organıdır.

Sonuç olarak, 1924 Anayasası sisteminde, yalnızca yasama organının kanunların anayasaya uygunluğu sorunu üzerinde karar verme yetkisine sahip olduğunu söyleyebiliriz. O halde, X'e veya Y'ye göre anayasaya aykırı olsalar bile, yasama organı tarafından kabul edilen bütün kanunları, anayasaya uygun ve dolayısıyla geçerli olarak kabul etmek gerekir. Bu halde anayasanın üstünlüğü ilkesi sorunu ortaya çıkmaz.

Bu çözümde garip bir yan yoktur. Zira yasama organının yorumu yanlış olabileceği gibi, kanunun denetlenmesi işinin bir anayasa mahkemesine verilmesi ihtimalinde de, anayasa mahkemesinin yorumu da yanlış olabilir<sup>12</sup>. Teorik açıdan durum değişmez. Aslında realist yorum teorisinin gösterdiği gibi, “doğru yorum” veya “yanlış yorum” yoktur. “Otantik yorum” veya “otantik olmayan yorum” vardır<sup>13</sup>. 1924 Anayasası döneminde de yasama organının yorumu otantiktir.

Özet olarak 1924 Anayasası sisteminde kanunu uygulayacak organlar, kanunun anayasaya uygunluğunu araştıramazlar. Zira o kanunun anayasaya uygunluğu konusunda tek yetkili makam, Türkiye Büyük Millet Meclisidir. Meclis de bu kanunu kabul ettiğine göre, o kanunun Anayasaya uygun olduğu sonuca varmıştır. 1924 Anayasası döneminde de devlet organları aynı sonucuna varmışlar ve Anayasayı değil, Anayasaya aykırı olduğu iddia edilen kanunu uygulamışlardır. Bu uygulama Türk anayasa hukukçuları tarafından şiddetle eleştirilmiş olsa da hukukun genel teorisine en uygun uygulama budur.

### 3. Anayasanın Katılığı

1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu “katı” bir anayasadır. Yani değiştirilişi adî kanunlardan daha zor usûllere bağlanmıştır. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun değiştiriliş usûlü 102'nci madde de düzenlenmiştir. Bu maddeye

- 
11. Bu teori hakkında bkz. Kemal Gözler, “Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1998, Cilt 15, s.210-220; Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, *op. cit.*, s.187-200.
  12. 1961 Anayasası döneminde ve 1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin verdiği birçok kararın bizzat Anayasaya uygunluğu, en az 1924 Anayasası döneminde TBMM'nin çıkardığı kanunların Anayasa uygunluğu kadar tartışmalıdır.
  13. Bu konuda bkz. Gözler, “Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı”, *op. cit.*, s.214-215; Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, *op. cit.*, s.192-193.

göre, değişiklik teklifi, Meclis ye tamsayısının üçte biri tarafından imzalanmalı ve ye tamsayısının üçte ikisi tarafından kabul edilmelidir. Bu usûl 1876 Kanun-u Esasîsinin değiştiriliş usl ile aynıdır. 102'nci maddenin son fıkrasında devlet şeklinin Cumhuriyet olduğuna ilişkin birinci maddenin değiştirilmesi yasaklanmıştır. Anayasa değişikliğinin tâbi olduğu tek maddî (içeriksel) sınırlama budur. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda değiştirilemeyecek başka madde yoktur. İlginçtir ki, anayasa değişikliği sürecinde Cumhurbaşkanı'nın bir rolü yoktur. Cumhurbaşkanı'na zorlaştırıcı veto yetkisi tanınmadığı gibi, olağan kanunlar için Cumhurbaşkanı'nın sahip olduğu bir kez daha görüşülmek üzere kanunu Meclise geri gönderme usl bile anayasa değişiklikleri için kabul edilmemiştir (m.35). Cumhurbaşkanı üçte iki çoğunlukla kabul edilen anayasa değişikliğini ilân etmek zorundadır.

#### 4. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun Anayasal Niteliği

1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun *maddi* anlamda anayasa anlayışına göre anayasal nitelikte olduğu tartışmasıdır. Aşağıda görüleceği üzere içeriği devletin temel organlarının kuruluşuna ve temel hak ve hürriyetlere ilişkindir. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun *şeklî* anlamda anayasa anlayışına göre de anayasal nitelikte olduğu tartışmasıdır. Zira, yukarıda gördüğümüz gibi, bu Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, kendisinin diğer kanunlardan üstün olduğunu açıkça ilan etmekte, ve değiştirilmesi için kanunlardan daha zor bir usûl öngörmektedir.

\* \* \*

1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu 6 bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde “genel hükümler” (madde 1-8); ikinci bölümde “yasama” (madde 9 – 30), üçüncü bölümde “yürütme” (madde 31 - 52); dördüncü bölümde “yargı” (madde 53-67), beşinci bölümde “temel hak ve hürriyetler” (madde 68 – 88); altıncı bölümde ise “değişik konular” düzenlenmiştir.

#### 5. Genel Hükümler

*Devlet Şekli.*- 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 1'inci maddesine göre, “Türkiye Devleti bir Cumhriyettir”. Keza devlet şeklinin cumhuriyet olduğu hükümünün değiştirilmesi 102'nci madde ile yasaklanmıştır.

*Din/Lâiklik.*- 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun ilk şekline göre, “Türkiye Devletinin dini, Din-i İslâmdır”. Bu hüküm Anayasadan 11 Nisan 1928 tarih ve 1222 sayılı Kanunla ıkarılmıştır. 10 Kânn-u-evvel 1937 tarih ve 3115 sayılı Kanunla ise Türkiye Devletinin nitelikleri arasında “lâik” sıfatı sayılmıştır. O halde 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun ilk şeklinde, devletin resmî bir dinî vardır. 1928 değişikliğinden sonra, Anayasada din konu-

sunda bir hüküm yoktur. 1937’de ise bu boşluk lâiklik ilkesi ile doldurulmuştur.

*Egemenlik.*- 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 3’üncü maddesine göre, “hâkimiyet bilâ kayd-ü-şart milletindir”. Egemenlik konusundaki bu hüküm 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 1’inci maddesindeki hükmün aynıdır. Anayasaya göre egemenliğin *sahibi*, “millet”tir. Ancak, bu egemenliği *kullanma hakkı* doğrudan millete ait değil, onun temsilcisi olan Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir (m.4).

“*Altı Umde*”.- Cumhuriyet Halk Partisinin “altı umde”si (cumhuriyetçilik, milliyetçilik, halkçılık, devletçilik, lâiklik ve inkılâpçılık) 10 Kanunuevvel 1937 tarih ve 3115 sayılı kanunla 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun ikinci maddesine ithal edilmiştir.

## 6. Yasama

1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun ikinci faslı “vazife-i teşrîfiye” başlığını taşımaktadır. Burada “vazife (görev)”den değil, 5’inci maddede olduğu gibi “salâhiyet (yetki)”den bahsetmek daha uygun olacaktır. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 5’inci maddesine göre, “teşrî salâhiyeti... Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder”. 6’ncı maddeye göre ise, “Meclis, teşrî salahiyetini bizzat istimal eder (kullanır)”.

*Yasama Organının Kuruluşu, Seçme ve Seçilme Hakkı.*- Mebus seçilebilmek için otuz yaşını bitirmiş olmak gerekir (m.10). 1934’te yapılan değişiklikle kadınlara da seçilme hakkı tanınmıştır. Seçme hakkı ise on sekiz yaşını bitiren her erkek Türk vatandaşına aittir. 1934’te on sekiz yaş sınırı yirmiikiye çıkarılmış, kadınlara da seçme hakkı tanınmıştır. Seçimler dört yılda bir yapılacaktır (m.13). Mebusların yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığı 17’nci madde de güvence altına alınmıştır.

*Kanun Yapma.*- Kanun yapma yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir (m.26). Meclisçe kabul edilen kanunların Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması gerekir. Ancak Cumhurbaşkanının mutlak veya zorlaştırmacı bir veto yetkisi yoktur. Cumhurbaşkanına sadece geciktirici bir veto yetkisi tanınmıştır. Cumhurbaşkanı 10 gün içinde kanunu ya onaylamalıdır, ya da “bir daha müzakere edilmek üzere” Meclise iade etmelidir. Meclise bu şekilde iade edilen bir kanun, meclis tarafından tekrar kabul edilirse, Cumhurbaşkanı onu ilân etmek zorundadır (m.35).

Burada ekleyelim ki, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu kanunları “tefsir etme (yorumlama)” yetkisini de Türkiye Büyük Millet Meclisine vermiştir<sup>14</sup>.

14. Buna hukukun genel teorisinde “yasama yorumu” denir. Bu konuda bkz. Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1998, s.238-240.



## 7. Yürütme

1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, yürütme yetkisini (icra kudretini) de Büyük Millet Meclisine vermiştir (m.5). Ancak, yasama yetkisini bizzat kullanan Meclis, “icra salâhiyetini, kendi tarafından müntehap Reisicumhr ve onun tâyin edeceği bir İcra Vekilleri Heyeti marifetiyle istimal eder” (m.7).

*Yürütme Organının Kuruluşu.*- Yürütme organı, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun “vazife-i icraîyye” başlığını taşıyan üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Yürütme organı ikili yapıdadır. Bir yanda Cumhurbaşkanı, diğer yanda ise “İcra Vekilleri Heyeti (Bakanlar Kurulu)” vardır.

a) *Cumhurbaşkanı.*- 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 31’inci maddesine göre, Cumhurbaşkanı (Reisicumhr) Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından ve kendi yeleri arasından bir seçim devresi için seçilir. Seçilen Cumhurbaşkanı tekrar seçilebilir. Yukarıda Cumhurbaşkanının sadece geciktirici veto yetkisine sahip olduğunu söylemiştik. Anayasanın 39’uncu maddesine göre, Cumhurbaşkanının ısdar edeceği bütün kararların başbakan ve ilgili bakan tarafından imza edileceği öngörülmüştür. Burada karşı-imza kuralı vardır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının siyasal sorumsuzluğu sözkonusudur. Anayasa göre Cumhurbaşkanı sadece “hıyanet-i vataniye halinde Büyük Millet Meclisine karşı mesuldür” (m.41). Cumhurbaşkanının ısdar edeceği diğer işlemlerden doğabilecek sorumluluk başbakan ve ilgili bakana aittir (m.41). Ancak 1924 Anayasası, Cumhurbaşkanının kişisel sorumluluğunu da düzenlemiştir. 41’inci maddeye göre, “Reisicumhrun hususat-ı şahsîyesinden dolayı mes’liyeti lâzım geldikte işbu Teşkilât-ı Esasîyye Kannunun masuniyet-i teşriîyye (yasama dokunulmazlığına) taalluk eden on yedinci maddesi mcibince hareket edilir”. Özetle, 1924 Anayasasında Cumhurbaşkanının konumu, herhangi bir parlâmenter rejimdeki cumhurbaşkanının konumundan farklı değildir.

b) *Hkmet.*- 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 44’üncü maddesine göre, “başvekil, Reisicumhr canibinden ve Meclis âzâsı meyanından tâyin olunur. Sair Vekiller Başvekil tarafından, Meclis âzâsı arasından intihap olunarak Hey’et-i ummîyesi Reisicumhrun tasdikile Meclise arz olunur”. Hkmet bir hafta içinde programını (hatt-ı hareket ve siyâsî nokta-i nâzârını) Meclise sunmak ve güvenoyu (*itimat*) istemek zorundadır. Bakanlar (vekiller), başbakan (başvekilin) başkanlığında İcra Vekilleri Heyetini oluşturmaktadır (m.45). 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 46’ncı maddesinde İcra Vekilleri Heyetinin, hkmetin genel siyasetinden *müştereken* sorumlu olduğu (kolektif sorumluluk) ve keza, vekillerin de kendi salâhiyeti dairesindeki icrattan *münferiden* sorumlu oldukları (bireysel sorumluluk) ngrlmştr. Özetle, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu sisteminde, yürütme organının, gerek Cumhurbaşkanı, gerek Bakanlar Kurulu kanadı parlâmenter sistemin genel ilkelerine uygun olarak düzenlenmiştir.

## 8. Hükûmet Sistemi: Kuvvetler Birliği ve Görevler Ayrılığı Sistemi<sup>15</sup>

1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, meclis hükûmeti ile parlâmenter sistem arasında karma bir hükûmet sistemi kurmuştur<sup>16</sup>. Gerçekten de 1924 Anayasasında her iki hükûmet sistemini andıran özellikler vardır<sup>17</sup>.

1. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda bulunan *meclis hükûmeti sistemi-ne benzeyen yönler* şunlardır<sup>18</sup>:

a) 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 4'üncü maddesine göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi milletin yegâne ve hakîkî mümessili olup Millet nâmına hakk-ı hâkimiyeti istimâl eder".

b) Anayasanın 5'inci maddesine göre ise, "teşrî salâhiyeti ve icrâ kudreti Büyük Millet Meclisinde tecellî ve temerküz eder". Bu hüküm 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 2'nci maddesindeki formülün aynısıdır. 5'inci maddede görüldüğü gibi, Anayasa sadece yasama yetkisinin değil, yürütme yetkisinin de Büyük Millet Meclisinde toplandığını ilân etmektedir. Yasama ve yürütme kuvvetlerinin aynı elde toplanması kuvvetler birliği sisteminin kabul edildiğine işaret eder. Bu kuvvetlerin toplandığı elin ise, Büyük Millet Meclisinin olması meclis hükûmeti sisteminin benimsendiği anlamına gelir.

c) 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, "Meclis, hükûmeti her vakit murâkabe ve ıskât edebilir". Buna karşılık hükûmetin meclisi feshetme yetkisi yoktur. Hükûmete fesih yetkisinin tanınmaması parlâmenter sistemin kabul edilmediğine, buna karşılık meclisin hükûmeti her zaman denetleyip görevden alabileceği hükmü meclis hükûmetini sisteminin kabul edildiğine bir işaret sayılabilir.

2. Ne var ki, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun *bazı yönleri de parlâmenter sistemin özelliklerine benzemektedir*.

a) Bir kere Büyük Millet Meclisi, yasama yetkisini kendi kullanabileceği halde (m.6), yürütme yetkisini ancak kendi seçeceği bir Cumhurbaşkanı ve onun tayin edeceği İcra Vekilleri Heyeti (=bakanlar kurulu) eliyle kullanabilir (m.7). Yani, Türkiye Büyük Millet Meclisi yürütme yetkisine teorik

15. 1924 Anayasasının hükûmet sistemi hakkında tartışmalar için bkz. Arsel, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.96-103; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.9-10; Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.252-254; Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.89-90; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.32-34; Kubalı, *Türk Esas Teşkilât Hukuku*, *op. cit.*, s.166.

16. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.9.

17. *Ibid.*

18. *Ibid.*

olarak sahip olmakla birlikte, yürütme fonksiyonunu bizzat yerine getiremez<sup>19</sup>.

b) 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun benimsediği hükûmetin kurulması şeması tamamıyla parlâmenter hükûmet sistemi modeline uygundur. Yukarıda gördüğümüz gibi, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 44'üncü maddesine göre, Başbakan Cumhurbaşkanı; diğer bakanlar da Başbakan tarafından seçilmektedir. Bu şekilde seçilen Bakanlar Kurulu Cumhurbaşkanı tarafından "tasdik" edilmekte ve Meclisin güvenine sunulmaktadır. Bu usûl bugünkü usûlle hemen hemen aynıdır. Başbakanlık ve bakanlık sıfatları güven oylamasından önce, Cumhurbaşkanı'nın onama tarihinde kazanılır<sup>20</sup>.

c) Nihayet, parlâmenter hükûmet sisteminin temel ilkelerinden biri olan "hükûmetin kolektif sorumluluğu" ilkesi, 1924 Anayasasının 46'ncı maddesinde açıkça kabul edilmiştir: "İcrâ Vekilleri Heyeti Hükûmetin umûmî siyasetinden müştereken mes'ûldür".

Özetle, 1924 Anayasasının kurduğu hükûmet sistemi, bazı yönleriyle meclis hükûmeti sistemine, diğer bazı yönleriyle de parlâmenter hükûmet sistemine benzemektedir. Bu nedenle, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun bir "karma sistem" kurduğu söylenmektedir. Bu sisteme de "kuvvetler birliği ve görevler ayrılığı sistemi" ismi verilmektedir<sup>21</sup>. Gerçekten de yukarıda görüldüğü gibi, yasama ve yürütme kuvvetleri teorik olarak birleşmiştir ve bunlar mecliste toplanmıştır (m.5). Ancak, Meclis sahip olduğu yürütme kuvvetini bizzat değil; Cumhurbaşkanı ve bakanlar kurulu marifetiyle kullanabilmektedir. Yani yürütme görevi veya fonksiyonu meclise değil, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna aittir. Özetle, kuvvetler bir, ama görevler veya fonksiyonlar ayrıdır.

## 9. Yargı

1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 8'inci maddesine göre, "hakk-ı kazâ, Millet nâmına, usûlü ve kanunu dairesinde müstakil mehâkim tarafından istimal olunur". Yani Anayasa, yargı yetkisinin millet adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı ilkesini getirmiştir. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun dördüncü faslı, "kuvvet-i kazaiye (yargı kuvveti)"ye ayrılmıştır. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun önceki fasıl başlıklarında yasama ve yürütmeden "vazife" olarak bahsederken, burada yargıdan "kuvvet" olarak bahsetmesi ilginçtir. Bülent Tanör, bundan yargının konumunun yükseltildiği sonucuna ulaşmıştır<sup>22</sup>. Kanımızca, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun koyucularının bu yolda bilinçli bir tercihte bulduklarını söylemek oldukça

19. *Ibid.*

20. *Ibid.*

21. *Ibid.*

22. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.254.

güçtür. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda yasama ve yürütme için “vazife”, yargı için “kuvvet” kelimelerinin kullanılması, kanımızca, daha ziyade rastlantısalıdır.

1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda yargı ile ilgili şu hükümler getirilmiştir: “Mahkemelerin teşkilâtı, vazife ve salâhiyetleri kanûnla muayyendir” (m.53). Hakimler, bağımsız ve her türlü müdahaleden âzâdedir (m.54). Hâkimler kanûnen muayyen olan usûl ve ahvâl haricinde azlolunamazlar (m.55). Hakimlerin özlük hakları kanun ile belirlenir (m.56). Hâkimler kamusal veya özel hiçbir görev kabul edemezler (m.57). Yargılama alenîdir (m.58). Herkes, mahkeme huzûrunda haklarını müdâfaa için lüzûm gördüğü meşrû vasıtaları kullanmakta serbesttir (m.59). Hiçbir mahkeme, vazife ve salâhiyeti dahilinde olan davalara bakmaktan imtina edemez (m.60).

Hemen belirtelim ki, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun yargıyla ilgili getirdiği güvenceler, 1876 Kanun-u Esasîsinin yargıya ilişkin getirdiği güvencelerden çok daha yetersizdir. Yargıya ilişkin hükümleri itibarıyla 1924 Anayasası, 1876 Anayasasından daha geridir. Yukarıda gördüğümüz gibi, 1876 Kanun-u Esasîsi, “kanunî hâkim ilkesi” veya “doğal yargıç ilkesi” denen ilkeyi eksiksiz kabul etmişti (m.23, 89). Kanun-u Esasî, özel davalara bakmak için, normal mahkemelerin “haricinde fevkalâde bir mahkeme veya hut hüküm vermek salâhiyetini haiz komisyon teşkilini katiyen” yasaklıyordu. Oysa, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda bu konuda bir hüküm yoktur. Bu basit bir unutmaya eseri değildir. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun meclis görüşmelerinde, “fevkalâde mahiyeti haiz mahkeme teşkili memnudur” şeklinde bir ek fıkra önerisi reddedilmiştir<sup>23</sup>.

Diğer yandan 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda yargıyla ilgili hükümler de yasama karşısında bir güvence teşkil etmekten uzaktır. Çünkü Anayasa getirdiği güvenceleri “kanun dairesinde” sınırlandırmıştır. Örneğin mahkemelerin teşkilâtı, görev ve yetkileri kanunla belirlenmektedir (m.53). Hâkimlik teminatı ve hâkimlerin özlük hakları da kanunla düzenlenecek bir şeydi (m.54). Keza, vatandaşların, “mahkeme önünde haklarını korumak için gerekli gördüğü yasal araçları kullanma” özgürlüğü (m.59) de yasa koyucunun hangi araçlara izin vereceğine bağlı kalmıştır. Çünkü, 1876’da olduğu gibi kapsamlı bir yargı yolu teminatı ve genel bir savunma hakkı 1924 Anayasasında eksiktir<sup>24</sup>.

Diğer yandan 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun yargıya bu olumsuz bakışı idarî yargı alanında da göze çarpmaktadır. İdarî dava ve ihtilaflara bakmakla görevlendirilen Şura-ı Devlet (m.51) yargı bölümünde değil, yü-

23. A. Şeref Gözübüyük ve Zekâi Sezgin, *1924 Anayasası Hakkında Meclis Görüşmeleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1957, s.414.

24. Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.27.

rütme bölümünde düzenlenmiştir. Keza nizamnamelerin (tüzüklerin) kanunlara aykırılığını denetlemek görevi Şura-ı Devlete değil, Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir.

Ayrıca, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu kanunların yorumlanması yetkisini mahkemelere değil, yasama organına vermiştir (m.26). Hukuk teorisinde, “yasama yorumu (teşrî tefsir)” kuvvetler ayrılığı prensibine aykırı bulunduğundan dolayı eleştirilmektedir<sup>25</sup>.

## 10. Temel Hak ve Hürriyetler<sup>26</sup>

1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, “Türklerin Hukuk-ı Ammesi (Türklerin Kamu Hakları)” başlığı taşıyan beşinci faslında düzenlemiştir (m.68-88).

“*Türklük*”.- Hemen belirtelim ki, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu bu maddelerde tanıdığı hakların sahibi olarak “her Türk”ten veya “Türkler”den bahsetmektedir. O nedenle bu ifadeden ne anlaşılması gerektiğini belirtmek uygun olur. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, 88’inci maddesinde kime “Türk” dendiğini tanımlamaktadır. Teşkilât-ı Esasîye Kanununa göre, “Türkiye ahalisine din ve ırk farkı olmaksızın vatandaşlık itibarıyla ‘Türk’ itlak olunur (denir)”. Burada belirtmek gerekir ki, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, din ve ırk gibi unsurları dışlamıştır. Türklüğü, bir “coğrafi unsur” (Türkiye ahalisi)<sup>27</sup>, bir de “hukukî unsur” (vatandaşlık bağı) ile tanımlamıştır.

*Tabii Hak Doktrini*.- 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, temel hak ve hürriyetlerin felsefî kökeni ve sınırları konusunda 18’inci yüzyıl filozoflarının geliştirdikleri *tabii hak doktrini*ni benimsemiştir<sup>28</sup>. Münci Kapani’nin isabetle gözlemediği gibi, “tabii haklar doktrini, havası, ruhu, hatta dili ile bu bölümde canlı olarak sezilir”<sup>29</sup>. Hürriyetin tanımı bile doğrudan doğruya 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinin 4’üncü maddesinden alınmıştır:

“Hürriyet, başkasına muzır (zararlı) olmayacak her türlü tasarrufatta bulunmaktır. Hukûk-u tabiiyeden olan hürriyetin herkes için hududu başkalarının hudûd-ı hürriyetidir” (m.68).

25. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, op. cit., s.162-164.

26. Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, op. cit., s.108-115; Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, op. cit., s.256-259; Mustafa Erdoğan, *Liberal Toplum, Liberal Siyaset*, Ankara, Siyasal Kitabevi, 1998, s.363-376; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, op. cit., s.10-104; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.11; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.37-38; Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, op. cit., s.92.

27. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, op. cit., s.257.

28. Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, op. cit., s.109; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, op. cit., s.104; Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, op. cit., s.256.

29. Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, op. cit., s.109.

*Hak ve Hürriyetler Listesi.*- 68'inci maddedeki bu tabîî hukuk prensibinden sonra izleyen maddelerde yine 1789 modeli klasik hak ve hürriyetler kataloğu verilmiştir<sup>30</sup>: Eşitlik ilkesi (m.69), kişi dokunulmazlığı (şahsî masûniyet), kişi güvenliği (m.72), işkence ve eziyet yasağı (m.73), mülkiyet hakkı (m.74), din hürriyeti (m.75), konut dokunulmazlığı (m.76), basın hürriyeti (m.77), seyahat hürriyeti (m.78), sözleşme (akit) hürriyeti, çalışma (sây ü amel) hürriyeti, mülk edinme ve tasarrufta bulunma hürriyeti, toplanma (içtimâ) hürriyeti, dernek (cemiyet) kurma hürriyeti, şirket kurma hürriyeti (m.70, 79), eğitim hürriyeti (m.80), haberleşmenin gizliliği esası (m.81), dilekçe hakkı (m.82), vicdan hürriyeti, düşünce (tefekkür) hürriyeti, söz (kelâm) hürriyeti (m.72). Dikkat edilirse tüm bu hak ve hürriyetler “negatif statü hakları”<sup>31</sup> niteliğindedir. 1924 Anayasa koyucusu, sosyal ve ekonomik haklar akımına yabancı kalmıştır<sup>32</sup>. 1924 Anayasası, sosyal devlet anlayışından uzak, klasik, liberal bireyci bir felsefeye sahiptir<sup>33</sup>.

Anayasada bazı siyasal haklar da tanınmıştı. Mebus seçme ve seçilme hakkı (m.10, 11), vatandaşlık hakkı (m.88), devlet memuriyetine girebilme hakkı (m.92), Türkiye Büyük Millet Meclisine başvurabilme hakkı (m.82) gibi.

1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun temel hak ve hürriyetleri düzenlenmesinde dikkati çeken bir özellik de, bunların çok kısa olarak düzenlenmesidir. Temel hak ve hürriyetlere 20 maddelik bir yer verilmiştir. Birçok temel hak ve özgürlüğün Anayasada sadece ismi vardır: Örneğin 70'inci madde şöyle demektedir: “Şahsî masûniyet, vicdan, tefekkür, kelâm, neşir, seyahat, akit, sây ü amel, temellük ve tasarruf, içtimâ, cemiyet, şirket, hak ve hürriyetleri Türklerin tabîî hukûkundanır”. Temel hak ve hürriyetlerin hangi hallerde ve hangi ölçütlere uyularak sınırlandırılacağı hususu Anayasada düzenlenmemiştir. 68'inci madde “hukûk-u tabîîyeden olan hürriyetin herkes için hududu başkalarının hudûd-u hürriyetidir. *Bu hudûd ancak kanûn mârifetiyle tesbit ve tâyin edilir*” demektedir. Yani teorik olarak temel hak ve hürriyetler kanunla olmak şartıyla sınırlandırılabilir. Ayrıca birçok madde de o hürriyet zaten tanınırken “kanun dairesinde” tanınmıştı. Örneğin matbuat “kanun dairesi”nde serbestti (m.77). Keza, sözleşme, çalışma, toplanma, dernek ve şirket hürriyetlerinin sınırlarının da “kanunla” çizileceği öngörülmüştür (m.79). Ancak bu kanunların uyması gereken anayasal ilkeler ve öl-

30. *Ibid.*, s.110.

31. “Negatif statü hakları” konusunda aşağıda “temel hak ve hürriyetler” başlıklı bölüme bakınız.

32. *Ibid.*

33. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.256.

çütler getirilmemişti. Bu nedenle, yasama organının temel hak ve hürriyetleri keyfi bir biçimde sınırlandırmasının yolu açıldı<sup>34</sup>.

Anayasanın 86'ncı maddesinde ise sıkıyönetim (idare-i örfiye) düzenlenmiştir. Anayasa sıkıyönetim halinde, kişi ve konut dokunulmazlıklarının, basın, haberleşme, dernek ve şirket hürriyetlerinin geçici olarak sınırlandırılabilceğini veya ertelenebileceğini belirtmiştir (m.86/2).

*Hak ve Hürriyetler Konusunda Uygulama.*- 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu, temel hak ve hürriyetler konusunda oldukça liberal bir anlayışa sahip olmasına rağmen, bu dönemde, özellikle 1950'lere kadar temel hak ve hürriyetler konusunda uygulama hiç de liberal olmamıştır. 3 Mart 1924'te çıkarılan Tevhid-i Tedrisat Kanunu ile eğitim özgürlüğü sınırlandırılmıştır. 4 Mart 1925'te çıkarılan Takrir-i Sükûn Kanunu ile basın ve siyasal muhalefet tümüyle susturulmuştur. Bu dönemde çıkarılan "İnkılâp Kanunları"nın uygulanmasında şiddete başvurulmuş, "olağanüstü mahkeme" niteliğinde olan "gezici" Ankara İstiklâl Mahkemesi bu kanunlara aykırı hareket edenleri terörle sindirmiştir. Bu mahkemeler âdil yargılanma hakkını ihlâl etmişlerdir. Şapkaya muhalefetten dolayı idama mahkum edilenler bile vardır. Yine bu Mahkeme, "ceza kanunlarının geriye yürümezliği" şeklindeki evrensel hukuk ilkesini ihlâl ederek kanunu çıkmasından önce yapılan fiillerden dolayı idam cezası verebilmiştir. 1925 yılında muhalif dergi ve gazetelerin çoğu kapatılmıştır. 25 Temmuz 1931 tarih ve 1881 nolu Matbuat Kanunu ile "memleketin umumî siyasetine dokunacak" yayınlar yapan gazetelerin Bakanlar Kurulu kararıyla kapatılması öngörülmüştür. Dernek kurma özgürlüğü fiilen izne bağlıydı. Anayasadaki "altı umde"ye aykırı dernek kurulması yasaklanıyordu. Bazı militan lâiklik uygulamaları (bazı camilerin ibadete kapatılması, hac izni verilmemesi, din eğitiminin yasaklanması) din ve ibadet özgürlüğünü zedelemiştir. Siyasal haklar da görünüşte idi. Zira seçimler iki dereceli olarak ve "açık oy, gizli sayım" esasına göre yapılıyordu. Keza adaylar doğrudan doğruya Mustafa Kemal ve 1938'den sonra İsmet İnönü tarafından belirleniyordu<sup>35</sup>.

34. Erdoğan, *Liberal Toplum, Liberal Siyaset*, op. cit., s.366.

35. 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanununun tek partili dönemindeki temel hak ve hürriyetler alanındaki uygulamalar için bkz. Erdoğan, *Liberal Toplum, Liberal Siyaset*, op. cit., s.367-371; Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, op. cit., s.264-266; Esat Öz, *Otoritarizm ve Siyaset: Türkiye'de Tek-Parti Rejimi ve Siyasal Katılma*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s.71-74, 86, 183; Mete Tunçay, *Türkiye Cumhuriyetinde Tek-Parti Yönetiminin Kurulması: 1923-1931*, Ankara, Yurt Yayını, 1981, s.145, 152-159; 245-279.

## 11. Çok Partili Döneme Geçiş<sup>36</sup>

Hemen belirtelim ki, Türk tarihinde ilk kez çok partili döneme 1924 Anayasası döneminde, 1940'ların ikinci yarısında veya 1950'lerde geçilmiştir. Çok partili döneme İkinci Meşrutiyette geçilmiştir. Bu çok partili dönem, aslında birinci ve ikinci gruplar adı altında birinci Türkiye Büyük Millet Meclisi döneminde de sürmüştür. Türkiye'de çok partili rejim, 1923'te faaliyete geçen ikinci Türkiye Büyük Millet Meclisi ile kesintiye uğramış ve bu kesinti 1946'ya kadar sürmüştür.

Celal Bayar, Adnan Menderes, Fuat Köprülü, Tevfik Koraltan birleşip Demokrat Partiyi kurdular<sup>37</sup>. Kuruluş işlemi verilen izinle gerçekleşti (7 Ocak 1946). 1947'de yapılması gereken genel seçimler, genç muhalefeti gafil avlamak için bir yıl öne alındı<sup>38</sup>. Seçimler, 21 Temmuz 1946 günü yapıldı. Seçimlerde çeşitli yolsuzluklar oldu. Nihayetinde seçimlerde gizli oy, açık sayım ve yargı denetimi de yoktu. Bu “şâibeli seçimler” sonucunda CHP 402, DP 54, bağımsızlar 8 üyelik elde ettiler<sup>39</sup>. 1950 seçimlerinden önce ise 1950 tarihli yeni Milletvekili Seçim Kanunu çıkarıldı. Bu Seçim Kanununda gizli oy, açık sayım ve yargı denetimi ilkeleri yerine getirildi. Bu koşullara uyularak yapılan 14 Mayıs 1950 tarihli seçimlerinden DP büyük bir zaferle çıktı. Böylece halk serbest iradesiyle yöneticilerini değiştirmiş oldu. Cumhuriyet döneminde tek partili rejimden çok partili rejime geçişte askerlerin bir rolü yoktur. Bu tamamıyla sivil bir süreçtir<sup>40</sup>.

Çok partiye geçiş için bir anayasa değişikliği yapılmamıştır. Yapılan tek değişiklik Seçim Kanunundadır.

## 12. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun Demokrasi Anlayışı

1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, “çoğulcu” değil, “çoğunlukçu” demokrasi anlayışına sahipti. İlk önce Ergun Özbudun'dan yararlanarak<sup>41</sup> çoğunlukçu ve çoğulcu demokrasi anlayışlarının ne olduğunu kısaca açıklayalım.

Köklerini Rousseau'nun genel irade görüşünden alan çoğunlukçu demokrasi anlayışı, çoğunluğun iradesinin, “genel irade” olduğunu, bu iradenin daima kamunun iyiliğine yöneldiği ve yanılmaz olduğunu kabul eder. Ger-

36. Kemal H. Karpat, *Türk Demokrasi Tarihi*, İstanbul, Afa Yayınları, İkinci Baskı, 1996, s.125-204; Cem Eroğul, *Demokrat Parti: Tarihi ve İdeolojisi*, Ankara, İmge Kitabevi, Üçüncü Baskı, 1998; Feroz Ahmad ve Bedia Turgay Ahmad, *Türkiye'de Çok Partili Politikanın Açıklamalı Kronolojisi*, Ankara, Bilgi Yayınevi, 1976, s.12-77.

37. Cem Eroğul, *Demokrat Parti: Tarihi ve İdeolojisi*, Ankara, İmge Kitabevi, Üçüncü Baskı, 1998, s.31.

38. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.282.

39. *Ibid.*, s.282.

40. *Ibid.*, s.285.

41. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.11-12.



çekten de, çoğunluğun iradesi kamunun iyiliğine yöneliyorsa ve yanılmazsa, bu irade sınırlandırılmamalıdır. Çoğunluk ülkeyi istediği gibi yönetmelidir. Böyle bir anlayışta, çoğunluğun yönetme haklarını sınırlandıracak, azınlık haklarını koruyacak kurumlara gerek yoktur<sup>42</sup>.

Buna karşılık, “çoğulcu demokrasi anlayışı”, temelde çoğunluğun yönetme hakkını inkâr etmemekle birlikte, bu hakkın sınırlandırılması gerekliliği üzerinde durur. Bu anlayışa göre, çoğunluğun yönetme hakkı mutlak değildir. Çoğunluğun yönetme hakkı azınlığın temel hakları ile sınırlıdır. Kamunun iyiliği, toplum içinde yapılan özgür tartışma ve pazarlıklardan doğar. Bugün azınlık olan bir görüş yarın çoğunluk haline gelebilir. Belirli bir tarihte çoğunluk olan grup, azınlığın çoğunluk olma hakkını yok etmemelidir. Dolayısıyla bu anlayışta. Çoğunluğun yönetme haklarını sınırlandıran tedbir ve kurumlara ihtiyaç vardır<sup>43</sup>.

1924 Anayasası, bu demokrasi anlayışlarından “çoğunlukçu demokrasi anlayışını” benimsemiştir. Bunu, Anayasanın “hakimiyet bila kayd-ü-şart milletindir” (m.3) ve “Türkiye Büyük Millet Meclisi milletin yegane ve hakikî mümessili olup millet namına hakk-ı hakimiyeti istimal eder” (m.4) diyen hükümlerinden anlıyoruz. Egemenlik “kayıtsız, şartsız” Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kullanıldığına göre, Meclisin iradesi sınırsızdır. O halde Mecliste çoğunluğu elinde bulunduran parti veya grup istediğini yapmakta serbesttir<sup>44</sup>.

1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanununda tanınan hak ve hürriyetlerin yargısal güvencelerinin olmaması, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ölçütlerinin gösterilmemiş bulunması, keza bu dönemde bir Anayasa Mahkemesinin kurulmamış ve yargı bağımsızlığının tam anlamıyla sağlanamamış olması gibi hususlar da çoğunlukçu demokrasi anlayışının pekişmesine, azınlık haklarının korunamamasına yol açmıştır<sup>45</sup>.

### 13. “1945 Anayasası”

20 Nisan 1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, 1945 yılında, dönemin öz Türkçecilik akımına uyularak, 10 Ocak 1945 tarih ve 4695 sayılı Kanunla<sup>46</sup>, “mana ve kavramda bir değişiklik yapılmaksızın Türkçeleştirilmiş”tir. Demokrat Parti iktidarı döneminde ise, 1952 yılında, 24 Aralık 1952 tarih ve 5997 sayılı Kanunla<sup>47</sup> 1945’te Türkçeleştirilen metin yürürlükten kaldırılarak, 24 Nisan 1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilât-ı Esasîye Ka-

42. *Ibid.*, s.12.

43. *Ibid.*

44. *Ibid.*

45. *Ibid.*

46. *Resmî Gazete*, 15 Ocak 1945, Sayı 5905 .

47. *Resmî Gazete*, 31 Aralık 1952, Sayı 8297.

nunu, 1945 yılına kadar yapılan beş değişiklik ile birlikte tekrar yürürlüğe konmuştur. 24 Aralık 1952 tarih ve 5997 sayılı Kanunun 1'inci maddesine göre, “20 Nisan 1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, 4695 sayılı Kanunun kabûl tarihine kadar yürürlükte bulunan tadilleriyle birlikte tekrar meriyete konulmuş ve bu kanun yerine ikame edilmiş olan 10.1.1945 tarihli ve 4695 sayılı Anayasa meriyetten kaldırılmıştır”.

Aslında biçimsel açıdan bakarsak, 1924-1960 döneminde Türkiye’de bir değil üç Anayasa vardır: 1924-1945 döneminde 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, 1945-1952 yılları arasında 1945 Anayasası ve 1952-1960 yılları arasında, 24 Aralık 1952 tarih ve 5997 sayılı Kanun ile tekrar yürürlüğe konulmuş 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu. Türk anayasa hukuku literatüründe böyle bir ayırım yapılmamaktadır. Zira, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu ile 1945 Anayasası anlam olarak aynıdır. 1952’de yürürlüğe konulan Teşkilât-ı Esasîye Kanunu ise 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun kendisidir. Oysa biçimsel açıdan bu görüşte isabet yoktur. Bu dönemde tam üç adet anayasal kanun, yani kurucu işlem vardır.

Kural olarak, bu üç anayasal metnin anlam olarak aynı olduğu kabul edilmektedir. Zaten 10 Ocak 1945 tarih ve 4695 sayılı Kanun da, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun “mana ve kavramda bir değişiklik yapılmaksızın Türkçeleştirilmiş” olduğunu belirtmektedir. Ancak gerçek bu değildir. Anayasa normu, anayasa metninin anlamıdır. Metin değiştiğinde bu metne atfedilecek anlamda pek doğal olarak değişebilir<sup>48</sup>. Bir metne hangi anlamın atfedileceği bir yorum sorunudur. Ve buna anayasayı yorumlamakla görevli organlar yetkilidir. Yorum ise metne göre yapılır. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu ve 1945 Anayasasının metinleri karşılıklı olarak incelenirse bunların arasında birçok anlam farkının da olduğu görülür. Örneğin 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 59’uncu maddesi şöyledir:

“Herkes mahkeme huzurunda hukukunu müdafaa için lüzum gördüğü meşru vesaiti istimalde serbesttir”.

Buna karşılık 1945 Anayasasının 59’uncu maddesi şöyledir:

“Herkes mahkeme önünde haklarını korumak için gerekli gördüğü yasal araçları kullanmakta serbesttir”.

Görüldüğü gibi, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu “meşru vesait”ten; buna karşılık, 1945 Anayasası “yasalı araçlar”dan bahsetmektedir. “Yasal araçlar” ne demektir? “Yasayla belirlenen araçlar” demek ise, bundan yasama organının savunma hakkının bir “yasa” ile istediği gibi sınırlandırabileceği sonucu çıkar. Oysa “meşru vesait” ibaresinden böyle bir sonuç çıkarmak hayli zordur. Görüldüğü gibi 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun Türkçeleş-

48. Bu konuda bkz. Kemal Gözler, “Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1998, Cilt 15, s.202-247.

tilmesi hukuk tekniği bakımından zararlı sonuçlara yol açabilir. Hukuk tekniği bakımından bir hukukî metnin terimleriyle oynanmasının tehlikeli olması bir yana, 1945 Anayasası metninin Türkçe bakımından da doğru olduğu pek şüphelidir. Örneğin, 59'uncu maddenin 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu versiyonunda herkes haklarını “müdafaa için” demektedir. 1945 Anayasası ise bu “müdafaa için” ibaresini “korumak için” diye öz Türkçeleştirmiştir. Bilindiği gibi, “koruma”, “müdafaa”nın değil “muhafaza”nın karşılığıdır. “Korumak için” ifadesi yerine “savunmak için” denmeliydi<sup>49</sup>.

Diğer yandan belirtelim ki, 24 Aralık 1952 tarih ve 5997 sayılı Kanun ile tekrar yürürlüğe konulan 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun metni ile bu Kanunun ilk metni arasında birtakım farklılıklar da vardır. 24 Aralık 1952 tarih ve 5997 sayılı Kanuna ek olarak 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu tekrar kaleme alınarak yayınlanmıştır<sup>50</sup>. 1924 metni ile 1952 metinleri arasında kelimelerin yazılış farklılıkları vardır<sup>51</sup>. Bundan başka bazı maddelerin anlamını değiştiren farklılıklar da vardır: 28'inci maddenin 1924 versiyonunda “... mebusluk sakıt olur” denmekte; buna karşılık 1952 versiyonunda, “... mebusluk zail olur” denmektedir. Keza 32'nci maddenin 1924 versiyonunda “Reisicumhur... Meclis münakaşat ve müzekaratına iştirak edemez ve rey veremez” derken, aynı maddenin 1952 versiyonunda “ve rey veremez” ifadesi yer almamaktadır. Aynı şekilde 88'inci maddenin ikinci fıkrasının 1924 versiyonunda “Türkiye’de ve hariçte bir Türk tebaanın...” ifadesinde yer alan “tebaanın” kelimesinin yerini 1952 versiyonunda “babanın” kelimesi yer almıştır. Yine, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun ilk versiyonunda yer alan “Türkiye Büyük Millet Meclisini intihap edilen ve edilecek olan bilumum mensubin-i askerîyenin tâbi olacaklı şerait hakkındaki 19 Kanunuevvel 1339 tarihli Kanun ahkamı bakidir” şeklindeki muvakkat madde, Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 1952 versiyonunda yoktur.

Tüm bunlar göstermektedir ki, bir hukukî metnin kelimeleri fevkalade önemlidir. Onlarla oynanmamalı, metnin mevsukiyeti hakkında tereddüt yaratılmamalıdır.

### 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununda Yapılan Değişiklikler

20 Nisan 1340 (1924) ve 491 sayılı Teşkilât-ı Esasîye Kanunu (*Resmî Gazete*, 24.4.1924; *Düstur*, Üçüncü Tertip, Cilt 5, s.576) nda beş değişiklik yapılmıştır:

49. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun “öz Türkçeleştirilmesi”, bu öz Türkçecilik politikasının ne kadar aşırıya gittiğinin, bu politikanın kendisi dışında her şeyi bir “araç” olarak gördüğünün tipik bir göstergesidir. Aksi takdirde devletin temelini belirleyen ve bir devlette en temel belge olan Anayasanın “öz Türkçeleştirilmesi” yoluna gidilmezdi.

50. *Resmî Gazete*, 31 Ocak 1952, Sayı 8297.

51. Süheyl Batum ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *Anayasa Hukukunun Temel Metinleri*, İstanbul, Beta Yayınları, 1997, sunuş.

1. 11 Nisan 1928 tarih ve 1222 sayılı Kanunla Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 2, 16, 26 ve 38'inci maddelerinde değişiklik yapılmıştır (*Resmî Gazete*, 14.4.1928, Sayı 863; *Düstur*, Tertip 3, Cilt 9, s.273).
2. 10 Kanunuevvel 1931 tarih ve 1893 sayılı Kanunla Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 95'inci maddesinde değişiklik yapılmıştır (*Resmî Gazete*, 15.12.1931, Sayı 1976; *Düstur*, Tertip 3, Cilt 13, s.25).
3. 5 Kanunnuevvel 1934 tarih ve 2599 sayılı Kanunla Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 10 ve 11'inci maddelerinde değişiklik yapılmıştır (*Resmî Gazete*, 11.12.1934, Sayı 2877; *Düstur*, Tertip 3, Cilt 16, s.36).
4. 10 Kanunnuevvel 1937 tarih ve 3115 sayılı Kanunla Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 2, 44, 47, 49, 50, 61, 74 ve 75'inci maddelerinde değişiklik yapılmıştır (*Resmî Gazete*, 13.12.1937, Sayı 3533; *Düstur*, Tertip 3, Cilt 18, s.307).
5. 10 Teşrînisânî 1937 tarih ve 3272 sayılı Kanunla Teşkilât-ı Esasîye Kanununun, 44, 47, 48, 49, 50 ve 61'inci maddelerinde değişiklik yapılmıştır (*Resmî Gazete*, 1.12.1937, Sayı 3773; *Düstur*, Tertip 3, Cilt 19, s.37).



## Bölüm 4

# 1961 ANAYASASI

**Bibliyografya.-** Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, *op. cit.*, s.137-468; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.17-26; Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.303-362; Bülent Tanör, *İki Anayasa: 1961-1982*, İstanbul, Beta Yayınları, Üçüncü 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; *Düster*, Tertip 4, Cilt 1-2, s.2930. Anayasanın hazırlık çalışmaları için bkz.: Kazım Öztürk, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1966, 2 Cilt.

### A. 27 MAYIS 1960 ASKERÎ DARBESİ

27 Mayıs 1960 sabahı bir grup genç subay yönetime el koydu. Kendilerine Millî Birlik Komitesi<sup>1</sup> 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 buldular<sup>2</sup>.

**Yüksek Adalet Divanı.-** Darbeciler Cumhurbaşkanını, Başbakanı, bakanları ve Demokrat Parti milletvekillerini tutukladılar. Bunları yargılamak için “Yüksek Adalet Divanı” isimli bir kurul kurdular. Bu kurulun üyeleri

1. Millî Birlik Komitesi 38 kişiden oluşuyordu. Başkan: Cemal Gürsel, Üyeler: Ekrem Acuner, Fazıl Akkoyunlu, Refet Aksoyoglu, Mucip Ataklı, İrfan Baştuğ, Rifat Baykal, Emanullah Çelebi, Ahmet Er, Orhan Erkanlı, Vehbi Ersü, Numan Esin, Suphi Gürsoytrak, Orhan Kabibay, Kadri Kablan, Mustafa Kaplan, Suphi Karaman, Muzaffer Karan, Kamil Karavalioglu, Osman Köksal, Münir Köseoğlu, Fikret Kuytak, Sami Küçük, Cemal Madanoğlu, Sezai Okan, Muzaffer Özdağ, Fahri Özdilek, Mehmet Özgüneş, Şükran Özkaya, Selahattin Özgür, İrfan Solmazer, Şefik Soyuyüce, Dündar Taşer, Haydar Tunçkanat, Alparslan Türkeş, Sıtkı Ulay, Ahmet Yıldız, Muzaffer Yurdakuler (*Meydan Larousse*, Cilt 13, s.574 “Millî Birlik Komitesi” maddesi).
2. Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, *op. cit.*, s.91.

Millî Birlik Komitesi tarafından seçildi<sup>3</sup>. Bu Divan, suç sayılan olaylardan sonra kurulan, iddia edilen suçun işlendiği sırada mevcut olmayan bir kuruldu. Dolayısıyla bu kurul, kanunî hâkim güvencesine veya doğal yargıç ilkesi diye bilinen ilkeye aykırı nitelikte “olağanüstü bir mahkeme” idi. Bu kurul, çok sayıda ağır hapis, ömür boyu hapis ve ölüm cezası vermiştir. Verdiği idam cezalarından üçü de 16 ve 17 Eylül 1961’de infaz edilmiştir (Adnan Menderes, Fatin Rüştü Zorlu, Hasan Polatkan)<sup>4</sup>.

**Değerlendirme.-** Türk anayasa hukuku literatüründe, 27 Mayıs Hükûmet Darbesi genellikle olumlu karşılanmıştır. Bazı yazarlarda 27 Mayıs Hükûmet Darbesine yapılmış açık övgüler vardır. Örneğin Bülent Nuri Esen’e göre Demokrat Parti iktidarı meşruluğunu kaybetmişti<sup>5</sup>. 27 Mayıs Hükûmet Darbesi, “anayasal düzeni korumak uğrunda ihtilal”dir<sup>6</sup>. 27 Mayıs Hükûmet Darbesi, “Türkiye’de istibdat teşebbüslerine son verici ve demokratik düzeni koruyucu bir hareket”tir<sup>7</sup>. 27 Mayıs Hükûmet Darbesi bir “meşru ihtilal”dir<sup>8</sup>. 27 Mayıs Hükûmet Darbesi “insan hakları prensiplerine saygılıdır”<sup>9</sup>. 27 Mayıs Hükûmet Darbesi, bir “hürriyet mücadelesi”dir<sup>10</sup>. 27 Mayıs Hükûmet Darbesi bir “hukuk devleti ihtilali”dir<sup>11</sup>.

Kanımızca, Bülent Nuri Esen’in 27 Mayıs Hükûmet Darbesi hakkındaki düşünceleri akıllara durgunluk vericidir. Seçimle iş başında gelmiş bir Hükûmetin zorla devrilmesi ve iktidarın silahla ele geçirilmesi nasıl oluyor da “demokratik” olabiliyor? Kanunî hâkim ilkesine saygılı olmayan olağanüstü bir mahkeme kurup insanları yargılayan ve idam eden bir ihtilal, nasıl olabiliyor da “hukuk devleti ihtilali” olabiliyor? Bunları anlamak için geniş bir hayal gücüne sahip olmak gerekir.

İlginçtir, Türk anayasa hukuku doktrininde 1961 Anayasasını eleştirmiş olan bazı yazarlar dahi 27 Mayıs Hükûmet Darbesini olumlu bir hareket olarak görebilmişlerdir. 1982 Anayasasını hazırlayan Komisyonun başkanı olan Prof. Dr. Orhan Aldıkaçtı, 27 Mayıs Hükûmet Darbesi hakkında şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

- 
3. Yüksek Adalet Divanının oluşumu şöyleydi: Başkan: Salim Başol, Üyeler: Ferruh Adalı, Selman Yörük, Abdullah Üner, Hıfzı Tüz, Cahit Özden, Rıza Tunç, Nahit Saçlıoğlu, Hasan Gürsel. Yedek Üyeler: Vasfı Göksoy, Âdil Sanal, Ali Doğan Toran, Nahit Hatipoğlu, Kemal Gökçen, Mehmet Çokgüler. Başsavcı; Altay Ömer Egesel.
  4. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, op. cit., s.306; Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, op. cit., s.92.
  5. Esen, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.130.
  6. *Ibid.*, s.132.
  7. *Ibid.*
  8. *Ibid.*, s.133.
  9. *Ibid.*, s.135.
  10. *Ibid.*
  11. *Ibid.*, s.137.

“27 Mayıs’ta Türk milleti adına Silahlı Kuvvetlerimiz, gayri meşru duruma düşmüş bir iktidarı tasfiye etmiştir. Aydınların totaliter eğilimli bir idareye karşı ayaklanması, direnme hakkını kullanması doğaldır. Hürriyet mücadelesi daima aydınlar tarafından yapılmıştır. Çünkü aydın düşünür ve düşündükçe hürriyeti ister... Hürriyete karşı baskı, toplum hürriyeti benimserse başarısızlığa uğramaya mahkumdur. Bilakis baskı altına alınan toplumda, karanlıklara gömülen hürriyet fikri, eğer toplumun ihtiyaçlarını karşılıyorsa, karanlıklardan keskin kılıçlar halinde çıkar. Bizde de böyle olmuş, ilkel görüşleriyle her şeyi satın alabileceğini sanan 1950-1960 iktidarı, satın alınamayacak varlıkların mevcut olduğunu böylece anlamıştır. Cumhuriyeti gençliğe emanet eden Atatürk’ün dehası bir kere daha anlaşılmıştır”<sup>12</sup>.

Bülent Tanör’e göre de, 27 Mayıs Hükûmet Darbesi, “siyasal demokrasiyi kurumsallaştırmak isteyen bir sivil toplum canlılığı üzerine oturmuştu... Askerî müdahale başarılı olmuştu ve bir *meşruluk sorunu* da yaratmadı”<sup>13</sup>.

Mustafa Erdoğan’ın belirttiği gibi, 27 Mayıs Hükûmet Darbesinin sivil toplumla veya direnme hakkıyla bir alâkası yoktur. Burada direnme hakkı değil, askerlerin sivil yönetime meydan okuması söz konusudur<sup>14</sup>. Erdoğan’ın isabetle gösterdiği gibi, 27 Mayıs darbecilerinin amacı “siyasal demokrasiyi kurumsallaştırmak” değil, devlete tepeden inme, halkın iradesinden bağımsız yön vermektir. Bu ise anti-demokratik bir zihniyet ve tutumun ifadesidir<sup>15</sup>. Yine Erdoğan’a göre,

“Darbeye yardımcı olan ortam ‘sivil toplum canlılığı’ değil, sadece CHP sempatzanı bir grup üniversite hocası ve çok az sayıdaki üniversite öğrencisi ile, onlarla aynı ideolojik bakışı paylaşan basın camiası idi. Bu nedenle, bu kesimler arasında müdahalenin ‘meşruluk sorunu’ olmaması normaldi, ama meşruluk eğer sivil-toplumsal temelli bir şey ise, halkın büyük bir çoğunluğunun sahnede olmadığı apaçık ortadaydı”<sup>16</sup>.

Bazı anayasa hukuku kitaplarında, 27 Mayıs Hükûmet Darbesini hazırlayan olaylardan uzun uzun bahsedilmektedir. 27 Mayıs 1960 öncesi ülkede bir “bunalım”ın olduğuna işaret edilmektedir. Bu bunalımı yaratan olayların dökümü yapıldığında ise, bu olayların fevkalade zayıf kaldığı ortaya kendiliğinden çıkmaktadır. “Bunalım” olarak şunlardan bahsedilmektedir:

1. Millet Partisi, din mezhep ve tarikat esaslarına dayalı propaganda yaptığı gerekçesiyle 27 Ocak 1954 günü kapatılmıştır<sup>17</sup>.

12. Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.121.

13. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.305.

14. Erdoğan, *Liberal Toplum, Liberal Siyaset*, *op. cit.*, s.372.

15. *Ibid.*, s.396.

16. *Ibid.*, s.396-397.

17. Feroz Ahmad ve Bedia Turgay Ahmad, *Türkiye’de Çok Partili Politikanın Açıklamalı Kronolojisi: 1945-1971*, Ankara, Bilgi Yayınevi, 1976, s.118; Demokrat Partinin bu uy-



2. Seçim Kanununda 30 Haziran 1954 tarihinde yapılan değişiklikle propaganda yapma özgürlüğü iktidar partisi lehine bozulmuştur<sup>18</sup>.

3. 30 Haziran 1954'te Demokrat Partiye oy vermeyen Kırşehir ili, ilçe haline getirilerek cezalandırılmıştır<sup>19</sup>. Ancak 1930 yılında CHP de, Silifke ilini Serbest Fırkaya oy verdiği için ilçe haline getirmiştir<sup>20</sup>. Dolayısıyla bu uygulamanın eski örneği de vardır<sup>21</sup>.

4. Hakimlere ve memurlara baskı yapılmıştır. 5434 sayılı Emekli Sandığı kanununun 39'uncu maddesinin b fıkrasının son bendi 6422 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve "bu fıkra hükümlerine göre re'sen emekliye sevk edilenler hakkında kararlar katidir. Bu karar aleyhine hiçbir surette kaza mercilerine başvurulamaz" denmiştir<sup>22</sup>.

5. 27 Nisan 1960 gün ve 7468 sayılı Kanun ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Tahkikat Encümeni yargısal yetkilerle donatılmıştır<sup>23</sup>.

6. 27 Mayıs Hükûmet Darbesini destekleyen yazarlar, yukarıdaki yasal tedbirlerden başka, gerilim yaratan olaylar olarak sadece bir-iki olay zikredebilmektedirler. Bunların başında 28 Nisan 1960 günü İstanbul Üniversitesi bahçesinde toplanan bir grup öğrenci Hükûmetin istifasını istemiş, Polis zor kullanarak toplananları dağıtmıştır. Bu olaylarda iki öğrenci ölmüştür<sup>24</sup>.

Görüldüğü gibi, ülkede 1960 öncesi gerçek anlamda bir kriz yoktur. Ülkeyi halkın oylarıyla seçilmiş ve düzenli olarak yapılan seçimlerden galip çıkan bir siyasî parti yönetmektedir. Ülkede ekonomik veya sosyal bir bunalım da yoktur. Tersine ülkede, tarihinde görmediği ölçüde ekonomik ve sosyal ilerlemeler kaydedilmektedir. Ancak, böyle bir "kriz", halk düzeyinde olmasa da, üniversite hocaları, gazeteciler ve subaylar düzeyinde vardır. Darbeyi de onlar yapmıştır.

---

gulasını eleştiren Aldıkaçtı, Millet Partisinin "bu suçu işlediğinden hiç kuşku yoktur" demektedir (Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.116).

18. Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.115.

19. Ahmad ve Ahmad, *op. cit.*, s.125; Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.117.

20. Kemal H. Karpat, *Türk Demokrasi Tarihi*, İstanbul, Afa Yayınları, İkinci Baskı, 1996, s.74, dipnot 74.

21. CHP'nin bu uygulamasının şimdiye kadar bir Türk anayasa hukuku kitabında zikredilmemiş olması çok ilginçtir.

22. Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.117.

23. Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.117. Belirtelim ki, yukarıda açıkladığımız gibi, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, doğal yargıç ilkesini kabul etmemiş, Teşkilât-ı Esasîye Kanununun görüşmelerinde önerilmiş olmasına rağmen, özel yetkilere sahip olağanüstü mahkemelerin kurulmasını yasaklamamıştı. Keza izleyen yıllarda da olağanüstü mahkeme niteliğinde olan istiklal mahkemeleri kurulmuş ve çalışmışlardır. Böyle bir anayasa ortamında Meclis Tahkikat Komisyonlarına yargısal yetkiler verilmesinin anayasaya aykırı olmadığı bile düşünülebilir.

24. Eroğul, *Demokrat Parti*, *op. cit.*, s.239.

Kanımızca subaylar tarafından yapılmış bir hükûmet darbesinin, “dirnenme hakkı”na, “hürriyet mücadelesi”ne dayandırılması garip bir şeydir. Hele bir hükûmet darbesinin bir “hukuk devleti ihtilali” olarak görülmesi<sup>25</sup> ise, bizatihi mantıkî bir tutarsızlıktır. Kanımızca, amacı ne olursa olsun, iktidarın seçimle değil, kuvvet yoluyla el değiştirmesi anti-demokratik ve hukuka aykırı bir uygulamadır. O halde, 27 Mayıs Hükûmet Darbesinin, tüm diğer hükûmet darbeleri gibi, anti-demokratik ve hukuka aykırı bir hareket olduğu söyleyebiliriz.

**Onar ve Arkadaşlarının “Raporu”.**- 27 Mayıs 1960 askerî darbesi olduğunda, daha o sabah, İstanbul Üniversitesinden bir grup öğretim üyesi (Sıddık Sami Onar, Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Hüseyin Nail Kubalı, Ragıp Sarıca, Naci Şensoy, Tarık Zafer Tunaya ve İsmet Giritli) askerî bir uçakla Ankara’ya gitmişler<sup>26</sup> ve Millî Birlik Komitesine bir “rapor” sunmuşlardır<sup>27</sup>. 28 Mayıs 1960 tarihli Rapor, “bugün içinde bulunduğumuz durumu adı ve siyasî bir hükûmet darbesi saymak doğru değildir” cümlesiyle başlıyor, Demokrat Parti hükûmetinin meşruluğunu yitirdiğini, buna karşılık 27 Mayıs hareketinin ise meşru olduğunu iddia ediyordu<sup>28</sup>.

**12 Haziran 1960 Tarih ve 1 Sayılı Kanun<sup>29</sup> ve Millî Birlik Komitesi.** 27 Mayıs Hükûmet Darbesini yapanlar, 12 Haziran 1960 günü çıkardıkları 1 sayılı Kanunla 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun bazı hükümlerini yürürlükten kaldırmışlardır. Bu kanun geçiş dönemini düzenleyen bir nevi “geçici anayasa” niteliğindedir<sup>30</sup>. Bu 1 sayılı Kanun, Millî Birlik Komitesi kuruyordu. Bu Komite, Orgeneral Cemal Gürsel başkanlığında 37 subaydan oluşuyordu. Bu komite “Türk milleti adına hakimiyet hakkını kullanıyordu” (1 sayılı Kanun, m.1). Millî Birlik Komitesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerine sahipti (m.1).

25. Esen, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.137.

26. Soysal, *Anayasanın Anlamı*, *op. cit.*, s.44; Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.138.

27. Raporun metni için bkz.: *Resmî Gazete*, 1.7.1960-10540; 2.7.1960-10541. Tanilli, *Anayasalar ve Siyasal Belgeler*, *op. cit.*, s.87-91.

28. Bu arada not etmek gerekir ki, bu “rapor”, Osmanlı İmparatorluğu döneminde görülen padişahların hal edilirken Şeyhülislamlardan alınan “fetva”ya fonksiyon olarak benzetilmektedir. Osmanlı İmparatorluğunda da yeniçeriler ayaklanıyor, padişahı değiştiriyor, bunu meşrulaştırmak için de Şeyhülislamdan genellikle “fetva” alıyorlardı. 1960’ta da oradaki bazı subaylar ayaklanmış, anayasal hükûmeti görevinden almış, bunu meşrulaştırmak için de İstanbul Hukuk Fakültesinin bazı hocalarından “rapor” almışlardır.

29. *Düstur*, Tertip 4, Cilt 1, s.36; *Resmî Gazete*, 14.6.1960-10625 (Kanun metni için bkz. Kili ve Gözübüyük, *op. cit.*, s.137-139).

30. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.306.

## B. YENİ ANAYASANIN HAZIRLANMASI

**157 Sayılı Kanun ve Kurucu Meclis.-** 13 Aralık 1960 tarih ve 157 sayılı Kanun<sup>31</sup> ile Kurucu Meclis kurulmaktaydı. Kurucu Meclis, Millî Birlik Komitesi ve Temsilciler Meclisinden oluşuyordu. Millî Birlik Komitesinin 14 üyesi 13 Kasım 1960 tarihinde tasfiye edilmişti<sup>32</sup>. Bir üyesi ise istifa etmişti<sup>33</sup>. Böylece üye sayısı, 23'e inmişti. Temsilciler Meclisi üyelerinin seçimi ise 13 Aralık 1960 tarih ve 158 sayılı Temsilciler Meclisi Seçimi Kanununa<sup>34</sup> göre yapılacaktı. Bu Kanuna göre ise, şu kurum ve örgütler temsilci gönderecekti: Devlet Başkanı 10, Millî Birlik Komitesi 18, İller 75, CHP 49, CKMP 25, Barolar 6, basın 12, Eski Muhripler Birliği 2, esnaf kuruluşları 6, gençlik 1, işçi sendikaları 6, odalar 10, öğretmen kuruluşları 6, tarım kuruluşları 6, üniversiteler 12, yargı organları 12. Bu seçimlerde haliyle genel oy ilkesi uygulanmıyordu. Keza CHP ve CKMP'ye temsilci gönderme yetkisi tanınmasına rağmen, Demokrat Partiye temsilci gönderme yetkisi tanınmamıştı. Zaten o tarihte Demokrat Parti kapatılmıştı. Keza Kanununun 18'inci maddesiyle “faaliyetleri, yayınları ve davranışlarıyla 27 Mayıs Devrimine kadar Anayasaya ve insan haklarına aykırı icraat ve siyaseti desteklemeye devam etmiş olanlar”ın, Temsilciler Meclisine üye seçilmeleri yasaklanmıştır.

**Anayasanın Hazırlanması.-** İki tane “ön tasarısı” vardır. Bunlardan birincisi İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, ikincisi ise Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi çıkışıdır<sup>35</sup>. Bunlardan birincisi “İstanbul Tasarısı”, ikincisi ise “Ankara Tasarısı” olarak anılır.

**İstanbul Ön Tasarısı.-** İstanbul Hukuk Fakültesinden bir grup öğretim üyesi (Sıddık Sami Onar, Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Hüseyin Nail Kubalı, Ragıp Sarıca, Naci Şensoy, Tarık Zafer Tunaya ve İsmet Giritli) daha darbe sabahı Ankaraya davet edilerek kendilerine yeni anayasayı hazırlama görevi verildi. Bu komisyona daha sonra Ankara Üniversitesinden de üç öğretim üyesi (İlhan Arsel, Bahri Savcı ve Muammer Aksoy) katılmışlardır. Bu komisyon hazırladığı “Ön Tasarısı”yı 18 Ekim 1960'da Millî Birlik Komitesi başkanlığına sundu<sup>36</sup>. Bu tasarısı, 191 maddeden oluşan çok ayrıntılı bir anayasadır. Bu tasarısı genel oya ve siyasal partilere güvenmiyordu. Siyasal parti-

31. *Düstur*, Tertip 4, Cilt 1, s.741; *Resmî Gazete*, 14.6.1960-10625 (Kanun metni için bkz. Kili ve Gözübüyük, *op. cit.*, s.143-155.

32. Fazıl Akkoyunlu, Rıfat Baykal, Ahmet Er, Orhan Erkanlı, Numan Esin, Orhan Kabibay, Mustafa Kaplan, Muzaffer Karan, Münir Köseoğlu, Muzaffer Özdağ, İrfan Solmazer, Şefik Soyuyüce, Dündar Taşer, Alparslan Türkeş (*Meydan Larousse*, Cilt 13, s.574 “Millî Birlik Komitesi” maddesi).

33. Cemal Madanoğlu (*Meydan Larousse*, Cilt 13, s.574 “Millî Birlik Komitesi” maddesi).

34. *Resmî Gazete*, 16.12.1960-10682.

35. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.309.

36. Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.138.

ler kısmen de olsa etkisiz kılınmaya çalışılmıştır. Tasarı devlet iktidarını çeşitli organlar arasında bölmüş, birçok özerk kurul ve kurumlar yaratmıştı (Devlet Şurası, Millî Savunma Şurası, Millî İktisat Şurası, Türkiye Millî Bankası, üniversiteler, TRT, müzeler, millî kütüphane, devlet konservatuvarı, opera ve tiyatrolar vb). Böylece bu Tasarıda yürütme organı fevkalade zayıflatılıyordu. Keza Tasarı korporatif karakterli bir ikinci meclis de kuruyordu<sup>37</sup>.

**Ankara Ön Tasarısı.-** İstanbul Komisyonu daha çalışmalarını tamamlamadan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İdarî İlimler Enstitüsü “Gerekçeli Anayasa Tasarısı ve Seçim Sistemi Hakkındaki Görüş” başlıklı bir tasarı yayınladı<sup>38</sup>. Bu Tasarıda, İstanbul tasarısından farklı olarak, genel oya ve siyasal partilere şüpheli gözle bakılmamıştır. Özellikle yürütme organının zayıflatılmamasına özen gösterilmiştir<sup>39</sup>.

**Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu.-** Kurucu Meclis 6 Ocak 1961’de toplandı ve hızlı bir şekilde çalışmaya başladı. Meclis, 9 Ocak 1960’ta Temsilciler Meclisi içinden 20 kişilik bir “Anayasa Komisyonu” seçti. Anayasa Komisyonu, anayasa tasarısını hazırlamada, “etüd metni” olarak İstanbul Bilim Komisyonunun Ön Tasarısını, “yardımcı metin” olarak da Siyasal Bilgiler Fakültesinin Ön Tasarısını esas aldı<sup>40</sup>. Komisyon yabancı anayasalar olarak da, Fransız, İtalyan ve Federal Alman Anayasalarından yararlandı<sup>41</sup>. Komisyon neticede bir Tasarı hazırladı ve Tasarayı 9 Mart 1961’de Temsilciler Meclisi Başkanlığına sundu. Bu Tasarı, İstanbul Ön Tasarısından çok, Ankara Ön Tasarısına yakındır<sup>42</sup>.

**Görüşmeler ve Kurucu Mecliste Kabul.-** Tasarı ilk önce Temsilciler Meclisinde tartışıldı. Bundan sonra Tasarı, Millî Birlik Komitesinde de görüşüldü. Neticede 17 madde de uyuşmazlık çıktı. Bu uyuşmazlıklar Temsilciler Meclisi ve Millî Birlik Komitesinden seçilen eşit sayıda üyeden oluşan Karma Kurulca yeni bir metin düzenlenerek giderildi. 27 Mayıs 1961’de yapılan Kurucu Meclis birleşik toplantısında 260 kabul ve 2 çekimser oyla tasarının son metni kabul edildi.

37. Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.139-140; Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.309.

38. Siyasal Bilgiler Fakültesi İdarî İlimler Enstitüsü, *Gerekçeli Anayasa Tasarısı ve Seçim Sistemi Hakkındaki Görüş*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1960. (Prof.Dr. Tahsin Bekir Balta’nın başkanlığında bir komisyon bu tasarıya hazırlamıştır [*Ibid.*, s.III-IV]).

39. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.310.

40. Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.144-145; Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.311.

41. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.311.

42. *Ibid.*

**Halkoylaması.-** 157 sayılı Kanun, Anayasanın halk oylamasına sunulmasını öngörüyordu. Halkoylaması 9 Temmuz 1961 günü yapıldı. Katılma oranı % 80'in üzerindeydi. Geçerli oyların % 61.5'i "evet", % 38.5 "hayır" yönünde çıktı<sup>43</sup>. Yeni Anayasa 20 Temmuz 1961 tarih ve 10859 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girdi. 15 Ekim 1961'de genel seçimler yapıldı. XII'nci dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi 25 Ekim 1961 günü toplandı. Böylece normal rejime geçilmiş oldu<sup>44</sup>.

### C. 1961 ANAYASASININ İÇERİĞİ<sup>45</sup>

Burada 1961 Anayasasının içeriği, kurduğu devlet sistemi hakkında kısaca durulacaktır.

#### 1. Genel Esaslar

1961 Anayasasının "Genel Esaslar" başlığını taşıyan birinci kısmında devletin şekli, cumhuriyetin nitelikleri gibi temel ilkeler düzenlenmiştir.

*Devletin şekli.-* Devletin şekli konusunda bir yenilik yoktur. Devlet şekli, cumhuriyettir.

*Cumhuriyetin Nitelikleri.-* Cumhuriyetin nitelikleri konusunda ise 1961 Anayasası, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunundan oldukça farklıdır. Yukarıda gördüğümüz gibi, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu 2'nci maddesinde devletin temel nitelikleri olarak cumhuriyetçilik, milliyetçilik, halkçılık, devletçilik, laiklik ve inkılapçılık sayılmıştır. 1961 Anayasası bu altı ilkedен halkçılığı, devletçiliği ve inkılapılığı kabul etmemiştir. Milliyetçilik ilkesini ise "millî devlet" olarak değiştirerek kabul etmiştir. Anayasa bunların yanında, "insan haklarına dayanan devlet", "demokratik devlet", "sosyal devlet", "hukuk devleti" gibi yeni temel ilkeler kabul etmiştir. Bu ilkelerden hukuk devleti ilkesi gibi bazılarının temelleri eski Anayasalarımızda mevcuttur. Ancak sosyal devlet ilkesi tamamıyla bu Anayasanın bir yeniliğidir. Bu ilkelerin neler olduklarını 1982 Anayasasını incelediğimiz bölümlerde ayrıntılarıyla göreceğiz.

43. "Yüksek Seçim Kurulunun, Anayasanın Halkoyuna Sunulmasının Kesin Sonuçlarına İlişkin 19 Temmuz 1961 tarih ve 106 sayılı Kararı", *Resmî Gazete*, 20 Temmuz 1961, Sayı 10859 (Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.313. Anayasa, 3 343 370 hayır oyuna karşılık 6 348 191 evet oyuyla kabul edilmiştir (Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.136).

44. Tanr, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.314.

45. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umum Esasları*, *op. cit.*, s.145-175; zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.17-19; Tanr, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, *op. cit.*, s.314-338; Tanr, *İki Anayasa*, *op. cit.*, s.19-28; Aldıkacı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, *op. cit.*, s.160-206; Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, *op. cit.*, s.94-108; Soysal, *Anayasanın Anlamı*, *op. cit.*, s.54-77; Eroğul, *Anatzeye Giriş*, *op. cit.*, s.283-291; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.39-46; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.28-32.

*Anayasanın Üstünlüğü ve Bağlayıcılığı.*- Yazarlar genellikle, 1961 Anayasasının getirdiği yeniliklerin başında “anayasanın üstünlüğü” ilkesini saymaktadırlar<sup>46</sup>. 1961 Anayasasının 8’inci maddesine göre,

“kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır”.

Benzer hüküm 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 103’üncü maddesinde de vardır:

“Teşkilât-ı Esâsiye Kanununun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahâne ile ihmâl veya tatil olunamaz.

Hiçbir kanun Teşkilâtı Esasîye Kanununa münafî olamaz”.

Bu iki madde esasen aynıdır. Bu bakımdan, 1961 Anayasasının 8’inci maddesi bir yenilik olarak görülemez. Ancak yazarlar, 1924 Anayasasındaki anayasanın üstünlüğü ilkesinin etkisiz, 1961 Anayasasındaki anayasanın üstünlüğü ilkesinin ise etkili olduğu yorumunu yapmışlardır<sup>47</sup>. Bu yazarlar, 1961 Anayasasının anayasanın üstünlüğü ilkesine saygıyı sağlamakla görevli bir Anayasa Mahkemesi kurulduğunu ve ve artık anayasanın üstünlüğü ilkesinin 1924 Anayasası döneminde olduğu gibi sözde kalmadığı yazmaktadır<sup>48</sup>.

Biz yukarıda 1924 Anayasasında Anayasanın üstünlüğü ilkesinin sözde kalması konusunda bu yorumun yapılamayacağı yolundaki düşüncemizi açıklamıştık. Kanımızca, sadece şu söylenebilir: 1924 Anayasası sisteminde, anayasaüstü ilkesi bizzat Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından müeyyidelendirilirken, 1961 Anayasası sisteminde bu müeyyidelendirilme önce Türkiye Büyük Millet Meclisi, sonra da Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaktadır. Sonuç olarak, anayasanın üstünlüğü ilkesi açısından 1961 Anayasasının 1924 Anayasasına göre farklı bir yenilik getirdiğini söylemek mümkün değildir. 1961 Anayasasının getirdiği yenilik, bir Anayasa Mahkemesi kurmasındadır.

46. Örneğin: Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, op. cit., s.151; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.17; Tanör, *İki Anayasa*, op. cit., s.19; Erdoğan, *Modern Türkiye’de Anayasalar ve Siyasî Hayat*, op. cit., s.91; Soysal, *Anayasanın Anlamı*, op. cit., s.54-77; Eroğul, *Anatazeye Giriş*, op. cit., s.240-247; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş* op. cit., s.39-46; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.28-32.

47. Örneğin Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, op. cit., s.151-152. Benzer yorumlar için bkz.: Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.17; Bülent Tanör, *İki Anayasa*, İstanbul, Beta Yayınları, Üçüncü Tıpkı Basım, 1994, s.19.

48. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.17; Tanör, *İki Anayasa*, op. cit., s.19.

## 2. Temel Hak ve Özgürlükler

1961 Anayasasında temel hak ve özgürlükler ikinci kısımda düzenlenmiştir. Bu kısmın birinci bölümünde temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel hükümler, ikinci bölümde kişinin hakları ve ödevleri, üçüncü bölümde sosyal ve iktisadî haklar ve ödevler, dördüncü bölümde ise siyasî haklar ve ödevler düzenlenmiştir. Sosyal hak ve ödevler, ilk defa sistematik olarak 1961 Anayasasında düzenlenmiştir. Bu 1961 Anayasasının önemli bir yeniliğidir.

1961 Anayasasının, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu göre, temel hak ve özgürlüklere daha geniş bir yer verdiği hemen gözlemlenmektedir. Keza bu Anayasa temel hak ve özgürlükler sınırlandırılmasını oldukça güvenceli bir sisteme bağlamıştır.

## 3. Yasama

1961 Anayasası 1924 Anayasasından farklı olarak “çift-meclis sistemi” kabul etmiştir (61 AY, m.63). Bu 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunundan bir farklılıktır. Ama bir yenilik değildir. Zira, yukarıda gördüğümüz gibi 1876 Kanun-u Esasîsi de iki-meclis sistemini kurmuştu.

1961 Anayasasına göre “yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir” (m.5). Türkiye Büyük Millet Meclisi Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosundan kuruludur (m.63). *Millet Meclisi*, genel oyla seçilen dört yüz elli milletvekilinden kuruludur (m.67). *Cumhuriyet Senatosu* ise üç çeşit üyeden oluşmuştur. Yüzelli adet olan birinci grup üyeler halk tarafından seçilir. Onbeş adet olan ikinci grup üyeler ise Cumhurbaşkanınca seçilir. İlk iki grup üyelerin görev süresi altı yıldır. Üçüncü grup üyeleri ise ömür boyu görev yapar. Anayasa bunlara “tabî üyeler” demektedir. Bunlar da kendi içinde iki gruba ayrılır. Bunlardan birincisi 13 Aralık 1960 tarih ve 157 sayılı Kanunun altında adları bulunan Millî Birlik Komitesi başkan ve üyeleridir<sup>49</sup>. İkincisi ise eski Cumhurbaşkanlarıdır.

Cumhuriyet Senatosuna üye seçilebilmek için kırk yaşını doldurmuş olmak ve yüksek öğrenim yapmış olmak şartı aranmıştır (m.72). Buna karşılık milletvekili seçilebilmek için otuz yaşını bitirmiş olmak ve Türkçe okuyup yazmak koşulları yeterlidir (m.68). Milletvekillerinin görev süresi dört yıldır (m.69). Seçimler dört yılda bir yapılır. Cumhuriyet Senatosu üyelerinin (tabii üyeler dışındakiler) görev süresi ise altı yıldır (m.73). Ancak Cumhuriyet Senatosu seçimleri altı yılda bir değil, iki yılda bir yapılır. Her seçimde, Cumhuriyet Senatosu üyelerinin üçte biri yenilenir (m.73).

49. Millî Birlik Komitesi başlangıçta 38 kişi idi. 13 Kasım 1960 ta 14 üye ihraç edildi. 1961 Anayasasının kabul edilmesinden sonra Komite Başkanı Cumhurbaşkanı olmuştur. Geriye kalan 23 üyeden birinin (İrfan Baştuğ) ölmesi, birinin de (Cemal Madanoğlu) istifa etmesi sonucu 21 üye tabîi senatör olmuştur.

Millet Meclisinin yetkileri, Cumhuriyet Senatosunun yetkilerinden genellikle daha ağır basmaktadır.

Hükûmet, Cumhuriyet Senatosuna karşı değil, Millet Meclisine karşı sorumludur. Güven oylaması sadece Millet Meclisinde yapılır (m.103). Cumhuriyet Senatosunun güvensizlik oyuyla hükûmeti düşürme yetkisi yoktur.

Bütçe kanununun kabulünde son söz Millet Meclisine aittir (m.94).

Kanun kabul etme sürecinde de son söz esas itibarıyla Millet Meclisine aittir. Ancak kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesinde Cumhuriyet Senatosunun da çok önemli yetkileri vardır. 1961 Anayasasının 92'nci maddesinde oldukça ayrıntılı bir şekilde kanunların iki meclis tarafından nasıl görüşüleceği düzenlenmiştir. Bu usûl oldukça karışıktır. 92'nci maddeye göre, Millet Meclisinin kabul ettiği bir metni Cumhuriyet Senatosu salt çoğunlukla veya üçte iki çoğunlukla reddederse, bu metnin Millet Meclisi tarafından kabul edilebilmesi için aynı şekilde salt çoğunluk veya üçte iki çoğunluk gerekir (m.92/8-9). Millet Meclisinde yeterli çoğunluğa sahip olmayan bir hükûmetin tasarılarının Cumhuriyet Senatosu tarafından reddedilmesi mümkündür. Millet Meclisinin kabul ettiği metin Cumhuriyet Senatosu tarafından değiştirilerek kabul edilmişse, Millet Meclisi bu değişiklikleri benimsemese, her iki Meclisin ilgili Komisyonlarından seçilecek eşit sayıda üyelerden bir "karma komisyon" kurulur (m.92/5). Karma komisyonun hazırlayacağı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi bu durumda ya karma komisyonca hazırlanmış metni aynen kabul etmeli, ya da Cumhuriyet Senatosu tarafından değiştirilmek suretiyle karara bağlanmış olan metni aynen kabul etmelidir. Millet Meclisi bu ikisini kabul etmek istemiyorsa, yani kendi hazırladığı metni kabul etmek istiyorsa, Cumhuriyet Senatosunda yapılmış madde değişiklikleri üye tamsayısı ile karara bağlanmış ise Millet Meclisi de üye tamsayısının salt çoğunluğuyla karar vermelidir (m.92/5).

Gensoru dışında, soru, genel görüşme, meclis araştırması, meclis soruşturması gibi hükûmeti denetleme araçlarında, Cumhuriyet Senatosu ile Millet Meclisi eşit yetkilerle donatılmıştır (m.88-90).

Keza Anayasanın değiştirilmesi usûlünde de Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu eşit yetkilerle donatılmıştır. Anayasanın 155'inci maddesine göre, Anayasa değişikliği teklifinin kabulü için "Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyu" gerekir.

#### 4. Yürütme

1961 Anayasası, yasama ve yargıdan bir "yetki" olarak bahsederken, 6'ncı maddesinde, yürütmeden bir "görev" olarak bahsetmiştir. Anayasaya göre, "yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir.



Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince, kırk yaşını doldurmuş ve yüksek öğrenim yapmış kendi üyeleri arasından, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla yedi yıllık bir süre için seçilir; ilk iki oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, sonraki oylamalarda salt çoğunlukla yetinilir (m.95).

Bakanlar Kurulu ise Başbakan ve Bakanlardan kuruludur. Başbakan, Cumhurbaşkanınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri arasından atanır. Bakanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri veya milletvekili seçilme yeterliğine sahip olanlar arasından Başbakanca seçilir ve Cumhurbaşkanınca atanır (m.102). Bu şekilde kurulan Bakanlar Kurulu, Millet Meclisinden güvenoyu almak zorundaydı. Hükümetin kuruluş şeması parlamenter hükümet sistemine uygundur.

## 5. Yargı

1961 Anayasasının 7'nci maddesine göre, yargı yetkisi Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Yargı Anayasasının üçüncü kısmının üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı tanınmıştır. 1961 Anayasasının yargı alanında getirdiği önemli bir yenilik hakimlerin bağımsızlığını sağlamak üzere kurduğu Yüksek Hakimler Kuruludur. Yüksek Hâkimler Kurulu, 143'üncü maddenin ilk şekline göre, onsekiz asıl ve beş yedek üyeden oluşuyordu. Bu üyelerden altısı Yargıtay genel kurulunca, altısı birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerce ve kendi aralarından gizli oyla seçiliyordu. Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu da, yüksek mahkemelerde hâkimlik etmiş veya bunlara üye olma şartlarını kazanmış kimseler arasından gizli oyla ve üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile üçer üye seçiyordu. Keza bu usülle Yargıtay Genel Kurulu iki, birinci sınıfa ayrılmış hâkimler ile Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu birer yedek üye seçiliyordu. Bu usûl 1971'de değiştirilmiştir. Maddenin ilk şekline göre, bu Kurula Batılı örneklerinde olduğu gibi yasama organı tarafından üye seçilmesi ilginçtir. İleride görüleceği gibi, 1982 Anayasası döneminde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşum tarzı eleştirilecek, bu Kurulun sırf hakimlerden oluşması istenecektir. Bunu isteyen ve 1961 Anayasası öven yazarlar her nedense, 1961 Anayasasının 143'üncü maddesinin ilk şeklinin Yüksek Hakimler Kuruluna, bir siyasal organ olan Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından üye seçildiğini görmezden gelmektedirler. 1961 Anayasasının ilk şeklinde Yüksek Hakimler Kurulunun üyelerinin üçte birinin milletvekilleri ve senatörler tarafından seçildiğinin altını özenle çizmek isteriz. 1961 Anayasasının bu hükmü, 20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı Anayasa Değişikliği kanunuyla değiştirilmiştir. Yüksek Hakimler Kurulunun üyelerinin sadece Yargıtay Genel Kurulu tarafından seçilmesi öngörülmüştür.

1961 Anayasası, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Uyuşmazlık Mahkemesi gibi yüksek mahkemeleri tek tek düzenlemiştir.

1961 Anayasasının yargı alanında getirdiği en önemli yenilik şüphesiz kanunların Anayasa uygunluğunu denetlemekle görevli bir Anayasa Mahkemesini kurmasıdır. Anayasanın ilk şekline göre bu Mahkemenin 15 üyesinden beşini seçme yetkisi yasama organına verilmiştir.

#### D. 1961 ANAYASASININ UYGULANMASI<sup>50</sup>

Ergun Özbudun'un gözlemlediği gibi<sup>51</sup>, 1961 Anayasası hakkında yapılan 9 Temmuz 1961 tarihli halkoylaması, bu Anayasaya karşı Türk toplumunun bazı kesimlerinde güçlü bir muhalefet olduğunu göstermiştir. 1961 Anayasası sadece geçerli oyların % 61'inin "evet" oyuyla kabul edilebilmiştir. Halkoylamasının tam serbestlik içinde yapılmamış ve Demokrat Partinin eski seçmenleri tam örgütlenememiş olmasına rağmen Anayasaya karşı % 40'a yakın olumsuz oyun çıkması hayli anlamlıdır. Bu şunu göstermektedir ki, 1961 Anayasası toplumun çoğunluğunun oydaşmasına dayanan bir toplum sözleşmesi oluşturamamıştır<sup>52</sup>.

1961 Anayasası yürürlüğe girdikten sonra, 15 Ekim 1961'de genel seçimler yapıldı. Bu seçimlerde CHP % 36, Demokrat Partinin yerine kurulan Adalet Partisi % 34, Yeni Türkiye Partisi % 14, CKMP ise % 13 oranında oy aldılar<sup>53</sup>. Bu oy oranları da yine 27 Mayıs Hükümet Darbesinin halk tarafından pek benimsenmediğini, seçmen çoğunluğunun yine Demokrat Parti eğiliminde olduğunu göstermektedir. İkinci genel seçimler 10 Ekim 1965'te yapıldı. Adalet Partisi, oyların % 53'ünü kazanarak 240 milletvekili çıkardı. Buna karşılık, CHP oyların % 29'unu kazanarak 134 milletvekili çıkarabilmiştir<sup>54</sup>.

### 1. 12 Mart Muhtırası ve 1971-1973 Anayasa Değişiklikleri

*12 Mart Muhtırası*<sup>55</sup>.- Ülkede 1960'ların sonlarına doğru siyasal şiddet olayları arttı. Bu olayların önüne geçilemedi. 12 Mart 1971 tarihinde Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanları bir "muhtıra" vererek Başbakan Demirel'i istifaya zorladılar. Demirel istifa etti. Ordu desteğinde bir "partiler üstü" Hükümet kuruldu ve Anayasada değişiklik yapılması gündeme geldi.

50. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.22-25; Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, op. cit., 339-351; Erdoğan, *Modern Türkiye'de Anayasalar ve Siyasî Hayat*, op. cit., s.101-119.

51. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.23.

52. *Ibid.*

53. Erdoğan, *Modern Türkiye'de Anayasalar ve Siyasal Hayat*, op. cit., s.101.

54. *Ibid.*

55. Serap Yazıcı, *Türkiye'de Askeri Müdahalelerin Anayasal Etkileri*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s.101-134.

*1971-1973 Anayasa Değişiklikleri.*- 1971-1973 ara döneminde 1961 Anayasasında iki köklü değişiklik yapıldı. 20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı Kanunla Anayasanın 11, 15, 19, 22, 26, 29, 30, 32, 38, 46, 61, 64, 89, 110, 111, 114, 119, 120, 121, 124, 127, 134, 137, 138, 140, 143, 144, 145, 147, 149, 151, ve 152'nci maddeleri değiştirilmiştir. Keza Anayasaya geçici 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 ve 20'nci maddeler eklenmiştir<sup>56</sup>.

Keza 15 Mart 1973 tarih ve 1699 sayılı Kanunla Anayasanın 30'uncu maddesinin 4'üncü fıkrası ve 57'nci maddenin 2 ile 3'üncü fıkrası değiştirilmiştir. 136'ncı maddeye ise 2, 3, 4, 5, 6 ve 7'nci fıkralar ilave edilmiştir. 138'inci maddenin 4'üncü fıkrası ve 148'inci maddenin 2'nci fıkrası değiştirilmiştir. Keza Anayasaya geçici 21 ve 22'nci geçici maddeler eklenmiştir<sup>57</sup>.

Bu dönemde yapılan anayasa değişikliklerinin *ana yönleri* şöyledir<sup>58</sup>:

*a) Yürütmenin Güçlendirilmesi Yönünde Değişiklikler:* Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesi (m.64); vergi, resim ve harçların muafiyet ve istisnaları ile nispet ve hadlerine ilişkin hükümlerde değişiklik yapmaya Bakanlar Kurulunun yetkili kılınması (m.61); üniversite özerkliğinin zayıflatılması (m.120); TRT'nin özerkliğinin kaldırılması (m.121).

*b) Temel Hak ve Özgürlüklere Getirilen Sınırlamalar:* Bütün temel hak ve özgürlükler için geçerli genel bir sınırlama hükmünün getirilmesi (m.11); temel hak ve özgürlükler için yasal sınırlama sebeplerinin artırılması (m.11); devlet memurlarının sendika kurma hakkının ortadan kaldırılması (m.119).

*c) Yargı Denetimine Getirilen Sınırlamalar:* Üyelerinin atanmasında Bakanlar Kurulunun aday gösterdiği Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulması (m.136); tabîi yargı yolu yerine kanunî yargı yolunun getirilmesi (m.32); küçük siyasal partilerin Anayasa Mahkemesine başvurma olanağının kaldırılması (m.149).

*d) Ordu ile İlgili Değişiklikler:* Askerî otorite sivil iktidardan yeni tavizler koparmıştır. Askerî yargı sivil yargının aleyhine genişlemiştir. Askerî kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargısal denetimi, Danıştaydan alınarak yeni kurulan Askerî Yüksek İdare Mahkemesine verilmiştir (m.140). Sıkıyönetime geçiş kolaylaştırılmıştır (m.124). Sivillerin askerî nitelikte olmayan suçlarından dolayı yargılanmaları mümkün kılınmıştır (m.138/2).

56. *Resmî Gazete*, 22.9.1971-13964

57. *Resmî Gazete*, 20.3.1973-14482

58. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.24; Tanör, *İki Anayasa*, *op. cit.*, s.54-60;

## 2. 1961 Anayasasının Yıkılışı

1975'ten itibaren siyasal şiddet ve terör olayları tekrar tırmanmıştır. Bunların önüne de geçilememiştir. Üstelik siyasal sistemde de ciddi tıkanıklıklar oluşmuştur<sup>59</sup>. Örneğin 1980'de Türkiye Büyük Millet Meclisi yeni Cumhurbaşkanı altı ay süreyle seçememiştir. Bu dönemde hükümetler karar alamaz ve meclisler kanun çıkartamaz hale gelmiştir. Bu krizin sorumlusu olarak yürütmeyi ve devlet otoritesini zayıf bıraktığı düşünülen 1961 Anayasası görülmüştür. Çözüm olarak, 1961 Anayasasında köklü değişikliklerin yapılması fikri ortaya çıkmıştır<sup>60</sup>. 1980'de 1961 Anayasasına karşı köklü eleştiriler yöneltilmiş ve Anayasa değişikliği konusunda birçok görüş dile getirilmiştir<sup>61</sup>. Bu eleştiri ve görüşlerin içinden çıkmak pek zordur. Kanımızca, bu konuda Ergun Özbudun'un şu değerlendirmesinde isabet vardır:

“1961 Anayasasının kurduğu hükümet mekanizması içinde bazı tıkanıklıkların meydana geldiği, Anayasa hükümlerinin bunları gidermede yetersiz kaldığı ve sonuçta çıkan siyasal hareketsizliğin rejim bunalımını ağırlaştırdığı bir gerçektir. Öte yandan, yürütme organının ve genel olarak devlet otoritesinin güçsüzlüğünü, büyük ölçüde 1961 Anayasasına atfetmek kanımızca doğru değildir. Parlâmenter bir hükümet sisteminde yürütme organı ancak parlamento sağlam, disiplinli ve tutarlı bir çoğunluğa dayandığı ölçüde otorite ve istikrar sahibi olabilir. 1970'li yıllarda hiçbir partinin parlâmentoda mutlak

59. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.24.

60. *Ibid.*

61. Bu konuda iki seminer ile bir anayasa önerisini zikretmek gerekir:

**a) Tercüman Semineri.-** Tercüman Gazetesi tarafından düzenlenen 19 Nisan 1980 tarihli “Siyasî Rejimin İşler Hale Getirilmesi, Anayasa ve Seçim Sistemimiz” konulu Seminer (*Anayasa ve Seçim Sistemi Semineri* (Tarabya, 19 Nisan 1980), İstanbul, Tercüman Gazetesi Yayınları, 1980; Tercüman Gazetesi, 23-27 Nisan 1980. Tercüman Seminerinde ileri sürülen fikirlerin özeti için bkz.: Tanör, *İki Anayasa: 1961-1982*, *op. cit.*, s.67-69; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri*, *op. cit.*, s.12-15. Bu seminerde tebliğ sunan ve tartışmalara katılanlar: Orhan Aldıkaçtı, Yaşar Karayalçın, Turan Feyzioğlu, Aydın Yalçın, Feridun Ergin, Mükbil Özyörük, Fethi Çelikbaş, İsmet Giritli, Cihat Baban, vb. Yaşar Karayalçın'ın tebliği şu kitapta da yer almaktadır: Yaşar Karayalçın, *Meseleler ve Görüşler*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1983, Cilt III, s.178-198.

**b) İstanbul Barosu-İÜSBF Semineri.-** İstanbul Barosu ve İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi tarafından düzenlenen 10 Mayıs 1980 tarihli “Demokratik Anayasal Düzenin İşlerliği, Anayasal Hak ve Özgürlüklerin Yaşama Geçirilmesi Semineri” (Bu tebliğler şu kitapta yayınlanmıştır: İstanbul Barosu, *Demokratik Anayasal Düzenin İşlerliği: Anayasal Hak ve Özgürlüklerin Yaşama Geçirilmesi Semineri*, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 1980. Bu seminere katılan veya tebliğ sunanlar: Tarık Zafer Tunaya, Orhan Apaydın, Lütfi Duran, Bahri Savcı, Murat Sarıca, Suphi Karaman, Aslan Başer Kafaoğlu, Uğur Mumcu, Server Tanilli, Edip Çelik, Aydın Aybay.

**c) Kafaoğlu-Kırca Önerisi.-** Adnan Başer Kafaoğlu ve Coşkun Kırca, “Rejim ve Anayasamızda Reform Önerisi”, *Yeni Forum*, Cilt 1, Sayı 17, 15 Mayıs 1980. Kafaoğlu ve Kırca'nın önerilerinin bir özeti için bkz. Tanör, *İki Anayasa: 1961-1982*, *op. cit.*, s.69-73.

Yukarıdaki iki seminer ve bir anayasa önerisi için şu derlemeye bkz. Osman Balcıgil (der.), *İki Seminer ve Bir Anayasa Önerisinde Tartışılan Anayasa*, İstanbul, Birikim Yayınları, 1982.

çoğunluk sağlayamamış olması... koalisyon hükûmetlerine yol açmıştır. Diğer bir deyimle, 1970'li yıllarda hükûmet ve ona paralel olarak devlet otoritesinin zayıflamış olmasının sebepleri, hukukî olmaktan çok siyasaldır... Unutmamak gerekir ki, anayasal düzenleme, parlâmenter rejim içinde sağlam ve disiplinli bir parlâmento çoğunluğunun hükûmete vereceği siyasal güç ve otoritenin yerini tutamaz. Böyle bir çoğunluğun bulunmaması halinde, hükûmetin elinde geniş hukukî yetkiler olsa bile, onun bu yetkileri kullanacak siyasal iradeyi gösterebileceği pek şüphelidir. Aksine, hukuken zayıf gibi görünen bir hükûmet, sağlam ve disiplinli bir parlâmento çoğunluğu tarafından desteklenmek şartıyla gerçekte büyük bir otorite sahibi olabilir"<sup>62</sup>.

\* \* \*

### 1961 Anayasasında yapılan Değişikliklerinin Listesi

9 Temmuz 1961 tarih ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (*Resmî Gazete*, 20 Temmuz 1961, Sayı 10859; *Düştur*, Dördüncü Tertip, Cilt 1-2, s.2930) nda şu yedi değişiklik yapılmıştır:

1. 6.11.1969 tarih ve 1188 sayılı Kanun ile Anayasanın 68'inci maddesi değiştirilmiş, geçici 11'inci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır (*Resmî Gazete*, 12.11.1969-13349). Anayasa Mahkemesinin 16.6.1970 tarih ve E.1970/1, K.1970/31 sayılı Kararı ile bu Anayasa değişikliği kanunu iptal edilmiştir (*AMKD*, Sayı 8, s.313-341).
2. 17.4.1970 tarih ve 1254 sayılı Kanunla, Anayasanın 73'üncü maddesi değiştirilmiş ve bir Geçici 11'inci madde eklenmiştir (*Resmî Gazete*, 22.4.1970-13478).
3. 17.4.1970 tarih ve 1255 sayılı Kanunla Anayasanın 131'inci maddesi değiştirilmiştir (*Resmî Gazete*, 22.4.1970-13478).
4. 30.6.1971 tarih ve 1421 sayılı Kanunla Anayasanın 56 ve 82'nci maddeleri değiştirilmiştir (*Resmî Gazete*, 2.7.1971-13383).
5. 20.9.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanunla Anayasanın 11, 15, 19, 22, 26, 29, 30, 32, 38, 46, 61, 64, 89, 110, 111, 114, 119, 120, 121, 124, 127, 134, 137, 138, 140, 143, 144, 145, 147, 149, 151, ve 152'nci maddeleri değiştirilmiştir. Keza Anayasaya Geçici 12, 13'üncü 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20'nci geçici maddeler eklenmiştir (*Resmî Gazete*, 22.9.1971-13964).
6. 15.3.1973 tarih ve 1699 sayılı Kanunla Anayasanın 30'uncu maddesinin 4'üncü fıkrası ve 57'nci maddenin 2 ile 3'üncü fıkrası değiştirilmiştir. 136'ncı maddeye ise 2, 3, 4, 5, 6 ve 7'nci fıkralar ilave edilmiştir. 138'inci maddenin 4'üncü fıkrası ve 148'inci maddenin 2'nci fıkrası değiştirilmiştir. Keza Anayasaya geçici 21 ve 22'nci geçici maddeler eklenmiştir (*Resmî Gazete*, 20.3.1973-14482).
7. 16.4.1974 tarih ve 1801 sayılı Kanunla Anayasanın 68'inci maddesi değiştirilmiş, Anayasanın ilk şeklinde bulunan geçici 11'inci madde tekrar kaldırılmıştır (*Resmî Gazete*, 22.4.1974-14866).

## Bölüm 5

# 1982 ANAYASASININ HAZIRLANMASI

**Bibliyografya.-** Burhan Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s.19-42; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.27-34; 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; Rusen Ergeç, *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 Askerî Müdahalelerin Anayasal Etkileri*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s.141-201; Anayasanın hazırlık çalışmaları için bkz.: *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: Komisyon Raporları ve Madde Gereççeleri*, Ankara, 1983; Osman Selim Kocahanoğlu, *Gereççeli ve Açıklamalı Anayasa*, İstanbul, Temel Yayınları, 1993.

### 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 ve emirle” gerçekleştirilmiştir. 27 Mayıs 1961’de bir grup küçük ve orta rütbeli subay yönetime el koyarken, 12 Eylül 1980’de, ordu, genelkurmay başkanının ve kuvvet komutanlarının yönetiminde, bir bütün olarak, yani kendi hiyerarşisi içinde yönetime el koymuştur.

Yönetime el koyanlar bir “Millî Güvenlik Konseyi” oluşturmuştur. Bu Konsey, Genelkurmay Başkanı Orgeneral Kenan Evren, Kara Kuvvetleri Komutanı Orgeneral Nurettin Ersin, Hava Kuvvetleri Komutanı Orgeneral Tahsin Şahinkaya, Deniz Kuvvetleri Komutanı Nejat Tümer ve Jandarma Genel Komutanı Orgeneral Sedat Celasun’dan oluşmuştur.

12 Eylül Askerî Müdahalesinin *amaç*, Millî Güvenlik Konseyinin 1 numaralı Bildirisinde şöyle açıklanmıştır:

“Girişilen Harekatın amacı, ülke bütünlüğünü korumak, millî birlik ve beraberliği sağlamak, muhtemel bir iç savaşı ve kardeş kavgasını önlemek, Devletin otoritesini ve varlığını yeniden tesis etmek ve demokratik düzenin işlemesine mani olan sebepleri ortadan kaldırmak”.

## II. ANAYASA DÜZENİ HAKKINDA KANUN

12 Eylül Askerî Müdahalesi ile ortaya çıkan *yeni rejimin hukukî çerçevesi*, Millî Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilen 27 Ekim 1980 tarih ve 2324 sayılı “Anayasa Düzeni Hakkında Kanun”<sup>1</sup> ile çizilmiştir.

**Yasama.-** Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 2’nci maddesi, yasama yetkisini Millî Güvenlik Konseyine vermiştir. Maddeye göre, 1961 Anayasasına göre “Türkiye Büyük Millet Meclisine... ait olduğu belirtilen görev ve yetkiler 12 Eylül 1980 tarihinden itibaren Millî Güvenlik Konseyince... kullanılacaktır”.

**Yürütme.-** Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 2’nci maddesi, *Cumhurbaşkanlığına* ait yetkileri aynı zamanda devlet başkanlığı görevini üstlenmiş olan Millî Güvenlik Konseyi Başkanına vermiştir. Anayasa Düzeni Hakkında Kanunda yürütmenin diğer kanadı olan *Bakanlar Kurulu* hakkında bir hüküm yoktur. Ancak bu dönemde, Bülent Ulusu başkanlığında sivillerden oluşan bir Bakanlar Kurulu kurulmuştur. Bakanlar Kurulunun programı Millî Güvenlik Konseyince görüşülerek 30 Eylül 1980’de Hükûmete güven verilmiştir.

**Yargı.-** Anayasa Düzeni Hakkında Kanun yargı organına dokunmamıştır. Bu dönemde normal mahkemeler, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi varlıklarını sürdürmüşlerdir. Ancak Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun yargısal denetim konusunda getirdiği önemli sınırlamalar vardır. Bir kere, yukarıda belirtildiği gibi, Millî Güvenlik Konseyince yayımlanacak olan kanunların Anayasaya aykırılığı iddiası ileri sürülemez. O halde Anayasa Mahkemesi bunların dışında kalan konularda çalışabilecektir. Diğer yandan, Danıştayın denetimi alanı da çok kısıtlanmıştır. Millî Güvenlik Konseyi bildiri ve kararlarına, Bakanlar Kurulu kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemi ile dava açılmamaktadır (m.5). Keza, Kanunun 5’inci maddesinde ayrıca “12 Eylül 1980 tarihinden sonra, Bakanlarca ve Bakanların yetki verdiği görevlilerce kamu personeli hakkında uygulanan ve uygulanacak olan işlemlerin ve alınan kararların yürütülmesinin durdurulması istemi ileri sürülemez” hükmü getirilmiştir.

**1961 Anayasasının Durumu.-** Bu Kanunun 1’inci maddesi aynen şöyledir:

1. *Düstur*, Tertip 5, Cilt 19, s.106; *Resmî Gazete*, 28 Ekim 1980, Sayı 17145; Kili ve Gözübüyük, *op. cit.*, s.233-234.

“9 Temmuz 1961 tarihli ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile değişiklikleri, aşağıdaki maddelerde belirtilen istisnalar saklı kalmak üzere, yeni bir Anayasa kabul edilip yürürlüğe girinceye kadar yürürlüktedir”.

Görüldüğü gibi Millî Güvenlik Konseyi 1961 Anayasasını toptan ilga etmemiştir. Aşağıda göreceğimiz yasama ve yürütme yetkisinin kullanılmasına ilişkin bazı hükümlerini değiştirmiştir. 1961 Anayasasının geri kalan hükümlerinin yürürlükte olduğu sonucuna ulaşabiliriz. Ancak, 1961 Anayasasının yürürlükte kalan hükümlerinin “anayasal değerlerini” yitirdiklerini kabul etmek gerekir. Buna anayasa hukukunun genel teorisinde “devrimlerin etkisiyle anayasasızlaştırma (*déconstitutionnalisation par l’effet des révolutions*)” denmektedir<sup>2</sup>. Bu teoriye göre, anayasanın siyasî nitelikte olmayan, hukukî, cezaî, idarî, malî nitelikteki hükümleri olağan yasalar gibi devrimlerden etkilenmezler. Diğer bir anlatımla bu hükümler, devrimden sonra açık ya da kapalı bir şekilde *ilga edilmedikçe* yürürlükte kalırlar. Ancak devrimle birlikte bu hükümler, anayasal değerlerini yitirirler; olağan bir yasa hükmü haline dönüşürler. Yani, bunlar için artık “anayasanın üstünlüğü” ilkesi geçerli değildir. Olağan yasa koyucu bu hükümleri istediği gibi değiştirebilir. Özetle devrim bu hükümleri *ilga etmemiş*; ama bu hükümleri *anayasa hükmü olmaktan çıkarmış*, teknik terimi ile *anayasasızlaştırmıştır*.

Bu hususu, bizzat 2324 sayılı Kanunun 3’üncü maddesi de teyit etmektedir:

“Millî Güvenlik Konseyince kabul edilerek yayımlanan bildiri ve karar hükümleri ile yayımlanacak olan kanunların Anayasaya aykırılığı iddiası ileri sürülemez”.

Yani 1961 Anayasasının yürürlükte kalan hükümleri, “anayasanın üstünlüğü” ilkesinden yararlanamamaktadır.

Keza, aynı Kanunun 6’ncı maddesi bu konuda daha da açıklık getirmektedir:

“Millî Güvenlik Konseyi bildiri ve kararlarında yer alan ve alacak olan hükümlerle Konseyce kabul edilerek yayımlanan ve yayımlanacak olan kanunların 9 Temmuz 1961 tarihli ve 334 sayılı Anayasa hükümlerine uymayanları Anayasa değişikliği olarak, kanunlara uymayanları da kanun değişikliği olarak yayımlandıkları tarihte yürürlüğe girer”.

Demek ki, Millî Güvenlik Konseyi sadece bu konuda değil, sonraki işlemlerinde de 1961 Anayasasının yürürlükte kalan hükümlerini değiştirebileceğini kabul etmektedir. Bu hüküm, Millî Güvenlik Konseyinin aslı kurucu iktidar yetkilerini üstlenmiş bir organ olduğu anlamına gelmektedir.

2. Bu kavram için bkz. Kemal Gözler, *Kurucu İktidar*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1998, s.70.



### III. KURUCU MECLİS HAKKINDA KANUN

29 Haziran 1981 tarih ve 2485 sayılı “Kurucu Meclis Hakkında Kanun”<sup>3</sup> ile yeni bir anayasa hazırlamakla görevli bir Kurucu Meclis kurulmuştur.

**Kurucu Meclisin Görevleri.-** Kurucu Meclisinin görevleri, 29 Haziran 1981 tarih ve 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanununun 2’nci maddesinde sayılmıştır. En önemli görevi yeni anayasayı hazırlamaktır. Bundan başka, Siyasî Partiler Kanunu, Seçim Kanununu hazırlamak da Kurucu Meclisin görevleri arasındadır. Keza, “Türkiye Büyük Millet Meclisi kurulup fiilen göreve başlayıncaya kadar, kanun koyma, değiştirme ve kaldırma suretiyle yasama görevlerini yerine getirmek” de yine Kurucu Meclisin görevidir.

**Kuruluşu.-** Kurucu Meclis, Millî Güvenlik Konseyi ve Danışma Meclisinden oluşmaktadır (m.1).

*Millî Güvenlik Konseyinin* kimlerden oluştuğunu yukarıda gördük.

*Danışma Meclisi* ise 160 üyeden oluşmaktadır. Bu üyelerden 40’ı doğrudan doğruya Millî Güvenlik Konseyince seçilmektedir. 120’si ise, her ilin valisi tarafından tespit ve teklif ettiği adaylar arasından Millî Güvenlik Konseyince seçilmektedir (m.3). Görüldüğü gibi, Danışma Meclisi üyeleri, halk tarafından seçilmiş değil, doğrudan ve dolaylı olarak Millî Güvenlik Konseyi tarafından “atanmış” kişilerden oluşmuştur. Danışma Meclisine üye seçilebilmek için otuz yaşını bitirmiş olmak, yüksek öğrenim yapmış olmak ve 11 Eylül 1980 tarihinde herhangi bir siyasî partinin üyesi olmamak gibi şartlar aranmıştır (m.4).

Kurucu Meclisin bu iki kanadı arasında asıl yetkili olan Millî Güvenlik Konseyidir. Zira son söz Millî Güvenlik Konseyine aittir. Kurucu Meclis Hakkında Kanunun 25’inci maddesine göre, Millî Güvenlik Konseyi, Danışma Meclisinden gelen kanun tasarı ve tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilir. Millî Güvenlik Konseyinin kabul ettiği metin Resmî Gazetede yayımlanmak suretiyle kanunlaşır”. Keza, anayasa metnini hazırlamada da son söz Millî Güvenlik Konseyine aittir. Kanunun 26’ncı maddesine göre, Danışma Meclisince kabul edilen Anayasa metni Millî Güvenlik Konseyince aynen veya değiştirilerek kabul edilebilir.

Anayasanın hazırlanması ve kabul edilmesi süreci şu şekilde olmuştur:

Danışma Meclisi ilk önce kendi üyeleri arasından 15 üyeden oluşan bir “Anayasa Komisyonu” seçti. Bu Komisyon 23 Kasım 1981 tarihinde çalış-

3. *Düster*, Tertip 5, Cilt 20, s.316; *Resmî Gazete*, 30 Haziran 1981, Sayı 17386 Mükerrer; Kili ve Gözübüyük, *op. cit.*, s.237-245.

maya başladı ve hazırladığı Anayasa taslağını 17 Temmuz 1982 tarihinde Danışma Meclisine sundu. Danışma Meclisi görüşmelerden sonra taslağı 23 Eylül 1982 tarihinde kabul etti. Tasarı 18 Ekim 1982 tarihinde Milli Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilerek, halkoyuna sunulmak üzere 20 Ekim 1982 tarih ve 17844 sayılı Resmî Gazetede yayımlandı. Tasarı 7 Kasım 1982 Pazar günü yapılan halkoylaması sonucu, % 8,63 oranında “hayır” oyuna karşılık % 91.37 oranında “evet” oyu ile kabul edilmiştir. Bu şekilde halk tarafından kabul edilen Anayasa, 2709 sayılı Kanun olarak 9 Kasım 1982 tarih ve 17863 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

6 Kasım 1983'te milletvekili genel seçimleri yapılmış, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı da 6 Aralık 1983'te oluşmuştur. Bu tarihte, Anayasanın 177'nci maddesi gereğince, Millî Güvenlik Konseyinin ve Danışma Meclisinin hukukî varlıkları sona ermiştir.

#### IV. 1961 VE 1982 ANAYASALARININ HAZIRLANIŞLARI BAKIMINDAN KARŞILAŞTIRILMASI

Türk anayasa hukuku kitaplarında yapılaş süreçleri itibarıyla 1961 Anayasası ile 1982 Anayasasını karşılaştırmak adet olmuştur<sup>4</sup>.

##### A. BENZERLİKLERİ

Ergun Özbudun'u izleyerek bu iki Anayasanın hazırlanması konusunda benzerlikleri şu şekilde saptayabiliriz<sup>5</sup>:

1. Her iki Anayasa da askerî müdahaleler sonucu hazırlanmıştır.

2. Her iki Anayasa da, bir kısmı askerî müdahaleyi yapan bir kuruldan (Millî Birlik Kurulu ve Millî Güvenlik Konseyi), diğer kısmı ise sivillerden (Temsilciler Meclisi ve Danışma Meclisi) oluşan Kurucu Meclisler tarafından yapılmıştır.

3. Her iki Anayasanın hazırlanmasında da Kurucu Meclisin sivil kanadı (Temsilciler Meclisi ve Danışma Meclisi) seçimle oluşmamıştır.

4. Her iki durumda da, Kurucu Meclis tarafından hazırlanan Anayasa, halk oyuna sunulmak suretiyle kesinleşmiştir.

---

4. Örneğin Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.30-31; Soysal, *op. cit.*, s.97-103; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s.5-10. Genel olarak bu iki Anayasanın karşılaştırılması konusunda da bakınız: Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri*, *op. cit.*, s.31-287; Tanör, *İki-Anayasa*, *op. cit.*, s.95-176.

5. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.30-31; Özbudun, *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, *op. cit.*, s.60.

5. Her iki durumda da sivil kanadın (Temsilciler Meclisi ve Danışma Meclisi) Bakanlar Kurulunun kurulması ve düşürülmesine ilişkin yetkileri yoktur.

## B. FARKLARI

Yine Ergun zbudun'u izleyerek bu iki Anayasanın hazırlanmasındaki farkları ise Şu Şekilde sayabiliriz<sup>6</sup>.

1. 1961 Temsilciler Meclisi, 1982 Danışma Meclisine oranla daha temsili niteliktedir.

2. Temsilciler Meclisinde kapatılan Demokrat Parti dışındaki iki parti (CHP ve CKMP) Anayasanın hazırlanmasına katılmışlardır. Oysa 1982 Anayasasının hazırlanmasına hiÇbir siyasal parti katılmamıŐtır. Zira, Danışma Meclisine ye olmanın bir koşulu 11 Eylül 1980 tarihinde herhangi bir siyasî partinin yesi olmamaktır.

3. 1961 Anayasasında halkoylamasına sunulan metnin kabul edilmemesi durumunda ne yapılacağı belirtilmişti. Bu durumda yeni Temsilciler Meclisi seÇilecek, Anayasa hazırlama çalışmalarına tekrar baŐlanacaktı. 1982 Anayasasının hazırlanması sisteminde ise, halkoylamasına sunulan Anayasanın reddi halinde ne olacağı belirtilmemiştir. Bu nedenle tasarı reddedildiğinde askerî idarenin bir süre daha sürme düŐüncesinin akla geldiğine işaret edilmiştir<sup>7</sup>.

4. 1961 halkoylamasında Demokrat Parti dışında siyasal partiler kamuoyu oluşturulmasında aktif rol oynamışlardır. Oysa 1982 Anayasasının oynanmasında siyasal partilerin bir rolü olmamıştır.

5. 1961 halkoylamasının aksine, 1982 halkoylamasında Anayasanın kabulü, Cumhurbaşkanının seŐimiyle birleŐtirilmiŐtir. 1982 Anayasasının geÇici birinci maddesine göre "Anayasanın, halkoylaması sonucu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olarak kabul edildiğinin uslnce ilânı ile birlikte, halkoylaması tarihindeki Millî Güvenlik Konseyi Başkanı ve Devlet Başkanı, Cumhurbaşkanı sıfatını kazanarak, yedi yıllık bir dönem işin, Anayasa ile Cumhurbaşkanıya tanınan görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır".

6. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.30-31; zbudun, *Demokrasiye GeŐiŐ Sürecinde Anayasa Yapımı*, op. cit., s.60-70..

7. Tanör, *İki-Anayasa*, op. cit., s.105; zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.32; Sabuncu, op. cit., s.6;

## V. 1982 ANAYASASININ BAŞLICA ÖZELLİKLERİ<sup>8</sup>

Burada son olarak 1982 Anayasasının başlıca özelliklerine kısaca değinmek uygun olacaktır.

**1. Kazuistik Yöntem.-** 1982 Anayasası, devletin temel kuruluşunu ve temel hakları ana hatlarıyla belirleyen bir “çerçeve anayasa” değil, her şeyi her ayrıntısına kadar düzenlemek isteyen bir “düzenleyici anayasa”dır<sup>9</sup>. Diğer bir ifadeyle “kazuistik yöntem” ile hazırlanmış bir anayasadır<sup>10</sup>. 1961 Anayasası 1982 Anayasasına oranla daha kısa, daha az kazuistik olsa da, aynı husus 1961 Anayasası için de genel olarak söylenebilir. Ergun Özbudun’a göre, bunun nedeni, “her siyasal ve sosyal soruna mutlaka hukukî bir çözüm bulma eğiliminde olan Türk siyasal kültürünün ‘kanuncu’ (*legalistic*) niteliğinde” bulunmaktadır<sup>11</sup>. Profesör Özbudun’un haklı olarak gözlemlediği gibi, anayasaların aşırı düzenleyici hazırlanmasının bazı sakıncaları olabilir. Genel ilkelerle yetinmeyip, ayrıntılara kadar inen bir anayasa, değişen ihtiyaçlara uyum sağlayamaz. Bu durumda anayasa değişikliği yapmak gerekir. Ancak, anayasa değişikliği nitelikli çoğunluk gerektirdiğinden yapılması zordur. Bu durumda ise, gündemi anayasa tartışmaları işgal eder. Bu da siyasal sistemin istikrarını bozabilir<sup>12</sup>.

**2. Katılık.-** 1982 Anayasası, değiştirilmesi adı kanunlardan daha zor usullere bağlı olan, “katı” veya “sert” bir anayasadır. Anayasanın değiştirilmesi usulünü aşağıda ayrı bir bölüm halinde inceleyeceğiz. Ancak hemen not edebiliriz ki, 1982 Anayasası, 1961 Anayasasına oranla daha katı bir Anayasadır. Bir kere, 1982 Anayasasında değiştirilmesi yasak olan hükümlerin sayısı artırılmıştır. İkinci olarak, anayasa değişikliği sürecine 1961 Anayasasında mevcut olmayan bir “onay” safhası eklenmiştir. Cumhurbaşkanı onaylamadığı Anayasa değişikliğini halkoylamasına sunabilmektedir<sup>13</sup>.

**3. Geçiş Dönemi.-** 1982 Anayasası bir geçiş dönemi öngörmüştür. Bu “geçiş dönemi” Anayasanın altıncı kısmında yer alan geçici hükümlerinde düzenlenmiştir. Anayasanın genel sisteminden ayrılan bu hükümler özetle şöyledir: İlk Cumhurbaşkanının Anayasanın halkoylaması sonucu kabul edilmesiyle birlikte seçilmesi (geçici m.1); Millî Güvenlik Konseyinin altı yıllık bir süre için Cumhurbaşkanlığı Konseyi haline dönüşmesi (geçici

8. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op.cit.*, s.35-44; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri, op. cit.*, s.31-44; Soysal, *Anayasanın Anlamı*, 110-117.

9. Gözübüyük, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.147; Rumpf, *op. cit.*, s.44.

10. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.35; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri, op. cit.*, s.32; Gören, *op. cit.*, s.68;

11. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op.cit.*, s.36.

12. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op.cit.*, s.36. Kazuistik yöntemin doğurabileceği sakınca örnekleri için bkz. Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri, op. cit.*, s.32-33.

13. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.36-37; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri, op. cit.*, s.39-41.

m.2); altı yıllık bir süre için Cumhurbaşkanının anayasa değişikliklerini bir defa daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermesi durumunda aynı değişikliğin kabul edilebilmesi için dörtte üç çoğunluğunun oyunun gerekmesi (geçici m.9); 12 Eylül öncesi siyasal partilerin bazı yöneticileri ve parlâmenterleri hakkında beş ve on yıllık olmak üzere siyasal faaliyet yasağı getirilmesi (geçici m.4). Bu son madde 6 Eylül 1987 tarihli halkoylaması ile kaldırılmıştır<sup>14</sup>.

**4. Güçlü Yürütme.-** Dünyadaki genel eğilime<sup>15</sup> uygun olarak 1982 Anayasası devlet yapısı içinde yürütme organını güçlendirmiştir<sup>16</sup>. 1982 Anayasası bu güçlendirmeyi, bir yandan Cumhurbaşkanının yetkilerini artırarak, diğer yandan da, Bakanlar Kurulu içinde de Başbakanı üstün konum vererek sağlamaya çalışmıştır<sup>17</sup>. Anayasanın Cumhurbaşkanına ne gibi yetkiler verdiğini ve Başbakanın konumunu nasıl güçlendirdiğini aşağıda Cumhurbaşkanını ve Başbakan incelediğimiz bölümlerde göreceğiz.

**5. Tıkanıklıkları Giderici Çözüm Yolları<sup>18</sup>.**- 1982 Anayasası siyasal sitemde ortaya çıkan tıkanıklıkları giderici çözüm yolları öngörmüştür. Bu yollar şunlardır:

a) Cumhurbaşkanına belli şartlarda Türkiye Büyük Millet Meclisinin seçimlerini yenileme yetkisi verilmiştir (m.116). Bu yolla, belli süre içinde hükûmetin kurulamamış olması nedeniyle ortaya çıkan kriz çözülebilecektir. 1961 Anayasasında benzer bir hüküm olsaydı, 1970'li yıllarda ortaya çıkan birçok hükûmet krizi çözülebilecekti<sup>19</sup>.

b) 1961 Anayasası döneminde Cumhurbaşkanı seçiminde tıkanıklar ortaya çıkmıştır. 1980'de Cumhurbaşkanı altı ay boyunca seçilememiştir. Cumhurbaşkanının seçiminde tıkanıklığı önleyici 102'nci maddede şu hüküm getirilmiştir: "Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir... En az üçer gün ara ile yapılacak oylamaların ilk ikisinde üye tamsayısının üçte iki çoğunluk oyu sağlanamazsa üçüncü oylamaya geçilir, üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğunu sağlayan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur. Bu oylamada üye

14. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.37-38; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri*, op. cit., s.33-37.

15. Yürütme organının güçlendirilmesi eğilimi hakkında bkz. Burhan Kuzu, *Anayasa Hukukumuzda Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987, s.84-139.

16. Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri*, op. cit., s.41; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.39.

17. Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri*, op. cit., s.41-42.

18. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.40-42; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri*, op. cit., s.42-44.

19. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.40; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri*, op. cit., s.43-44.

tamsayısının salt çoğunluğu sağlanamadığı takdirde üçüncü oylamada en çok oy almış bulunan iki aday arasında dördüncü oylama yapılır. Bu oylamada da üye tamsayısının salt çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilemediği takdirde derhal Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri yenilenir”. Bu hüküm sayesinde, 1961 Anayasası döneminde görüldüğü gibi Cumhurbaşkanının seçilememesi şeklinde bir tıkanıklığın ortaya çıkması mümkün değildir.

c) Aynı şekilde 1961 Anayasası döneminde tıkanmalara yol açan Meclis Başkanlığı seçimlerinde de üye tamsayısının salt çoğunluğu şartından vazgeçilmiş ve şu çözüm getirilmiştir: “Başkan seçimi gizli oyla yapılır. İlk iki oylamada üye tam sayısının üçte iki ve üçüncü oylamada da üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan üye, Başkan seçilmiş olur. Başkan seçimi aday gösterme süresinin bitiminden itibaren, on gün içinde tamamlanır” (m.94/4).

d) 1982 Anayasası Cumhuriyet Senatosunu kaldırarak tek meclis sistemini benimsemiştir. Bu da kanun çıkarma sürecini kısaltmıştır<sup>20</sup>.

e) 1961 Anayasasına göre Meclislerin toplantı yetersayısı üye tamsayısının salt çoğunluğuydu (m.86). 1961 Anayasası döneminde bu hüküm nedeniyle, Meclislerin çalışmalarını zaman zaman mümkün olmamıştır<sup>21</sup>. Bu tıkanmaya karşı 1982 Anayasası toplantı yeter sayısını üye tamsayısının üçte birine düşürmüştür.

f) 1982 Anayasası, siyasî partilerin Mecliste grup kurmaları için gerekli milletvekili sayısını 10’dan 20’ye çıkararak, grupların Meclis çalışmalarını engelleyici şekilde kullanma ihtimallerini azaltmıştır<sup>22</sup>.

Parlâmenter sistemdeki tıkanmaları önleme amacını güden bu tür kurum ve kurallar Anayasa hukuku literatüründe “rasyonelleştirilmiş parlâmentarizm” olarak adlandırılmaktadır<sup>23</sup>. Ergun Özbudun’un işaret ettiği gibi, bu anlamda 1982 Anayasasının “rasyonelleştirilmiş parlâmentarizm” yönünde bir eğilim gösterdiği kabul edilebilir<sup>24</sup>.

**6. Daha Az Katılımcı Demokrasi Modeli.-** 1982 Anayasası, 1961 Anayasasına oranla daha az “katılımcı” bir demokrasi modelini benimsemiş-

20. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.42; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri, op. cit.*, s.42.

21. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.41; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri, op. cit.*, s.42.

22. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.41; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri, op. cit.*, s.42.

23. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.42.

24. *Ibid.*

tir<sup>25</sup>. 1982 Anayasası, belli ölçüde bir depolitizasyonu, yani siyasetten uzaklaşmayı amaçlamıştır<sup>26</sup>. Ergun Özbudun’un tespitlerine göre, “siyasal faaliyetin sadece siyasal partiler ve seçilmiş devlet organları eliyle yürütülmesi suretiyle, ke düzeyinde belli ölçüde bir depolitizasyon sağlanması isteği, Anayasanın ilk şeklinde mevcut çeşitli hükümlere yansımıştır. Bunlar şöyle özetlenebilir”<sup>27</sup>:

a) “Siyasî partiler yurt dışında teşkilâtlanıp faaliyette bulunamaz, kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri şekilde ayrıcalık yaratan yan kuruluşlar meydana getiremez, vakıf kuramazlar” (m.68/6). Bu hüküm 23.7.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla değiştirilen 68’inci maddenin yeni şeklinde bulunmaktadır.

b) “Siyasî partiler, kendi siyasetlerini yürütmek ve güçlendirmek amacıyla dernekler, sendikalar, vakıflar, kooperatifler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları ile siyasî ilişki ve işbirliği içinde bulunamazlar. Bunlardan maddî yardım alamazlar” (m.69/2). Bu hüküm 23.7.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla değiştirilen 69’uncu maddenin yeni şeklinde bulunmamaktadır.

c) “Siyasî amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, verim düşürme ve diğer direnişler yapılamaz” (m.54/7).

d) “Dernekler..., siyasî amaç güdemezler, siyasî faaliyette bulunamazlar, siyasî partilerden destek göremez ve onlara destek olamazlar, sendikalarla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla bu amaçla ortak hareket edemezler”. Bu hüküm 23.7.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla değiştirilen 33’üncü maddenin yeni şeklinde bulunmamaktadır.

e) “Dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyemezler” (m.34/son).

g) “Meslek kuruluşları, kuruluş amaçları dışında faaliyet gösteremezler; siyasetle uğraşamazlar, siyasî partiler, sendikalar ve derneklerle ortak hareket edemezler. Siyasî partiler, sendikalar ve sendika üst kuruluşları; meslek kuruluşları ve üst kuruluşları organlarının seçimlerinde aday gösteremezler ve belirli adayların leh veya aleyhlerinde faaliyette bulunamazlar ve propaganda yapamazlar” (m.135/3,4). Bu hüküm 23.7.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla değiştirilen 135’inci maddenin yeni şeklinde bulunmamaktadır.

25. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.43; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri*, op. cit., s.37.

26. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.43.

27. *Ibid.*

\* \* \*

### Anayasanın Resmî Kaynakları ve Değişiklikleri

7 Kasım 1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası *Resmî Gazetesinin* 9 Kasım 1982 tarih 17863 numaralı mükerrer sayısında yayımlanmıştır. (*Düştur*, Tertip 5, Cilt 22, s.3).

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 23.9.1982 tarihinde Danışma Meclisi tarafından ve 18 Ekim 1982 tarihinde Millî Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilmiş, halkoyuna sunulmak üzere 20 Ekim 1982 tarih ve 17844 sayılı *Resmî Gazetede* yayımlanmış, 7 Kasım 1982 Pazar günü yapılan halkoylaması sonucu % 91.17 oranında kabul oyu ile kabul edilmiş, bu kez tekrar 2709 sayılı Kanun olarak 9 Kasım 1982 tarih ve 17863 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

1982 Anayasasında şimdiye kadar beş değişiklik yapılmıştır:

**Birinci Değişiklik:** 17 Mayıs 1987 tarih ve 3361 sayılı Kanun (*Resmî Gazete*, 18 Mayıs 1987, Sayı 19644 Mükerrer).

**İkinci Değişiklik:** 8 Temmuz 1993 tarih ve 3913 sayılı Kanun (*Resmî Gazete*, 10 Temmuz 1993, Sayı 21633).

**Üçüncü Değişiklik:** 23 Temmuz 1995 tarih ve 4121 sayılı Kanun (*Resmî Gazete*, 26 Temmuz 1995, Sayı 22355).

**Dördüncü Değişiklik:** 18 Haziran 1999 tarih ve 4388 sayılı Kanun (*Resmî Gazete*, 18 Haziran 1999, Sayı 23729 Mükerrer)

**Beşinci Değişiklik:** 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı Kanun (*Resmî Gazete*, 14 Ağustos 1999, Sayı 23786).

\* \* \*

Şimdiye kadar Osmanlı ve Cumhuriyet dönemi anayasal gelişmelerimizi gördük. Bundan sonra ise 1982 Anayasasının hükümlerini göreceğiz. İzleyen bölümde, 1982 Anayasasının temel ilkelerini, sonraki bölümde de 1982 Anayasasının kurduğu temel hak ve hürriyetler sistemini inceleyeceğiz.





## Bölüm 6

# TEMEL İLKELER

Anayasamızın 1'inci maddesine göre, “Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir”. Anayasamızın 2'nci maddesine göre ise “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir”. Anayasamızın 3'üncü maddesine göre, “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür”.

Bu ilk üç maddeden yola çıkarak devletin temel nitelikleri konusunda 1982 Anayasası tarafından benimsenmiş ilkeleri şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Cumhuriyetçilik ilkesi
2. Üniter devlet ilkesi
3. İnsan haklarına saygılı devlet ilkesi
4. Atatürk milliyetçiliğine bağlı devlet ilkesi
5. Demokratik devlet ilkesi
6. Laik devlet ilkesi
7. Sosyal devlet ilkesi
8. Hukuk devleti ilkesi
9. Eşitlik ilkesi
10. Başlangıçta belirtilen temel ilkeler

Şimdi bu ilkeleri sırasıyla görelim:

### 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 halde 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 Gnlg*, 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.. 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, Dođuř matbaacılık, 1964, s.39-42; Selçuk zelik, *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri: Birinci Cilt: Umumî Esaslar*, İstanbul, İstanbul niversitesi 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, 3e édition, 1927, c.II, 781-793; Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2e édition, 1929, (reprint par C.N.R.S., Paris, 1965, s.342-345; Georges Vedel, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, (réimpression, 1989), s.278, 318; Michel Henry Fabre, *Principes républicains de droit constitutionnel*, 4e édition, Paris, L.G.D.J., 1984, s.3-8; Charles Cadoux, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, (tome I: Théorie générale des institutions politiques), Paris, Cujas, 3e édition, 1988, s.23; Jean-Marie Pontier, “La république”, *Recueil Dalloz Sirey*, 1992, 31e Cahier, Chronique, XLVIII, s.239-246; Jean-Louis Quermonne, “République”, in Olivier Duhamel et Yves Meny (sous la direction de-), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, P.U.F., 1992, s.921; Maurice Duverger, “Les monarchies républicaines”, *Pouvoirs: Revue d’études constitutionnelles et politiques*, 1996, no 78, s.107-127.

**Terminoloji.-** “Cumhuriyet” kelimesi bize Arapça “cumhur” kelimesinden gelmiştir. “Cumhur” toplu halde bulunan halk demektir<sup>1</sup>. “Cumhurî” ise, cumhura, yani halka ait demektir. “Cumhuriyet” işte bu “cumhurî”den türetilmiş bir isimdir. O halde etimolojik olarak cumhuriyet, “halka ait olan şey” demektir<sup>2</sup>. Devlet şekli anlamında “cumhuriyet” ise herhalde, “halka ait olan devlet” diye tanımlanabilir. Cumhuriyet kelimesinin Fransızca karşılığı olan “*république*” kelimesi de aynı şeyi ifade eder. Bu kelime Latince mal, eşya anlamına gelen *res* ve kamu, halk anlamına gelen *publica* kelimelerinden türemiştir. Genel anlamda *res publica*, “kamu malı, halkın malı” demektir. O halde “*république* (cumhuriyet)”i, “halkın malı olan devlet şekli” olarak tanımlayabiliriz<sup>3</sup>. Görüldüğü gibi Türkçe “cumhuriyet” ve Fransızca “*république*” kelimeleri birbirinin tam anlamıyla dengidirler ve aynı anlama gelmektedirler.

- 
1. Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lgat*, Ankara, Aydın Kitabevi Yayınları, 1984, s.177.
  2. Açıklamalar için bkz. Ali Fuat Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku*, İstanbul, Baha Matbaası, 1960, s.216; Mustafa Erdoğan, *Liberal Toplum, Liberal Siyaset*, Ankara, Siyasal Kitabevi, 1998, s.343-362. s.344.
  3. Açıklamalar için bkz. Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku*, *op. cit.*, s.216; Erdoğan, *Liberal Toplum, Liberal Siyaset*, *op. cit.*, s.344.

Peki ama etimolojik olarak “halkın malı olan devlet şekli” diye tanımlanabilecek olan “cumhuriyet”i *hukukî* olarak nasıl tanımlayabiliriz? Biz burada “hukukî” kelimesinin altını çiziyoruz. Çünkü, bu kelimenin felsefî, siyasî ve hatta duygusal anlamları vardır<sup>4</sup>. Bizim için, cumhuriyetin diğer anlamları değil, “hukukî” anlamı önemlidir. Keza cumhuriyet konusuna sadece hukuk açısından değil, siyaset bilimi, siyaset felsefesi ve siyasî tarih açılarından da yaklaşılabilir<sup>5</sup>.

Anayasa hukuku doktrininde cumhuriyetin hukukî tanımı üzerinde görüş birliği yoktur. Bir kısım yazarlar, cumhuriyet kavramını monarşinin karşıtı olarak *dar* bir anlamda, diğer bir kısım yazarlar ise cumhuriyeti demokrasiyle özdeş olarak *geniş* anlamda tanımlamaktadırlar.

### 1. Dar Anlamda Tanım: Cumhuriyet Monarşinin Tersidir

Bizim tespitlerimize göre, cumhuriyetin dar anlamda tanımı, yani monarşinin tersi anlamında tanımı, Léon Duguit’ye dayanmaktadır. Duguit, monarşi ve cumhuriyeti, *devlet başkanının göreve geliş usûlüne* göre tanımlamaktadır. Eğer devlet başkanı, bu göreve veraset usûlüyle geliyorsa, o devlet *monarşidir*; yok eğer başka bir usûlle geliyorsa o devlet *cumhuriyettir*<sup>6</sup>. Bu konuda Duguit aynen şunları yazmaktadır:

“Devlet başkanı irsî (*héréditaire*) olduğu zaman hükümet monarşiktir; irsî olmadığı zaman ise cumhurîdir. Gerçekten de monarşi ile cumhuriyet arasında bundan başka mümkün bir fark göremiyorum: Monarşi, içinde irsî bir devlet başkanının bulunduğu; cumhuriyet ise, içinde devlet başkanının bulunmadığı veya devlet başkanının irsî olmadığı bir hükümet şeklidir”<sup>7</sup>.

Görüldüğü gibi Duguit’ nin anlayışında monarşi ve cumhuriyet birbirinin karşıt kavramı olarak tanımlanmıştır. Bir devlette, devlet başkanlığı görevi veraset yoluyla intikal ediyorsa o devlet bir monarşidir. Monarşi olmayan her devlet ise cumhuriyettir. Devlet başkanının seçimle yahut zor kullanarak işbaşına gelmesinin bir önemi yoktur. Léon Duguit bu konuda çok açık. Ona

4. “Cumhuriyet” kelimesinin değişik anlamları için bkz. Jean-Marie Pontier, “La république”, *Recueil Dalloz Sirey*, 1992, 31e Cahier, Chronique, XLVIII, s.239-246. Özellikle Fransa’da bu kelimenin Fransız ihtilalinin mirası nedeniyle özel bir anlaşılış tarzı vardır (Jean-Louis Quermonne, “République”, in Olivier Duhamel et Yves Meny (sous la direction de-), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, P.U.F., 1992, s.921). Hatta, Michel-Henry Fabre’a göre, “cumhuriyet” kelimesinin bir “Fransız” anlaşılış tarzı vardır (Michel-Henry Fabre, *Principes républicaines de droit constitutionnel*, 4e édition, Paris, L.G.D.J., 1984, s.3.

5. Örneğin siyaset teorisi açısından bir yaklaşım için bkz. Erdoğan, *Liberal Toplum, Liberal Siyaset*, *op. cit.*, s.348-362.

6. Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Ancienne librairie fontemoing, 3e édition, 1928, c.II, 770-771, 781-793.

7. *Ibid.*, s.770.

göre, hkmet ister tek bir kişiye verilsin, ister bir topluluğa verilsin, veraset yoksa, söz konusu devlet bir cumhuriyettir<sup>8</sup>.

Duguit bir monarşinin mutlak veya despotik olabileceğini kabul ettiği gibi<sup>9</sup>, bir cumhuriyetin de mutlak veya despotik olabileceğini kabul etmektedir<sup>10</sup>.

Bugün Fransa'da doktrinin bir bölümü, cumhuriyet kavramını dar bir şekilde tanımlamaktadır. Bunlara göre *cumhuriyet*, *devlet başkanlığının irsî olarak intikal etmediği hkmet şeklidir*<sup>11</sup>. Görüldüğü gibi, bu anlamda cumhuriyet, *monarşinin karşıt kavramı* olarak anlaşılmaktadır. Böylece, bu anlayışta, Georges Vedel'in belirttiği gibi, irsî bir devlet başkanlığı ihdas edilmedikçe, o devlet cumhuriyettir<sup>12</sup>. Siyasî ve duygusal olarak cumhuriyet kelimesinden başka şeyler amaçlanabilse de, hukuken cumhuriyet, irsî bir monarşinin tersinden başka bir şey değildir<sup>13</sup>.

## 2. Geniş Anlamda Tanım: “Cumhuriyet = Demokrasi”

Buna karşılık, doktrinde cumhuriyet kavramının *geniş anlamda tanımlanması* gerektiğini savunanlar da vardır. Bunlar cumhuriyeti, demokratik düzenin temel prensiplerini içine alan geniş bir kavram olarak düşünmektedirler. Bu anlayışta, Didier Maus'un belirttiği gibi, “cumhuriyet genel oy, temsil rejim, kuvvetler ayrılığı gibi prensipleri kapsar”<sup>14</sup>. Örneğin Maurice Agulhon, cumhuriyetten “kralsız ve diktatrsz bir sistem”i, bir “hukuk devleti”ni, bir “liberal demokrasi”yi anlamaktadır<sup>15</sup>. Didier Maus'a göre, cumhuriyetin geniş yorumunun ağdaş bir mantığı vardır<sup>16</sup>.

Bu anlayışta, cumhuriyet, sadece monarşinin tersi değil<sup>17</sup>, aynı zamanda *demokrasinin eşanlamlısıdır*. Fransız anayasa hukuku tarihinde bunu en açık

8. *Ibid.*, s.781.

9. *Ibid.*, s.772.

10. *Ibid.*, s.781.

11. Bu yönde tanımlar için bkz. Julien Laferrire, *Le nouveau gouvernement de la France: les actes constitutionnels de 1940-1942*, Paris, Sirey, 1942, s.40; Georges Vedel, *Droit constitutionnel*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1949, s.278, 318; Daniel Gaxie, “Article 89”, in François Luchaire et Gérard Conac (sous la direction de-), *La Constitution de la République français*, Paris, Economica, 2e édition, 1987, s.1329; Bernard Branchet, *La révision de la Constitution sous la Ve République*, Paris, L.G.D.J., 1994, s.64.

12. Vedel, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.278.

13. *Ibid.*

14. Didier Maus, “Sur ‘la forme républicaine du gouvernement’”, Commentaire sous la décision n 92--312 DC du 2 septembre 1992, *Revue française de droit constitutionnel*, n11, 1992, s.412.

15. Maurice Agulhon, *La République: 1880 à nos jours*, Paris, Hachette, 1990'dan nakleden Quermonne, “République”, *op. cit.*, s.923.

16. Maus, *op. cit.*, s.412.

17. François Luchaire, *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1980, s.127.

şekilde savunan yazar, şüphesiz Maurice Hauriou'dur. Ünlü hukukçuya göre, “cumhuriyet tamamen seçime bağlı bir hükûmet şeklidir”. Dahası yazara göre, cumhuriyet, seçilmiş yöneticilerin ömür boyu değil, sadece belirli bir zaman için görevde kalmasını gerektirir. Bu şart sayesinde cumhuriyet, millî egemenliğin en iyi şekilde gerçekleştiği hükûmet şekli haline gelir. Böylece cumhuriyet, millî egemenlikle ve dolayısıyla demokrasiyle özdeşleşir<sup>18</sup>. Günümüzde, cumhuriyeti demokrasiyle tanımlamada en aşırıya giden yazar, hiç şüphesiz Maurice Duverger'dir. Yazara göre, “‘cumhuriyet’ terimi seçimlerle ifade edilen halk egemenliği üzerine kurulu bütün rejimleri ifade eder”<sup>19</sup>. Hatta yazara göre, Büyük Britanya gibi, sembolik fonksiyonlu irsî bir krala sahip rejimler dahi bir “cumhuriyet”tir. Yazar bu tür rejimlere bir de isim koymaktadır: “Cumhuriyetçi monarşiler (*monarchies républicaines*)”<sup>20</sup>.

### 3. Hangi Anlayış Doğru: Ampirik Veriler

Kanımızca, Duguit'nin monarşi ve cumhuriyet tanımları doğrudur. Monarşinin ve cumhuriyetin tanımlanmasında mutlakiyet, despotizm, demokratiklik gibi unsurlar, bir tanım unsuru olarak kullanılamaz. Bunlar, monarşinin de cumhuriyetin de özelliği olabilirler. Yani, bir monarşi anti-demokratik olabileceği gibi, demokratik de olabilir. Bu önermenin doğruluğunu ampirik olarak kanıtlamak pek kolaydır<sup>21</sup>. Örneğin Suudi Arabistan gibi birçok devletin anti-demokratik birer monarşi olduğunu kolayca söyleyebiliriz. Ancak bir monarşi demokratik de olabilir. Arend Lijphart'ın demokratik olarak kabul ettiği 21 ülkeden 10'u cumhuriyet, 11'i ise monarşidir. Avustralya, Belçika, Birleşik Krallık, Danimarka, Hollanda, Japonya, Kanada, Lüksemburg, Norveç, İsveç, Yeni Zelanda<sup>22</sup> gibi demokratikliklerinden hiçbir şekilde şüphelenilmeyen ve üstelik uzun zamandan beri demokratik rejimleri kesintiye uğramamış olan bu devletler birer cumhuriyet değil, monarşidir. Keza bir cumhuriyet de anti-demokratik olabileceği gibi, demokratik de olabilir.

18. Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929, réimpression par les Editions du C.N.R.S., 1965, s.343.

19. Maurice Duverger, “Les monarchies républicaines”, *Pouvoirs: Revue d'études constitutionnelles et politiques*, 1996, no 78, s.107-127.

20. *Ibid.*

21. Aslında burada bir ön sorun olarak, hangi rejimin demokratik hangisinin anti-demokratik olduğu tartışılmalıdır. Böyle bir tartışma aşağıda “demokratik devlet ilkesi”nin incelendiği yerde yapılmıştır. Oraya bakılmalıdır. Biz Arendt Lijphart'ın demokratik olarak kabul ettiği 21 rejimi demokratik olarak kabul ediyoruz. Yazar ideal anlamda demokrasileri değil, bu ideale az çok yaklaşan gerçek demokrasileri demokratik bir rejim olarak kabul etmektedir. Yazar, demokratiklik için ikinci bir ölçü daha arıyor: Demokrasi kesintiye uğramadan uzun bir zaman boyunca (İkinci Dünya Savaşından bu yana) uygulanabilmiş olmalıdır (Bkz. Arend Lijphart, *Çağdaş Demokrasiler* (Çev.: E. Özbudun ve E. Onulduran), Ankara, Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasi İlimler Derneği Ortak Yayını, Tarihsiz (1988), s.1-2, 23-24).

22. Lijphart, *op. cit.*, s.79.

Örneğin, komşumuz İnan ve Irak birer anti-demokratik cumhuriyettir. Fakat bir cumhuriyet demokratik de olabilir. Örneğin Arend Lijphart'ın demokratik olarak kabul ettiği 21 ülkeden 10 cumhuriyettir: Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Avusturya, Fransa, Finlandiya, İrlanda, İsviçre, İsrail, İtalya, İzlanda<sup>23</sup>. Keza Jan-Erik Lane'in tespitine göre, Dünya üzerinde 101 cumhuriyetten sadece 22'si yerleşik demokrasidir. Buna karşılık 25 monarşinin 13' yerleşik demokrasidir<sup>24</sup>. Her iki yazarın verdiği rakamlar, bir monarşinin demokrasi olma ihtimalinin, bir cumhuriyetin demokrasi olma ihtimalinden daha yüksek olduğunu ortaya koymaktadır<sup>25</sup>.

Grldği gibi cumhuriyet ile demokrasi arasında bir bağıntı yoktur. Bir cumhuriyet demokratik olabileceği gibi, anti-demokratik de olabilir. Keza monarşi ile demokrasi arasında da bir bağıntı yoktur. Bir monarşi demokratik olabileceği gibi, anti-demokratik de olabilir. O halde Lon Duguit'nin monarşi ve cumhuriyet tanımları ampirik olarak doğrulanmaktadır.

## B. TÜRKİYE'DE CUMHURİYET ANLAYIŞI

**Bibliyografya.-** zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.47-48; Başıgil, *Esas Teşkilat Hukuku*, *op. cit.* s.216-221; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, *op. cit.*, s.156-160; Soysal, *Anayasanın Anlamı*, *op. cit.*, s.57-58; Dal, *Türk Esas Teşkilat Hukuku*, *op. cit.*, s.134; Giritli ve Sarmaşık, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.104-118; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s.44; Demir, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.333-337; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.70-72; Mustafa Erdoğan, *Liberal Toplum, Liberal Siyaset*, Ankara, Siyasal Kitabevi, 1998, s.343-362.

### 1. Türk Anayasa Hukuku Doktrininin Cumhuriyet Anlayışı

Türk anayasa hukuku doktrinde bu maddenin yorumu konusunda büyük bir bulanıklık vardır.

Ali Fuat Başıgil ve İlhan Arsel cumhuriyetin devlet başkanlığının irsiyet esasına göre intikal etmediği bir rejim olduğuna doğru olarak işaret etmektedirler<sup>26</sup>. Ancak, her iki yazar da cumhuriyetin bu negatif anlamıyla yetinmemekte, ona başka nitelikler de eklemektedirler. Başıgil'e göre, monarşi ile cumhuriyet arasındaki fark hakikatte bir "taç ve silindir şapka farkı" değildir. Hakiki fark, liyakat, ehliyet ve fazilet farkıdır. Yazara göre,

23. Lijphart, *op. cit.*, s.57.

24. Jan-Erik Lane, *Constitutions and Political Theory*, Manchester, Manchester University Press, 1996, s.202'den nakleden Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, *op. cit.*, s.244.

25. Bu yöndeki yorumlar için bkz.: Kemal Gözler, "Hukuk Açısından Monarşi ve Cumhuriyet Kavramlarının Tanımı Sorunu", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 54, 1999, Sayı 1, s.55; Kemal Gözler, "Cumhuriyet ve Monarşi", *Türkiye Günlüğü*, Sayı 53, Kasım-Aralık 1998, s.29; Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, *op. cit.*, s.244.

26. Başıgil, *Esas Teşkilat Hukuku*, *op. cit.*, s.218; Arsel, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.156.

“Hükümdar, mevkiini irse yani tesadüfe, cumhur reisi ise ehliyete borçludur. Hükümdarlıkta bir padişah oğlu, sırf padişah oğlu doğduğu için devlet başına geçer. Ve ehliyet ikinci plana düşer Cumhuriyette ise cumhur reisi iktidara seçimle geçtiği, seçimde de, her şeyden evvel ehliyet ve liyakat aranmak lazım geldiği için, ehliyet hakkına dayanır. Ve tabiatıyla ehliyet, bütün amme hizmetlerinde ve devlet idaresinin her kademesinde başta gelen bir şart olur. Cumhuriyet rejiminde bir amme hizmetinin başına gelen, filanın oğlu veya mensubu olduğu için değil, işin en ehliyetli adamı olduğu için gelir. Ehliyetin ahlâkî ifadesi ise dürüstlük ve fazilettir. Binaenaleyh, cumhuriyet fazilete dayanır. Ve faziletten mahrum olan devlet adamları elinde cumhuriyet ölmeğe mahkum olur”<sup>27</sup>.

Yazarın iddialarının tamamı değer yargıları alanına aittir. Bu alandaki önermelerin doğruluğunun ispatlanması mümkün değildir. Önermelerin bilim-dışılığı bir yana, önermelerdeki “safılık”, “naiflik” dikkate şayandır. Cumhuriyet kavramı konusunda Türkiye’de kafalar birinci olarak Ali Fuat Başgil tarafından, ikinci defa da İlhan Arsel tarafından karıştırılmıştır. İlhan Arsel, başta doğru olarak cumhuriyeti “irsiyet esasının rol oynamadığı bir rejim” olarak tanımlamaktadır<sup>28</sup>. “Bir ‘Devlet Rejimi’ olarak ‘Cumhuriyet’ her şeyden evvel bunu ifade eder” demekte; ama şunları da ilâve etmeyi ihmal etmemektedir:

“Bundan başka böyle bir rejimde [cumhuriyette] devletin temeli vatandaşların eşitliği esasına istinad ettirilmiş ve eşit durumda bulunan bütün bu vatandaşlar içerisinde en kabiliyetli, en dirayetli ve en muktedir olanların memleket idaresini deruhte etmeleri bunun tabîî bir neticesi olarak kabul edilmiştir ki bu da ‘Seçim’ ve murakabe sistemlerini elzem kılmıştır. Yani Cumhuriyet esasının var olduğu yerde devletin bütün organları seçim esasına göre kurulur ve seçim esasına göre halk tarafından ihdas olunan bütün bu organlar yine halk veya mümessillerinin murakabesine tâbidirler”<sup>29</sup>.

Böylece İlhan Arsel, cumhuriyetin tanımına eşitlik, seçim, halkın denetimi esaslarını katarak kafaları ikinci defa bulandırmıştır ve öyle bir bulandırmıştır ki, kendisinden sonra gelen herkeste bu bulanıklık şu ya da bu şekilde vardır.

Hüseyin Nail Kubalı ise monarşi ve cumhuriyeti egemenliğin kaynağına göre tanımlamaktadır. Yazara göre monarşi, egemenliğin kaynağının ve sahibinin tek kişi olduğu devlet şeklidir<sup>30</sup>. Buna karşılık cumhuriyette ise “egemenliğin sahibi birden fazla şahıslar, egemenliğin kaynağı birden fazla iradedir”<sup>31</sup>. Hüseyin Nail Kubalı, monarşiyi “ilkel”, cumhuriyeti ise “ileri”

27. Başgil, *Esas Teşkilât Hukuku*, op. cit., s.218.

28. Arsel, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.156.

29. *Ibid.*

30. Hüseyin Nail Kubalı, *Anayasa Hukuku Dersleri*, İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s.61.

31. *Ibid.*, s.64.



bir devlet Şekli olarak görmektedir. Kubalı açıkça, “monarşik Devlet tarihi kökü itibariyle iptida bir devlet Şekli olduğu halde, *Cumhuriyet* daha ileri toplumlarda görülen bir devlet Şeklidir”<sup>32</sup> diye yazabilmekteydi. Yazarın iddiası ampirik verilerle bütünüyle çelişmektedir. İngiltere, Japonya, Belçika, Hollanda, Danimarka, İŐve, Norveç gibi Krallıkların “iptida” bir devlet olduklarını, buna karşılık Kongo, Kamerun, Senegal, Kenya Cumhuriyetlerinin ise “daha ileri toplumlar” olduğunu ispatlamak herhalde mümkün değildir.

Ayrıca Kubalı, “monarşik Devlet Şekli ile demokratik Devlet Şekli arasında hukukî bir çelişme bulunduğunu” iddia etmektedir<sup>33</sup>. Yazara göre,

“demokrasi egemenliğin millet tarafından seçilen kimseler elinde bulunmasını icap ettirirken, Devlet başkanı olan hükümdarın saltanat hakkını veraset yoluyla elde etmesi kabul edilemeyeceği için Demokratik devlet Şekline en uygun olan sistem, Devletin yasama organı gibi, yürütme organının ve Devletin başı olan Őahsın da seçilmiş olmasıdır”<sup>34</sup>.

Kubalı düşüncelerini desteklemek için, İkinci Dünya Savaşından sonra demokrasiyi kabul etmiş devletlerin birçoğunda yapılan anayasaların cumhuriyet Şeklini kabul etmiş olmalarının cumhuriyetin “demokrasi ile ne derece sıkı bir alâkası bulunduğunu” gösterdiğini iddia etmektedir<sup>35</sup>. Gerçekten de İkinci Dünya Savaşından sonra birçok Avrupa Devleti yeni anayasalar yapmış ve monarşiden cumhuriyete geçmiŐlerdir. Ancak, İtalya istisna tutulursa, bu Şekilde monarşiden cumhuriyete geçen devletlerde (Bulgaristan, Romanya, vs.) demokrasi değil, diktatörlük kurulmuştur. Bu ülkelerde monarşiden cumhuriyete geçiş, demokrasinin güçlendirilmesine değil, bilindiği gibi sosyalist diktatörlüklerin kurulmasına hizmet etmiştir.

Hüseyin Nail Kubalı son olarak, Atatürk devrimi ile kurulan cumhuriyet ile anayasal sistemimizin demokratik bir karakter kazandığını iddia etmektedir<sup>36</sup>. Şüphesiz, Türkiye’de demokrasiye ne zaman geçildiği, Osmanlı meşrutî monarŐisinin tamamen anti-demokratik mi sayılması gerektiği tartışmalı bir konudur. Ancak, Türkiye Cumhuriyetinin 1946’ya kadar uzanan ilk döneminin ampirik demokrasi teorisinin öngördüğü demokratiklik koşullarını taŐımadıĐını genel olarak söyleyebiliriz. Zira, bu dönemde tek parti rejimi vardır. Seçimlerde de açık oy, gizli sayım usl uygulanmaktadır. En azından Türkiye’de demokrasiye saltanatın ilgasıyla otomatik olarak geçilmediğini söylemek bir abartı olmayacaktır.

32. *Ibid.*

33. *Ibid.*

34. *Ibid.*, s.65.

35. *Ibid.*

36. *Ibid.*, s.66.

Günümüz Türk anayasa hukuku literatüründe cumhuriyet ve monarşi konusunda tam bir muğlaklık vardır. Yazarların birçoğu, monarşiyi ve cumhuriyeti birbirinden egemenliğin kaynağı kriterine göre ayırmakta ve cumhuriyeti, “seçim”, “eşitlik” ve giderek “demokrasi” kavramlarına başvurarak tanımlamaktadırlar. Örneğin Ergun Özbudun cumhuriyeti, “devlet şekli” ve “hükümet şekli” olarak iki değişik anlamda tanımlamaktadır. Yazara göre, “devlet şekli olarak Cumhuriyet, egemenliğin bir kişiye veya zümreye değil, toplumun tümüne ait olduğu bir devleti ifade eder”<sup>37</sup>. Hükümet şekli olarak cumhuriyet konusunda ise yazar şunları yazmaktadır:

“Bu anlamda Cumhuriyet, başta devlet başkanı olmak üzere, devletin başlıca temel organlarının seçim ilkesine göre kurulmuş olduğu, özellikle bunların oluşumunda veraset ilkesinin rol oynamadığı bir hükümet sistemini anlatır. Böylece cumhuriyet, seçim ilkesine dayanan bir hükümet sistemi anlamını taşımaktadır. Aslında devlet ve hükümet şekli olarak cumhuriyet kavramlarının birbiriyle çok yakından ilgili olduğu açıktır. Egemenliğin siyasal toplumun tümünde olduğu bir sistemde, devletin temel organlarının toplum iradesinin ifadesi olan seçimlerle oluşması tabiidir. Aynı şekilde, devletin temel organlarının seçimden çıktığı bir sistem, millî egemenlikten veya halk egemenliğinden başka bir ilkeye dayanamaz”<sup>38</sup>.

Böylece Ergun Özbudun da cumhuriyet ile seçimler, millî egemenlik ve giderek demokrasi arasında bir bağlantı kurmaktadır. Keza yine Özbudun, cumhuriyet ile eşitlik ilkesi arasında benzer bir bağlantı kurmaktadır<sup>39</sup>. Keza Özbudun, cumhuriyetle monarşi arasında bir değer ve zihniyet farkının bulunduğuna da işaret etmektedir. Ona göre, cumhuriyet “vatandaşlık”, monarşi ise “uyrukluk” kavramlarına dayanır<sup>40</sup>.

Başka anayasa hukukçularında da bu bulanıklık izlenmektedir. Örneğin Zafer Gören, tamamen Ergun Özbudun’un açıklamalarını paragraf paragraf izlemekte ve hatta onun yaptığı alıntıyı yapmaktadır<sup>41</sup>.

Belirtelim ki Türk anayasa hukuku doktrininin bu tutumu tamamen yanlıştır. Yukarıda açıkladığımız gibi cumhuriyetin monarşinin tersi anlamında, yani negatif bir şekilde tanımlanması doğrudur.

Bizim kanımıza göre, cumhuriyetin dar anlamda, yani monarşinin tersi anlamında tanımı doğrudur. O halde, Anayasamızın 1’inci maddesi devlet başkanlığının irsiyet esasına göre intikalini yasaklamaktadır. Başka bir şeyi değil.

37. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.47.

38. *Ibid.*

39. *Ibid.*

40. *Ibid.*

41. Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.71-72.

Şimdi Türk Anayasa Mahkemesinin cumhuriyetçilik ilkesini nasıl yorumladığını görelim:

## 2. Türk Anayasa Mahkemesinin Cumhuriyet Anlayışı

Anayasa Mahkemesi de ‘‘cumhuriyet’’i geniş anlamda tanımlamakta ve cumhuriyetten demokrasiyi anlamaktadır.

Anayasa Mahkemesi 16 Haziran 1970 tarih ve K.1970/31 sayılı Kararında ‘‘cumhuriyet’’ kelimesini *geniş anlamda* yorumlamıştır. Yüksek Mahkemeye göre,

‘‘buradaki [1961 Anayasası, m.9] değişmezlik ilkesinin sadece ‘cumhuriyet’ szcgn hedef almadığını söylemek bile fazladır. Yani, Anayasada sadece ‘cumhuriyet’ szcgnn değişmezliğini kabul ederek, onun dışındaki bütün ilke ve kuralların deęiŐebileceęini düşünmenin Anayasanın bu ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Zira, 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin amacının, Anayasanın 1., 2., maddelerinde ve 2. maddenin gönderme yaptığı başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği belirtilmiş, ‘cumhuriyet’ szcg ile ifade edilen *devlet sistemi*<sup>42</sup>dir’’<sup>43</sup>.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, cumhuriyeti, bir takım temel ilkelere içeren bir ‘‘devlet sistemi’’ olarak yorumlamaktadır. Anayasa Mahkemesi bir başka kararında da benzer Şekilde,

‘‘dünya yüzeyine yayılmıŐ ülkelere göz atılacak olursa, adları ‘Cumhuriyet’ olduğu halde, uyguladıkları rejim bakımından Anayasamız’daki sisteme taban tabana zıt düşen pek çok devletlerin bulunduğu görülmektedir’’<sup>44</sup>

---

42. İtalikler bize ait.

43. Anayasa Mahkemesi, 16 Haziran 1970 Tarih ve E.1970/1 ve K.1970/31 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, Sayı 8, s.323. Anayasa Mahkemesi diğer kararlarında da aşağı yukarı aynı gerekçeyi tekrarlamıştır. Bkz.

- 13 Nisan 1971 Tarih ve E.1970/41 ve K.1971/37 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, Sayı 9, s.416-449.

- 15 Nisan 1975 Tarih ve E.1973/19 ve K.1975/87 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, Sayı 13, s.403-478.

- 23 Mart 1976 Tarih ve E.1975/167 ve K.1976/19 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, Sayı 14, s.118-161.

- 12 Ekim 1976 Tarih ve E.1976/38 ve K.1976/46 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, Sayı 14, s.252-285.

- 12 Ekim 1976 Tarih ve E.1976/26 ve K.1976/47 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, Sayı 14, s.287-301.

- 27 Ocak 1977 Ekim 1976 Tarih ve E.1976/43 ve K.1977/4 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, Sayı 15, s.106-131.

- 27 Eylül 1977 Tarih ve E.1977/82 ve K.1977/117 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, Sayı 15, s.444-4063.

44. Anayasa Mahkemesi, 27 Ocak 1977 Tarih ve E.1976/43 ve K.1977/4 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, Sayı 15, s.113.

demektedir. O halde Anayasa Mahkemesi, Türkiye’deki “Cumhuriyet”i, sadece “cumhuriyet” kavramından hareketle tanımlamamaktadır. Zira yer yüzünde bu isimi taşımasına rağmen Türkiye Cumhuriyetine benzemeyen birçok devlet vardır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi Türkiye’ye özgü bir cumhuriyet tanımı yapmaktadır. Anayasa Mahkemesine göre, cumhuriyet “*yurdumuzda siyasal iktidarın bütün öğeleriyle birlikte Ulusa geçişi*” demektir<sup>45</sup>.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, cumhuriyeti geniş anlamda yorumlamaktadır. Cumhuriyet Anayasa Mahkemesine göre, monarşinin tersi olarak negatif bir şekilde tanımlanamaz. Türkiye’de cumhuriyet, Anayasanın “Başlangıç”ında ve özellikle 2’nci maddesinde belirtilen “laiklik”, “sosyal devlet”, “hukuk devleti” ve “demokratik devlet” gibi temel ilkeleri içerir. Cumhuriyet bu temel ilkelerle tanımlanır. Bu temel ilkelere aykırı olan bir kanun yahut, anayasa değişikliği, “Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir” diyen Anayasanın 1’inci maddesine ve özellikle bu maddenin değiştirilmesini yasaklayan maddeye (1961 Anayasasının 9, 1982 Anayasasının 4’üncü maddesi) de aykırı olur.

Özetle bu kararda Anayasa Mahkemesi “cumhuriyet” kelimesini geniş anlamda yorumlamış, bu yoruma göre de değişmezlik yasağı sadece 1’inci maddeyi değil, 2’nci maddede ifade edilen ilkeleri de içermektedir.

## SONUÇ

Kanımızca, gerek Türk anayasa hukuku doktrininin, gerek Türk Anayasa Mahkemesinin cumhuriyet tanımları yanlıştır. yukarıda gösterdiğimiz gibi, cumhuriyet dar anlamda, yani monarşinin tersi olarak tanımlanabilir. Bu tanıma göre ise, devlet başkanlığının babadan oğula irsî olarak intikal etmediği her devlet bir cumhuriyettir. Cumhuriyetin sadece dar anlamda tanımı ampirik verilerle uyuşum içindedir. Cumhuriyet ile demokrasi arasında hiçbir alaka yoktur. Şöyle ki, bir cumhuriyet, demokratik olabileceği gibi, anti demokratik de olabilir. Keza bir monarşi, demokratik olabileceği gibi, anti demokratik de olabilir.

O halde, “Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir” diyen Anayasamızın 1’inci maddesi de dar anlamda yorumlanmalıdır. Buna göre, Anayasamızın 1’inci maddesinin yasakladığı şey, devlet başkanlığının irsî olarak intikal etmesidir. Diğer bir ifadeyle, Anayasamızın birinci maddesi Türkiye’de monarşinin kurulmasını yasaklamaktadır. Başka bir şeyi değil.

45. Anayasa Mahkemesi, 15 Nisan 1975 Tarih ve E.1973/19 ve K.1975/87 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 13, s.428.

## II. ÜNİTER DEVLET İLKESİ

Anayasamızın 3'üncü maddesine göre, "Türkiye Devleti, lkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür". Devletin lkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olması onun "niter devlet" olması demektir. O halde Şimdi niter devlet ilkesini görelim. Bunun için de yine öncelikle genel olarak üniter devlet kavramını görelim.

### A. GENEL OLARAK ÜNİTER DEVLET

**Bibliyografya.-** Arsel, *Anayasa Hukuku (Demokrasi)*, *op. cit.*, s.30-37; Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku*, *op. cit.* s.187; Kubalı, *Anayasa Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, s.66-73; zelik, *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri: Birinci Cilt: Umumî Esaslar*, *op. cit.*, s.159-174; Demir, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.26-371; Araslı, *Anayasa Hukuku (Ders Notları)*, *op. cit.*, s.63-68; Tezi, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.121-132; Lijphart, *op. cit.*, s.113-125; Schmitt, *op. cit.* s.427-437; Cadoux, *op. cit.* s.47-68; Wigny, *op. cit.* s.222-223, 582-622; Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, c.II, s.769-793; s. s.186-190; Esmein, *op. cit.* s.1-21; Hauriou, *op. cit.* s.119-128; Fabre, *op. cit.* s.16-29; Oktay Uygun, *Federal Devlet*, İstanbul, nar Yayınları, 1996; Atilla Nalbant, *niter Devlet: BlgeselleŐmeden Küreselleşmeye*, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 1997.

Anayasa hukukunun genel teorisinde, yapısına göre devlet Şekilleri, "niter (tek) devlet" ve "karma devlet" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Karma devletler de kendi içinde konfederal devlet ve federal devlet olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Konfederal ve federal devletleri incelemek konumuzun dışında kalmaktadır. Günümüzde konfederal devletlerin ortadan kalkmasıyla ortada sadece karma devlet olarak federal devletler kalmıştır.

**Federal Devlet-niter Devlet KarŐılaŐtırması.-** Federal devlet, federe devletlerden (eyaletlerden) oluşmuş bir devlettir. Federalizm, federal devlet ile federe devletler arasında anayasa ile güvence altına alınmış yerel düzeyde bir iktidar paylaşımı olarak tanımlanmaktadır<sup>46</sup>. Federal devlet sisteminde, federal devlet ve federe devletler olmak üzere iki tür devlet vardır. Federe devletler de haliyle birden fazladır. Üniter devlet sisteminde ise tek devlet vardır. Federal devlet sisteminde, gerek federal devletin, gerekse federe devletlerden her birinin kendine has bir anayasası ve hukuk düzeni vardır. Üniter devlette ise tek anayasa, tek hukuk düzeni vardır. Federal devlet sisteminde gerek federal devletin, gerekse federe devletlerden her birinin, kendine has bir yasama, yürütme ve yargı organları vardır. Üniter devlette ise devleti oluşturan birimlerin (bölge, il, vs.) sadece idarî organları vardır. Federal devlet sisteminde federe devletler kendi içiŐlerinde baŐımsızdırlar. Üniter devlette ise devleti oluşturan birimlerin içiŐlerinde baŐımsızlıŐı diye bir Şey söz konusu deŐildir. Böyle bir sistemde devlet iktidarı, federal devlet ile federe devletler arasında federal anayasa ile paylaŐtırılmıŐtır.

46. Lijphart, *op. cit.*, s.113.

**Üniter Devlet.-** Devlet, ülke, millet ve egemenlik unsurlarından oluştuğuna göre, üniter devlette, tek ülke, tek millet ve tek egemenlik vardır. Diğer bir ifadeyle üniter devlet, tek bir ülke üzerinde, tek bir milletin, tek bir egemenliğe tâbi olmasıdır. Bu nedenle, üniter devlette, devleti oluşturan unsurlar bölünmez bir bütündür. Şöyle ki:

a) Üniter devlette, devletin *ülkesi* bölünmez bir bütündür. Şüphesiz ki, üniter devletin ülkesi de “il” ve “ilçe” gibi idarî bölümlere ayrılabilir. Ancak bunlar, basit idarî bölümlerdir. Bunların sadece idarî yetkileri vardır. Yasama ve yargı yetkileri yoktur. Bunların hepsi aynı egemenliğe tâbidir. Bunların hepsinde aynı anayasa ve aynı kanunlar, kısacası aynı hukuk uygulanır.

b) Diğer yandan üniter devlette, *millet unsuru* da bölünmez bir bütündür. Milleti teşkil eden insanların millet unsurunu oluşturmalarında din, dil, etnik grup vb. bakımlardan ayırım yapılamaz. Üniter devlette “toplum”lar veya “cemaatler” temelinde egemenlik yetkilerinin kullanılmasında farklılık yaratılamaz. Üniter devlet sadece yer bakımından federalizme değil, cemaatler bakımından federalizmi yani “korporatif federalizm”i<sup>47</sup> de reddeder.

c) Nihayet üniter devlette *egemenlik* de tektir ve bölünmez bir bütündür. Tek olan egemenliğin sahası bütün ülkedir. Bu egemenliğe tâbi olan da bütün millettir. Egemenliğin kaynağı bakımından da ayırım yapılamaz.

## B. TÜRKİYE DEVLETİNİN ÜNİTER NİTELİĞİ

**Bibliyografya.-** Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.155-156; Soysal, *Anayasanın Anlamı*, op. cit., s.119-124; Nalbant, op. cit., s.174-184.

Anayasamız “federal devlet” şeklini değil, “üniter devlet” şeklini benimsemiştir. Anayasamızın 3’üncü maddesine göre, “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür”. Ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlükten yukarıda açıklandığı gibi “üniter devlet” anlaşılır. Dolayısıyla Türkiye’de federal devlet şeklinin kurulması Anayasaya aykırı olur.

Anayasamızın 3’üncü maddesine göre devlet hem ülkesi, hem de milletiyle bölünmez bir bütündür.

### 1. Ülkenin Bölünmez Bütünlüğü

“Ülke” devletin üç unsurundan biridir. “Ülke, bir insan topluluğunun üzerinde yerleşmiş olduğu üç boyutlu maddî çevre” olarak tanımlanmaktadır<sup>48</sup>. Anayasamızın 3’üncü maddesinde, “Türkiye Devleti, ülkesi... ile bö-

47. Bu kavram hakkında bkz. Lijphart, op. cit., s.122-124.

48. İlhan Akipek, *Devletler Hukuku (İkinci Kitap: Devlet)*, Ankara, Başnur Matbaası, Üçüncü Baskı, Tarihsiz (1965?), s.13.

lnmez bir bütündür” denilerek ülkenin bölünmez btnlg ilân edilmektedir. Bu hükümle kanımızca Şu ç Şey yasaklanmaktadır:

**a)** Bir kere, ülkenin bir parçası, yabancı bir devlete verilemez. Yani devletin, ülkeyi oluşturan toprakları terk etme, devretme yetkisi yoktur. Açıkçası, Türkiye Devleti ülkesini oluşturan bir toprak parçasını başka bir devlete bırakamaz.

**b)** İkinci olarak, devletin ülkesini oluşturan toprakların da devletten ayrılma hakları yoktur.

**c)** çnc olarak, ülke parçalanıp üzerinde birden fazla devlet kurulamaz. Şüphesiz niter devlette de ülke birden fazla bölümlere ayrılmıştır. Ancak bunlar basit idarî bölümlerdir. Bunların basit idarî yetkileri vardır. Ayrı bir egemenlikleri yoktur.

**d)** Dördüncü olarak, bu ilke, ülkenin kendi içinde paralanmamakla birlikte bütünüyle başka bir devletin ülkesi haline gelmesini de yasaklamaktadır. Anayasamız işgale de, iltihaka da kapalıdır. Türkiye Devleti işgal edilmeyi kabul edemeyeceği gibi, kendisi de bir başka devlete iltihak edemez.

**e)** Federalizm Yasağı.- Beşinci olarak devletin ülkesiyle bölünmez btnlg federalizmi yasaklamaktadır. Bu yasak mutlaktr. (1) Türkiye’de kendi içinde bölünmek suretiyle federal devlet kurulamaz. (2) Türkiye başka devletlerle bir araya gelip bir federal devlet kuramaz. (3) Türkiye bir federasyona katılamaz. Avrupa Birliğinin gelişim seyri federal devlet olma yolundadır. Eğer Avrupa Birliği bir federal devlet niteliğine bürünürse, kanımızca, Türkiye Cumhuriyetinin bu federal devlete katılmasına Anayasamızın değiştirilemeyecek maddeleri arasında yer alan 3’üncü maddesinde bulunan “lkenin bölünmez btnlg” ilkesi engel teşkil eder.

## 2. Milletın Bölünmez Btnlg

“Millet” devletin üç unsurundan biridir. Millet kavramını aşağıda “Atatürk milliyetliliği” ilkesini inceleyeceğimiz yerde göreceğiz<sup>49</sup>. Őimdilik milleti, devletin ülkesi üzerinde yaşayan ve devletin egemenliğine tâbi olan insan topluluğu Şeklinde tanımlayabiliriz. Anayasamız 3’üncü maddesinde, “Türkiye Devleti... milletiyle bölünmez bir bütündür” diyerek milletin bölünmez btnlg ilân edilmektedir. Buna göre, milleti teşkil eden insanlar, aralarında din, dil, etnik grup vb. bakımlardan ayırım yapılmaksızın aynı egemenliğe tâbidir. Keza devlet yönetimine katılmak bakımından milleti oluşturan insanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Türkiye’de etnik gruplar, dilsel topluluklar veya dinî cemaatler temelinde egemenlik yetkilerinin kullanılmasında farklılık yaratılamaz. Türkiye’de sadece yer bakımından federalizm

49. Bkz. *infra*, s.124-125.

değil, etnek gruplar, cemaatler veya toplumlar temelinde federalizm, yani “korporatif federalizm”<sup>50</sup> de kurulamaz.

\* \* \*

Anayasa Mahkemesi 14 Temmuz 1993 tarih ve K.1993/1 sayılı Halkın Emek Partisinin kapatılmasına ilişkin kararında devletin üniter niteliğini ve keza devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği ilkesini şu şekilde açıklamıştır:

“Üzerinde durulması gereken diğer bir husus da bölünmez bütünlük ilkesinin, egemenlik kavramıyla yakından ilişkisidir. Türkiye Devleti tekil devlet esaslarına göre kurulmuş, bütünlüğe dayanan devlettir... Bölünmez bütünlük ilkesi devletin bağımsızlığını ülke ve ulus bütünlüğünün korunmasını da kapsar... Tekil devlet esaslarına göre düzenlenen Anayasada federatif devlet sistemi benimsenmemiştir... Devlet yapısında ‘bölünmez bütünlük’ ilkesi; egemenliğin ulus ve ülke bütünlüğünden oluşan tek bir devlet yapısıyla bütünleşmesini gerektirir. Ulusal devlet ilkesi çok uluslu devlet anlayışına olanak vermediği gibi böyle düzende federatif yapıya da olanak yoktur. Federatif sistemde federe devletler tarafından kullanılan egemenlikler söz konusudur. Tekil devlet sisteminde ise birden çok egemenlik yoktur... Egemenlik ve devlet kavramlarının ‘ulus’ kavramıyla bütünleşmesi, devletin herhangi bir etnik kökenden gelenlerle ya da herhangi bir toplumsal sınıfla özdeşleştirilmesine engel-  
dir”<sup>51</sup>.

### III. İNSAN HAKLARINA SAYGILI DEVLET İLKESİ

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.74-89; Soysal, *Anayasanın Anlamı, op. cit.*, s.126-153; Sabuncu, *Anayasaya Giriş, op. cit.*, s.35-55; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.165-176; Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1993, s.133-140.

1982 Anayasasının 2’nci maddesine göre “Türkiye Cumhuriyeti... insan haklarına saygılı... bir... devlet”tir.

“İnsan haklarına saygılı devlet” ifadesinin anlamını belirleyebilmek için öncelikle “insan hakları” ve “saygı” terimlerinin anlamını açıklamamız gerekir.

#### A. “İNSAN HAKLARI” TERİMİ

Temel hak ve hürriyetler alanında “insan hakları”, “kamu hürriyetleri”, “kişi hakları”, “vatandaş hakları”, “temel haklar”, “anayasal haklar” gibi değişik terimler kullanılmaktadır. Çoğunlukla bunlar eş anlamda kullanılan

50. Bu kavram hakkında bkz. Lijphart, *op. cit.*, s.122-124.

51. Anayasa Mahkemesi, 14 Temmuz 1993 Tarih ve 1992/1 (Siyasî Parti Kapatma), 1993/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 2, s.1167 (*Halkın Emek Partisi Davası*).



kavramlardır. Ancak bununla birlikte aslında bunlar arasında birtakım farklılıklar vardır. Bu farklılıkları biz aşağıda temel hak ve hürriyetleri inceleyeceğimiz bölümde göreceğiz. Ancak bununla birlikte, “insan hakları” terimini burada görmemiz uygun olur. Bu kavramların içinde en kapsamlı olanı “insan hakları”dır. “İnsan hakları”, ırk, din, dil ayrımı gözetmeksizin tüm insanların yararlanabileceği haklardır. Bu haklardan yararlanmak bakımından vatandaş ve yabancı arasında ayırım yoktur. Diğer yandan “insan hakları” terimi bir ideali içerir. Bu terim, olanı değil, daha ziyade “olması gerekeni” dile getirir<sup>52</sup>.

Anayasamız burada incelediğimiz 2’nci maddesi dışında “insan hakları” terimini kullanmamaktadır<sup>53</sup>. Anayasamız aşağıda yedinci bölümde göreceğimiz gibi, “temel hak ve hürriyetler” terimini kullanmaktadır. Anayasamızın ikinci kısmında (m.12-74) kullanılan terim “temel hak ve hürriyetler”dir. Anayasamız bu konuda düzenleme yaparken “temel hak ve hürriyetler” terimini kullanmasına rağmen, “cumhuriyetin nitelikleri” veya diğer bir ifadeyle “temel ilkeleri”ni belirtirken “insan hakları” terimini kullanmış olması anlamlıdır. Anayasa, “Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına saygılı bir devlettir” derken, bir “ideali”, bir “olması gerekeni” dile getirmektedir.

## B. “SAYGILI” TERİMİ

Türk Dil Kurumunun Türkçe Sözlüğüne göre, “saygılı”, “saygısı olan, saygı gösteren” demektir<sup>54</sup>. Aynı Sözlük, “saygı”yı ise, “değer, üstünlüğü, yaşlığı, yararlılığı, kutsallığı dolayısıyla bir kimseye karşı veya bir şeye karşı dikkatli, özenli, ölçülü davranmaya sebep olan sevgi duygusu” olarak tanımlamaktadır.

O halde “insan haklarına *saygılı* devlet”, değer, üstünlüğü, yararlılığı, kutsallığı dolayısıyla insan haklarına karşı dikkatli, özenli, ölçülü davranan devlet demektir. Anayasamıza göre, Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarının değerini, üstünlüğünü, yararlılığını, kutsallığını kabul etmeli ve bu nedenle de insan hakları karşısında dikkatli, özenli, ölçülü davranmalıdır. Türkiye Cumhuriyetinin insan hakları karşısında nasıl dikkatli, özenli, ölçülü davranığını, kısacası nasıl saygılı olduğunu, biz aşağıda temel hak ve hürriyetleri incelediğimiz bölümde göreceğiz.

52. Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, op. cit., s.14; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, op. cit., s.35.

53. Bu terim istisnaen 68, 81 ve 103’üncü maddelerde de geçmektedir.

54. Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları, Yeni Baskı, 1988, Cilt 2, s.1268.

### C. “İNSAN HAKLARINA *DAYALI*” TERİMİ İLE “İNSAN HAKLARINA *SAYGILI*” TERİMİ ARASINDA FARK VAR MIDIR?

1961 Anayasasında Cumhuriyetin nitelikleri arasında “insan haklarına *dayalı* devlet” ifadesi kullanılmıştı. 1982 Anayasası bu ifadenin yerine yukarıda gördüğümüz gibi “insan haklarına *saygılı*” ifadesini kullanmıştır.

Mümtaz Soysal’a göre bu iki deyim arasında köklü bir fark vardır. Yazara göre,

“insan haklarına dayalı devlet, bu inanç üzerine kurulmuş olan, insanı temel değer olarak kabul eden, kendi varoluş nedenini insan haklarının korunması ya da gerçekleştirilmesi amacına dayandıran devlet demektir”<sup>55</sup>.

Oysa yazara göre, “insan haklarına saygılı devlet” anlayışında “insan hakları, artık, devletin temeli sayılmaktan çıkmıştır. Devlet başka amaçlar için vardır”<sup>56</sup>. Soysal’a göre Türkiye Devletinin insan haklarına saygısı, “onlarla karşılaştığı zaman selam verir anlamında (bir) saygı”dır<sup>57</sup>.

Buna karşılık Ergun Özbudun’a göre, “insan haklarına dayalı devlet” ile “insan haklarına saygılı devlet” deyimleri arasında “bir anlatım farkı ötesinde temel bir anlam ve yaklaşım farkı olduğunu savunmak güçtür”<sup>58</sup>. Burhan Kuzu’ya göre de bu iki ifade arasında “psikolojik etki ve vurgulama biçimi” dışında bir fark yoktur<sup>59</sup>.

Bize göre de bu iki deyim arasında hukukî sonuçları bakımından hiçbir fark yoktur. Mühim olan, bu ifade farklılığı değil, 1982 Anayasasının benimsediği temel hak ve hürriyetlerin bütünü ve bunlara ilişkin getirdiği sınırlandırma ve güvence sistemidir. Aşağıda yedinci bölümde ayrıntılarıyla tartışacağımız gibi, 1982 Anayasasının temel hak ve hürriyetlere ilişkin sistemi, 1961 Anayasasına oranla daha az güvenceli değildir.

### D. İNSAN HAKLARINA SAYGI “TOPLUMUN HUZURU, MİLLÎ DAYANIŞMA VE ADALET” ANLAYIŞI İLE ÇERÇEVELENDİRİLMİŞ MİDİR?

1982 Anayasasının 2’nci maddesi “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı... bir devlet” olduğunu söylemektedir. Bu ifadeden bir tereddüt hasıl olmuştur. Acaba “toplumun huzuru”, “millî dayanışma” ve “adalet” kavramları, “insan

55. *Anayasanın Anlamı, op. cit.*, s.127.

56. *Ibid.*

57. Mümtaz Soysal, “İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987, Cilt 3, s.48.

58. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.74.

59. Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri, op. cit.*, s.214.

haklarına saygılı devleti” nitelendiren, açıkçası onun çerçevesini oluşturan kavramlar olarak mı, yoksa ondan tamamen bağımsız olarak mı kullanılmaktadır<sup>60</sup>.

Ergun Özbudun’un işaret ettiği gibi, birinci yorumun kabul edilmesi, insan hakları üzerindeki vurgulamayı zayıflatacaktır. Çünkü bu durumda, insan haklarına ancak, “toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet” çerçevesi içinde saygı gösterilecektir<sup>61</sup>. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi 13 Haziran 1985 tarih 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”<sup>62</sup> 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”<sup>63</sup>.

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” olan şeyin Türkiye Cumhuriyeti devletinin kendisi olduğu ortaya çıkmaktadır. Maddenin metnini bir kere daha verelim:

“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir”.

Madde aslında “Türkiye Cumhuriyeti, belli nitelikleri taşıyan bir devlettir” demekte 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”

60. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.74; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri, op. cit.*, s.215.

61. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.75. Türk anayasa hukuku doktrininde Mümtaz Soysal ve Bülent Tanör, “toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı”nın 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).

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

63. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.75.

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 dayanışma ve adalet anlayışı içinde” ibaresi de “insan haklarına saygı”yı değil, “devlet”i nitelendirmektedir. Eğer “toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde” olmak da, “insan haklarına saygılı” olmak da devletin bir niteliğidir. Aksinin kabulü durumunda, sadece “insan haklarına saygı” değil, “Atatürk milliyetçiliğine bağlılık”, “demokratiklik”, “laiklik” gibi devletin diğer nitelikleri de “toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet” kavramları ile çerçevelendirilmiş olur ki, bu zaten iddia edilmemektedir.

\* \* \*

Sonuç olarak, “insan haklarına saygılı devlet” ifadesinin bir *ideali*, bir *olması gerekeni* ifade ettiğini söyleyebiliriz. Mühim olan, devletin, *pozitif hukukunda* bu insan haklarını ne miktarda tanıdığı, bunları nasıl düzenlediği ve bunları ne ölçüde sınırlandırdığıdır. İnsan haklarının pozitif hukuk tarafından tanınması, düzenlenmesi ve sınırlanması ise onların “temel hak ve hürriyetler” haline gelmesi demektir. Biz aşağıda ayrı bir bölüm halinde temel hak ve hürriyetler konusunu göreceğiz. Dolayısıyla insan haklarına saygılı devlet ilkesine ilişkin olarak, devletin insan haklarına nasıl ve ne ölçüde saygı gösterdiği konusunda bir sonraki bölüme bakılmalıdır.

#### IV. ATATÜRK MİLLİYETÇİLİĞİNE BAĞLI DEVLET

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.52-53; Soysal, *Anayasanın Anlamı*, *op. cit.*, s.118-1125; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.149-150; Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, *op. cit.*, s.140-14; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.158-161; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.48-51; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.84-88; Turhan Feyzioğlu, “Atatürk ve Milliyetçilik”, *Atatürk Araştırma Merkezi Yayınları Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, Mart 1985, s.353-411; S. Turan, “Atatürk Milliyetçiliği”, *Belleten*, Cilt 54, Sayı 204, Kasım 1988, s.849 vd; Baskın Oran, *Atatürk Milliyetçiliği*, Ankara, Dost Kitabevi Yayınları, 1988.

1982 Anayasasının 2’nci maddesine göre, “Türkiye Cumhuriyeti... Atatürk milliyetçiliğine bağlı... bir... devlet”tir. “Milliyetçilik” ilkesi, ilk defa 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 2’nci maddesine 10 Kanunuevvel 1937 tarih ve 3115 sayılı Kanunla girmiştir. 1961 Anayasa koyucusu, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunundaki “milliyetçilik” terimini benimsememiş; onun yerine “millî devlet” terimini kullanmıştır. Kurucu Meclis görüşmelerinde, “milliyetçilik” teriminin “ırkçılık” anlamına çekilebileceğinden endişe duyulmuş ve onun yerine daha nötr olduğu düşünülen “millî devlet” deyiimi

kullanılmıştır<sup>64</sup>. 1982 Anayasası da “milliyetçilik” ilkesinin yanlış yorumlara yol açmaması için “Atatürk milliyetçiliği” ifadesini kullanmıştır<sup>65</sup>.

Burada “Atatürk milliyetçiliği”nin ne olduğunu açıklamamız gerekir. Bunun için de öncelikle, “milliyetçilik” kavramını görmemiz uygun olur. *Türkçe Sözlük*, “milliyetçilik” terimini “maddî ve manevî açılardan millet ve ülkesinin çıkarlarını her şeyin üstünde tutma anlayışı” olarak tanımlamaktadır<sup>66</sup>. Buna göre çok genel olarak milliyetçiliği, *millet çıkarlarını her şeyin üstünde tutma anlayışı* olarak tanımlayabiliriz<sup>67</sup>. Bu tanımda da bizim için bilinmeyen kavram “millet” kavramıdır. O halde şimdi “millet” kavramını görmemiz gerekir.

## A. MİLLET KAVRAMI

**Bibliyografya.-** Muvaffak Akbay, *Umumî Amme Hukuku Dersleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961, Cilt I, s.278-308; Recai Galip Okandan, *Umumî Amme Hukuku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968, s.676-710; Yavuz Abadan, *Amme Hukuku ve Devlet Nazariyeleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1952, s.173-199; Yahya Kazım Zabunoğlu, *Kamu Hukukuna Giriş*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973, s.74-109; Arsel, *Anayasa Hukuku (Demokrasi)*, *op. cit.*, s.14-19; Başgil, *Esas Teşkilât Hukuku*, *op. cit.*, c.I, s.135-154; Özçelik, *Esas Teşkilât Hukuku Dersleri*, *op. cit.*, c.I, s.39-59.

Bilindiği gibi “millet” devletin üç unsurundan biridir. Millet devletin beşerî unsurudur. Millet bir insan topluluğudur. İnsan topluluğu ise aslında bir arada bulunan insanlar demektir<sup>68</sup>. Ancak, insanların bir arada bulunması, onların millet oluşturduğu ve dolayısıyla devletin bir unsurunu meydana getirdikleri anlamına gelmez. Zira, insan her yerde ve her devirde genellikle hemcinsleriyle birlikte yaşamıştır, yaşamaktadır. Ancak bu bir arada yaşayan insanların bir *millet* oluşturabilmesi için, bu insanların birtakım bağlar ile birbirine bağlanmış olmaları gerekir. Aksi takdirde, bu insan topluluğu bir *millet* oluşturamaz; bir basit “topluluk” olarak kalır. Tarihte bir millet oluşturamamış ve dolayısıyla bir devlet kuramamış insan “toplulukları” her zaman olmuştur. İşte *millet*, *birbirlerine birtakım bağlar ile bağlanmış insanlardan oluşmuş bir topluluktur*. Bu bağların niteliğine göre, iki değişik millet anlayışı vardır. Objektif millet anlayışı ve sübjektif millet anlayışı<sup>69</sup>. Objektif

64. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.159-160; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.52.

65. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.52.

66. TDK, *Türkçe Sözlük*, *op. cit.*, s.1026.

67. Gerçekten de bu tanım Anayasamız ile de uyum içindedir. Zira, Anayasamızın “Başlangıç” bölümünün beşinci paragrafında “hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin... karşısında korunma göremeyeceği” ifade edilmektedir.

68. Ömer İlhan Akipek, *Devletler Hukuku (İkinci Kitap: Devlet)*, Ankara, Başnur Matbaası, Üçüncü Baskı, Tarihsiz (1965?), s.86.

69. Akipek, *Devletler Hukuku (İkinci Kitap: Devlet)*, *op. cit.*, s.87.

millet anlayışa göre, milleti oluşturacak insanları birbirine bağlayan bağlar, objektif, yani elle tutulur, gözle görülür nitelikte olmalıdır. Buna karşılık, sübjektif millet anlayışa göre, milleti oluşturacak insanlar birbirine objektif nitelikte olmayan, sübjektif nitelikte olan bağlarla da bağlanabilir.

### 1. Objektif Millet Anlayışı

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

**a) Irk Birliği<sup>70</sup>.**- 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 Birliği<sup>71</sup>.**- Dil insan seslerinden oluşmuştur. Bu sesler dış dünyada algılanabilirler; yani maddî (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 Birliği<sup>72</sup>.**- Din, inanç ve ibadetten oluşur. Şüphesiz insanların inancını objektif nitelikte bir şey değildir. İnanç psişik bir olgudur. Bu nedenle, ilgili kişinin kendisi açıkça kendisinin hangi inançta olduğunu beyan etmedikçe, dinin inanç veçhesi beş duyumuzla algılanabilir bir şey değildir. Ancak dinin ikinci veçhesi 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 söylenebilir. Eğer milleti oluşturan insanları birbirine bağlayan bağ din birliği veya belirli bir din içinde mezhep birliği ise ortada bir objektif millet anlayışı vardır.

70. Irk birliği konusunda bkz. Muvaffak 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; Başgil, *Esas Teşkilât Hukuku*, *op. cit.*, c.I, s.138-139.

71. 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; Başgil, *Esas Teşkilât Hukuku*, *op. cit.*, c.I, s.139-141.

72. 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; Başgil, *Esas Teşkilât Hukuku*, *op. cit.*, c.I, s.141.

## 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 Ernest Renan<sup>73</sup> (1823-1892) tarafından 1882 yılında yayınlanan *Qu'est-ce qu'une nation* (Millet Nedir) isimli eserinde ortaya atılmış ve savunulmuştur<sup>74</sup>.

Milleti oluşturan insanları birbirine bağlayan bu sübjektif bağlar arasında, mazi, hatıra, amaç, ideal, istikbal, lk birliği gibi hususlar yer almaktadır<sup>75</sup>. Geçmişte yaşanılan ortak acılar veya birlikte kazanılan başarılar, ortak amaca varmak için mücadeleler, ortak tehlikelere karşı birlikte karşı koyma isteği gibi faktörler<sup>76</sup> insanları birbirine bağlar ve milleti oluşturur.

Ernest Renan milletin objektif faktörlerle oluştuğu düşüncesini reddetmektedir. Yazara göre,

“insan, ne ırkının, ne dilinin, ne de dininin, ne de nehirlerin izlediği yolun, ne de sıradağların yönünün eseridir. Sağlam duygulu ve sıcak kalpli insanların bir araya gelmesi manevî bir Şuur yaratır ki, buna millet denir”<sup>77</sup>.

Ernest Renan milleti açıkça “bir ruh, bir manevî prensip” olarak tanımlamaktadır<sup>78</sup>. Bu “ruh” yahut “manevî ilke”, biri geçmişte, öteki ise içinde yaşanılan zamanda bulunan iki unsurun birleşmesiyle oluşur. Bu unsurlardan *birincisi*, “zengin bir hatıra mirasına sahip olmak”tır. Bu unsurla Renan’ın kastettiği Şey, tarihten ziyade, millî bir mitoloji, yani geçmişin ululuklarını kutlayacak ve geçmişte yaşanan güçlükleri kutsayacak bir bakış açısıdır<sup>79</sup>. Geçmişte yaşanılan ortak acılar veya birlikte kazanılan zaferler insanları birbirine bağlar. Bu unsurlardan *ikincisi* ise, birlikte yaşama ve olabildiğince çok ortak miras yaratma isteğidir<sup>80</sup>. Bu ikinci unsorda, amaç, mefkre, istikbal, lk birliği gibi hususlar yer almaktadır<sup>81</sup>.

73. Renan hakkında bkz. Edward McNall Burns, *ağdaş Siyasal Düşünceler: 1850-1950* (ev. Alaeddin Şenel), Ankara, Birey ve Toplum Yayıncılık, 1982, s.442-443.

74. Ernest Renan, *Qu'est-ce qu'une nation*, Paris, 1882. Türkçe evirisi için bkz. Ernest Renan, “Millet Nedir”, *lk*, Sayı 77, Temmuz 1939, s.396 vd., Sayı 78, Ağustos 1939, s.514 vd.

75. Okandan, *Umum Amme Hukuku*, op. cit., s.693.

76. *Ibid.*

77. Ernest Renan, *Qu'est-ce qu'une nation*, Paris, 1882, s.29 (nakleden Georg Jellinek, *L'Etat moderne et son droit*, (Traduction française par Georges Fardis), Paris, M. Giard & E. Briere, 1911, Cilt I, s.208).

78. Renan, op. cit., s.26 (*Une nation est une me, un principe spirituel*).

79. Burns, op. cit., s.443.

80. *Ibid.*

81. Okandan, *Umumî Amme Hukuku*, op. cit., s.693.

Özetle Renan'a göre, milleti yaratan şey, "birlikte acı çekmiş, sevinmiş ve birlikte umut etmiş olmak"tır<sup>82</sup>. O halde Renan'a göre, milleti, ortak bir maziye sahip olan ve gelecekte de birlikte yaşama arzusuna sahip olan insanlar topluluğudur, diye tanımlayabiliriz.

\* \* \*

Böylece objektif ve sübjektif olmak üzere iki değişik millet anlayışını görmüş bulunuyoruz. Bu millet anlayışlarına göre de haliyle iki değişik milliyetçilik anlayışı olabilir. Objektif milliyetçilik anlayışı ve sübjektif milliyetçilik anlayışı. *Objektif milliyetçilik anlayışında*, belli bir ırka mensup veya belli bir dili konuşan veyahut belli bir dine veya mezhebe mensup insanların çıkarları her şeyin üzerinde tutulur. *Sübjektif milliyetçilik anlayışında* ise, ortak bir maziye sahip olduklarını düşünen ve gelecekte de birlikte yaşama arzusuna sahip olan insanların çıkarları her şeyin üzerinde tutulur. Acaba Atatürk'ün milliyetçilik anlayışı objektif mi yoksa sübjektif bir milliyetçilik anlayışı mıdır? Şimdi bunu görelim.

## B. ATATÜRK'ÜN MİLLİYETÇİLİK ANLAYIŞI NEDİR?

Yukarıda da belirttiğimiz gibi Anayasamızın 2'nci maddesinde her hangi bir milliyetçilik anlayışı değil, "Atatürk milliyetçiliği" anlayışı kabul edilmiştir. Bu husus ayrıca Anayasamızın Başlangıç bölümünün birinci paragrafında "Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı" şeklinde dile getirilmiştir.

### 1. Atatürk'ün Yazılarında

Ergun Özbudun'a göre, Atatürk, "sübjektif millet anlayışı"nı benimsemiştir<sup>83</sup>. Özbudun bu görüşünü kanıtlamak için Atatürk'ten iki alıntı yapmaktadır. Atatürk, millet kavramını şöyle tanımlamıştır:

"Bir harstan (kültürden) olan insanlardan mürekkep cemiyete millet denir, dersek milletin en kısa tarifini yapmış oluruz"<sup>84</sup>.

Atatürk, millet konusunda daha geniş olarak şu tanımlı vermiştir:

- a) Zengin bir hatıra mirasına sahip bulunan;
- b) Beraber yaşamak hususunda müşterek arzu ve muvafakatte samimi olan;
- c) Ve sahip olunan mirasın muhafazasına beraber devam hususunda iradeleri müşterek olan insanların birleşmesinden meydana gelen cemiyete millet namı verilir"<sup>85</sup>.

82. Burns, *op. cit.*, s.443.

83. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.52.

84. A. Afetinan, *Medenî Bilgiler ve M. Kemal Atatürk'ün El Yazmaları*, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1969, s.23'ten nakleden Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.52.



Gerçekten de bu tanım tamamıyla sübjektif unsurları içerir niteliktedir. Bu tanım büyük ölçüde sübjektif millet anlayışının kurucusu olan Ernest Renan'ın tanımına benzemektedir. Atatürk'ün millet tanımı konusunda Ernest Renan'dan esinlendiği bu tanımı izleyen cümlelerinde de açıkça görünmektedir:

“Maziden kalan müşterek zafer ve yeis mirası; istikbalde gerçekleştirilecek aynı program; beraber sevinmiş olmak, beraber aynı ümitleri beslemiş olmak...”<sup>86</sup>.

Atatürk'n gerek yukarıdaki tanımı, gerekse bu cümleleri tamamıyla Ernest Renan'dan mülhemdir<sup>87</sup>. O halde şunu açıkça belirtebiliriz ki, Atatürk Ernest Renan tarafından savunulan sübjektif millet anlayışını benimsemiştir.

## 2. Anayasada

Ergun zbudun'un gözlemlediği gibi Atatürk'ün milliyetçilik anlayışı 1982 Anayasasının Başlangıç bölümüne çeşitli ifadelerle yansımıştır<sup>88</sup>. Başlangıcın ikinci paragrafına göre, Türk milleti “Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir yesi”dir. Dolayısıyla Türk milliyetçiliği başka milletleri düşman ve aşağı gören şoven ve saldırgan bir milliyetçilik anlayışı değildir<sup>89</sup>. Başlangıcın yedinci paragrafında aynı doğrultuda “yurtta sulh, cihanda sulh” ilkesine de yer verilmiştir.

Başlangıcın yedinci paragrafında,

“topluda Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu”

ilân edilerek, Renan'cı millet anlayışının yukarıda verdiğimiz sübjektif unsurları (*millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde vs. ortaklık*) tekrarlanmıştır. Ergun zbudun'un belirttiği gibi, bu tanımdan, Anayasamızın benimsediği milliyetçilik anlayışının ırk, din ve dil gibi objektif unsurlara değil; sevinç ve kederlerde ortaklığa ve birlikte yaşama arzusuna dayanan sübjektif bir milliyetçilik anlayışı olduğu açıkça anlaşılmaktadır<sup>90</sup>.

85. A. Afetinan, *Medenî Bilgiler, op. cit.*, s.23-25'ten nakleden zbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.52. Alıntı için keza bkz. Nuran Tezcan (Haz.), *Atatürk'n Yazdığı Yurttaşlık Bilėileri*, İstanbul, ağdaş Yayınları, 1989, s.24.

86. A. Afetinan, *Medenî Bilgiler, op. cit.*, s.23-25'ten nakleden zbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.52. Alıntı için keza bkz. Tezcan (Haz.), *Atatürk'n Yazdığı Yurttaşlık Bilėileri, op. cit.*, s.24.

87. Ernest Renan, *Qu'est-ce qu'une nation*, Paris, 1882, s.26-29 ile karşılaştırırız.

88. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.53.

89. *Ibid.*

90. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.53.

Nihayet Anayasamız bu anlayışının doğal bir sonucu olarak Türklüğü, objektif unsurlara hiçbir şekilde göndermede bulunmayarak, “vatandaşlık bağı” ile tanımlamıştır. Anayasamızın 66’ncı maddesinin ilk fıkrasına göre, “Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk’tür”.

### 3. Anayasa Mahkemesi Kararlarında

1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi 11-14 Şubat 1975 tarih ve K.1975/23 sayılı Kararında milliyetçilik konusunda subjektif milliyetçilik anlayışını dile getirmiştir:

“Milliyetçilik... Anayasanın [1961] Başlangıç bölümünde özlü anlatımını bulan, ‘bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak bölünmez bir bütün halinde, millî şuur ve ülküler etrafında toplanan ve milletimizi, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Milliyetçiliği’nden başka bir anlam taşımamaktadır. Irkçılık, Turancılık veya bir din veya mezhep doğrultusunda bütünleşmeyi amaçlayan inanışlar... ‘Türk Milliyetçiliği’ anlamının dışındadır ve... Cumhuriyet esaslarına tamamen aykırı, sosyal ve hukuksal yönden geçerli hiçbir değer kazanamamış kavramlardır”<sup>91</sup>.

Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde verdiği kararlarda da subjektif milliyetçilik anlayışını sürdürmeye devam etmiştir. Anayasa Mahkemesi 18 Şubat 1985 tarih ve K.1985/4 sayılı Kararında şöyle demiştir:

“Atatürk Milliyetçiliği, Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi Türk sayan, dil, ırk ve din gibi düşüncelerle yapılacak her türlü ayrımı reddeden, birleştirici ve bütünleştirici bir anlayışı temsil eder”<sup>92</sup>.

Anayasa Mahkemesi, 7 Mart 1989 tarih ve K.1989/12 sayılı Kararında Atatürk milliyetçiliğini “Türk milliyetçiliğinin Türk olmak mutluluğunu duyan herkesi kapsayan biçiminin adıdır”<sup>93</sup> diyerek tanımlamıştır.

Anayasa Mahkemesi, Sosyalist Partinin kapatılmasına ilişkin olarak verdiği 10 Temmuz 1992 tarih ve E.1991/2 (Parti Kapatma), K.1992/1 sayılı Kararında, Atatürk milliyetçiliği hakkında şöyle demiştir:

“Atatürk milliyetçiliği... ayrımcı ve ırkçı bir kavram değil, Türkiye Cumhuriyeti’ni kuran Türk halkının, kökeni ne olursa olsun, devlet yönetiminde tartışmasız eşitliği, içtenlikli birliği ve birlikte yaşama istencini içeren çağdaş bir olgudur... Türk devletinin vatandaşları arasında etnik ya da diğer herhangi bir nedenle siyasal veya hukuksal ayrım söz konusu değildir... Türkiye’de...

91. Anayasa Mahkemesi, 11-14 Şubat 1975 Tarih ve E. 1973/38, K.1975/23 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 13, 247.

92. Anayasa Mahkemesi, 18 Şubat 1985 Tarih ve E.1984/9, K.1985/4 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 21, s.59-60.

93. Anayasa Mahkemesi, 7 Mart 1989 Tarih ve E.1989/1, K.1985/4 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 25, s.150 (*Türban Kararı*).

Ulusal bütünlüğün temeli ortak kültüre, laiklik ilkesiyle akla, mantıklı düşünceye, sağduyuya, adalete dayanan ‘Atatürk milliyetçiliği’dir. Anayasa, Türk Devleti’ne vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi resmîyette Türk adıyla tanıtan birleştirici ve bütünleştirici bir milliyetçilik anlayışına sahiptir”<sup>94</sup>.

Anayasa Mahkemesi daha yeni bir kararında da aynı yönde şu ifadeleri kullanmıştır:

“1982 Anayasası'nın Başlangıç'ında "Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı", 2. maddesinde "Atatürk milliyetçiliği", 42. maddesinde "Atatürk ilkele-ri" ve 134. maddesinde "Atatürkçü düşünce" sözcükleri kullanılarak çağdaş milliyetçilik anlayışı yer almaktadır. Bu anlayış ayrımcı ve ırkçı değil, Türkiye Cumhuriyeti'ni kuran Türk milletini oluşturan bireylerin kökenleri ne olursa olsun, Devlet yönünden tartışmasız eşitliği, içtenlikli birliği ve birlikte yaşama istencini, başka uluslara karşıtlığı değil, dostluk ilişkilerini, içte ve dışta barışla iyi gelenekleri koruyup güçlendirme çabalarını, herkesi barındıran topraklara birlikte sahip çıkma bilincini içeren çağdaş bir olgudur. Kökeni ne olursa olsun, ulus içinde herkes ayrımsız biçimde yer almakta, ulusun birliği olgusu böylece somutlaşmaktadır. Ulus, tarihsel ve sosyal gelişmenin yarattığı birlikte yaşama olgusudur. Irk gibi antropolojik ve filolojik niteliklere dayanan dar bir kavram da değildir”<sup>95</sup>.

Bu şekilde Atatürk'ün yazılarından, Anayasa hükümlerinden ve Anayasa Mahkemesi kararlarından hareketle Atatürk milliyetçiliği anlayışının sübjektif bir milliyetçilik anlayışı olduğunu görmüş bulunmaktayız.

### **Hukukumuzdaki Objektif Milliyetçilik Unsurları**

Ancak hukukumuzda, objektif milliyetçilik unsurları da yok değildir. Örneğin Anayasanın üçüncü maddesine göre, Devletin dili Türkçe'dir. Ancak bir devlette şu ya da bu şekilde bir resmî dilin veya dillerin kabul edilmesi zorunluluktur. Bu bakımdan bu hükmü sübjektif milliyetçilik ilkesine aykırı görmemek gerekir<sup>96</sup>. Siyasî Partiler Kanununda ve Dernekler Kanununda Türkçenin zorunlu kullanılmasına ilişkin hükümler vardır. Keza Anayasanın 26'ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre, “düşüncelerin açıklanma-

94. Anayasa Mahkemesi, 10 Temmuz 1992 Tarih ve E.1991/2 (Parti Kapatma), K.1992/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 28, Cilt 2, s.795-798 (*Sosyalist Parti Davası*).

95. Anayasa Mahkemesi, 14 Şubat 1997 Tarih ve E.1996/2 (Parti Kapatma), K.1997/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı34, Cilt 2, s.747 (*Emek Partisi Davası*).

96. Karşı görüş için bkz. Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.51. Yazara göre Anayasanın 3'üncü maddesinde “resmî dilden öte bir şey kastedilmektedir” (*Ibid.*). Gerçekten de 3'üncü madde de, “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir” denmektedir. Maddenin metnine göre bir “resmî dil” değil, “devlet dili”nden bahsedilebilse de, maddenin başlığında açıkça “resmî dil” denmektedir. Kanımızca bu konuda zorlama yorumlara gerek yoktur. 3'üncü maddede belirtilen şey, Türkçenin resmî dil olmasından ibarettir.

sında ve yayılmasında kanunla yasaklanmış herhangi bir dil kullanılamaz”. 28’inci maddenin ikinci fıkrasına göre ise, “kanunla yasaklanmış herhangi bir dilde yayım yapılamaz”. Dolayısıyla düşünceyi açıklama ve basın hürriyetinin kullanılmasında bir kanunla bir dilin kullanılması yasaklanabilir<sup>97</sup>. Anayasamızın 42’nci maddesine göre, “Türkçe’den başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez”. Dolayısıyla, Anayasamıza göre, Türkçe sadece devlet ile olan işlerde kullanılması gereken “resmî dil” değil, aynı zamanda, eğitim ve öğretim bakımından bir nevi “resmî ana dil”dir. Bu hükmü subjektif milliyetçilik anlayışıyla bağdaştırmak güçtür. Nihayet Anayasamız, 134’üncü maddesinde, “Atatürkçü düşünceyi, Atatürk ilke ve inkılaplarını, *Türk kültürünü, Türk tarihini ve Türk dilini* bilimsel yoldan araştırmak, tanıtmak ve yaymak ve yayımlar yapmak amacıyla” Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurulunu kurmuştur. İtaliye verdiğimiz bu unsurların subjektif millet anlayışının unsurları olduğu pek şüphelidir. Nihayet 11 Şubat 1964 tarih ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 7’nci maddesinin c bendi de “*Türk soyundan* olanlarla eşleri ve reşit çocukları”nın genel olarak vatandaşlığa alınma şartları aranmaksızın istekleri üzerine İçişleri Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla Türk vatandaşlığına alınabilecekleri öngörmektedir. Madde de geçen “Türk soyu”<sup>98</sup> ibaresi, şüphesiz subjektif değil, objektif millet anlayışına dahil bir unsurdur.

## V. DEMOKRATİK DEVLET İLKESİ

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.60-74; Soysal, *Anayasasının Anlamı, op. cit.*, s.178-190; Sabuncu, *Anayasaya Giriş, op. cit.*, s.71-88; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.149-150; Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, op. cit.*, s.145-168; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.*, s. 62-66; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.*, s.91-100.

1982 Anayasasının 2’nci maddesine göre, “Türkiye Cumhuriyeti... demokratik... bir... devlet”tir. Acaba “demokratik devlet” ne demektir? “Demokratik” sıfatı “demokrasi” kelimesinden türemiştir ve TDK’nın *Türkçe*

97. 12 Nisan 1991 tarih ve 3713 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış olan 19 Ekim 1983 tarih ve 2932 sayılı Türkçe’den Başka Dille Yapılacak Yayınları Hakkında Kanunla bu konuda bazı kısıtlamalar getirilmekteydi.

98. Burada belirtelim ki, uygulamada “Türk soyu”ndan orta Asya’daki Türkler değil, Balkanlarda Osmanlı’nın mirası olan Türk veya Müslüman gruplar anlaşmıştır. Kemal Karpat’ın not ettiğine göre, “İzzettin Keykavuz’dan hat gelen ve ana dilleri Türkçe olan Gagavuzlar, 13. yüzyılda Karadeniz civarına yerleşerek Hristiyanlığı kabul etmişler, daha sonra da Besarabya’ya göç etmişlerdi. Bu Gagavuzlar Türkiye’ye göç etmek istemelerine rağmen Hükümet kendilerine müsaade etmemiştir... Öte yandan, hiç Türkçe bilmeyen, ırk bakımından da Türk olmayan Boşnaklar ve Pomaklar, Müslüman oldukları ve Müslüman Arnavutlardan farklı olarak Osmanlı İmparatorluğuna sadık kaldıkları için serbestçe Türkiye’ye göç ettiler” (Kemal H. Karpat, *Türk Demokrasi Tarihi*, İstanbul, Afa Yayınları, 1996, s.71).

*Sözlüğüne* göre, “demokrasiye uygun” demektir<sup>99</sup>. O halde “demokratik devlet”, “demokrasiye uygun devlet” demektir. Bu durumda ise “demokrasi”nin ne olduğunu açıklamamız gerekir.

## A. DEMOKRASİ NEDİR?

**Bibliyografya.-** Giovanni Sartori, *Demokrasi Kuramı* (Çev. Deniz Baykal), Ankara, Ankara, Siyasî İlimler Türk Derneği Yayınları, Tarihsiz; Giovanni Sartori, *Demokrasi Teorisine Geri Dönüş*, (Çev. Tunçer Karamustafaoğlu ve Mehmet Turhan), Ankara, Yetkin Yayınları, 1993; Giovanni Sartori, “Democracy”, in *International Encyclopedia of the Social Sciences*, New York, Macmillan and Free Press, 1968, Cilt 4, s.112-121; Robert A. Dahl, *Polyachy: Participation and Opposition*, New Haven, Yale University Press, 1971; Robert A. Dahl, *Demokrasi ve Eleştirileri* (Çev. Levent Köker), Ankara, Yetkin Yayınları, 1996; Herry B. Mayo, *Demokratik Teoriye Giriş* (Çev. Emre Kongar), Ankara, Siyasî İlimler Türk Derneği Yayınları, 1964; Arend Lijphart, *Çağdaş Demokrasiler* (Çev. Ergun Özbudun ve Ersin Onulduran), Ankara, Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasî İlimler Türk Derneği Yayınları, Tarihsiz (1988), s.1-2, 23-28; Bingham Powel, *Çağdaş Demokrasiler* (Çev. Mehmet Turhan), Ankara, Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasî İlimler Türk Derneği Yayınları, 1990, s.1-16; Münici Kapani, “Demokratik Teori Alanında Bazı Yeni Görüş ve Tartışmalar”, *Prof.Dr. Bülent N. Esen’e Armağan*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s.205-219.

Demokrasi iki değişik anlamda tanımlanmakta ve buna paralel olarak iki değişik demokrasi teorisinden bahsedilmektedir: *Normatif* ve *ampirik demokrasi teorisi*.

### 1. Normatif Demokrasi Teorisi

Normatif demokrasi teorisi, demokrasiyi sözlük anlamından hareketle tanımlar. Demokrasi eski Yunanca “halk” anlamına gelen *demos* ve “yönetmek” anlamına gelen *kratein* sözcüklerinin birleşmesiyle oluşmuştur ve bu anlamıyla “halkın yönetimi” demektir<sup>100</sup>. Demokrasi sadece “halk tarafından yönetim” olarak değil, “halk için yönetim” olarak da tanımlanmalıdır. O halde demokrasi, Abraham Lincoln’ün meşhur ifadesiyle “halkın, halk tarafından, halk için yönetimi” olarak tanımlanabilir<sup>101</sup>.

Normatif anlamda demokrasi, bir ideali, bir olması gerekeni yansıtır. Bu anlamda bir rejimin demokratik olabilmesi için, halkın bütününe arzularına tam olarak uyması gerekir. Arend Lijphart’ın gözlemediği gibi, “böylesine halkın eğilimlerine tam olarak uyan bir yönetim hiçbir zaman olmamıştır ve belki de hiç olmayacaktır”<sup>102</sup>. Normatif anlamda demokrasi, demokratik

99. TDK, *Türkçe Sözlük*, *op. cit.*, s.354.

100. Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, *op. cit.*, s.205.

101. Arend Lijphart, *Çağdaş Demokrasiler* (Çev. Ergun Özbudun ve Ersin Onulduran), Ankara, Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasî İlimler Türk Derneği Yayınları, Tarihsiz (1988), s.1; Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, *op. cit.*, s.205.

102. Lijphart, *op. cit.*, s.1.

rejimlerin ulaşmayı düşledikleri bir idealden başka bir şey değildir. Şüphesiz bu ideal reddedilemez; ancak, demokrasilerin bu idealle tanımlanması doğru olmaz. Zira demokrasi bu şekilde tanımlanırsa, yeryüzünde demokratik rejim kalmaz. O nedenle bir de ampirik demokrasi teorisi ortaya atılmıştır.

## 2. Ampirik Demokrasi Teorisi

Ampirik demokrasi teorisi ise, ideal anlamda demokrasiyi değil, “bu ideale kaba taslak yaklaşan... gerçek demokrasiler”i<sup>103</sup> esas alır. Demokrasinin tanımı konusunda “olması gereken”e değil, “olan”a bakar. Demokratik olarak kabul edilen mevcut rejimlerin ortak özelliklerinin neler olduğunu ortaya koymaya çalışır. Bu tür demokratik rejimlerin özelliği, “tam bir demokratik duyarlılık değil, nispeten çokça bir yurttaş gurubunun uzun bir zaman boyunca arzularına cevap verebilmesidir”<sup>104</sup>. Robert Dahl, bu tür rejimlere, onları ideal demokrasilerden ayırt etmek için, “poliarşi” ismini vermektedir<sup>105</sup>. İşte nispeten çokça bir yurttaş gurubunun uzun bir zaman boyunca arzularına cevap verebilen rejimlerin ortak özellikleri olarak şu altı özellik ortaya konabilir:

1. Etkin siyasal makamlar seçimle belirlenmektedir.
2. Seçimler düzenli aralıklar ile tekrarlanmaktadır.
3. Seçimler serbesttir.
4. Birden çok siyasal parti vardır.
5. Muhalefetin iktidar olma şansı mevcuttur.
6. Temel kamu hakları tanınmış ve güvence altına alınmıştır.

Bu özellikleri şart olarak ifade ederek, ampirik demokrasi teorisine göre, bir devletin demokratik olarak nitelendirilebilmesi için minimum şu altı şartı taşıması gerektiğini söyleyebiliriz:

**1. Etkin Siyasal Makamlar Seçimle İş Başına Gelmelidir.-** Bir rejime demokrasi diyebilmemiz için o rejimde “etkin siyasal makamlar” halk tarafından seçimle belirlenmelidir. İngiltere’de Kral veya Kraliçe seçimle iş başına gelmez; ancak İngiltere’de krallık makamı (taç), etkin bir siyasal makam değildir.

**2. Seçimler Düzenli Aralıklarla Tekrarlanmalıdır.-** İkinci olarak, etkin siyasal makamları belirlemek için yapılan seçimlerin düzenli aralıklarla

103. *Ibid.*

104. *Ibid.*

105. Robert A. Dahl, *Polyarchy: Participation and Opposition*, New Haven, Yale University Press, 1971. Dahl’e göre, makul ölçüde duyarlı bir demokraside en az şu sekiz kurumsal garantinin olması gerekir: (1) Örgüt kurma ve bunlara katılma hürriyeti, (2) ifade hürriyeti, (3) oy verme hakkı, (4) kamu görevlerine getirilme hakkı, (5) siyasal liderlerin seçmen tercihini kazanmak için yarışabilme hakkı, (6) değişik haber alma kaynaklarının varlığı, (7) serbest ve âdil seçimler, (8) hükümet politikalarını oylara ve diğer tercih belirtirlerine dayandırmak için gerekli kurumların bulunması (*Ibid.*, s.3).

(4-5 yılda bir) tekrarlanması gerekir. Zira, demokrasi, iktidara sadece seçimle gelmeyi değil, iktidardan seçimle gitmeyi de öngörür. Seçimi bir kere kazanan kişinin, tekrar seçime gitmeksizin, ömrü boyunca iktidarda kalması demokrasiyle bağdaşmaz. İşbaşına seçimle gelen yöneticiler, belli bir süre dolduktan sonra tekrar seçime gitmek zorundadırlar.

**3. Seçimler Serbest Olmalıdır.-** Etkin siyasal makamları belirlemek için düzenli aralıklarla yapılan seçimlerin, bir anlam ifade edebilmesi için, üçüncü olarak, bu seçimlerin serbest ve âdil olması gerekir. Bunun için ise seçimlerde genel oy, eşit oy, gizli oy, açık sayım ilkeleri uygulanmalıdır. Bu ilkelerin neler olduğunu aşağıda göreceğiz.

**4. Birden Çok Siyasal Parti Var Olmalıdır.-** Etkin siyasal makamları belirlemek için düzenli aralıklar ile yapılan serbest ve âdil seçimlerin bir anlam ifade edebilmesi için, dördüncü olarak ülkede birden fazla siyasal partinin mevcut olması ve seçimlere birden fazla siyasal partinin katılması gerekir. Demokratik rejimleri, demokratik olmayan rejimlerden ayıran en önemli unsur, örgütlenmiş muhalefetin varlığıdır. Tek partili bir rejim hiçbir zaman demokratik olarak kabul edilemez. Ergun Özbudun'un ifade ettiği gibi, "seçim serbestliğinin gerçek bir anlam taşınması, seçmenlerin çeşitli alternatifler arasında serbest bir seçme yapabilmelerine bağlıdır. Çağdaş demokratik devlette bu alternatifler siyasal partiler tarafından oluşturulur. Modern demokrasi partiler demokrasisidir"<sup>106</sup>.

**5. Muhalefetin İktidar Olma Şansı Mevcut Olmalıdır.-** Etkin siyasal makamları belirlemek için düzenli aralıklar ile yapılan ve birden çok partinin katıldığı seçimlerin bir anlam ifade edebilmesi için, beşinci olarak, muhalefetin iktidar olma şansı mevcut olmalıdır. Bugünün muhalefeti yarının iktidarıdır. İktidarın el değiştirmesi, demokratik mantığın vazgeçilmez kuralıdır. Bazı tek-partili rejimler, demokratik görünebilmek için, hiçbir zaman iktidara gelme şansı olmayan "uydu partiler" kurarlar veya kurdurturlar. Bu "uydu partiler" in hiçbir zaman iktidar olma şansları yoktur. Bu tür rejimler demokratik olarak kabul edilemezler.

**6. Temel Kamu Hakları Tanınmış ve Güvence Altına Alınmış Olmalıdır.-** Etkin siyasal makamları belirlemek için düzenli aralıklar ile yapılan ve birden çok partinin katıldığı serbest seçimlerin bir anlam ifade edebilmesi için, ülkede temel kamu haklarının tanınmış ve güvence altına alınmış olması gerekir. Düşünce hürriyeti, basın hürriyeti, söz hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hürriyeti gibi temel haklar tanınmamışsa, seçmenlerin gerçek anlamda bir tercih yaptıkları söylenemez. Seçimlerde seçmenlerin anlamlı tercih yapabilmeleri için partiler tarafından kendilerine sunulan al-

106. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.65.

ternatifleri bilmeleri gerekir. Alternatiflerden haberdar olmayan seçmenlerin oy kullanmaları mekanik bir işlem den ibarettir.

\* \* \*

Şüphesiz bu şartlar oldukça basit ve ilkel şartlar olarak görülebilir. Gerçekten de sıradan bir demokrasi, bu şartlardan çok daha fazla niteliklere sahiptir. Ancak unutulmamalıdır ki, yukarıdaki altı şart, demokrasinin “vazgeçilmez şartları”, “minimum şartları”dır. Dünyamızda bu altı “basit” şartı İkinci Dünya Savaşından bu yana *kesintisiz*<sup>107</sup> olarak yerine getirebilmeyi başaramış sadece 21 ülke vardır. Arend Lijphart’ın tespitlerine göre bu ülkeler şunlardır: Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Avustralya, Avusturya, Belçika, Birleşik Krallık, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Hollanda, İrlanda, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Japonya, Kanada, Lüksemburg, Norveç, Yeni Zelanda<sup>108</sup>.

Kanımızca demokrasi ampirik teorisinin şartlarından hareket edilerek tanımlanmalıdır. Buna göre demokrasiyi, yukarıdaki altı şartı yerine getiren rejim olarak tanımlayabiliriz. Yani, *demokrasi, etkin siyasal makamların, düzenli aralıklarla tekrarlanan, birden fazla siyasal partinin katıldığı, muhalefetin iktidar olma şansına sahip olduğu serbest seçimlerle belirlendiği ve temel kamu haklarının tanınmış ve güvence altına alınmış olduğu bir rejimdir.*

## B. 1982 ANAYASASINA GÖRE DEMOKRATİK DEVLET

Yukarıda da belirttiğimiz gibi Anayasamız, Türkiye Cumhuriyetinin “demokratik bir devlet” olmasını emretmektedir. “Demokratik devlet”in tanımını ve şartlarını ise hemen yukarıda görmüş bulunuyoruz. O halde, Türkiye Devleti, ampirik demokrasi teorisinin altı şartına uygun olmalıdır. Gerçekten de 1982 Anayasasının kurduğu sistem ampirik demokrasi teorisinin bu altı şartına uygundur. Şöyle ki:

**1. Etkin Siyasal Makamlar Seçimle İş Başına Gelmektedir.-** Türkiye’de yasama organının üyeleri seçimle belirlenmektedir (m.75). Yürütme organının etkin kanadı olan Bakanlar Kurulu ise halkın seçimle belirlediği yasama organı içinden çıkmakta ve ona karşı sorumlu olmaktadır (m.109-113). Yürütme organının diğer kanadı olan Cumhurbaşkanı da yine halkın seçtiği milletvekilleri tarafından seçilmektedir (m.101). Yerel yönetimlerde de karar organları seçimlerle belirlenmektedir (m.127).

107. Bu altı şarta Arend Lijphart bir de ek şart eklemiştir. Bu ek şart “sistemin *uzun bir dönem* itibarıyla vatandaşların isteklerine karşı makul ölçüde duyarlı olması gereğidir”.

Lijphart’a göre, demokratik yönetimin, yaklaşık İkinci Dünya Savaşının sonundan bu yana kesintisiz olarak süregelmesi gerekir (Lijphart, *op. cit.*, s.23).

108. Lijphart, *op. cit.*, s.24.



**2. Seçimler Muntazam Aralıklarla Tekrarlanmaktadır.-** Gerçekten de Türkiye’de seçimler en geç beş yılda bir tekrarlanır (m.77). Seçimlerin yapılması ancak savaş sebebiyle bir yıl geriye bırakılabilir (m.78). Erken seçimlere gidilmesi mümkündür (m.77). Cumhurbaşkanı da belli şartların gerçekleşmesiyle yeni seçimlere gidilmesine karar verebilir (m.77, 116).

**3. Seçimler Serbesttir.-** Anayasamızın 67’nci maddesine göre, “seçimler, serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre ve yargı yönetim ve denetimi altında yapılır”. Bu ilkelerin ne olduğunu ve nasıl uygulandıklarını aşağıda seçimleri inceleyeceğimiz sekizinci bölümde göreceğiz. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

**4. Birden Çok Siyasal Parti Vardır.-** Anayasamız çok partili siyasal hayatı benimsemiştir. 68’inci maddenin ikinci fıkrasına göre, “siyasî partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır”. Yine aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre, “siyasî partiler önceden izin almadan kurulurlar”. Maddenin birinci fıkrası da “vatandaşlar siyasî parti kurma ve usûlüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir” demektedir.

Siyasî partilerin serbestçe kurulmaları, örgütlenmeleri ve faaliyette bulunmaları kural olmakla birlikte, Anayasamız siyasî partilere bu konularda bazı yasaklamalar getirmiştir<sup>109</sup>. Bu yasakları üç grupta toplayabiliriz<sup>110</sup>:

a) *Siyasî Partilerin Amaçlarına İlişkin Yasaklar.-* Anayasamızın 68’inci maddesinin 4’üncü fıkrasına göre,

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

b) *Siyasî Partilerin Örgütlenmelerine İlişkin Yasaklar.-* Anayasamızda siyasî partilerin kurulmalarına ve örgütlenmelerine ilişkin şu yasaklar getirilmiştir: “Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz” (m.69/7). “Bir siyasî partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesi’nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmî Gazete’de gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamazlar” (m.69/8). “Hâkimler ve savcılar, Sayıştay dahil yüksek yargı organları mensupları, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri, yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşı-

109. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.65.

110. Bu konuda önemli bir çalışma için bkz.: Fazıl Sağlam, *Siyasî Partiler Hukukunun Güncel Sorunları*, İstanbul, Beta Yayınları, 1999.

mayan diğer kamu görevlileri, Silahlı Kuvvetler mensupları ile yükseköğretim öncesi öğrencileri siyasî partilere üye olamazlar” (m.68/5). Siyasî partiler “yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyuğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddî yardım” alamazlar (m.69/9). “Siyasî partilerin gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olması gereklidir” (m.69/3).

c) *Siyasî Partilerin Çalışmalarına İlişkin Yasaklar.*- “Siyasî partilerin faaliyetleri, parti içi düzenlemeleri ve çalışmaları demokrasi ilkelerine uygun olur” (m.69/1). “Siyasî partiler, ticarî faaliyetlere girişemezler” (m.69/2).

*Parti Kapatma.*- Anayasamız yukarıda metni alıntılanan 68’inci maddenin dördüncü fıkrasındaki yasakların müeyyidesi olarak “parti kapatma” yaptırımını getirmiştir. 69’uncu maddenin dördüncü fıkrasına göre, “siyasî partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesince kesin olarak karara bağlanır”. İki değişik parti kapatılması hali öngörülmüştür: “Bir siyasî partinin tüzüğü ve programının 68’inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verilir” (m.69/5). “Bir siyasî partinin 68’inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak halinde geldiğinin Anayasa Mahkemesi’nce tespit edilmesi halinde karar verilir” (m.69/6).

**5. Muhalefetin İktidar Olma Şansı Mevcuttur.**- 1982 Anayasasının kurduğu sistemde muhalefetin iktidar olma şansını engelleyen hiçbir husus yoktur. Pratikte de genellikle her genel seçimde Türkiye’de iktidar el değiştirmektedir. Bu konuda eleştirilebilecek herhangi bir nokta yoktur.

**6. Temel Kamu Hakları Tanınmış ve Güvence Altına Alınmıştır.**- 1982 Anayasasının kurduğu sistemde temel kamu hakları tanınmış ve güvence altına alınmıştır. Bu hakların nasıl tanındığını ve güvence altına alınmış olduğunu aşağıda “temel hak ve hürriyetler”i inceleyeceğimiz yedinci bölümde göreceğiz.

## VI. LÂİK DEVLET İLKESİ

**Bibliyografya.**- Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.54-60; Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, op. cit., s.172-178; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, op. cit., s.89-97; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.156-158; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.51-56; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.100-104; Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, op. cit., s.169-182; Ali Fuad Başgil, *Din ve Laiklik*, İstanbul, Yağmur Yayınevi, 1962; Turhan Feyzioğlu, “Türk İnkılâbının Temel Taşı: Lâiklik”, *Atatürk yolu*, İstanbul, Otomarsan Kültür Yayınları, 1981, s.169-230; Bülent Daver, *Türkiye Cumhuriyetinde Lâiklik*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1955; Zeki Hafizoğulları, *Laiklik, İnanç, Düşünce ve İfade Hürriyeti*, Ankara, US-A Yayınları, 1997, s.13-72; Orhan Aldıkaçtı, “Atatürk İnkılâplarından Lâiklik”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 45-47, 1979-1981, Sayı 1-4, s.39 vd; Bihterin (Vural) Dinçkol, 1982

*Anayasası Çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Laiklik*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1991; Metin Günday, *İdare Hukuku*, Ankara, İmaj Yayınları, 1997, s.35-41. Dünya Anayasalarında lâiklik konusunda bkz.: Servet Armağan, “Dünya Devletleri Anayasalarında Lâiklik Prensibinin Düzenlenişi, *Yeni Türkiye*, Yıl 4, Sayı 22, Temmuz-Ağustos 1998, s.732-741. Lâiklik konusunda Fransa’daki gelişmeler için *Pouvoirs* dergisinin “lâiklik” konusuna özgülenmiş 75’inci sayısına bakılabilir: “La Laïcité”, *Pouvoirs: Revue française d’études constitutionnelles et politiques*, No 75, 1995, s.1-118.

1982 Anayasasının 2’nci maddesine göre, “Türkiye Cumhuriyeti... laik... bir... devlet”tir. Acaba “laik devlet” ne demektir?

**Terminoloji: “Lâiklik”, “Laikçilik” ve “Sekülerizm”.**- Lâiklik dilimize Fransızca *laïc* sıfatından girmiştir. Bu kelime de Latince *laicus* kelimesinden gelmektedir. Bu kelime din adamları sınıfına (*clergé*) ait olmayan demektir<sup>111</sup>. Dilimize bu kelime ilk defa meşrutiyet yıllarında girmiş ve “lâ-dini” olarak Türkçeye tercüme edilmiştir<sup>112</sup>. “Ladinî” Devellioğlu’nun Osmanlıca-Türkçe Sözlüğüne göre “dindışı” demektir. Türkçede kullanılan “lâiklik” terimi Fransızca, *laïcisme*’in değil, *laïcité*’nin karşılığıdır. *Laïcisme*, “lâiklik” değil, “laikçilik” demektir. *Le Petit Robert*’e göre *laïcité*, “sivil toplum ile dinsel toplumun ayrılığı ilkesi” demektir<sup>113</sup>. *Laïcisme* ise aynı sözlüğe göre, “kurumlara dinsel olmayan bir nitelik vermeyi amaçlayan doktrin” demektir<sup>114</sup>. 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”<sup>115</sup>. 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 dü-

111. Paul Robert (rédaction dirigé par A. Rey et J. Rey-Debove), *Dictionnaire de la langue française (Le Petit Robert I)*, Paris, Le Robert, 1991, s.1066.

112. Bihterin (Vural) Dinçkol, *1982 Anayasası Çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Laiklik*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1991, s.6.

113. Robert, *op. cit.*, s.1066.

114. *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 kurullarla 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).

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

şünüyoruz. 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 taşıması gerekli olan şartlar nelerdir?

Hemen belirtelim ki, biz burada (içerik bakımından ayrıldığımız yönler olmakla birlikte), plân itibarıyla Ergun Özbudun’u izliyoruz<sup>116</sup>. Ergun Özbudun’a göre, laikliğin “din hürriyeti” ve “din-devlet işlerinin ayrılığı” olarak iki cehesi vardır.

## A. DİN HÜRRİYETİ

Laikliğin birinci cehesi din hürriyetidir. Bir devletin laik olabilmesi için, o devlette din hürriyetinin tanınmış ve güvence altına alınmış olması gerekir. Din hürriyeti de kendi içinde “inanç hürriyeti” ve “ibadet hürriyeti” olarak ikiye ayrılır.

### 1. İnanç Hürriyeti

İnanç hürriyeti, kişinin istediği dini seçebileceği anlamına gelir. Keza bir dini seçmekte hür olan kişi, herhangi bir dini seçmeme hakkına da sahiptir. Bir devletin lâik olabilmesi için, o devlette inanç hürriyeti tanınmış olmalıdır. Anayasamız 24’üncü maddesinin ilk fıkrasında “herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir” diyerek “inanç hürriyeti”ni tanımıştır. “İnanç hürriyeti”ne maddenin kendisinde bir “özel sınır” veya bir “anayasal sınır” da getirilmemiştir. Keza, Anayasa “kimse... dinî inanç ve kanaatleri açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz” (m.24/3) diyerek, inanç hürriyetine bir ek-güvence de getirmektedir. Anayasamız olağanüstü hallerde dahi dinî inanç hürriyetini özel olarak korumaktadır. Aşağıda olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını inceleyeceğimiz bölümde göreceğimiz gibi, Anayasamızın 15’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde bile, “kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz”.

Anayasa Mahkemesi de 4 Kasım 1986 tarih ve K.1986/26 sayılı Kararında inanç hürriyeti konusunda şöyle demiştir:

“Lâik devlette herkes dinini seçmekte ve inançlarını açığa vurabilmekte, tanınmış olan din ve vicdan özgürlüğünün sınırları içinde serbesttir. Hiçbir dine itikadı olmayanlar için de durum aynıdır. Lâik bir toplumda herkes istediği

116. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.54-58.

dine veya inanca sahip olabilir. Bu husus yasa koyucunun her türlü etki ve müdahalesinin dışındadır”<sup>117</sup>.

Dinî inanç ve vicdan zgrlg bakımından kişinin dinî inançlarının bir gerçekten de bir “din” oluşturup oluşturmadığı incelenemez. Semavî dinlere inananların inanç hürriyeti nasıl Anayasanın koruması altında ise semavî olmayan dinlere inananların inanç hürriyetleri de yle Anayasanın koruması altındadır. Anayasa Mahkemesi de 4 Kasım 1986 tarih ve K.1986/26 sayılı Kararında şöyle demiştir:

“Anayasanın 24. maddesinde ifadesini bulan ve Anayasa güvencesinde olan din ve vicdan zgrlg sadece semavî dinlere inananlara özgü değildir. lke toprakları üzerinde yaşayan herkes bu zgrlge sahiptir”<sup>118</sup>.

Keza inanç hürriyeti bakımından bir din içinde mezhepler ve tarikatlar bakımından ayırım yapılamaz. Kişi herhangi bir dine inanabileceği gibi, inandığı dinin içinde herhangi bir mezhebi veya herhangi bir tarikatı da seçebilir. Nihayetinde herkesin kendine göre bir din anlayışı olabilir. Lâik devlet, kişinin anladığı anlamda dinin gerçekten bir “din” oluşturup oluşturmadığını veya oluşturuyorsa hangi dini oluşturduğunu araştıramaz.

*Nüfus Kanununun 43’nc Maddesi.*- Türk hukuk düzeninde inanç hürriyetiyle bağdaştırılması mümkün olmayan bir hüküm, 5 Mayıs 1972 tarih ve 1587 sayılı Nüfus Kanununun 43’üncü maddesinde bulunmaktadır. Bu maddeye göre, “aile kütükleri, ailenin bütün fertlerinin... dinini... ihtiva eder”. Dolayısıyla lkemizde herkes nüfus memurluklarına dinini bildirmek zorundadır. Bu hüküm inanç hürriyetine aykırıdır. Ayrıca bu hüküm “kimse... dinî inanç ve kanaatleri açıklamaya zorlanamaz” diyen 1982 Anayasasının 24’üncü maddesinin nc fıkrasına açıkça aykırıdır. Keza aynı hüküm, 1961 Anayasasının 19’üncü maddesinin nc fıkrasına da aynı sebeple aykırıydı. 1587 sayılı Nüfus Kanununun 43’üncü maddesinin Anayasaya aykırılığı sorunu Anayasa Mahkemesinin önüne iki defa gelmiş ve Anayasa Mahkemesi ikisinde de bu hükmün Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, 27 Kasım 1979 tarih ve K.1979/44 sayılı ilk Kararında şöyle demiştir:

“Söz konusu 43. madde zorlayıcı nitelikte hiçbir hüküm içermemektedir. Nüfusa kaydolurken kişinin, Anayasanın kastettiği anlamda dini inanç ve kana-

117. Anayasa Mahkemesi, 4 Kasım 1986 Tarih ve E. 1986/11, K.1986/26 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 22, s.314 (*Semavi Dinlere Hakaret Kararı*). Aynı yönde bkz.: Anayasa Mahkemesi, 7 Mart 1989 Tarih ve E.1989/1, K.1989/12 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 25, s146 (*Türban Kararı*).

118. Anayasa Mahkemesi, 4 Kasım 1986 Tarih ve E. 1986/11, K.1986/26 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 22, s.314 (*Semavi Dinlere Hakaret Kararı*). Aynı yönde bkz. Anayasa Mahkemesi, 16 Ocak 1998 Tarih ve E.1997/1 (Parti Kapatma), K.1998/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 34, Cilt 2, s.1028 (*Refah Partisi Kararı*).

atlerini değil, sadece dininin ne olduğunu açıklamasına yol açabilecek bir durum yaratmaktadır ki, bu kuralın zorlayıcı bir niteliği ve zorlama ile ilişkisi yoktur”<sup>119</sup>.

Anayasa Mahkemesi bu kararda “dinî inanç ve kanaatler” ile “sadece din” arasında bir ayrım yapmaktadır ki, böyle bir ayrımın nasıl yapılabildiğini anlamak mümkün değildir.

Aynı Kanunun 43’üncü maddesi Anayasa Mahkemesinin önüne 16 yıl sonra tekrar gelmiş ve Anayasa Mahkemesi 21 Haziran 1995 tarih ve K.1995/16 sayılı Kararıyla yine bu maddeyi Anayasaya aykırı bulmamıştır. Mahkeme bu sefer de şöyle demiştir:

“Kamu düzeni ve kamu yararı yönünden birer kimlik bilgisi olarak nüfus kütüklerine yazılan bilgilerden birinin diğerinden bir farkı bulunmamaktadır. Kişinin dini ile ilgili bilgi de bu şekildedir ve lâik devlet yapısına ters düşecek biçimde hiçbir özel anlam taşımamaktadır. Anayasada yasaklanan, kişinin dininin bir ayrım ve eşitsizlik ögesi olarak kullanılmaması ve lâik devlet düzenine ters düşecek uygulamaların yapılmamasıdır... Sonuç olarak, söz konusu 43. madde zorlayıcı nitelikte hiçbir hüküm içermemektedir. Nüfusa kaydolunurken kişinin, Anayasanın öngördüğü anlamda dini inanç ve kanaatlerini değil, sadece kişinin özgün durumu yönünden kamu yararı, kamu düzeni ve sosyal gereksinimlerle ilgili olarak göz önünde bulundurulmak üzere dininin ne olduğunun açıklanması söz konusu olmaktadır ki, bu kuralın zorlayıcı bir niteliği ve zorlama ile bir ilişkisi bulunmamaktadır”<sup>120</sup>.

Anayasa Mahkemesi bu Kararda kişinin nüfus memurluklarına dinini açıklamasını “kimse... dinî inanç ve kanaatleri açıklamaya zorlanamaz” diyen 1982 Anayasasının 24’üncü maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı görmemiştir. Mahkemeye göre, kişinin nüfus memurluklarına hangi dine mensup olduğunu bildirmesi bir “zorlama” değildir. Anayasa Mahkemesinin bu görüşünü anlamak mümkün değildir. Zira, kişi dinini açıklamadıkça nüfus kütüğüne kaydedilemeyecek ve nüfus cüzdanını alamayacaktır. Bu zorlama değil de nedir? Keza, daha somut olarak, 5 Mayıs 1972 tarih ve 1587 sayılı Nüfus Kanunu “ek-madde 3”e göre<sup>121</sup>, “nüfus idareleri nüfus kütüklerine tescil edilmeyen bir yaşından büyük çocukların veya büyüklerin varlığını haber aldıkları takdirde büyüklerin kendilerini, çocukların ana, baba ve vasiilerini... beyana davet etmeye yetkilidirler. İlgililer bu davet üzerine 30 gün içinde nüfus idarelerine başvurmak ve beyanda bulunmakla görevlidirler”. Davete bu süre içinde uymayanlar Türk Ceza Kanununun 528’inci maddesi gereğince cezalandırılabilirler. Dolayısıyla hukukumuzda kişiler, nüfus me-

119. Anayasa Mahkemesi, 27 Kasım 1979 Tarih ve E.1979/9, K.1979/44 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 17, s.341 (*Nüfus Kanunu-1*).

120. Anayasa Mahkemesi, 21 Haziran 1995 Tarih ve E.1995/17, K.1995/16 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 2, s.546-548 (*Nüfus Kanunu-2*).

121. 15 Kasım 1984 tarih ve 2080 sayılı Kanun ile eklenmiştir.

murluklarına hangi dinden olduklarını ceza tehdidi altında açıklamak zorundadır. Ceza tehdidi bir “zorlama” değil de acaba nedir? Üstelik, Anayasamızın 15’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, kişiler olağanüstü hallerde dahi dini açıklamaya zorlanamazlar. Bu bakımdan Nüfus Kanununun 43’üncü maddesinin Anayasaya aykırılığı apaçıktır. Buna rağmen Anayasa Mahkemesinin iki ayrı defa bu maddeyi Anayasaya aykırı görmemesi çok ilginçtir.

Burada şunun altını çizelim ki bu Karar, Anayasa Mahkemesinin “lâiklik” ilkesinin çeşitli veçheleri bakımından değişik duyarlılıklara sahip olduğunu göstermektedir. Anayasa Mahkemesi, *Nüfus Kanununa ilişkin yukarıdaki Kararlarında* lâiklik ilkesinin birinci veçhesini oluşturan inanç hürriyeti bakımından pek duyarlı davranmamıştır. Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi lâiklik ilkesinin din-devlet işlerinin ayrılığı veçhesinde aşağıda göreceğimiz gibi oldukça duyarlıdır. (Bu ayrılığı, din kurallarının devlet işlerini hiçbir şekilde etkilememesi şeklinde azamî anlamda anlamaktadır). Aşağıda göreceğimiz gibi *Türban Kararında* Anayasa Mahkemesi bireylerin hak ve hürriyetlerini genişleten bir kanunu iptal ederken lâiklik ilkesi bakımından çok duyarlı davranmış, ancak bireylerin hak ve hürriyetlerini sınırlandıran bir kanunu denetlerken her nedense lâiklik ilkesi bakımından pek duyarlı davranmamıştır.

## 2. İbadet Hürriyeti

Din hürriyetinin ikinci veçhesini “ibadet hürriyeti” oluşturur. İbadet en geniş anlamda bir dinin gereklerini yerine getirmek demektir. O halde ibadet hürriyeti, kişinin inandığı dinin gereklerini, özellikle ayin ve törenlerini serbestçe yerine getirebilmesi demektir. Bir devletin lâik olabilmesi için, o devlette ibadet hürriyetinin de tanınmış olması gerekir. Anayasamız ibadet hürriyetini “14’üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir” (m.24/2) diyerek tanımıştır. Görüldüğü gibi Anayasamızda ibadet hürriyeti, inanç hürriyeti gibi mutlak bir şekilde değil, 14’üncü madde ile sınırlı olarak tanınmıştır. İbadet hürriyeti, ibadet etmeme hürriyetini de içerir. Lâik bir devlette kişilere zorla ibadet ettirilemez. Anayasamız “kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya... zorlanamaz” (m.24/3) diyerek, ibadet etmeme hürriyetini de güvence altına almıştır.

Anayasa Mahkemesi de 1961 Anayasası döneminde verdiği 27 Kasım 1979 tarih ve K.1979/44 sayılı Kararında

“din özgürlüğünün kimi kişilerin iç aleminden taşarak toplumun huzurunu kaçırarak boyutlara ulaşmasına, kamu düzeninin korunması ve işlerliğinin uyum içinde sağlanması düşüncesi izin vermez”<sup>122</sup>

122. Anayasa Mahkemesi, 27 Kasım 1979 Tarih ve E.1979/9, K.1979/44 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 17, s.340 (*Nüfus Kanunu-1*).

diyerek ibadet hürriyetinin sınırsız olmadığını, sınırlandırılabilceğini kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde verdiği kararlarında da ibadet hürriyetinin sınırlandırılabilceği görüşünü sürdürmüştür: 4 Kasım 1986 tarih ve K.1986/26 sayılı Kararında Anayasa Mahkemesi, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında kabul edilmiş lâiklik ilkesinin esaslarından” birinin

“dinin bireyin manevî hayatını aşarak toplumsal hayatı etkileyen ve davranışlara ilişkin bölümlerinde, kamu düzenini, güvenini ve çıkarlarını korumak amacıyla, sınırlamalar kabul etme ve dinin kötüye kullanılmasını ve sömürülmesini yasaklama”<sup>123</sup>

olduğuna işaret etmiştir.

## B. DİN VE DEVLET İŞLERİNİN AYRILIĞI

Laikliğin ikinci cephesi din ve devlet işlerinin ayrılığıdır. Bir devlette, din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılmış olduğunu söyleyebilmek için aşadaki şartların yerine getirilmesi gerekir.

### 1. Devletin Resmî Bir Dini Olmamalıdır

Din kurallarının muhatabı gerçek kişilerdir. Sevap ve günah ancak gerçek kişiler tarafından işlenebilir. Cennet ve cehennem de ancak gerçek kişiler için sözkonusudur. O halde bir tüzel kişi olan devletin zaten bu anlamda bir dininin olması düşünülemez. Ancak buna rağmen, tarihsel olarak birçok anayasa, devlet-din ilişkileri konusunda hüküm getirmektedir. Bir anayasa şu *dört ihtimal* dahilinde din-devlet ilişkilerini düzenleyebilir:

a) *Birinci İhtimal: Resmî Din.*- Anayasa açıkça devletin resmî bir dininin olduğunu belirtebilir. Anayasada açıkça bir devlet dininden bahsedildiğine göre bu tür anayasaları lâik saymak mümkün değildir. Bu anayasada, resmî devlet dini dışında kalan diğer dinler bakımından din ve inanç hürriyeti tanınmış ve güvence altına alınmış olsa bile, böyle bir anayasa lâik sayılmaz. Çünkü, böyle bir devlette din-devlet işlerinin birbirinden ayrı olduğu söylenemez. Bu ihtimalin tipik örneği 1876 Kanun-u Esasîsidir. 1876 Kanun-u Esasîsinin 11’inci maddesi açıkça “Devlet-i Osmaniye’nin dini din-i İslâmdır” demektedir. Diğer bir örnek olarak İsrail Anayasası gösterilebilir.

123. Bu konuda bkz. Anayasa Mahkemesi, 4 Kasım 1986 Tarih ve E. 1986/11, K.1986/26 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 22, s.313 (*Semavi Dinlere Hakaret Kararı*). Anayasa Mahkemesi aynı görüşü şu kararında da tekrarlamıştır: 4 Kasım 1986 Tarih ve E. 1986/11, K.1986/26 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 22, s.314 (*Semavi Dinlere Hakaret Kararı*). Aynı yönde bkz.: Anayasa Mahkemesi, 7 Mart 1989 Tarih ve E.1989/1, K.1989/12 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 25, s146 (*Türban Kararı*).



İsrail Anayasası<sup>124</sup> Yahudiliği açıkça devlet dini olarak kabul etmiştir. Keza günümüzde İngiltere’de de resmî bir devlet dininin olduğu söylenebilir. İngiltere’de Anglikan Kilisesi<sup>125</sup> ve Presbiteryan (*Presbyterian*) Kilisesi<sup>126</sup> devlet kilisesi (*Established Churches*) statüsündedir<sup>127</sup>. Keza İngiltere’de Kral veya Kraliçe aynı zamanda Anglikan Kilisesinin başıdır<sup>128</sup>. Bununla birlikte, resmî bir devlet dinini kabul eden anayasalar, diğer dinler bakımından da inanç ve ibadet hürriyetini tanımış ve güvence altına almış olabilir. Örneğin Kanun-u Esasîsinin 11’inci maddesine göre “Memalik-i Osmaniye’de maruf olan bilcümle edyanın serbesti icrası... Devletin tahdi himayetindedir”.

b) *İkinci ihtimal: “Hâkim Din”*.- Devletin resmî bir dininin olduğunu açıkça belirtmemekle birlikte, anayasa dinlerden birine *üstünlük* tanımış olabilir. Keza anayasada, belirli bir dinin veya mezhebin ismi zikredilir; Tanrının varlığına atıfta bulunulur veya devlet başkanları veya milletvekillerinin yemin usûllerinde dinsel formüller kullanılır. Böyle bir anayasayı da lâik olarak kabul etmek mümkün değildir. Şüphesiz böyle bir devlette de diğer dinler bakımından inanç ve ibadet hürriyeti tanınmış olabilir. Buna rağmen, bu devlette din-devlet işlerinin birbirinden ayrı olmadığı için, bu devletin lâik olduğu söylenemez. Bu ihtimalin en güzel örneği, komşumuz Yunanistan’dır. Yunan Anayasası “Kutsal Üçleme”yle başlamakta, Anayasanın 3’üncü maddesinde de Doğu Ortodoksluğunun Yunanistan’da “hâkim din (*prevailing religion*)” olduğu ilân edilmekte ve dine ilişkin daha birçok hüküm getirilmektedir. Böyle bir Anayasanın lâik olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

c) *Üçüncü ihtimal: Hüküm İçermeme*.- Anayasa devletin dini konusunda hiçbir hüküm içermez. Böyle bir anayasada ne “devlet dini”, ne de “lâiklik” ilkesi yer alır. Kanımızca, lâiklik ilkesi açıkça kabul edilmese bile böyle bir anayasa, diğer şartları taşıyorsa lâik olarak kabul edilebilir. Bu ihtimale 1928-1937 arasında 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu örnek gösterilebilir. Bilindiği gibi, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 2’nci maddesinin ilk şekline göre, devletin resmî bir dini vardı; o da İslam dini idi (*Türkiye Devleti’nin dini, Din-i İslamdır*). 2’nci maddedeki bu hüküm, 11 Nisan 1928 tarih ve 1222 sayılı Kanunla çıkarılmıştır. 2’nci maddeye lâiklik ilkesini ekleyen 10 Kanunuevvel 1937 tarih ve 3115 sayılı Kanuna kadar 1924 Anayasası kanımızca bu ihtimale girer ve dolayısıyla Anayasada açıkça lâiklik ilkesinin

124. 17 Mart 1992 tarihinde Knesset tarafından kabul edilen Temel Kanunun (*Basic Law*) 1’inci maddesi açıkça İsrail’in bir “Yahudi Devleti” olduğunu belirtmektedir.

125. *Church of England*.

126. *Church of Scotland*.

127. A. De Smith ve Rodney Brazier, *Constitutional and Administrative Law*, London, Penquin Books, 1989, s.123, 250-251.

128. *Ibid.*, s.137.

geçmediği bu dönemde de (1928-1937) Türkiye Cumhuriyetini lâik olarak kabul etmek gerekir.

*d) Dördüncü İhtimal: Lâiklik.*- Nihayet bir anayasa açıkça devlet-din ilişkileri konusunda “lâiklik” ilkesini kabul edebilir. Böyle bir devlette resmî bir devlet dini de yoktur. Diğer şartları taşımak kaydıyla böyle bir devleti lâik olarak kabul etmek gerekir. Bu ihtimale 1937’den bu yana Türk Anayasaları örnek gösterilebilir. Yukarıda görüldüğü gibi, 1982 Anayasasında, resmî devlet dini konusunda herhangi bir hüküm olmadığı gibi, 2’nci madde-sinde açıkça “lâiklik” ilkesi kabul edilmiştir.

## 2. Devlet Bütün Dinler Karşısında Tarafsız Olmalıdır

Bir devletin lâik olabilmesi için, o devletin bütün dinler karşısında tarafsız olması, bu dinlerden birini himaye etmemesi veya bu dinlerden bazıları üzerinde baskı uygulamaması gerekir. Şüphesiz ki, toplumda birçok din olabilir. Toplumsal olarak bu dinlerden biri diğerlerine nazaran daha yaygın olabilir. Ancak devlet, yaygın olan dine üstünlük tanıyamaz. Dolayısıyla devlet, belirli bir dinin toplumda benimsenmesi, o dinin kurallarının toplumda öğrenilmesi için faaliyette bulunamaz<sup>129</sup>. Bunun doğal sonucu olarak, devlet vatandaşlarına belirli bir dinin eğitim ve öğrenimini zorunlu kılamaz<sup>130</sup>. Bu bakımdan 1982 Anayasasının 24’üncü maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır” hükmünün lâiklik ilkesiyle bağdaştırılması oldukça güçtür. Burada her halükârda Anayasada zorunlu tutulan şeyin “din öğretimi” değil, “din kültürü ve ahlâk öğretimi” olduğunun altı çizilmelidir. Eğer uygulamada verilen “din kültürü ve ahlâk dersleri” genel bir din kültürüne ilişkin değil, belli bir dinin eğitimine ilişkin ise, bu lâiklik ilkesine aykırı olur.

## 3. Devlet Bütün Din Mensuplarına Eşit Davranmalıdır

Lâikliğin gereklerinden biri de, devletin bütün din mensuplarına eşit davranmasıdır. Bu ilke temelini ayrıca Anayasanın “kanun önünde eşitlik” ilkesini düzenleyen 10’uncu maddesinden de almaktadır:

“Herkes... din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir... Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar”.

Anayasa Mahkemesi de semavî dinlerin mensuplarına diğer dinlerin mensuplarına nazaran daha geniş bir hukukî koruma getiren 9 Ocak 1986

129. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.55; Sabuncu, *Anayasaya Giriş, op. cit.*, s.92.

130. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.55; Sabuncu, *Anayasaya Giriş, op. cit.*, s.92.

tarih ve 3255 sayılı Kanunun bazı maddelerini 4 Kasım 1986 tarih ve K.1986/26 sayılı Kararıyla iptal ederken Öyle demiştir:

“Lâik bir toplumda din ya da mezhep farklılığı kişiler arasında hiÇbir ayırıma neden olamaz. Devletin kendisine ait bulunan cezalandırma hakkını kullanırken bireyler arasında inanĐlarına göre ayırım gözetmemesi gerekir... 3255 sayılı Yasayla getirilen yeni düzenlemenin semavi dinler ve bunların mensuplarıyla semavi olmayan dinler ve bunların mensupları arasında ayırım gözettiği aÇık ve seğiktir... Ülkemizde kimi din ve inanĐların cemaatleŐme safhasına henüz gelememiş olduğu gibi bir mülahaza ile dinler ve inanĐlar arasında ayırım yapılmasını haklı bir nedene dayandırmak mümkün değildir. Yasa koyucunun benzer durumlara benzer czmler getirmesi asıldır... Bu itibarla 3255 sayılı Yasanın ngrdğu yeni düzenleme Anayasanın 10. maddesinde ifade-sini bulan yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı düşmektedir”<sup>131</sup>.

#### 4. Din Kurumları ile Devlet Kurumları Birbirinden Ayrı Olmalıdır

Lâik bir devlette din kurumları ile devlet kurumları birbirinden ayrı olmalıdır. Ergun zbudun’un ifadesiyle,

“lâik bir devlette din kurumları devlet fonksiyonlarını göremeyeceği gibi, devlet kurumları da din fonksiyonlarını ifa edemez. Yani lâik devlet, gerek ‘dine bağlı devlet’, gerek ‘devlete bağlı din’ sistemlerini reddeden, din ve devlet işlerini alan olarak birbirinden tamamen ayıran bir yönetim sistemidir”<sup>132</sup>.

Ne var ki Türkiye’de lâikliğin bu gereğine, Diyanet İŞleri Başkanlığı sebebiyle uyulduğu söylenemez. 1982 Anayasasının 136’ncı maddesine göre Diyanet İŞleri Başkanlığı genel idare iÇinde yer almaktadır. Diyanet İŞleri Başkanlığı teşkilatı Başbakanlığa bağlıdır. Türkiye’de din hizmetleri bir kamu hizmeti olarak kabul edilmiş ve bu hizmetin yürütülmesi görevi Diyanet İŞleri Başkanlığına verilmiştir. Ülkemizde imamlar ve diğer din adamları Diyanet İŞleri Başkanlığına bağlıdır. Dolayısıyla lkemizde İslam dininin din adamları, maaşlarını merkezî idareden almaktadırlar; keza, merkezî idarenin hiyerarşik denetimine de tâbidir. Bilindiği gibi hiyerarşik amir astlarına ilişkin atama, sicil verme, yükselme işlemlerini yapma, onlara disiplin cezası verme ve onların hizmet yerlerini değiştirme yetkisine sahiptir. Keza, hiyerarşik amir, astlarına emir ve talimat verebilir, tebliğ ve aÇıklama gönderebilir. Nihayet, hiyerarşik amir, astın işlemlerini yapmasından sonra bu işlemleri denetlemek ve bu denetim sonucuna göre astın işlemlerini değiştirmek veya iptal etmek yetkisine sahiptir<sup>133</sup>. Grldğu gibi, Türkiye’de devlet

131. Anayasa Mahkemesi, 4 Kasım 1986 Tarih ve E. 1986/11, K.1986/26 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 22, s.314-316 (*Semavi Dinlere Hakaret Kararı*).

132. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.56.

133. Hiyerarşi yetkisinin kapsamı konusunda bkz. Metin Günday, *İdare Hukuku*, Ankara, İmaj Yayınları, 1997, s.55-56.

dine bağlı olmasa da, din (İslam dininin Sunnî mezhepleri) tamamıyla merkezî idareye bağlıdır.

Eğer yukarıda belirtildiği gibi, lâik devlet, gerek “dine bağlı devlet”, gerekse “devlete bağlı din” sistemlerini reddeden bir devlet anlayışı ise, Diyanet İşleri Başkanlığının merkezî idare içinde varlığını bu ilke ile bağdaştırmak hiçbir şekilde mümkün değildir. Bu nedenle Türk anayasa hukuku doktrininde, Diyanet İşleri Başkanlığının varlığıyla lâiklik ilkesini uzlaştırmaya çalışan hâkim görüşü<sup>134</sup> kanımızca kabul etmek mümkün değildir.

Aynı sebeple kanımızca Anayasa Mahkemesinin 21 Ekim 1971 tarih ve K.1971/76 sayılı Kararında belirttiği şu görüşe de katılmak mümkün değildir:

“Hristiyan dininin taşıdığı özelliğe göre din ve devlet işlerinin birbirine karışmaması esasının, kilisenin bağımsızlığı biçiminde manalandırılmasında bir sakınca görülmemiştir. Çünkü, Batı devletlerinde dinin kötüye kullanılması ve sömürülmesi bizdeki şekilde bir sonuç doğurmadığından din ve devlet işlerinin birbirine karışmaması yönünden kabul edilen kilisenin bağımsızlığı durumu, devlet düzeni bakımından bir tehlike göstermemektedir. Oysa İslamlık bireylerin yalnız vicdanlarına ilişkin olan dini inanç bölümünü düzenlemekle kalmamış, aynı zamanda bütün toplum ilişkilerini, devlet faaliyetlerini ve hukuku da tanzim etmiştir... Böyle bir tutumun ve sınırsız, denetimsiz bir din hürriyeti ve bağımsız bir dini örgütlenme anlayışının ülkemiz için pek ağır tehlikelerle yüklü olduğu uzak ve yakın tecrübelerle anlaşılmıştır... Diyanet İşleri Başkanlığının Anayasa’da yer almasının ve mensuplarının memur niteliğinde sayılmasının... birçok tarihî nedenlerin, gerçeklerin ve ülke koşullarıyla gereksinimlerinin doğurduğu bir zorunluluk olduğundan kuşku yoktur”<sup>135</sup>.

Lâiklik ilkesiyle çelişmesi bir yana, bu karar hukuk mantığı bakımından da tutarsızdır. Kararda normatif bir sonuç, sosyolojik verilerden çıkarılmaktadır. Anayasa Mahkemesi birtakım sosyolojik-tarihsel gözlemlerde bulunmakta ve bu gözlemlerden<sup>136</sup> yola çıkarak bir normatif sonuca varmaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bu çıkarımı tasvirî öncüllerden normatif sonuçlar çıkarılamayacağı yolundaki “Hume kanunu”<sup>137</sup>nu çığnemektedir.

134. Bu görüşü savunan yazarlar: Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s. 56-57; Sabuncu, *Anayasaya Giriş, op. cit.*, s.94-95; Soysal, *Anayasanın Anlamı, op. cit.*, s.174.

135. Anayasa Mahkemesi, 21 Ekim 1971 Tarih ve E.1970/53, K.1971/76 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 10, s.60-70.

136. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin bu gözlemlerinin (Hristiyan dininde, kilisenin bağımsız olmasının sakıncasız olduğu, ama İslamlık bireylerin yalnız vicdanlarına ilişkin olan inanç bölümünü düzenlemekle kalmamış, aynı zamanda bütün toplum ilişkilerini, devlet faaliyetlerini ve hukuku da tanzim ettiği, vs.) doğruluğu, fevkalâde tartışmalıdır. Bu gözlemler doğru olsa bile bunlardan yukarıda belirtildiği gibi bir hukukî sonuç çıkarılamaz.

137. Bu kanun için bkz. David Hume, *Traité sur la nature humaine*, 1777 baskısından naklen Christophe Grzegorzcyk, “Le positivisme comme méthodologie juridique”, in

Hume kanununa göre, tasvirî öncüllerden normatif bir önerme istihraç edilemez. Olgusal dünya ile normatif dünya birbirinden ayrdır. Bunlar arasında geçiş mümkün değildir. Olgusal lemdeki bir önermeye dayanılarak, normatif bir önerme ileri sürülemez. Olgudan norm türetilemez. Diğer bir ifadeyle, normatif dünyadaki bir önermeyi doğrulamak için olgusal dünyadan bir argüman kullanılamaz.

### 5. Hukuk Kuralları Din Kurallarına Uymak Zorunda Olmamalıdır

Lâik bir devlette hukuk kurallarının kaynağı beer iradedir<sup>138</sup>. Lâik bir sistemde, hukuk kurallarını koyan beer iradenin din kurallarına uymak zorunda olmaması gerekir. Eğer bir devlette hukuk kurallarının din kurallarına uyma zorunluluğu varsa, o devlet lâik bir devlet değildir. Örneğin 1876 Kanun-u Esassine göre, Heyet-i yan, Heyet-i Mebusan tarafından kabul edilen kanun tekliflerini “umuru diniyeye” uygunluk açısından denetlemekle görevliydi (m.64). Oysa 1982 Anayasasında hukuk kurallarının din kurallarına *uyma zorunluluğunu* getiren herhangi bir hüküm yoktur. Bu anlamda 1982 Anayasası lâik bir hukuk sistemi öngörmektedir.

Ancak şöyle bir sorun ortaya çıkmaktadır: Acaba lâik bir sistemde, din kurallarına uymak *zorunda olmayan* hukuk kurallarının din kurallarından *esinlenmesi* mümkün müdür? Diğer bir ifadeyle, lâik bir devlette din kurallarına dayalı hukuk kuralı konulabilir mi? Lâik devlet hukukî düzenleme yaparken, birtakım dinî düşünceleri, dini gerekleri göz önünde bulundurabilir mi?

Bu sorun Anayasa Mahkemesinin önüne “yüksek ğretim kurumlarında... dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir” hükmünü getiren 10 Aralık 1988 tarih ve 3511 sayılı Kanunla gelmiş ve Anayasa Mahkemesi bu soruya olumsuz yanıt vermiştir. Anayasa Mahkemesi “türban kararı” diye bilinen 7 Mart 1989 tarih ve **K.1989/12** sayılı Kararında şöyle demiştir:

“Lâik devlette kutsal din duyguları... hukuksal düzenlemelere kesinlikle kartırlamaz. Bu tür düzenlemeler, dinsel gerekler ve düşünceler ile değil, bilimsel verilerden yararlanılarak kişi ve toplum gereksinimlerine göre yapılır<sup>139</sup>... İncelenen kural, kamu kuruluşlarından sayılan yükseköğretim kurum-

---

Christophe Grzegorzcyk, Françoise Michaut et Michel Troper (sous la direction de-), *Le positivisme juridique*, Paris, Bruxelles, L.G.D.J., Story-Scientia, 1992, s.176; Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, *op. cit.*, s.s.16;

138. Zeki Hafzoğulları'nın lâikliği, “egemenliğin kaynağının beer irade olması” olarak görmesi bu bakımdan anlamlıdır (Zeki Hafzoğulları, *Laiklik, İnanç, Düşünce ve İfade Hürriyeti*, Ankara, US-A Yayınları, 1997, s.23). Biz de benzer bir şekilde “lâik hukuk”u kaynağı beer irade olan hukuk olarak tanımlayabiliriz.

139. Anayasa Mahkemesi, 7 Mart 1989 Tarih ve E.1989/1, K.1989/12 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 25, s.148 (*Türban Kararı*).

larındaki bayanların giyimlerini düzenlerken, dinsel gereklerle uygunluğu nasıl olursa olsun, başörtüsü kullanımına dinsel inançları nedeniyle geçerlilik tanımakla, kamu hukuku alanındaki bir düzenlemeyi dinsel esaslara dayandırmak suretiyle lâiklik ilkesine aykırılık oluşturmuştur<sup>140</sup>... Din kurallarına göre yapılan düzenlemeler hukuksal nitelik taşımaz. Din kurallarının kaynağı Tanrı'dır. 'İlâhî istenç (irade)', tanrı buyrukları, din kurallarının başlıca dayanağıdır. Hukukun kaynağı ise hukuku yaratan istenç olarak kendi ulusunun istencidir<sup>141</sup>... Hukuk düzeni, dinsel düzeni dışarda bırakan, varlığını hukuktan alıp hukukla sürdüren devlettir<sup>142</sup>... Yasalar dine dayanamaz ve bağlanamaz"<sup>143</sup>.

Anayasa Mahkemesinin lâik bir devlette dinsel kaynaklı hukuk kuralı olamayacağı, hukuk kurallarının din kurallarına dayanamayacağı yolundaki görüşü, gerek bizim hukuk sistemimizin, gerekse lâik Avrupa ülkelerinin hukuk sisteminin verileriyle çelişki içindedir. Gerek Türk sisteminde, gerekse başka lâik hukuk sistemlerinde her zaman, dini kökenli hukuk kuralları bulunmuştur ve halen de bulunmaktadır. Örneğin hafta sonu tatillerinin Cumartesi ve Pazar günleri olması tamamıyla dini kökenlidir. Keza, Türkiye'de 17 Mart 1981 tarih ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunun<sup>144</sup> 2'nci maddesine göre, Ramazan Bayramı ve Kurban Bayramı günleri "resmî daire ve kuruluşlar tatil edilir". 2429 sayılı Kanunun 2'nci maddesi hükmü dinî kaynaklı değil de nedir? Demek ki, lâik bir hukuk sisteminde bazı hukuk kuralları dine dayanmaktadır. Şüphesiz ki, bu kuralları beşerî irade koymaktadır. Ancak beşerî irade bu kuralları koyarken, bazı dinî kurallardan ilham almaktadır. Dahası "ilham alma" psişik bir vakıadır. Kanun koyucunun zihninden geçen bir şey bilinemez. Bir kanun hükmünün dinî mülahazalarla çıkarılıp çıkarılmadığını tespit etmek mümkün değildir. O halde, "mutlak lâik hukuk düzeni" mevcut olamaz. Buna göre, lâiklik bakımından söylenecek tek şey, devletin hukuk kuralı koyarken din kurallarına uymak *zorunluluğunun* bulunmamasıdır. Zorunluluk olmadan kanun koyucunun kendisi din kurallarından esinleniyorsa, burada laikliğe aykırı bir husus kanımızca yoktur.

## LÂİKLİK KONUSUNDA DEĞERLENDİRMELER

### 1. Dünya Devletleri Anayasalarında Lâiklik İlkesi

Burada dünya anayasalarında din devlet ilişkilerinin nasıl düzenlendiği konusunda bazı karşılaştırmalı bilgileri Servet Armağan'ın "Dünya Devletle-

140. *Ibid.*, s.148.

141. *Ibid.*, s.151.

142. *Ibid.*

143. *Ibid.*, s.152.

144. *Resmî Gazete*, 19 Mart 1981, Sayı 17284.

ri Anayasalarında Lâiklik Prensibinin Düzenlenişi”<sup>145</sup> başlıklı makalesinden yararlanarak aktarmanın uygun olacağını düşünüyoruz.

Servet Armağan 173 devletin anayasasını tek tek inceleyip bu ülkeleri din ve devlet ilişkileri bakımından gruplara ayırmıŐtır.

**a) Birinci Grup: Din-Devlet İŞlerinin Ayrılığını Belirten lkeler.-** Bazı devletler lâik olduklarını aÇıkça belirtmemekle birlikte din ve devlet işlerinin birbirinden ayrı olduğunu anayasalarında belirtmişlerdir: Letonya, Moğalistan, Slovakya, Slovenya, Ukrayna. Görüldüğü gibi bu devletler eskiden komünist ideolojiyi benimseyen devletlerdir<sup>146</sup>.

**a) İkinci Grup: Devletin Belli Bir Dini veya Kiliseyi Himaye Etmediğini Belirten lkeler.-** Diğer bazı devletler de lâik olduklarını aÇıkça belirtmemekle birlikte, devletin bir dininin olmadığını, devletin belirli bir dini veya kiliseyi himaye etmediğini aÇıkça belirtmektedirler: Belarus Cumhuriyeti, Estonya, Güney Kore, Polonya, Portekiz, Romanya, İŐpanya, Uganda, Uruguay, Vietnam. Görüldüğü gibi bu gruptaki devletler bir iki istisna hariÇ, yine eski komünist devletlerdir<sup>147</sup>.

**c) çnc Grup: Lâiklik İlkesini Kabul Edenler.-** Servet Armağan’ın tespitlerine göre 173 devlet anayasasından sadece 21’i lâiklik ilkesine anayasasında yer vermiştir<sup>148</sup>. Bu 21 lâik ülke de kendi iÇinde dört alt gruba ayrılabilir:

*i) Birinci Alt Grup: Komünist veya Komnizmden Yeni Kurtulmuş lkeler.-* Arnavutluk, Angola, Kazakistan, Kırgızistan, Rusya, Tacikistan ve Türkmenistan olarak üzere toplam 7 devletin anayasasında lâiklik ilkesi aÇıkça kabul edilmiştir. Görüldüğü gibi, bunlar halen komünist (Angola) veya eski komünist ülkelerdir<sup>149</sup>.

*ii) İkinci Alt Grup: Fransa ve Fransa’nın Eski Sömürgeleri.-* Fransa ve eskiden Fransız sömürgesi olmuş ülkelerden Benin, Brundi, Merkezî Afrika, Çad, Kongo, Guinea, Guinea-Bissau, Mali, Madagaskar, Mozambik, Senegal, Togo, Zaire<sup>150</sup> olmak üzere toplam 14 adet devlet, anayasalarında aÇıkça lâiklik ilkesine yer vermiştir<sup>151</sup>. Eski Fransız sömürgesi olan bu ülkelere laikliğin Fransa’dan bir miras kaldığı söylenebilir. Bu arada belirtelim ki, günümüzde Fransa’nın lâikliği de hukuken Őhnelidir. Zira, 1958 Anayasa-

145. Servet Armağan, “Dünya Devletleri Anayasalarında Lâiklik Prensibinin Düzenlenişi”, *Yeni Türkiye*, Yıl 4, Sayı 22, Temmuz-Ağustos 1998, s.732-741.

146. *Ibid.*, s.732.

147. *Ibid.*, s.732-733.

148. *Ibid.*, s.733.

149. *Ibid.*, s.733.

150. Zaire Belçiكا kolonisi idi.

151. Armağan, “Dünya Devletleri Anayasalarında Lâiklik Prensibinin Düzenlenişi”, *op. cit.*, s.734.

nın gönderme yaptığı ve dolayısıyla Fransız pozitif hukukunun bir parçası olan 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin başlangıcı Tanrı'nın varlığını kabul etmekte ve şöyle demektedir: “Millî Meclis, Yüce Varlığın (*Etre suprême*)<sup>152</sup> huzurunda ve himayesinde aşağıdaki insan ve yurttaş haklarını tanır ve ilân eder”. Dolayısıyla Fransız hukuk siteminde Tanrı'nın varlığı düşüncesi, pozitif hukuk tarafından da kabul edilmiş bir düşüncedir. Bundan yola çıkarak Thibaut Celerier, 1958 Fransız Anayasasının laik değil, “deist (*déiste*)” bir anayasa olduğunu iddia etmektedir<sup>153</sup>.

*iii) Hindistan.*- Hindistan lâiklik ilkesini Anayasasında kabul etmiş bir ülkedir. Muhtemelen bu ilkenin Hindistan Anayasasında kabul edilmiş olmasının sebebi, bu ülkede 150 milyon Müslüman ve 600 milyondan fazla çeşitli dinlere ve inanışlara mensup insanın bulunmasıdır. Dinsel bakımdan bu şekilde parçalanmış bir ülkede lâiklik muhtemelen bir çözüm yolu olarak görülmüştür<sup>154</sup>.

*iv) Türkiye.*- Lâiklik ilkesini benimsemiş son bir ülke de Türkiye'dir<sup>155</sup>. Türkiye'nin durumu ilginçtir. Yukarıdaki belirtilen hiçbir alt-gruba girmemektedir. Üstelik Türkiye yukarıda belirtildiği gibi 1937 yılında bu ilkeyi Anayasasına koymuştur. 1937 yılında yeryüzünde lâik olan sadece üç ülke vardı: Fransa, Sovyetler Birliği ve Türkiye<sup>156</sup>.

**d) Lâik Olmayan Devletler.**- Yukarıda a, b c gruplarına girmeyen bütün ülkeler lâik değildir. Bunların bir kısmında belli bir din açıkça resmî bir din olarak kabul edilmiştir. Diğer bir kısmında ise devlet belli bir dini veya mezhebi veya kiliseyi tanımakta onu himaye etmektedir. Keza bu ülkelerde bazı hukukî düzenlemeler ve törenler (devlet başkanının yemini vs.) dinî niteliktedir. Şüphesiz böyle devletlerde de din ve inanç hürriyeti tanımış ve güvence altına alınmış olabilir. Ancak bu husus bu devletlerin lâik oldukları anlamına gelmez. Zira din ve inanç hürriyetinin tanınmış olması, laikliğin gerekli, ama yeterli olmayan bir şartıdır. O halde çıkan sonuç o dur ki, dünya ülkelerinin çoğunluğu lâik değildirler. Lâiklik yeryüzünde kural değil, istisnadır.

152. “Yüce Varlık (*Etre suprême*)” ile Fransızca'da Tanrı kastedilir. Bkz. Paul Robert (rédaction dirigé par A. Rey et J. Rey-Debove), *Dictionnaire de la langue française (Le Petit Robert 1)*, Paris, Le Robert, 1991, s.710.

153. Thibaut Celerier, “Dieu dans la Constitution”, *Les Petites affiches*, 5 Juin 1991, no 67, s.20.

154. Armağan, “Dünya Devletleri Anayasalarında Lâiklik Prensibinin Düzenlenişi”, *op. cit.*, s.735.

155. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasası da 1961 Türk Anayasası örnek alınarak hazırlandığından “lâiklik” ilkesi anayasada yer almaktadır.

156. Armağan, “Dünya Devletleri Anayasalarında Lâiklik Prensibinin Düzenlenişi”, *op. cit.*, s.736.



## 2. Lâiklik ile Demokrasi Arasında Bir İlişki Var mıdır?

Türkiye’de gerek kamuoyunda, gerekse anayasa hukuku doktrininde şu ya da bu şekilde laikliğin demokrasinin bir önkoşulu olduğu yolunda yaygın bir düşünce vardır. Bu düşünceye göre bir devlet lâik olmadan demokratik olamaz. Türkiye’de demokrasinin yerleşebilmesi için öncelikle laikliğin yerleşmesi gerekir.

Laikliğin demokrasinin önkoşulu olduğu yolundaki düşünceler Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da dile getirilmiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, “türban kararı” diye bilinen 7 Mart 1989 tarih ve K.1989/12 sayılı Kararında şöyle demiştir:

“Demokrasiye geçişin de aracı olan lâiklik, Türkiye’nin yaşam felsefesidir”<sup>157</sup>. “Demokratik düzen, dinsel gerekleri egemen kılmayı amaçlayan şeriat düzeninin karşıtıdır. Dinsel gereklere yönetimde ağırlık veren bir düzenleme demokratik olamaz. *Demokratik devlet ancak lâik devlettir*”<sup>158</sup>.

Bu nedenle lâiklik ile demokrasi arasında ne gibi bir ilişkinin olduğunun ortaya konması gereklidir. Bu ilişki üzerinde Mustafa Erdoğan şu gözlemlerde bulunmuştur:

“Tarihsel olarak demokrasi siyasal iktidarın laikleşmesi doğrultusundaki gelişmenin tamamlanmasının doğrudan bir sonucu olarak ortaya çıkmış olmadığı gibi, günümüzde de lâiklik kendi başına demokrasinin varlığının bir kanıtı değildir. Lâiklik hukuk düzeninin dine dayandırılmaması ve devletin dinler (ve mezhepler) karşısında tarafsız olması anlamına gelirken, demokrasi yönetimin halkın rıza ve onayına dayanmasını ifade eder. Bu nedenle dine dayanmayan (lâik) bir devlet pekâlâ otoriter ve totaliter nitelikte olabilir. Başka bir ifade ile, laiklikle demokrasi arasında, birincisinden ikincisine doğru giden zorunlu bir ilişki bulunmamaktadır. Nitekim günümüz dünyasında da lâik esaslar üzerine kurulu pek çok siyasal sistem demokratik değildir. Bunun tipik örneğini hepsi de lâik olduğu halde totaliter özellik gösteren eski sosyalist ülkelerin rejimleri oluşturmaktadır.

Buna karşılık aralarında din-devlet ilişkilerinin yapısı bakımından önemli farklar bulunmakla birlikte, demokrasi siyasal sistemlerin hepsinde, siyasal iktidarın meşruluğunun dinden kaynaklanmadığı ve hukukun dinden bağımsız olarak oluşturulduğu gözlenmektedir. Yani demokratik rejimler aynı zamanda lâik sistemlerdir. Öyleyse, *lâiklik demokrasinin gerekli şartı olmakla beraber, yeterli şartı değildir*. Bu durumda lâiklik olmadan demokrasi olmayacağını söylemek doğrudur, fakat demokrasiz bir lâiklik de hiçbir ahlâkî değer taşımaz”<sup>159</sup>.

157. Anayasa Mahkemesi, 7 Mart 1989 Tarih ve E.1989/1, K.1989/12 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 25, s.148 (Türban Kararı).

158. *Ibid.*, s.151.

159. Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, *op. cit.*, s.240-241. İtaliçler bize ait.

Kanımızca Mustafa Erdoğan'dan çok daha ileriye gitmek ve lâiklik ile demokrasi arasında hiçbir ilişkinin olmadığını söylemek gerekir. Lâik bir devlet, demokratik olabileceği gibi, anti-demokratik de olabilir. Örneğin Fransa lâik ve demokratik; eski Sovyetler Birliği ise lâik, ama anti-demokratik bir devlettir. Demokratik bir devlet de, lâik olabileceği gibi lâik olmayabilir de. Örneğin Fransa demokratik ve lâik bir devlettir. Buna karşılık İsrail demokratik, ama lâik olmayan bir devlettir<sup>160</sup>. İsrail Anayasası<sup>161</sup> Yahudiliği açıkça devlet dini olarak kabul etmiştir. Komşumuz Yunanistan da demokratik, ama lâik olmayan bir devlettir. Yukarıda gördüğümüz gibi, Yunan Anayasası Doğu Ortodoks Hıristiyanlığına üstünlük tanımakta ve onu özel olarak himaye etmektedir. Lâiklik ilkesi devletin bir resmî dininin olmamasını ve devletin dinler karşısında tarafsız olmasını gerektirdiğine göre, Yunanistan'ı lâik olarak kabul etmek mümkün değildir. Oysa Yunanistan yukarıda gördüğümüz ampirik demokrasi teorisinin koşullarını yerine getirmektedir. 1974'ten beri kimse Yunanistan'ın demokratik olmadığını iddia etmemektedir<sup>162</sup>.

Laikliğin demokrasinin bir şartı olmadığını kanıtlamak için başka örneklerde verebiliriz: Günümüzde İngiltere'yi lâik bir devlet olarak kabul etmek mümkün değildir. İngiltere'de Anglikan Kilisesi ve Presbiteryan (*Presbyterian*) Kilisesi devlet kilisesi (*Established Churches*) statüsündedir<sup>163</sup>. Keza İngiltere'de din kurumlarıyla devlet kurumları arasında ayrılık da yoktur. Kral veya Kraliçe aynı zamanda Anglikan Kilisesinin başıdır<sup>164</sup>. Keza, bazı din adamları da Lordlar Kamarasının üyesidirler. Bunlara “ruhanî lordlar (*The Lords Spirituals*)” denir<sup>165</sup>. Lâik olmayan İngiltere, Dünyamızın en eski demokrasilerinden biridir.

Günümüzde Almanya'yı da lâik olarak kabul etmek oldukça güçtür. Almanya'da her ne kadar resmî bir devlet dini yoksa da, 23 Mayıs 1949 Alman Anayasasının 140'ncı maddesi 11 Ağustos 1919 tarihli Alman Anayasasının 137'nci maddesine gönderme yaparak, Kiliseyi tanımaktadır. Anayasa bu şekilde Kilisenin medenî hukukun genel hükümlerine uygun olarak hak ve fiil ehliyetine sahip olduğunu kabul etmektedir (1949 Anayasası, m.140 delaletiyle 1919 Anayasası, m.137). Yine aynı şekilde kilise, kamu hukuku tüzel kişisi olarak Anayasa tarafından tanınmaktadır (1949 Anayasası, m.140

160. Yukarıda “ampirik demokrasi teorisi”ne ilişkin açıklamalarımıza bakınız (Bkz. *supra*, s.133). İsrail Arent Lijphart'ın demokratik ülkeler listesinde yer almaktadır (Lijphart, *op. cit.*, s.25-27).

161. 17 Mart 1992 tarihinde Knesset tarafından kabul edilen Temel Kanunun (*Basic Law*) 1'inci maddesi açıkça İsrail'in bir “Yahudi Devleti” olduğunu belirtmektedir.

162. Gerçekten de, Arent Lijphart da Yunanistan'ı artık demokratik bir ülke olarak kabul etmektedir. Lijphart, *op. cit.*, s.139-150.

163. De Smith ve Brazier, *op. cit.*, s.123, 250-251.

164. *Ibid.*, s.137.

165. *Ibid.*, s.297.

delaletiyle 1919 Anayasası m.137). Keza, Anayasa, Kiliseye vergi alma yetkisini de tanımaktadır<sup>166</sup> (1949 Anayasası, m.140 delaletiyle 1919 Anayasası m.137). Yani Almanya'da Kilise, kamu gücü kullanan bir kamu tüzel kişisi, dolayısıyla bir nevi kamu kuruluşu niteliğindedir. Keza, Almanya'da din işleriyle devlet işleri birbirinden ayrı değildir. Kilise kamusal alanda da faaliyet göstermektedir: Anayasaya göre kilise, ordu, hastane, cezaevleri ve diğerk kamu kuruluşlarında dinî faaliyette bulunabilmektedir (1949 Anayasası, m.140 delaletiyle 1919 Anayasası m.141). Ayrıca Anayasa, Pazar günlerinin ve dinî bayramların tatil olacağını öngörmektedir (1949 Anayasası, m.140 delaletiyle 1919 Anayasası m.141). Dolayısıyla Alman Anayasası dine dayalı kanun çıkarılabileceğini kabul etmektedir. Görüldüğü gibi Almanya'yı lâik olarak kabul etmek mümkün değildir. Ancak lâik olmayan bu ülkenin demokratik bir rejime sahip olduğundan kimse kuşku etmemektedir<sup>167</sup>.

O halde lâik olmak, demokratik olmak anlamına gelmediğ gibi, lâik olmamak da, demokrasiye engel değildir. Lâiklik ve demokrasi birbirinden farklı iki kavramdır. Ne birincisi ikincisini, ne de ikincisi birincisini gerektirir.

## VII. SOSYAL DEVLET İLKESİ

**Bibliyografya.**- Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.99-112; Soysal, *Anayasanın Anlamı*, *op. cit.*, s.154-163; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s. 101-116; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.159-161; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.61-62; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.105-130; Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, *op. cit.*, s.182-187; Ayferi Göze, *Sosyal Devlet Sistemi*, Ankara, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976; Mehmet Akad, *Teori ve Uygulama Açısından Sosyal Güvenlik Hakkı*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1992; Turgut Tan, "Anayasal Ekonomik Düzen", *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1990, Cilt 7, s.161-178; Bülent Tanör, *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, İstanbul, May Yayınları, 1978; Hikmet Sami Türk, "Sosyal Hukuk Devleti", *Halkevleri Dergisi*, Sayı 91, Mayıs 1974, s.5-13; Meltem dikmen Caniklioğlu, *Anayasa Arayışları ve Türkiye*, İstanbul, BDS Yayınları, 1998.

## A. GENEL OLARAK SOSYAL DEVLET ANLAYIŞI

1982 Anayasasının 2'nci maddesine göre, "Türkiye Cumhuriyeti... sosyal... bir... devlet"tir. Acaba "sosyal devlet" ne demektir?

166. Almanya'da herkes aksini beyan etmedikçe gelirinin %10'u oranında kilise vergisi ödemek zorundadır. Bu vergi ücretlerden otomatik olarak kesilir ve kiliseye aktarılır (David P. Conradt, *The German Policy*, New York ve London, Longmann, 1989, s.30'dan nakleden Erdoğlan, *Anayasal Demokrasi*, *op. cit.*, s.243).

167. Almanya, Kanada, Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık'ta laikliğin mevcut olmadığı konusunda şu makaleye bakılabilir: Jacques Zylberberg, "Laicit, connais pas: Allemagne, Canada, Etats-Unis, Royaume-Uni", *Pouvoirs: Revue française d'tudes constitutionnelles et politiques*, No 75, 1995, s.37-60.

## 1. Tanım

Sosyal devlet (*sozialstaat, welfare state, Etat providence*) anlayışı, Ergun Özbudun tarafından “devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik hayata aktif müdahalesini gerekli ve meşru gören bir anlayış” olarak tanımlanmaktadır<sup>168</sup>. Diğer bir ifadeyle sosyal devlet, herkese insan onuruna yaraşır asgarî bir hayat seviyesi<sup>169</sup> sağlamayı amaçlayan bir devlet anlayışı olarak tanımlanabilir.

## 2. Tarihsel Gelişim: Jandarma Devletten Sosyal Devlete

Sosyal devlet anlayışı ondokuzuncu yüzyılda hâkim olan “jandarma devlet” anlayışının tersidir<sup>170</sup>. Liberal felsefeden esinlenen jandarma devlet anlayışına göre, devletin görevleri, savunma, güvenlik ve adalet hizmetlerinden ibarettir. Bu anlayışa göre devlet bireylerin güvenliğini sağlamalı, ama onların faaliyetlerine müdahale etmemelidir. Jandarma devlet anlayışına göre, devletin ekonomik ve sosyal hayata müdahalesi sadece gereksiz değil, aynı zamanda ekonominin doğal kanunlarının işleyişini bozacağından zararlıdır da<sup>171</sup>. Batı toplumlarında jandarma devlet anlayışı ortamında sanayileşme büyük ölçüde gerçekleştirilmiş, ama bunun yanında önemli sosyal sorunlar ortaya çıkmış, gelir ve servet eşitsizlikleri artmış, sınıf çatışmaları yoğunlaşmıştır<sup>172</sup>. Bu durum karşısında Batı toplumları, klasik jandarma devlet anlayışını terk ederek gerekli sosyal tedbirleri almaya başlamışlardır<sup>173</sup>. Bu anlamda sosyal devlet, Ergun Özbudun’un gözlemlediği gibi, “devletin sosyal ve ekonomik hayata müdahalesi yoluyla, sınıf çatışmalarını yumuşatan ve millî bütünleşmeyi sağlamaya çalışan bir devlet anlayışıdır”<sup>174</sup>.

## 3. Sosyal Devlet - Sosyalist Devlet

Ergun Özbudun’un belirttiği gibi, “sosyal devlet”, “sosyalist devlet” demek değildir<sup>175</sup>. Sosyalist devlet üretim araçları üzerinde özel mülkiyeti tamamıyla ortadan kaldırır ve ekonomik hayatın düzenini serbest rekabete değil, merkezî planlamaya dayandırır. Oysa, sosyal devlet üretim araçları üzerinde özel mülkiyet hakkını ve özel teşebbüs hürriyetini tanır. Ekonomik

---

168. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.99.

169. *Ibid.*, s.104.

170. *Ibid.*, s.99.

171. *Ibid.*, s.99.

172. *Ibid.*

173. *Ibid.*

174. *Ibid.*

175. *Ibid.*

hayatın düzeni, esas itibarıyla, serbest rekabete ve piyasa ekonomisi kurallarına dayanır<sup>176</sup>.

1982 Anayasası “sosyalist devlet” değil “sosyal devlet” sistemini kabul etmiştir. Zira, Anayasamızın 35’inci maddesi, mülkiyet ve miras haklarını tartışmasız bir şekilde tanımıştır. Keza Anayasamızın 48’inci maddesi de “çalışma, sözleşme ve özel teşebbüs hürriyetini tanımıştır. Bununla birlikte Anayasamız bu hakları jandarma devlet anlayışında olduğu gibi sınırsız bir şekilde tanımamıştır. Örneğin Anayasamızın 35’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, mülkiyet ve miras hakları “kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir”. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre de, “mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz”. Yine Anayasamız zel teşebbüs hürriyetini sınırlandırmıştır. 48’inci maddenin ikinci fıkrasına göre “devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır”. Yani devlet bu amaçla özel teşebbüs hürriyetini sınırlandırabilir.

#### 4. Sosyal Devlet - Devletçilik

Bilindiği gibi Atatürk ilkelerinden birisi “devletçilik”tir. Devletçilik ilkesini aşağıda Atatürk ilke ve inkılaplarını inceleyeceğimiz yerde göreceğiz. Devletçilik ilkesi, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 2’nci maddesini değiştiren 10 Kanunnevel 1937 tarih ve 3115 sayılı Kanun ile Anayasaya da girmiştir. Ne var ki bu ilke 1961 ve 1982 Anayasalarında yer almamaktadır. Anayasamız devletin sosyal ve ekonomik hayata müdahalesi konusunda “devletçilik” ilkesini değil, “sosyal devlet” ilkesini öngörmektedir. Devletçilik kavramıyla sosyal devlet kavramı arasında bir ilişki görülebilirse de, sosyal devlet, devletçilik demek değildir. Sosyal devlet ilkesi devletçiliği gerektirmez.

#### 5. Sosyal Devletin Hürriyet Anlayışı: “zgrleştirme”

Sosyal devletin hürriyet anlayışı, klasik liberal devletin hürriyet anlayışından oldukça farklıdır. Klasik liberal devlette sadece kişiye devlet karşısında koruyan hürriyetler söz konusudur<sup>177</sup>. Sosyal devlette ise, devlete olumlu bir şeyler yapma ödevini yükleyen haklar da söz konusudur<sup>178</sup>. Sosyal devlette, devletin “zgrleştirme (hrleştirme)” görevi vardır. “zgrleştirme (*mancipation*)” kavramı, “zgrlk (*libert*)” kavramından farklıdır. zgrleştirme anlayışına göre, kişi ancak önündeki ekonomik ve sosyal engellerin kaldırılmasıyla zgr olabilir. zgrleştirme sosyal ve ekonomik koşulların

176. *Ibid.*

177. Bunlara “negatif statü hakları” denir. Bkz. Bölüm 7.

178. Bunlara “pozitif statü hakları” denir. Bkz. Bölüm 7.

geliştirilmesiyle gerçekleştirilebilecek bir süreçtir<sup>179</sup>. Anayasamız da bu anlayışı benimsemiştir. Anayasamızın “devletin temel amaç ve görevleri” başlıklı 5’inci maddesi şöyle demektedir:

“Devletin temel amaç ve görevleri,... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır”.

## 6. Anayasa Mahkemesinin Sosyal Devlet Anlayışı

Anayasa Mahkemesi de gerek 1961, gerekse 1982 Anayasası döneminde verdiği kararlarıyla sosyal devlet ilkesini tanımlamaya çalışmıştır. Örneğin, 16-27 Eylül 1967 tarih ve K.1967/29 sayılı Kararında sosyal devleti şu şekilde tanımlamıştır:

“(Sosyal devlet) ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ve toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirler olarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve millî gelirin adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirler alan adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini yükümlü sayan, hukuka bağlı kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlet demektir”<sup>180</sup>.

Anayasa Mahkemesi 26 Ekim 1988 tarih ve K.1988/33 sayılı Kararında da sosyal devleti şöyle tanımlamıştır:

“Sosyal hukuk devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin, tüm kurumlarıyla Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun biçimde kurulmasını gerekli kılar. Hukuk devletinin amaç edindiği kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir... Anayasa’nın Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer verdiği sosyal hukuk devletinin dayanaklarından birini oluşturan sosyal güvenlik kavramının içerdiği temel esas

179. Sabuncu, *Anayasaya Giriş, op. cit.*, s.40.

180. Anayasa Mahkemesi, 16-27 Eylül 1967 Tarih ve E.1963/336, K.1967/29 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 6, s.23. Anayasa Mahkemesi daha yeni bir kararında da sosyal devleti benzer bir biçimde şöyle tanımlamıştır: “Sosyal Devlet... insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, kişinin huzur ve refahını gerçekleştiren ve bunları güvence altına alan, kişi ile toplum yararları arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli biçimde düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması, çalışması ve kendisini geliştirilmesi için sosyal, ekonomik ve mali önlemler olarak adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeyi amaç edinen devlettir” (Anayasa Mahkemesi, 5 Ekim 1995 Tarih ve E.1995/15, K.1995/55 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 18 Şubat 2000, Sayı 23968, s.57).

ve ilkeler uyarınca toplumda yoksul ve muhtaç insanlara Devletçe yardım edilerek onlara insan onuruna yaraşır asgarî yaşam düzeyi sağlanması, böylece, sosyal adaletin ve sosyal devlet ilkelerinin gerçekleşmesine elverişli ortamın yaratılması gerekir”<sup>181</sup>.

Bu kararlar ışığında, Ergun Özbudun sosyal devleti kısaca, “sosyal adalet ve sosyal güvenliği sağlamak ve herkes için insan haysiyetine yaraşır asgarî bir hayat düzeyini gerçekleştirmekle yükümlü bir devlet olarak” tanımlamaktadır<sup>182</sup>.

## B. ANAYASADA EKONOMİK SİSTEM TERCİHİ VAR MIDIR?

**Bibliyografya.**- Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.102-104; Turgut Tan, “Anayasal Ekonomik Düzen”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1990, Cilt 7, s.161-178; Bakır Çağlar, *Anayasa Bilimi*, İstanbul, BFS Yayınları, 1989, s.108-114; Meltem Dikmen Caniklioğlu, *Anayasa Arayışları ve Türkiye*, İstanbul, BDS Yayınları, 1998, s.103-119.

Sosyal devlet anlayışını daha yakından görmeden önce şu soruyu sormak gerekir: 1982 Anayasasında belli bir ekonomik sistem tercihi var mıdır? Anayasa, siyasal iktidara belli bir ekonomik politika modelini empoze etmiş midir?

Anayasamız sosyal devlet anlayışını benimsemekle birlikte, belirli bir ekonomik doktrini benimsemiş değildir. Anayasamız liberal ekonomi politikalarına da, devletçi ekonomi politikalarına da açıktır. Anayasamız belirli bir ekonomik model benimsememiştir. Anayasamız ekonomik modeller konusunda yansızdır. Buna “Anayasanın ekonomik politika modelleri karşısındaki nispi tarafsızlığı”<sup>183</sup> ve kısaca “ekonomik yansızlık”<sup>184</sup> görüşü denebilir. Bu şu anlama gelir ki, siyasal iktidarlar, ekonomik politikayı kendi siyasal tercihlerine göre belirleyebilirler. Seçimlerden galip çıkmış, Hükümeti kurmuş ve parlamento çoğunluğuna sahip bir siyasal iktidar, isterse liberal, isterse devletçi bir ekonomik politika uygulayabilir<sup>185</sup>.

“Ekonomik yansızlık” görüşü Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında kabul edilmiştir:

Anayasa Mahkemesi ilk defa 29 Haziran 1965 tarih ve K.1965/40 sayılı Kararında ekonomik yansızlık görüşünü açıklamıştır:

“Sosyal haklar, iktisadi bir doktrinin değil, her şeyden önce hümanizmin ve insanlığın adalet duygusunun ürünüdürler. Fert haysiyetine saygının ve ferdi

181. Anayasa Mahkemesi, 26 Ekim 1988 Tarih ve E.1988/19, K.1988/33 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 24, s.451-452.

182. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.102.

183. *Ibid.*, s.103.

184. Bakır Çağlar, *Anayasa Bilimi*, İstanbul, BFS Yayınları, 1989, s.111.

185. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.103.

kutsal bir varlık olarak kabul etmenin mantıkî ve hatta kaçınılmaz sonucudur. *Anayasa'da herhangi bir doktrine yer verilmemiştir. Buna göre devletçilik de uygulanabilir, liberalizm de uygulanabilir*"<sup>186</sup>.

Anayasa Mahkemesi "ekonomik yansızlık" görüşünü 1982 Anayasası döneminde verdiği kararlarında da sürdürmüştür. "Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun" ile ilgili olarak verdiği 18 Şubat 1985 tarih ve K.**1985/4** sayılı Kararında Anayasa Mahkemesi şöyle demiştir:

"Çok partili demokratik rejimi benimseyen Anayasamızda, Anayasa ilkelerine ters düşmemek koşuluyla iktidarların ekonomi alanında müdahaleci veya liberal bir politika izlemelerine bir engel bulunmamaktadır"<sup>187</sup>.

Anayasa Mahkemesi 27 Eylül 1985 tarih K.**1985/16** sayılı Kararında da aynı görüşü dile getirmiştir:

"Anayasa liberal bir iktisadî politika takibine elverişli olduğu kadar, karma bir iktisadi politika takibine de müsaittir"<sup>188</sup>.

Anayasa Mahkemesi Sosyalist Partinin kapatılması istemiyle açılan davada verdiği 8 Aralık 1988 tarih ve K.**1988/1** sayılı Kararında şöyle demiştir:

"Bir siyasî partinin Anayasa'daki ilke ve koşullara aykırı düşmeyecek biçimde ekonomik tercihlerini belirlemesi mümkündür. Anayasa'da ekonominin karakterinin değiştirilemeyeceği yönünde bir kural bulunmamaktadır"<sup>189</sup>.

Anayasa Mahkemesi 25 Ekim 1990 tarih ve K.**1990/26** sayılı Kararında ekonomik yansızlık görüşünü tekrarlamıştır:

"Özel girişimlerin ulusal ekonominin gereklerine uygun yürümesini sağlayacak önlemlerin alınması siyasî iktidarların tercihine bırakılmıştır. Her iktidar uygun bulduğu önlemleri, Anayasa'da yer alan kurallara aykırı olmamak koşuluyla, kendi ekonomi politikası çerçevesinde belirler"<sup>190</sup>.

---

186. Anayasa Mahkemesi, 29 Haziran 1965 Tarih ve E.1963/173, K.1965/40 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 4, s.319. İtalikler bize ait.

187. Anayasa Mahkemesi, 18 Şubat 1985 Tarih ve E.1984/9, K.1985/4 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 21, s.59.

188. Anayasa Mahkemesi, 27 Eylül 1985 Tarih ve E.1985/2, K.1985/16 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 21, s.222.

189. Anayasa Mahkemesi, 8 Aralık 1988 Tarih ve E. 1988/2 (Siyasî Parti Kapatma), K.1988/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 24, s.604 (*Sosyalist Parti Davası*).

190. Anayasa Mahkemesi, 25 Ekim 1990 Tarih ve E.1989/23, K.1990/26 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 26, s.460.



### C. SOSYAL DEVLETİ GERÇEKLEŞTİRMeye YÖNELİK TEDBİRLER

Sosyal devleti gerçekleştirmeye yönelik hukukî tedbirleri ve araçları iki grupta toplayabiliriz.

#### 1. Herkese İnsan Onuruna Yaraşan Asgarî Bir Yaşam Düzeyi Sağlamaya Yönelik Tedbirler: Sosyal Haklar

Sosyal devletin temel amacının herkese insan onuruna yaraşan asgarî bir yaşam düzeyi sağlamak olduğunu yukarıda söylemiştik. Böyle bir yaşam düzeyini sağlamak için en az şu hakların tanınması ve gerçekleştirilmesi gerekir:

a) *Çalışma Hakkı*.- Böyle bir yaşam düzeyini sağlayabilmek içinse, her şeyden önce, herkese çalışma imkanının sağlanması gerekir<sup>191</sup>. İşsiz insanların insan onuruna yaraşan asgarî bir yaşam düzeyini sürdürmeleri mümkün değildir. 1982 Anayasasının 49'uncu maddesinde çalışma hakkı tanınmıştır. Bu maddeye göre, "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır".

b) *Âdil Ücret Hakkı*.- Diğer yandan çalışan insanların, insan onuruna yaraşan asgarî bir yaşam düzeyi içinde yaşayabilmeleri için âdil bir ücret elde etmeleri gerekir. İş olmakla birlikte çok düşük bir ücret alan insanların insan onuruna yaraşan asgarî bir yaşam düzeyi sürdüremeyecekleri söylenebilir. Anayasamız çalışanların ücret hakkını 55'inci maddesinde düzenlemiştir. Maddeye göre, "Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgarî ücretin tespitinde ülkenin ekonomik ve sosyal durumu göz önünde bulundurulur".

c) *Sosyal Güvenlik Hakkı*.- Üçüncü olarak çalışan ve yeterli ücret alan insanların, yarın yaşlılık, hastalık, sakatlık, işsizlik gibi sebeplerle çalışamayacak duruma düştüklerinde, sosyal güvenlik haklarının tanınmış ve gerçekleştirilmiş olması gerekir<sup>192</sup>. Aksi takdirde çalışırken insanca yaşayan kişiler, yaşlılık, hastalık, sakatlık, işsizlik gibi sebeplerle insanca yaşam düzeylerini kaybederler. Anayasa kişilerin sosyal güvenlik hakkını 60'ıncı maddesinde tanımıştır: "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar". Keza Anayasa 61'inci maddesinde de özel olarak korunması gereken kimseler hakkında şu hükümü getirmiştir: "Devlet, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malûl ve

191. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.104.

192. *Ibid.*, s.105.

gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlar. Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır. Yaşlılar, Devletçe korunur. Yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir. Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır. Bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurur”<sup>193</sup>.

*d) Konut Hakkı.*- Bir insanın, insan onuruna yaraşan asgarî bir yaşam düzeyi içinde yaşayabilmesi için gerekli diğer bir koşul da bir konutunun olmasıdır. Bir konutta barınmayan bir kimsenin insan onuruna yaraşan bir yaşam düzeyi sürdürdüğü söylenemez. Anayasamız konut hakkını 57’nci maddesinde düzenlemiştir. Maddeye göre, “devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler”.

*e) Sağlık Hakkı.*- Nihayet, bir insanın, insan onuruna yaraşan asgarî bir yaşam düzeyi içinde yaşayabilmesi için gerekli diğer bir koşul da, hastalandığında tedavi olabilesidir. Anayasamız sağlık hakkını 57’nci maddesinde düzenlemiştir. Maddeye göre, “herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir... Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir”.

*f) Eğitim Hakkı.*- Ayrıca bir insanın, insan onuruna yaraşan asgarî bir yaşam düzeyi içinde yaşayabilmesi için, minimum bir eğitim ve öğrenim sahibi olması gerekir. Örneğin okuma yazma bilmeyen bir kişinin modern toplumda insan onuruna yaraşır bir hayat sürebileceğini söylemek pek zordur. Anayasamız eğitim ve öğrenim hakkını 42’nci maddesinde düzenlemiştir. Maddeye göre, “Kimse, eğitim ve öğretim haklarından yoksun bırakılamaz... İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır... Devlet, maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır”.

193. Anayasa Mahkemesine göre, “sosyal güvenlik hakkı, çalışanların yaşamlarının ve yarınlarının güvencesidir. İnsanların yarınlarını güvenceye alma düşüncesi, sosyal güvenlik kuruluşlarına olan gereksinimi doğurmuştur. Sosyal güvenlik, toplumun parçası olan bireylere, gelirleri ne olursa olsun doğal bir olay olan yaşlılık ile hastalık, kaza, ölüm ve malullük gibi sosyal riskler karşısında asgari bir yaşam düzeyi sağlama amacına yöneliktir” (Anayasa Mahkemesi, 16 Ekim 1996 Tarih ve E.1996/17, K.1996/38 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 33, Cilt 1, s.156).

Şüphesiz kişinin insan onuruna yaraan asgarî bir yaşam düzeyi içinde yaşayabilmesi için gerekli olan haklar bunlardan ibaret değildir. Daha dinlenme hakkı, tatil hakkı, evre hakkı gibi pek çok hakkın sağlanmış olması gerekir.

*Sosyal Hakların Sınırı.*- alıma, sosyal güvenlik, konut, eğitim, sağlık gibi sosyal hakların gerçekleşmesi için devletin bunları tanımı olması yeterli değildir. Bu tür sosyal hakların gerçekleşmesi için devletin olumlu edimde bulunması gerekir. Örneğin, devletin okul, hastane, konut vs. yapması gerekir ki bu haklar gerekleebilsin. İşte bu tür hakların salt Anayasada yer almaları, kişilere dava yolu ile talep edebilecekleri sübjektif kamu hakları vermez<sup>194</sup>. Bu tür dava ve talep hakları, ancak yasama organının o alandaki kanunî düzenlemesinden doğabilir<sup>195</sup>. Bu açıdan bu tür sosyal hakları tanıyan Anayasa hükümleri, doğrudan doğruya uygulanabilir hukuk kuralları değil, yasama organına siyasal nitelikte direktifler veren veya yol gösteren “program hükümler” niteliğindedir<sup>196</sup>.

1982 Anayasasının “sosyal ve ekonomik hakların sınırı” başlıklı 65’inci maddesi de sosyal hakların bu niteliğini açıkça ortaya koymaktadır: “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözetererek, malî kaynaklarının yeterliliği lsnde yerine getirilir”. “Ekonomik istikrarın korunması” ve “malî kaynaklarının yeterliliği” ise tamamıyla siyasal iktidarın takdirinde olan hususlardır. Dolayısıyla lkemizde sosyal devletin ne lde ve hangi araçlarla gerekleeğinin takdiri siyasal iktidara kalmış bir sorundur.

Ne var ki Anayasa Mahkemesi Anayasa’nın 17’nci maddesinde düzenlenen “yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı” ile bağlantılı olan sosyal haklar (rneğin sosyal güvenlik hakkı, sağlık yardımı) söz konusu olduğunda, Anayasanın 65’inci maddesinde öngörülen sınırlamanın uygulanamayacağına, devletin bu takdirde bu hakları gerçekleştirmek zorunda olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi 16 Ekim 1996 Tarih ve K.1996/38 sayılı Kararında şöyle demiştir:

“Anayasa’nın 65. maddesinde, devletin sosyal ve ekonomik alanlarda belirtilen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözetererek mali kaynaklarının yeterliliği lsnde yerine getireceği öngörülmektedir. Böylece, Anayasa’nın 60. maddesiyle bireylere tanınan ‘sosyal güvenlik hakkı’nın sağlanması için alınacak önlemler ve kurulacak teşkilat bakımından Devleti görevlendirilmekte, 65. madde ile de bu göreve kimi sınırlamalar getirilmektedir. Ancak 60. madde ile tanınan ‘sosyal güvenlik hakkı’ yine Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen ‘yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı’ ile

194. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.111.

195. *Ibid.*

196. *Ibid.*

bağlantılıdır. Dolayısıyla Devlet, ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken yapacağı düzenlemelerde ‘yaşama hakkı’ nı ortadan kaldıran ya da kısıtlayan kurallar getiremeyecektir. Bu nedenle, sağlık yardımlarının yataklı tedavi kurumlarında altı ayı geçemeyeceğine ilişkin itiraz konusu kural, Anayasa’nın 65. maddesi kapsamında değerlendirilemez”<sup>197</sup>.

## 2. Gelir ve Servet Farklılıklarının Azaltılmasına Yönelik Tedbirler

a) *Vergi Adaleti.*- Sosyal devletin temellerinden biri de gelir ve servet eşitsizliklerinin azaltılmasıdır. İşte gelir ve servet eşitsizliklerini azaltıcı tedbirlerden en önemlisi vergi politikalarıdır<sup>198</sup>. Anayasamızın 73’üncü maddesine göre, “herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, malîye politikasının sosyal amacıdır”. Bu ilke Türk vergi sisteminde “artan oranlı vergi” denilen yöntemle gerçekleştirilir. Bu yöntemle göre, yüksek gelir tabakalarından yüksek oranlarda, düşük gelir tabakalarından ise düşük oranlarda vergi alınır. Bu şekilde bir yandan, gelir ve servet eşitsizlikleri azalır. Diğer yandan da, bu şekilde elde edilen vergi gelirler, düşük gelir gruplarının yararlanacağı sosyal kamu hizmetlerinin finansmanında kullanılarak düşük gelir gruplarına da insan onuruna yaraşan bir hayat düzeyi sağlanmaya çalışılır<sup>199</sup>. Bu usûlde yüksek gelir gruplarından düşük gelir gruplarına doğru yapılan bir “gelirlerin yeniden dağıtımı” sözkonusudur.

b) *Kamulaştırma.*- Kamulaştırma devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını sahiplerinin isteğine bakmaksızın, kamu mülkiyetine geçirmesidir. Kamulaştırma normalde sosyal devletle ilgisi olmayan bir kurumdur<sup>200</sup>. Ancak, kamulaştırma sosyal amaçlarla da yapılabilir. İşte bu tür “sosyal amaçlı kamulaştırmalar” sosyal devleti gerçekleştirmeye yönelik bir tedbir olarak düşünülebilir<sup>201</sup>. Anayasamız 46’ncı maddesinin üçüncü fıkrasında sosyal amaçlı kamulaştırmalar yapılabileceğini öngörmüştür. Bu fıkraya göre, “tarım reformunun uygulanması,... iskân projelerinin gerçekleştirilmesi” amacıyla da kamulaştırma yapılabilir. Anayasamız bu tür kamulaştırmaları kolaylaştır-

197. Anayasa Mahkemesi, 16 Ekim 1996 Tarih ve E.1996/17, K.1996/38 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 33, Cilt 1, s.157. Neticede Anayasa Mahkemesi, BAĞ-KUR iştirakçilerine yapılacak sağlık yardımlarını yataklı tedavi kurumlarında tedaviye başlanan gündün itibaren altı ay ile sınırlandıran 2 Eylül 1971 tarih 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun Ek 14’üncü maddesinin (a) bendinin ikinci fıkrası hükmünü Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir (*Ibid.*, s.157).

198. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.106.

199. *Ibid.*, s.107.

200. *Ibid.*, s.107.

201. *Ibid.*

mak için de kamulaştırma bedelinin peşin odenmesi şartını getirmemiştir. 46'ncı maddenin üçüncü fıkrasına göre, bu tür kamulaştırmalarda, kamulaştırma bedelinin taksitle odenmesi öngörülebilir. “Kanunun taksitle odemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak odendir ve peşin odenmeyen kısım Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddine bağlanır”.

c) *Toprak Reformu.*- Servet ve gelir eşitsizliklerinin temelinde toprak mülkiyetindeki eşitsizlikler yatabilir. Bu durumda, toprak dağılımındaki bu eşitsizlikler giderilmedikçe, gelir ve servet eşitsizliklerinin azaltılması oldukça güçtür. İşte Anayasamız, 44'üncü maddesinde, “devlet..., topraksız olan veya yeterli toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır” demektedir. Yukarıda belirtildiği gibi bu amaçla yapılacak kamulaştırmalarda kamulaştırma bedelinin peşin odenmesi şartı yoktur.

d) *Devletleştirme.*- Anayasamızın sosyal devleti gerçekleştirmek üzere öngördüğü tedbirlerden birisi de devletleştirmedir. Anayasanın 47'nci maddesine göre, “kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir”. Devletleştirme işleminin konusu, özel teşebbüslerdir. Devletleştirme ancak, özel teşebbüsün kamu hizmeti niteliği taşıması ve kamu yararının devletleştirmeyi zorunlu kılması hallerinde mümkündür<sup>202</sup>.

## DEĞERLENDİRMELER

### 1. Sosyal Devlet Hakkında

Anayasamız 2'nci maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin niteliği olarak sosyal devlet ilkesini benimsemiştir. Keza, bu ilkeye paralel olarak 5'inci maddesinde devletin temel amaç ve görevini “kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” olarak belirlemiştir. Ne var ki, yukarıda da gösterdiğimiz gibi Anayasamız bu amaçlara hangi iktisadi politikalarla ulaşılacağını göstermemiştir. Dahası Anayasamız, 65'inci maddesinde “devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözetererek, malı kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” diyerek 5'inci madde belirtilen temel amaçlara ne miktarda ulaşılacağının takdirini hükümete ve parlamento çoğunluğuna bırakmıştır. Anayasanın 65'inci maddesi, 5'inci maddesi karşı-

202. *Ibid.*, s.108.

sında özel hüküm niteliğindedir. *Lex specialis derogat legi generali* ilkesi uyarınca çatışma halinde 5'inci madde değil, 65'inci madde uygulanır. O halde sosyal devlet ilkesinin etkililiği siyasal iktidarların ekonomi politikası alanındaki tercihinine bağlıdır. O halde, Anayasal sistemimizde bazı hükümetlerin sosyal devlet anlayışı alanında devletin amaçlarını yüksek oranda gerçekleştirirken, liberal eğilimli bazı hükümetlerin ise bu amaçları daha düşük oranda gerçekleştirmesi mümkündür. O halde bir siyasî iktidarın daha düşük oranda sosyal devleti savunması ve bu yöndeki politikalarını uygulaması Anayasal sistemimize aykırı değildir.

Aslında sosyal devletin amaçları hukukî değil, iktisadî politikalarla gerçekleştirilebilir nitelikte olduğuna göre, liberal demokratik bir Anayasanın iktisat bilimi alanında böylesine tartışmalı olan bir konuda tercihte bulunması mümkün değildir. Böylesine bir tercihte bulunulması Anayasanın liberal demokrasiden vazgeçmesi demektir. Ayrıca şunu da belirtelim ki, günümüzde sosyal devletin sadece hangi araçlarla gerçekleştirileceği konusu değil, aynı zamanda sosyal devlet anlayışının kendisi de tartışmalıdır. Birçok düşünür sosyal devlete çok ciddi eleştiriler yöneltmiştir<sup>203</sup>.

203. Sosyal devlete yöneltilen eleştiriler esasen konumuzun dışında kalmakla birlikte, dipnot halinde, bu eleştirileri kısaca özetlemekte yarar görüyoruz. Aşağıdaki eleştiriler, 1991 yılında yazdığımız, ama yayınlamayı başaramadığımız “Sosyal Devletin Sonu” başlıklı bir makalemizden alınmıştır.

### **SOSYAL DEVLETİN ELEŞTİRİSİ**

Sosyal devlet anlayışı esas itibarıyla İkinci Dünya Savaşı sonrasında yaygın bir uygulama alanı bulmuştur. 1970'li yılların ortasına kadar da bu toplumların gelişmesine eşlik etmiştir. Bu dönem Batıda “otuz zafer yılı” olarak isimlendirilir. Ancak, 1970'li yılların ortasından başlayarak, bu ülkeler derin bir sosyal ve ekonomik kriz içine girerken, sosyal devlet ilkesi de şiddetli eleştirilerin hedef tahtası haline gelmiştir. Bu eleştiriler şu şekilde özetlenebilir:

**1. Sosyal Devletin Bedeli.-** Sosyal devlet efsanesi bir yanılsama üzerine kuruludur: Devletin gücünün her şeye yettiği ve elinde sihirli bir değnek bulunduğu yanılsaması üzerine. Birçok kamu hizmetinin büyük ölçüde bedava olmasından yola çıkılarak, sosyal devletin nasıl gerçekleştiği, bedelinin ne olduğu 1970'li yıllara kadar pek düşünülmemiş; düşünenler azınlıkta kalmıştır. Sanki devletin hariçten gelen, hiçbir bedeli olmayan, âdeta piyangodan çıkan bir ikramiye olarak görüldü. Bu sosyal devletin “koltukları he-diyelele dolu devlet anlayışı” idi.

1970'lerden itibaren görüldü ki, devletin yoktan var eden sihirli bir gücü yoktur; devletin yaptıklarının da bir bedeli vardır. Yalnız bu bedel yararlananlar tarafından değil, tüm vergi mükellefleri tarafından ödenmektedir. Zira sosyal devlet, yaptıklarını vergi gelirleriyle, borçlanmayla veya fazla para basarak karşılamaktadır. Sonuçta her halükârda sosyal devletin faturası vatandaşlar tarafından ödenmektedir. Şimdi bu faturayı biraz yakından görelim. Sosyal devletin yerleşmesiyle kamu giderleri korkunç bir şekilde artmıştır. Örneğin OECD ülkeleri genelinde 1970-1985 döneminde kamu harcamalarının bu ülkelerin GSMH toplamına oranı % 32,3'ten % 40,7'ye yükselmiştir. Belli başlı OECD ülkelerinde 1970-1985 döneminde kamu harcamalarının o ülkelerin GSMH'larına oranları şöyledir (Kaynak: *Perspectives économiques de l'OCDE*, no 51 s.218) (% olarak): (Devam ediyor)

	1970	1985
A.B.D.	31.7	36.7
Japonya	19.4	32.3
Almanya	38.6	47.5
Fransa	38.5	52.2
İtalya	34.2	50.8
İngiltere	38.8	46.1
Hollanda	43.9	59.7
İsveç	43.3	64.7

Görüldüğü gibi sosyal devlet aşağı yukarı bir ülkenin ulusal zenginliğinin yarısına mal olmaktadır.

**2. Sosyal Devlet Haksız ve Adaletsiz Bir Amaca Hizmet Eder.-** Sosyal devletin adaletsizliği ve ahlâk-dışılığı “gelirlerin yeniden dağıtımı (*redistribution*)” olgusu ile açıklanır. Kamu hizmetlerinde vergi mükelleflerinden o hizmetten yararlananlara doğru bir yeniden dağıtım söz konusudur (Milton Friedman, *Capitalisme et liberte*, Trad. par A. M. Charno, Paris, Robert Laffont, 1971, s.27). Devletin müdahalesi, “nimet” ile “köl-fet”in ayrılmasına yol açar. Bir kamu hizmetinden yararlanan kişi zorunlu olarak onun bedelini ödeyen kişi değildir. Zira, kamu hizmeti vergilerle finanse edilmektedir. Diğer bir ifadeyle, bir kamu hizmetinden yararlanan kişi, onun bedelini vergi yükümlülerine aktarmış olur. Dolayısıyla sosyal devlet ilkesi, nimetlerin toplanmasına, külfetlerin ise başkaların sırtına yüklenmesi esasına dayanır (Jacques Chevallier, *Le service public*, Paris, PUF, 1991, s.104). Bu ise giderek bir haksızlık, bir ahlaksızlık, açıkçası bir “soy-gun” olarak görülmeye başlanmıştır. F. A. Hayek’e göre de sosyal devletin müdahalesi, bireyleri kendilerine ait olmayan bir amacın gerçekleşmesi için, başkalarının yararına çalışmaya zorlayan haksız bir müdahaledir (Friedrich A. Hayek, *Droit, legislation et liberte*, Trad. par R. Auduin, Paris, PUF, 1981, Cilt II, s.129).

Diğer yandan sosyal devletin bu gelirlerin yeniden dağıtımını sağlayıcı etkisi, kamu giderlerinin gereksiz yere şişmesine neden olmuştur. *Public Choice* okulunun gösterdiği gibi, her sosyal grup, *genel çıkar* örtüsü altında kendi *özel çıkarlarını* arttırmak, yararlandıkları hizmetlerin bedelini başkalarına ödetmek için devletin müdahalesini talip eder (A.H.Meltzer, W. Niskanen). Devletin müdahalesinin artması öte yandan bürokratların çıkarlarıyla da uyum içindedir. Zira onların saygınlığı Parkinson’un belirttiği gibi, kontrol ettikleri kaynakların hacmi ile orantılıdır. Bu nedenle memurlar doğal olarak devlet müdahaleciliğini savunan partilere oy vermek eğilimindedirler. Böylece bir “siyasal pazar” (G. Tullock, J. Buchanan) kurulmuş olur.

**3. Sosyal Devlet Politikaları Amaçlarına Ulaşmaktan Uzaktır, Ters Etkiler Doğurur.-** Bir an önce yukarıdaki eleştiriyi unutalım ve sosyal devletin amacının iddia edildiği gibi fevkalade ahlâkî olduğunu kabul edelim. Gerçekten de sosyal devletin müdahalelerinin temelinde hep iyi niyetler yatar. Ama kim bize elde edilecek sonuçların başlangıçtaki niyetlere uygun olacağını garanti edebilir (Laurent Cohen-Tanugi, *Le droit sans l’Etat*, Paris, PUF, 1987, s.245)?

Deneyim göstermiştir ki, sosyal devletin müdahalesinde elde edilecek sonuçlar ile başlangıçtaki niyetler arasında devamlı açıklık vardır. Üstelik sadece istenilen sonuca ulaşılammakla kalmamakta, çoğunlukla bu amacın tersine sonuçlar da elde edilmektedir (Michel Crozier, *On ne change pas la société par décret*, Paris, Pluriel, 1982, s.15). Örneğin yukarıda açıklanan ve kökeninde sosyal eşitsizlikleri gidermeyi hedefleyen gelirlerin yeniden dağıtımı mekanizması bazen tersine çalışabilir. Eşitsizlikleri azaltmak yerine çoğaltabilir; bir “*contre-redistribution*” haline dönüşebilir. Sosyal devletin “eşitlikçi mekanizması” çarkları tersine işleyebilir. Zira gelirlerin yeniden dağıtımı, aslında sosyal kategorilerin belirli bir kamu hizmetinden yararlanma sıklığına bağlıdır (Chevallier, *op. cit.*, s.103). Yeniden dağıtım o kamu hizmetinden daha az yararlanan kategoriden daha çok yararlanan kategoriye doğru olur. Bu kategori ise toplumun alt ta-

bakasına ait olabileceği gibi, üst tabakasına da ait olabilir. Örneğin Fransa'da yüksek öğrenim sistemi anti-redistribütif sonuçlar doğurmuştur. Bu ülkede vergi gelirleriyle finanse edilen yüksek öğrenim sistemi esasen yüksek tabakaların çocuklarına hizmet sunmaktadır. Zira bu ülkede, üniversitelerdeki çiftçi çocuklarının toplam çiftçi nüfusuna oranı binde 2, üniversitelerdeki işçi çocuklarının toplam işçi nüfusuna oranı binde 11, üniversitelerdeki serbest meslek ve yüksek kadrolarda çalışanların çocuklarının toplam serbest meslek ve yüksek kadrolarda çalışanların nüfusuna oranı binde 133'tür. Diğer bir ifadeyle, 1000 çiftçi üniversiteye 2 öğrenci, 1000 işçi 11 öğrenci gönderebilirken, 1000 serbest meslek ve yüksek kadrolarda çalışan 1000 kişi üniversiteye 133 öğrenci gönderebilmektedir (Kaynak: Ministère de l'Education nationale, *Tableaux statistiques*, recensement de 1982). Denis Oliiviennes ve Nicolas Baverez de üniversitelerde işçi çocuklarının toplam üniversite öğrenci nüfusu içindeki oranının, işçi nüfusunun toplam nüfus içindeki oranında yirmi defa daha az olduğunu gözlemlemektedirler (Denis Oliiviennes ve Nicolas Baverez, *L'impuissance publiques*, Paris, Seuil, 1990, s.90). Bu açıkçası üst sosyal tabakalardaki kişilerin çocuklarının köylülerin ve işçilerin ödedikleri vergilerle bedava üniversite eğitimi görmesi anlamına gelmektedir. Keza Fransa'da üst kadroların hekim muayenesine başvurma oranı, genel ortalamadan % 60 oranında fazladır (*Ibid.*, s.122).

**4. Kamu Hizmetleri Verimsizdir.-** Sosyal devletin gerçekleşme aracı olan kamu hizmetleri verimsizdir. Zira kamu hizmetlerinde rekabet yoktur. Kamu kurumları, hizmet sundukları kişiler karşısında *tekel durumunda* bulunurlar; "tutsak bir müşteri topluluğu"ndan yararlanırlar; piyasanın yaptırımından uzaktırlar. Kamu hizmetlerinde "arızın diktatörlüğü" vardır (Michel Crozier, *Etat modeste, Etat moderne*, Paris, Seuil, 1991, s.146). Bu durum nedeniyle kamu kurumları eylem ve işlemlerinin sonuçlarını değerlendirmeye ihtiyacını pek hissetmezler.

Müşteri kaygısından uzak olma, kamu kurumlarının katılaşmasına, bürokratlaşmasına, merkezileşmesine yol açar. Neticede sosyal devletin kamu kurumları tüm esnekliklerini yitirir (Chevallier, *op. cit.*, s.94-95).

Günümüzde milletlerin güçleri beşerî kaynaklarına ve onların yeni gelişmelere uyum sağlamadaki yeteneklerine bağlıdır. Prim, esnekliğe, hızlılığa, yenileşmeye ve rekabettir. Bunların hiçbirisi ise sosyal devletin niteliği değildir (Cohen-Tanugi, *op. cit.*, s.6).

Verimli olmak için pazarın yaptırımını yeniden kurmak, kamu hizmetlerinin tekelci durumunu kırmak gerekir. Diğer bir deyimle, üretkenliğin yolu, kamu hizmetlerinin saf ve basit tahribinden, sosyal devletin ilgasından geçer.

**5. Sosyal Devlet Vatandaşlara Karşı Duyarsızdır.-** Zira, sosyal devletin kurumları yukarıda açıklandığı gibi tekelci bir durumdan yararlanırlar. Hizmetten yararlanan kişiler kurum karşısında esirdir. Hizmeti başka yerden sağlama olanakları yoktur. Bu nedenle sosyal devletin kurumları hizmet talep edenleri dinlemezler; dinlemeye ihtiyaçları da yoktur. Böylece sosyal devletin vatandaşı, giderek içinde yer aldığı ve esasen kendisi için kurulmuş olan sisteme yabancılaşır; sistemin bir "objesi" haline gelirler (Chevallier, *op. cit.*, s.94, 96, 121). Böyle bir sistemde yer alan bireyin tek yapabileceği şey haklarını sonuna kadar kullanmak ve her zaman daha çok istemektir. Böylece sosyal devlet, bir yandan yapay ihtiyaçlar yaratarak talebin şişmesine, diğer yandan ise gerçek ihtiyaçların tatmininden uzaklaşarak verimliliğin düşmesine yol açar. Sosyal devlet bir "üretkenlik karşıtı" haline gelir (Crozier, *Etat modeste, Etat moderne, op. cit.*, s.147).

**6. Sosyal Devlet Sivil Toplumu Boğar.-** Sosyal devlet sisteminde sivil toplum devlet tarafından emilir. Toplum "devletin vesayeti" altına girer; ona çocukmuş gibi muamele edilir (Cohen-Tanugi, *op. cit.*, s.6). Sosyal devlet, sosyal yapının çeşitliliğini ve zenginliğini kısırlaştırır; onun canlılığını öldürür. Yavaş yavaş "bürokratik köleliğin demir kafesi"ni inşa eder (Dahrendorf'tan nakleden Chevallier, *op. cit.*, s.98). (*Devam ediyor*)



## 2. “Anayasal İktisat” veya “İktisat Politikası Anayasası” Hakkında

Bunun yanında şunu da belirtelim ki, bazı neo-liberal iktisatçıların savundukları “anayasal iktisat”<sup>204</sup> veya “iktisat politikası anayasası”<sup>205</sup> yolundaki görüşler de anayasa hukuku açısından yerinde değildir. Bu görüşler, vergilendirme, bütçe, para basma gibi bazı konularda devlet müdahalesini sınırlandıran bazı liberal ilke ve kurumların anayasaya konulmasını savunmaktadır. Kanımızca, iktisat politikası gibi fevkalâde tartışmalı bir alanda anayasanın siyasal iktidarı böylesine sınırlandırması çok partili demokrasi ilkesiyle bağdaşır nitelikte değildir. Her siyasal parti aynı iktisat politikasını uygulamak zorunda kalacak ise, çok partililiğin bir anlamı kalmaz. Pek muhtemelen böylesine sınırlamaların olmadığı bir sistemde bazı hükümetlerin vergilendirme, bütçe, para basma alanlarındaki bazı yetkilerini anayasal iktisatçıların iddia ettiği gibi kötüye kullanabilirler. Ancak kanımızca, bu kötüye kullanmanın bu şekilde engellenmesi düşüncesi hukuken savunulamaz. Zira iktisat politikaları da, anayasal sistem de insan eseridir. Evrensel, değişmez, ebedî ve ezeli bir tabii hukuk düzenin veya insana yaratılmış bir statü veren ilâhî bir düzenin mevcut olduğu varsayımı kabul edilmedikçe, insanlar ve keza bu insanların çoğunluğunun rızasına dayanan siyasal iktidarın yanılma hakkı vardır. Siyasal iktidar belki yanlış bir politika uygulayacaktır. Ancak unutulmamalıdır ki, demokratik mantıkta, kendinden (*per se*) doğru ve yanlışlar yoktur; neyin doğru, neyin yanlış olduğuna nihaî tahlilde halk karar verir.

Sonuç olarak bizim anayasal sistemimizde siyasal iktidar, devletçi iktisat politikaları izleyebileceği gibi, liberal iktisat politikaları da izleyebilir. Anayasamızda seçimleri kazanan bir partinin devletçi politikalar izlemesini, yeni vergiler koymasını, para basmasını emreden bir hüküm yoktur. Tersine, anayasal sistemimizde, seçimleri kazanan liberal bir parti neo-liberal politikalar izleyebilir; yeni vergi koymak yerine mevcut vergileri ortadan kaldıracaktır; para arzını sınırlandırabilir. Demokratik sistemimizde, liberal bir parti-

---

Büyük bir devlet, zayıf bir toplumu simgeler. Vergilendirmeye toplumun devletleştirilmesi gerçekleştirilir. Devletin doyurulması zorunlu olarak sivil toplumun zayıflatılması anlamına gelir (Cohen-Tanuğ, *op. cit.*, s.6). Yukarıda belirttiğimiz gibi birçok batı ülkesinde kamu giderleri GSMH'nin % 50'sine ulaşmış durumdadır. Bu sivil toplumun o anda devlet tarafından emilmiş olduğu anlamına gelir.

**7. Sosyal Devlet Hürriyetleri Sınırlandırır.-** Sosyal devletin her müdahalesi bireylerin ekonomik faaliyet alanını daraltır. Ekonomik hürriyet genel anlamda hürriyetin önemli bir parçasıdır. Ekonomik olan ile politik olan arasında sıkı bir ilişki vardır. Ekonomik özgürlük olmadan politik özgürlük olamaz (Milton Friedman, *Capitalisme et liberté*, trad. par A. M. Charno, Paris, Robert Laffont, 1971, s.21-23). Sosyal devlet ilkesi devletin her alana yayılmasını ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını meşrulaştırır. Köleliğin yolunu açar.

204. Vural Fuat Savaş, *Anayasal İktisat*, İstanbul, Avcıol Yayınları, Üçüncü Baskı, 1997.

205. Vural Fuat Savaş, “İktisat Politikası Anayasası”, *Anayasa Yargısı*, Anayasa Konseyi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1989, 5s.75-101.

nin bunları yapabilmesinin koşulu, seçimleri kazanmasıdır. “Anayasal iktisat” veya “iktisat politikası anayasası” anlayışı ise, bu amaçlara seçim kazanmadan da ulaşılmasını hedeflemektedir. Bu yönüyle bu görüşleri demokrasi ilkesiyle bağdaştırmak güçtür.

Tarihsel olarak anayasacılığın özünde devlet karşısında bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması düşüncesi yatar. Devletin birey için bir şeyler yapması düşüncesi (sosyal haklar, sosyal devlet) de, devleti iktisat politikası bakımından sınırlandırma düşüncesi (anayasal iktisat, iktisat politikası anayasası) de kanımızca klasik, liberal anayasacılık anlayışıyla uyum içinde değildir.

## VIII. HUKUK DEVLETİ

**Bibliyografya.**- Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.89-99; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları, op. cit.*, s.163-166; Erdoğan, *Anayasal Demokrasi, op. cit.*, s.83-97; Soysal, *Anayasanın Anlamı, op. cit.*, s.164-171; Sabuncu, *Anayasaya Giriş, op. cit.*, s.57-69; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.162-164; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.*, s.58-61; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.*, s.131-137; Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, op. cit.*, s.187-195; Günday, *Idare Hukuku, op. cit.*, s.23-35; Fazıl Hüsnü Erdem, “Hukuk Devleti ve 1982 Anayasası”, *Liberal Düşünce*, Cilt 4, Sayı 16, Güz 1999, s.32-56; İbrahim Ö. Kaboğlu, “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi”, in Hayrettin Ökçesiz (der.), *Hukuk Devleti*, İstanbul, Afa Yayınları, 1998, s.89-116.

### A. GENEL OLARAK HUKUK DEVLETİ İLKESİ

1982 Anayasasının 2’nci maddesine göre, “Türkiye Cumhuriyeti... bir hukuk devletidir”.

#### 1. Tanım

Hukuk devleti en kısa tanımıyla, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukukî güvenlik sağlayan devlet demektir<sup>206</sup>.

Anayasa Mahkemesi de 12 Kasım 1991 tarih ve K.1991/43 sayılı Kararında hukuk devleti ilkesini, benzer bir şekilde “yönetilenlere en güçlü, en etkin ve en kapsamlı biçimde hukuksal güvencenin sağlanması, tüm devlet organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması”<sup>207</sup> olarak tanımlamıştır.

206. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.89; Günday, *op. cit.*, s.25; Sabuncu, *Anayasaya Giriş, op. cit.*, s.57.

207. Anayasa Mahkemesi, 12 Kasım 1991 Tarih ve E.1991/7, K.1991/43 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 2, s.652.

## 2. Tarihsel Gelişim: Polis Devleti ve Hazine Teorisi

a) *Polis Devleti Anlayışı*.- ‘‘Hukuk devleti’’, ‘‘polis devleti’’ deyiminin karşıtı anlamında kullanılmaktadır<sup>208</sup>. O nedenle burada kısaca polis devleti anlayışını görmek gerekir. ‘‘Polis devleti (*Polizeistaat*)’’, onyedinci ve onsekizinci yüzyıllarda Kara Avrupası lkelerindeki mutlakiyetçi rejimleri açıklamak için kullanılan ve ilk kez Almanya’da ortaya çıkmış bir kavramdır<sup>209</sup>. Polis devleti, ‘‘kamunun refahı ve selameti için, her türlü önlemi alabilen, bu amaçla kişilerin hak ve özgürlüklerine alabildiğine müdahale edebilen, onlara külfetler yükleyebilen ve fakat tüm bunları yaparken idaresi hukuka bağlı olmayan’’<sup>210</sup> devlet demektir. Polis devleti anlayışında devlet hukuka bağlı olmadığına göre, devletin eylem ve işlemlerinin yargı tarafından denetlenmesi de söz konusu değildi<sup>211</sup>. ‘‘Polis devleti’’ ifadesindeki ‘‘polis’’ kelimesi sadece ‘‘kolluk’’ anlamında değil, daha geniş bir anlamda, kamunun refah ve selametini sağlamaya yönelik tüm devlet faaliyetleri anlamında kullanılıyordu<sup>212</sup>. Devletin bu faaliyetleri yürütebilmek için sahip bulunduğu sınırsız ve denetimsiz g ise ‘‘polis kudreti (*Polizeigewalt*)’’ olarak adlandırılıyordu. Kısaca ‘‘polis’’ deyimini hiçbir sınır ve denetim tanımayan kamu kudreti anlamına geliyordu<sup>213</sup>. Bugün de idaresi hukuka bağlı olmayan, vatandaşlarına hukukî güvenlik sağlamayan devlet tipi için ‘‘polis devleti’’ tabiri kullanılmaktadır<sup>214</sup>.

b) *Hazine Teorisi*.- Ynetilenlere herhangi bir güvence tanımayan polis devleti anlayışından, zamanla, yönetilenlere bazı hukukî güvenceler sağlayan ‘‘hazine teorisi’’ anlayışına geçilmiştir<sup>215</sup>. Gene Almanya’da ortaya çıkan ve geliştirilen ‘‘hazine teorisi (*Fiskusteorie*)’’ anlayışına göre, idarenin faaliyetleri dolayısıyla hakları ihlâl edilen kişilere yargısal yoldan mal karşılık elde etme imkanı tanınmaktadır<sup>216</sup>. Bu teoriye göre, devlet hazinesi hükümdarın dışında ve tamamen özel hukuka tâbi bir tüzel kişilik olarak tanınıyordu. Böylece, hukuk kurallarına bağlı olmayan ve yargı denetimine de tâbi olmayan *devlet* ile özel hukuk hükümlerine tâbi olan ve aleyhinde dava açılabilen *hazine* birbirinden ayırt ediliyordu<sup>217</sup>. Örneğin devlet özel bir kişiye ait olan bir taşınmaza el atabiliyor; onu işgal edebiliyor; kişiyi zorla alıştırabiliyordu. Devletin bu tür eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına aykırılığını ileri sürmek mümkün değildi. Ancak devletin bu tür işlemleri ile hakları ihlâl

208. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.89.

209. Günday, *op. cit.*, s.24.

210. *Ibid.*

211. *Ibid.*

212. *Ibid.*

213. *Ibid.*

214. *Ibid.*

215. *Ibid.*

216. *Ibid.*

217. *Ibid.*

edilenler, özel hukuk hükümleri uyarınca hazine aleyhine dava açma hakkına sahip kılmıyordu<sup>218</sup>. Böylece hazine teorisi yönetilenlere yargı yolu ile dolaylı da olsa belli bir güvence sağlayabilmiştir. Devletin hazinesi ile birlikte tek bir tüzel kişi olduğu düşüncesi benimsendikçe, hazine teorisi yavaş yavaş terk edildi ve onun yerini hukuk devleti teorisi aldı<sup>219</sup>.

### 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”<sup>220</sup>.

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 gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlarından kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir”<sup>221</sup>.

Anayasa Mahkemesi 21 Haziran 1991 tarih ve K.1991/17 sayılı Kararında daha basit formül kullanmıştır:

“Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve düzeni sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün davranışları hukuk kurallarına ve A-

---

218. *Ibid.*, s.25

219. *Ibid.*

220. 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).

221. Anayasa Mahkemesi, 27 Mart 1986 Tarih ve E.1985/31, K.1986/11 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 22, s.120. Anayasa Mahkemesi bu tanımı değişik kararlarında tekrarlamıştır: Örneğin bkz.: Anayasa Mahkemesi, 2 Mayıs 1989 Tarih ve E.1988/36, K.1989/24 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 25, s.262; Anayasa Mahkemesi, 12 Aralık 1989 Tarih ve E.1989/11, K.1989/48 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 25, s.433-434. Aynı tanımın benzer bir şekilde tekrarlandığı yeni bir karar olarak bkz.: Anayasa Mahkemesi, 27 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/58, K.1999/15 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 4 Mart 2000, Sayı 23983, s.29.

nayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir"<sup>222</sup>

Anayasa Mahkemesi 27 Mayıs 1999 tarih ve K.1999/15 sayılı Kararında hukuk devletinin yasama organının da hukuka bağlılığını içerdiğini şu şekilde belirtmiştir:

“Hukuk devletinde, yasama organını da kapsayacak biçimde devletin bütün organları üzerinde hukukun ve Anayasa'nın mutlak egemenliği vardır. Yasakoyucu her zaman hukukun ve Anayasa'nın üstün kuralları ile bağlıdır"<sup>223</sup>.

Anayasa Mahkemesi 1 Temmuz 1998 tarih ve K.1998/45 sayılı Kararında hukuk devleti tanımı ve gereğine ilişkin olarak şöyle demiştir:

“Hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan Devlettir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve zgrlklerin, Anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır"<sup>224</sup>.

Anayasa Mahkemesinin hukuk devleti daha da geniş bir şekilde tanımladığı kararları da vardır. Örneğin, Anayasa Mahkemesi, 12 Kasım 1991 tarih ve K.1991/43 sayılı Kararında şöyle demiştir:

“Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmadığı, hukukun evrensel kurallarına saygı gösterilmediği ve adaletli bir düzenin gerçekleşmediği bir ortamda hukuk devletinden söz edilemez"<sup>225</sup>.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi hukuk devleti ilkesini çok geniş bir şekilde tanımlamaktadır. Anayasa Mahkemesine göre, hukuk devleti kavramı içinde, insan hakları, adalet, eşitlik, Anayasaya saygı, hukukun üstün kurallarına saygı, evrensel hukuk kurallarına saygı, yargı denetimine tâbi olma gibi unsurlar bulunmaktadır.

“Adalet”, “hukukun üstün kuralları” veya “hukukun evrensel kuralları”nın ne olduğu pek tartışmalıdır. Bu kavram ve kuralların pozitif bir temele sahip olmadığı söylenebilir. Böylesine tartışmalı kavram ve kuralların hukuk

222. Anayasa Mahkemesi, 21 Haziran 1991 Tarih ve E.1990/20, K.1991/17 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 28, Cilt 1, s.100. Bu formül Anayasa Mahkemesinin 25 Mayıs 1976 tarih ve E.1976/1, K.1976/28 sayılı Kararında kullanılan formüle olduğa yakındır (*Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 14, s.189)

223. Anayasa Mahkemesi, 27 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/58, K.1999/15 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 4 Mart 2000, Sayı 23983, s.27.

224. Anayasa Mahkemesi, 1 Temmuz 1998 Tarih ve E.1996/74, K.1998/45 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 11 Mart 2000, Sayı 23990, s.27.

225. Anayasa Mahkemesi, 12 Kasım 1991 Tarih ve E.1991/7, K.1991/43 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 2, s.652.

devleti tanımında kullanılması yanlıştır. Devletin bir işlemi, “adalet”e, “hukukun üstün kurallarına” veya “evrensel hukuk kurallarına” Anayasa Mahkemesi tarafından uygun bulunabileceği gibi, aykırı da bulunabilir. Böyle bir durum yerindelik denetime yol açar. O nedenle, böyle tartışmalı kavramlar hukuk devletinin tanımına dahil edilmemelidirler.

Anayasa Mahkemesinin hukuk devleti ilkesinin tanımında kullandığı, insan haklarına saygı, temel hak ve hürriyetlerin tanınması ve güvence altına alınması, eşitlik, Anayasaya saygı gibi diğer ilkeler veya unsurlar zaten Anayasamızda ayrıca benimsenmiş ve güvence altına alınmış bağımsız ilkelere dir. Bu ilkelerin var olmak için hukuk devleti kavramına ihtiyaçları yoktur. O halde bu ilkeleri hukuk devletinin kapsamına sokmanın bir yararı yoktur. Eğer bu ilkeler hukuk devletinin kapsamına sokulursa, hukuk devleti kavramı kafa karıştıran müphem bir kavram haline gelir ki, bundan öncelikle hukuk devleti ilkesinin kendisi zarar görür.

O halde *hukuk devletini*, yukarıda verdiğimiz tanımda olduğu gibi, *faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan ve vatandaşlarına hukukî güvenceler sağlayan devlet* olarak tanımlamak gerekir.

## B. HUKUK DEVLETİNİN GEREKLERİ

Hukuk devletinin gerekleri veya varlık şartları nelerdir? Diğer bir ifadeyle, bir devletin, hukuk devleti olarak nitelendirilebilmesi için hangi şartları taşıması gerekir?

Hukuk devleti, hukuka bağlı olan devlet demek olduğuna ve devlet de, yasama, yürütme ve yargı organlarından oluştuğuna göre, hukuk devletinin üç temel gereği vardır: (1) Yasama organı hukuka bağlı olmalıdır. (2) Yürütme organı hukuka bağlı olmalıdır. (3) Yargı organı hukuka bağlı olmalıdır.

### 1. Yasama Organı Hukuka Bağlı Olmalıdır

Yasama organının hukuka bağlılığından ne anlaşılır? Hukuk, anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik gibi hukuk kurallarından oluştuğuna göre, yasama organının hukuka bağlılığından, sadece yasama organının Anayasaya bağlılığı anlaşılır. Zira, kanun yapma yetkisine sahip olan yasama organının kanunla bağlı olması teorik olarak mümkün değildir. O halde yasama organının hukuka bağlı olması onun Anayasa ile bağlı olmasından ibarettir. Türkiye’de yasama organının Anayasa ile bağlı olduğu esası kabul edilmiştir. Anayasamızın 11’inci maddesine göre “Anayasa hükümleri, yasama... organ(ını)... bağlayan temel hukuk kurallarıdır”. O halde yasama organı Anayasaya aykırı kanun yapamamalıdır. Bu ilke de yine Anayasanın 11’inci maddesinin

ikinci fıkrasında açıkça kabul edilmiştir: “Kanunlar Anayasaya aykırı olmaz”.

Buna göre, bir hukuk devleti olan Türkiye’de yasama organı Anayasaya aykırı kanun kabul etmemelidir. Türkiye’de bu ilkenin müeyyidesini de Anayasa ngrmştr. Anayasamız 146 ve devamı maddelerinde kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenebilmesi için Anayasa Mahkemesini kurmuştur. Anayasanın 148’inci maddesine göre, “Anayasa Mahkemesi, kanunların... Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler”. Anayasa Mahkemesi kanunların Anayasaya aykırı olduğunu tespit ederse kanun hakkında iptal kararı verir (m.149). Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kanun, iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkar (m.153).

O halde yasama organının hukuka bağlılığı bakımından ülkemizde herhangi bir problem olmadığını söyleyebiliriz. Yasama organının çıkardığı kanunlar Anayasaya aykırı olmamalıdır. Eğer kanunlar Anayasaya aykırı ise, bu aykırılık, ilgili kanun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilerek ortadan kaldırılmaktadır.

Yasama organının beşte  (+halkoylaması) veya üçte ikilik nitelikli çoğunluğu bakımından hukuk devletinin anlamı oldukça sınırlıdır. Zira, yasama organının bu miktardaki çoğunluğu, tali kurucu iktidardır; yani Anayasayı değiştirme yetkisine sahiptir. Yasama organının böyle nitelikli bir çoğunluğu, Anayasanın ilk üç maddesi dışında, Anayasanın istediği herhangi bir kuralını değiştirebilir.

## 2. Yürütme Organı Hukuka Bağlı Olmalıdır

Bir devletin hukuk devleti olması için onun yürütme organının da hukuka bağlı olması gerekir. Türk hukuk düzeninde yürütme organının Anayasa ile bağlı olduğu esası kabul edilmiştir. Anayasamızın 11’inci maddesine göre “Anayasa hükümleri, yürütme... organ(ını), idarî makamlarını bağlayan temel hukuk kurallarıdır”. O halde yürütme organı Anayasaya aykırı eylem ve işlem yapmamalıdır. Diğer yandan yürütme organı kanunlarla da bağlıdır. İdarenin “kanuna bağlılığı ilkesi” veya “kanuna saygı ilkesi”, Anayasamızın 8’inci maddesinde, “yürütme görevi ve yetkisi... kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” denilerek kabul edilmiştir. Buna göre, yürütme organı sahip olduğu yetkileri kullanırken veya üstlendiği görevleri yerine getirirken kanunlara uygun davranmak zorundadır.

Bilindiği gibi, yürütme organının (idarenin) işlemleri bireysel idarî işlemler ve düzenleyici idarî işlemler olarak ikiye ayrılır. Düzenleyici idarî işlemler tüzük ve yönetmeliktir. Anayasanın 115’inci maddesine göre, tüzükler kanunlara aykırı olamazlar. Keza Anayasanın 124’üncü maddesine

göre ise yönetmelikler kanunlara ve tüzüklere aykırı olamazlar. Keza idarenin bireysel idarî işlemleri de tüzük ve yönetmeliklere tâbidir.

Buna göre bir hukuk devleti olan Türkiye’de yürütme organı, başta Anayasaya, sonra da kanunlara aykırı eylem ve işlem yapmamalıdır. Şöyle ki: Yürütme organı, öncelikle Anayasaya ve kanunlara aykırı tüzük çıkarmamalıdır. İkinci olarak yürütme organı Anayasaya, kanunlara ve tüzüklere aykırı yönetmelik yapmamalıdır. Nihayet, yürütme organı Anayasa, kanun, tüzük, yönetmeliklere aykırı bireysel idarî işlem yapmamalıdır. Yürütme organı bu yükümlülüğünün müeyyidesi Anayasamızda öngörülmüştür. Anayasamızın 125’inci maddesine göre, “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır”. Yani idarenin yaptığı işlemler uyması gereken üst kurallara uymuyorlarsa, bunlara karşı dava açılabilir. Mahkemeler bu işlemleri iptal ederler.

Nihayet hukuk devleti ilkesi *idarenin malî sorumluluğu* ilkesini de gerektirir. Bir devlete hukuk devletidir diyebilmek için bu devletin idaresinin eylemleriyle kişilere verdiği zararları ödemesi gerekir. Yani idarenin malî sorumluluğu mevcut olmalıdır. Anayasamız bu ilkeyi açıkça kabul etmiştir. Anayasamızın 125’inci maddesinin son fıkrasına göre, “idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür”. O halde devlet idaresi, hukuka aykırı eylem ve işlemleriyle ile kişilere zarar vermişse, bunları ödemekle yükümlüdür. İdare bu yükümlülüğünü kendiliğinden yerine getirmiyorsa, mahkemeler idareyi verdiği zararları tazmin etmeye mahkum ederler. Dolayısıyla, Türkiye’de hukuk devletinin bir gereği olan, yürütme organının hukuka bağlılığı ilkesi gerçekleşmiştir.

Ancak Türkiye’de yürütmenin hukuka bağlılığı ilkesi bakımından beş adet pürüz vardır. Aşağıda sayacağımız beş adet işleme karşı dava açılmaz; bunlara karşı yargı yolu kapalıdır. Dolayısıyla bunlar ülkemizde hukuk devletinin istisnalarını oluşturmaktadırlar. Bu beş işlem söz konusu olduğunda, yürütme organı yine hukuka uymalıdır. Ancak bu durumlarda yürütme organının hukuka uyup uymadığının yargısal denetiminin yapılması mümkün değildir. Bu beş işlem şunlardır:

1. Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler (Anayasa, m.105/2 ve 125/2).
2. Yüksek Askerî Şura kararları (Anayasa, m.125/2).
3. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları (Anayasa, m.159/4).
4. Uyarma ve kınama disiplin cezaları (Anayasa, m.129/3).
5. Sıkıyönetim komutanının işlemleri (1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu, Ek m.3)<sup>226</sup>.

226. Ancak bu son husus Anayasadan değil, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun Ek-3’üncü maddesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla kanun koyucu dilediği takdirde bu kısıntıyı kaldırabilir.



Cumhurbaşkanının devletın başı sıfatıyla aldığı bazı kararların ve keza yasama ve yargı organlarıyla ilişkileri çerçevesinde yaptığı bazı işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılmasında bir sakınca yoktur. Zira bu işlemler esas itibarıyla bir ‐idarî işlem‐ niteliğinde değildir. Ancak aşağıda Cumhurbaşkanını inceleyeceğimiz bölümde göreceğimiz gibi, Cumhurbaşkanının icraî nitelikte (örneğin YÖK Başkanını atama, Rektör atama gibi) bazı işlemleri tek başına yapıp yapamayacağı tartışmalıdır. Bu işlemleri tek başına yapabileceği kabul edilirse, Cumhurbaşkanının bu işlemleri aleyhine de dava açılmaması hukuk devleti ilkesine aykırı olur.

Diğer dört grup işlemin yargı denetimi dışında bırakılması hukuk devleti ilkesiyle çelişir niteliktedir. Bunları Türkiye’de hukuk devleti ilkesinin pürüzleri olarak değerlendirebiliriz. Ancak bunların geçerliliğinden şüphe edilemez. Bunlar hukuk devleti ilkesi (m.2) ve idarenin bütün eylem ve işlemlerine karşı yargı denetimine tâbi olması ilkesi (m.125/1) karşısında özel hüküm niteliğindedir.

Görüldüğü gibi hukuk devleti yürütme organının eylem ve işlemlerinin yargı organları tarafından denetlenmesini gerektirmektedir. Ancak bu denetimin sözde kalmaması için, denetimi yapan mahkemelerin idareden bağımsız olmaları gerekir. Biz mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini aşağıda yargı organını inceleyeceğimiz yirmibirinci bölümde ayrıca göreceğimiz için burada mahkemelerin bağımsızlığı konusuna girmiyoruz. Ancak şunu söyleyelim ki, Türkiye’de adlî ve idarî yargı alanında hakimlerin bağımsızlığı bakımından büyük bir problem olmamakla beraber, gerek askerî ceza yargısı, gerekse askerî idarî yargı alanında hakimlerin bağımsızlığı çok şüphelidir.

### 3. Yargı Organı da Hukuka Bağlı Olmalıdır

Hukuk devleti ilkesinin gerekleri konusunda şimdiye kadar yazılanlarda bizim görebildiğimiz kadarıyla ‐yargının hukuka bağılılığı‐ diye bir şart ileri sürülmemiştir. O nedenle, bizim burada böyle bir şart ileri sürmemiz bazılarınca yadırganabilir. Ancak bunda yadırganacak bir yan yoktur. Eğer hukuk devleti, devletin hukuka bağılılığı anlamına geliyorsa, yargı da devletin üç temel organından biriye, hukuk devletinin bir şartı da yargının hukuka bağılılığıdır. Yargısı hukuka bağı olmayan bir devlette vatandaşların kendilerini güvencede hissedebileceklerini söylemek elbette mümkün değildir.

Anayasamız sadece yasama ve yürütme organlarının değil, yargı organının da hukuka bağılılığını açıkça öngörmüştür. Bir kere, yargı organlarının Anayasa ile bağı oldukları açıktır. Zira, Anayasamızın 11’inci maddesi, ‐Anayasa hükümleri, yargı... organlarını... bağlayan temel hukuk kurallarıdır‐ demektedir. Diğer yandan, Anayasanın 138’inci maddesine göre, ‐hakimler... Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak... hüküm verirler‐. Şüphesiz Anayasa Mahkemesini denetlediği kanun bağlamaz. Ama onun

dışındaki bütün kanunlar, bütün mahkemeleri bağlar. Keza, Türk Medeni Kanununun birinci maddesi, “kanun lafzile ve ruhile temas ettiği bütün meselelerde mer’idir” demektedir, kanunda hüküm yoksa, hakim “örf ve adete göre, örf ve adet yoksa, kendisi vazı kanun olsaydı bu meseleye dair nasıl kaide vazedecek idiyse ona göre” hükmedeceğini öngörmektedir. Türk Ceza Kanununun birinci maddesi de “kanunun sarîh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz” demektedir. Buna göre, özel hukuk alanında kanunda hüküm varsa, hâkim kanundaki hükmü uygulamak zorundadır. Kanunda hüküm yoksa, örf ve adeti, o da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı, nasıl bir kural koyacak idiyse o kuralı uygulamak zorundadır. Ceza hukuku alanında ise hâkim münhasıran kanunu uygulamak zorundadır. Kanunda sanığın fiiline uygulanacak hüküm yoksa ceza hâkimi beraat kararı verir. Eğer hâkim kanunun Anayasaya aykırı olduğu kanaatine varırsa Anayasanın 152’nci maddesinde öngörülen usûlle kanun hakkında Anayasa Mahkemesinde itiraz yoluna başvurur. Bunların dışında bir hakim kanundaki kuralı uygulamamak veya başka türlü uygulamak veyahut kanunda olmayan bir kuralı uygulamak gibi bir yetkisi yoktur. Görüldüğü gibi hukuk sistemimizde hâkim kanunla bağlıdır.

Anayasa Mahkemesi de kural olarak kanunlarla bağlıdır. Ancak Anayasa Mahkemesi kendi önüne iptal davası veya itiraz yoluyla getirilmiş bir kanunun hükümleriyle haliyle bağlı değildir. Anayasa Mahkemesi bu durumda Anayasanın hükümleriyle bağlıdır. Çünkü, Anayasanın 148’inci maddesine göre “Anayasa Mahkemesi, kanunların... *Anayasaya* şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler”. Eğer Anayasa Mahkemesi kanunların Anayasada bulunmayan bir ilke veya kurala uygunluğunu denetlerse veya Anayasa Mahkemesi kendisine Anayasa tarafından verilmemiş bir yetkiyi kullanırsa, hukuka bağlı olmanın dışına çıkmış olur, yani hukuk devleti ilkesini çiğnemiş olur. Kitapta yer yer örneklerini vereceğimiz gibi, Türk Anayasa Mahkemesinin hukuk devleti ilkesini bazen çiğnediği gözlemlenebilir. Örneğin Anayasa Mahkemesi yetki kanunlarının Anayasada bulunmayan birtakım kriterlere uygunluğunu denetlemiş ve iptal etmiştir<sup>227</sup>. Keza Anayasa Mahkemesi Anayasanın kendisine vermemiş olmasına rağmen yürütmeyi durdurma yetkisine sahip olduğuna karar vermiş ve birçok kanun hükmünde kararnamenin yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir<sup>228</sup>. Anayasa Mahkemesinin bu kararları, onun kendisini hukukla pek de bağlı hissetmediğini göstermektedir. Bu ise hukuk devleti ilkesinin Anayasa Mahkemesi tarafından tipik bir ihlâlidir. Türkiye’de hukuk güvenliği yer yer bizzat Anayasa Mahkemesi tarafından zedelenmiştir. Zira, Anayasada yazmayan bu pren-

227. Bu konuda bkz. Kemal Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnemelerin Hukukî Rejimi*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s.39-97.

228. Bu konuda aşağıda ... bölüme bakınız.

sipleri vatandaşların 6nceden bilip, davranışlarını ona g6re ayarlamaları mümkün değildir.

Keza idarî yargı organları da sadece idarî işlemlerin hukuka, yani Anayasaya, kanuna veya duruma g6re tzge ve y6netmeliğe uygunluğunu denetleyebilir. İdarî yargı organları bunların dışında bir sebeple bir idarî işlemi iptal edemezler. Etmeleri durumunda ‐hukukîlik (*lgalit*)‐ değil, ‐yerinde-lik (*opportunit*)‐ denetimi yapmış olurlar ki, bu, hukuk devleti ilkesinin tipik bir ihlâlidir. Bu husus ayrıca Anayasamızın 125’inci maddesinin d6rdnc fıkrasında açıkça 6ng6rlmştr: ‐Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme g6revinin kanunlarda g6sterilen Şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez‐.

Hukuk devletinde vatandaşlar hukukî güvenlik içinde yaşarlar. Bunun içinse, hangi kurallara tâbi olduklarını 6nceden bilmeleri ve davranışlarını ona g6re ayarlamaları gerekir. Hukuk devleti hukuk kurallarının belirliliği ilkesini gerektirir. Türk hukuk sisteminde belirlilik Şartı gerçekleşmiştir. Kanunlar Resmî Gazetede yayımlanır. Bu Şartı taşımayan bir kanun ilgililere uygulanamaz. Keza muhataplarına yükümlülük getiren kanunlar da kural olarak geriye yürümez. B6yle bir sistemde, yargı organlarına, yorum yoluyla norm yaratma yetkisi tanınması hukuk devleti ilkesine aykırı olur. Zira bu norm, olaydan 6nce değil, olaydan sonra yaratılacak ve bu normun muhatabı olan kişi haliyle bu normu 6nceden bilmeyecek ve davranışlarını ona g6re ayarlayamayacaktır. Bu ise hukuk güvenliğini, dolayısıyla hukuk devleti ilkesini sarsacaktır. O halde, bir hukuk devletinde, Montesquieu’nn ifade-Őiyle, ‐hakimler kanunun s6zlerini telaffuz eden bir ağız‐<sup>229</sup>dan başka bir Şey olamazlar.

### Hukuk Devleti Kavramı Hakkında Değerlendirme

Yukarıda g6rdğmz gibi, çok kısaca, hukuk devleti, hukuka bağlı olan devlet demektir. Hukuk ise anayasa, kanun, tüzük, y6netmelik gibi kuralardan oluşan hiyerarşik bir düzendir. Tabii hukuk anlayışı benimsemedike, hukuk daima devlet tarafından konulmuş kurallardan oluşmaktadır. Devlet tarafından konulmamış bir kural, hukuk kuralı değildir. O halde, ‐hukuk devleti‐ demek, ‐devlet tarafından konulmuş kurallara uyan devlet‐ temektir ki, bu aslında totolojik bir ifadedir. Bu anlamda, Hans Kelsen’in ifade ettiği gibi, aslında bütün devletler bir hukuk devletidir ve bu ‐hukuk devleti‐ terimi bir ‐ıtnab (*plonasme*)‐<sup>230</sup>tan başka bir Şey değildir<sup>231</sup>.

229. Montesquieu, *De l’esprit des lois*, (1re partie), Livre I, Chapitre II, 6.

230. ‐İtnab (*plonasme*)‐ s6ylenen Şeyi tekrarlayan s6z olarak tanımlanabilir.

O halde pozitivist teoride hukuk devleti kavramı operasyonel bir kavram değildir. Normlar hiyerarşisinin mevcut olduğu bir sistemde, hukuk devleti kavramına ihtiyaç yoktur. Her normun geçerliliği bir üst norma uygun olmasına bağlı olması ve bir normun üst norma uyup uymadığının yargısal denetiminin yapılması, devletin faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olduğu ve vatandaşların hukukî güvenlik içinde olduğu anlamına gelir. Böyle bir sistemde, hukuk devleti kavramına yer verilse bile değişen hiçbir şey yoktur; çünkü, “*hukuk devleti*” ifadesinde yer alan hukuk, pozitif hukuktan başka bir şey değildir. O halde “hukuk devleti” kavramının pozitif hukuk sistemine getirdiği bir yenilik, bir katkı yoktur.

Bu durumda, “hukuk devleti” kavramının operasyonel bir kavram, işe yarar bir kavram olabilmesi için “hukuk devleti” kavramındaki “hukuk”tan pozitif hukuku değil, bir başka şeyi anlamak gerekir. İşte bu husus, “hukuk devleti” kavramının niçin bu derece yaygın kullanıldığını göstermektedir. Aslında tabîi hukuka inanan yazarlar, Anayasanın 2’nci maddesinde geçen ve pozitif bir kavram olan “hukuk devleti” kavramının arkasına saklanarak, tabîi hukukçu düşüncelerini dile getirmektedirler. Bu şekilde hukuk devleti kavramının içeriği tabîi hukuk ilkeleriyle doldurulmaktadır. Bu durum göz önüne alındığında, hukuk devleti kavramının, gerek doktrinde, gerekse Anayasa Mahkemesi kararlarında gittikçe artan oranda kullanılmasının bizzat pozitif hukukun kendisi bakımından kaygı verici olduğu söylenebilir.

Anayasal sistemimizde tabîi hukuk içerikli bir hukuk devleti kavramının pozitif temeli yoktur. Böyle bir hukuk devleti pozitif geçerlilikten mahrumdur. Keza, böyle bir hukuk devleti kavramı içerik olarak objektif bir şekilde tanımlanabilir olmaktan çok uzaktır. Bazı yazarlara göre hukuk devletinin gereği olan bir husus, diğer bazı yazarlara göre hukuk devletinin bir gereği değildir. Yukarıda alıntılanan kararlardan görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi de genel olarak hukuk devleti kavramının içeriğini tabîi hukukçu unsurlarla doldurmaktadır. Böyle bir durumda, bir kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından hukuk devleti ilkesine aykırı bulunup bulunmayacağı önceden hiçbir şekilde öngörülemez. Anayasa Mahkemesi böylesine bir hukuk devleti kavramına bir kanunu aykırı bulabilir de, bulmayabilir de. Bu tamamıyla onun keyfine kalmış bir husustur. Böylesine muğlak ve keyfi bir kavram, bizatihi hukukun belirginliği ilkesine ve dolayısıyla hukuk güvenliğine ve nihâi olarak hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

---

231. Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, Traduction française de la 2e édition de la “Reine Rechtslehre” par Charles Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962.

## IX. EŞİTLİK İLKESİ

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.112-113; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.*, s.384-391; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.*, s.138-139; Merih Öden, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989 (Görülmemiştir).

1982 Anayasasının “Kanun Önünde Eşitlik” başlığını taşıyan 10’uncu maddesi şöyle demektedir:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar”.

### A. HUKUKÎ NİTELİĞİ

Eşitlik ilkesinin hukukî niteliğine ilişkin üç soru sorulabilir: (1) Eşitlik ilkesi, “hukuk devletinin bir parçası” mıdır? (2) Eşitlik ilkesi bir “temel hak” mıdır? (3) Eşitlik ilkesi, devlet yönetimine egemen olan bağımsız bir “temel ilke” midir?

Eşitlik ilkesinin hukukî niteliği tartışmalıdır<sup>232</sup>. Bir kere, eşitlik ilkesinin hukuk devleti ilkesinin içinde mevcut olduğu düşünülebilir<sup>233</sup>. Diğer yandan eşitlik ilkesinin bir temel hak olduğu da düşünülebilir. Zira, bu ilkedен yararlanırlar bakımından eşitlik ilkesi, eşit işlem görmeyi ya da ayırım gözetilmemesini isteme hakkını doğurur<sup>234</sup>. Nihayet eşitlik ilkesi, devlet yönetimine hâkim olan bir temel ilke olarak da kabul edilebilir. Çünkü, eşitlik ilkesi devlet organları ve idare makamlarına eşit işlem yapmaları konusunda verilmiş bir emir niteliğindedir<sup>235</sup>.

Bu üç yorumdan sonuncusunun 1982 Anayasası sisteminde daha doğru olduğu düşünülebilir. Çünkü, 1961 Anayasası eşitlik ilkesine “temel haklar ve ödevler” kısmında (m.12) düzenlemiş olmasına rağmen, 1982 Anayasası eşitlik ilkesini, “temel haklar ve ödevler” kısmına değil, “genel esaslar” kısmına yerleştirmiştir. Anayasanın bu sistematığından, Anayasanın eşitlik ilkesini devlet yönetimine egemen olan bir “temel ilke” bir “genel esas” olarak düşündüğü sonucu çıkmaktadır<sup>236</sup>. Bu şu anlama gelmektedir ki, eşitlik ilkesi de, cumhuriyetçilik ilkesi, laiklik ilkesi, Atatürk milliyetçiliği ilkesi, sos-

232. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.113.

233. *Ibid.*

234. *Ibid.*

235. *Ibid.*

236. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.113; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.*, s.138.

yal devlet ilkesi, hukuk devleti ilkesi gibi anayasal sistemin temel yapısını belirleyen ilkelerden biridir.

## B. MUHATAPLARI

Eşitlik ilkesinin devlet yönetimine egemen olan bir “temel ilke” olduğunu bu şekilde gördükten sonra, şimdi, şu soruya sormak gerekir: Devlet yönetimine egemen olan bir “temel ilke” olarak eşitlik ilkesi kimlere hitap etmektedir? Anayasanın 10’uncu maddesi bu konuda “devlet organları ve *idare makamları* bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” demektedir. O halde, eşitlik ilkesinin “idare makamları”na hitap ettiğinden hiç kuşku yoktur. Ancak eşitlik ilkesi, sadece idare makamlarına, yani kanunun uygulayıcılarına değil, aynı zamanda kanun koyucuya, yani yasama organına da hitap eder<sup>237</sup>.

### 1. Kanunun Uygulayıcıları

Eşitlik ilkesinin öncelikle kanunun uygulayıcılarına hitap ettiği kuşkusuzdur. Anayasanın 10’uncu maddesi “idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” diyerek bu hususu ayrıca ve açıkça belirtmiştir. Bu nedenle bir kanunu uygulayacak olan idarî makamlar, bireysel durumlarda uygulayacakları kanunu eşitlik ilkesine uygun bir şekilde tatbik etmek zorundadırlar. Bir kanunun aynı hükmünü bir kişi için bir şekilde, diğer kişi için başka bir şekilde uygulayan idarî makamın işlemi, idarî yargı organları tarafından sırf eşitlik ilkesine aykırılıktan dolayı iptal edilebilir.

### 2. Kanun Koyucu

Eşitlik ilkesi, sadece idare makamlarına, yani kanunun uygulayıcılarına değil, aynı zamanda kanun koyucuya, yani yasama organına da hitap eder<sup>238</sup>. Çünkü, “genel esaslar” kısmında yerr alan anayasal bir ilke olarak, eşitlik ilkesinin yasama organını da bağladığından şüphe edilemez. Bu nedenle, eşitlik ilkesine aykırı düzenlemeler yapan bir kanun, örneğin dil, din ve mezhep bakımından vatandaşlar arasında ayırım yapılmasını öngören bir kanun, Anayasa Mahkemesi tarafından eşitlik ilkesine aykırı görülerek iptal edilebilir.

## C. ÇEŞİTLERİ

Eşitlik, biri mutlak, diğeri nispi olmak üzere iki değişik anlamda anlaşılmaktadır.

237. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.113.

238. *Ibid.*

## 1. Mutlak EŞitlik

Mutlak eŐitlikten kastedilen Őey, kanunların herkese eŐit olarak uygulanmasıdır<sup>239</sup>. KiŐilerin kiŐisel ve özel durumlarına bakılmaz<sup>240</sup>. Kanımızca, Anayasanın 10’uncu maddesinin ilk fıkrasında yer alan “herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî dūŐünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eŐittir” hükmü, bu konularda mutlak eŐitlięi emretmektedir. Yani, hangi dūŐncelerle olursa olsun, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî dūŐnce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri bakımlardan kiŐiler arasında ayırım yapılamaz. Örneęin kanımızca, kadınlara milletvekili adaylığı için kota konulması yolundaki dūŐnceler<sup>241</sup> “mutlak eŐitlik” ilkesine aykırıdır. Anayasanın 10’uncu maddesinin ilk fıkrasına göre, cinsiyet, bir “zgl ayırım yasağı”dır. Cinsiyete dayalı bir ayırım öngören düzenleme, hangi arzu edilen (kadın milletvekili oranını yükseltmek gibi) mlahazayla olursa olsun eŐitlik ilkesine aykırı olur. Çünkü, “cinsiyet” bir mutlak eŐitlik sebebidir. Keza 10’uncu maddenin ikinci fıkrasında yer alan “hiçbir kiŐiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz” hükmü de böyle bir “mutlak eŐitlik” hükmüdür.

## 2. Nispî EŞitlik

Nispî eŐitlikten kastedilen Şey ise, aynı durumda bulunan kişilerin aynı işleme tâbi tutulmasıdır. Bu Şu anlama gelir ki, *farklı* durumlarda bulunan kişiler, *farklı* işlemlere tâbi tutulabilirler. Diğer bir ifadeyle, nispî eşitlik anlayışına göre, eşit olmayanlara farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırı değildir. Bu ilkeye göre, kişinin hakları ve ödevleri, yetkileri ve sorumlulukları, durumunu, niteliğine yaptığı işe göre deęiŐebilecektir<sup>242</sup>.

Anayasa Mahkememiz de değişik tarihlerde verdiği kararlarında “nispî eşitlik” anlayışını benimsemiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesi 13 Nisan 1976 tarih ve K.1976/23 sayılı Kararında Şöyle demiştir:

“(EŞitlik ilkesi), herkesin her yönden aynı hükümlere bağlı olması gerektiği anlamına gelmez. Bu ilke ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, öz-

239. zbudun buna “Şekli hukukî eşitlik” diyor. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.113.

240. Mutlak eşitliğe “aritmetik eşitlik” de denebilir. Mutlak eşitlik, Aristo’nun *Nikomakhos’a Ahlâk*’ında yaptığı adalet ayırlamasında “denkleştirici adalet (tvizi adalet, *iustitia commutativa*)”e tekabül eder. Denkleştirici adalet için bkz. Gözler, *Hukuka Giriş, op. cit.*, s.313.

241. Zafer Gören, “Kota Düzenlemelerinin Anayasaya Uygunluğu”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1999, Cilt 16, s.381, s.381-413.

242. Nispî eşitliğe “geometrik eşitlik” de denebilir. Nispî eşitlik, Aristo’nun *Nikomakhos’a Ahlâk*’ında yaptığı adalet ayırlamasında “dağıtıcı adalet (teviz adalet, *iustitia distributiva*)”e tekabül eder. Örneğin bir annenin üç yaŐında çocuğuna nazaran on yaŐında çocuğuna daha fazla yemek vermesi dağıtıcı adalet, yani nispî eşitlik ilkesine uygundur. Bu konuda bkz. Gözler, *Hukuka Giriş, op. cit.*, s.313.

deş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır”<sup>243</sup>.

Anayasa Mahkemesi 27 Eylül 1988 tarih ve K.1988/27 sayılı Kararında aynı yönde şöyle demiştir:

“Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi, ‘yasa önünde eşitlik’ olup herkesin aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olması anlamında değildir. Eşitlik her yönüyle aynı hukukî durumda olanlar arasında söz konusudur. Hukuk felsefesine girmiş bir deyimle, ‘eşitlerin eşitliği’ anlamındadır. Farklı durumlarda olanlara, yani eşit olmayanlara, farklı kurallar uygulanması, yani ‘eşit olmayanların eşitsizliği’ eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz”<sup>244</sup>.

Anayasa Mahkemesi, 1 Temmuz 1998 tarih ve K.1998/45 sayılı Kararında şöyle demiştir:

“Anayasa’nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik, eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Bu ilke, özdeş nitelikte ve durumda olanlar arasında farklı uygulamaya engel olup, tüm yurttaşların mutlaka her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluluğunu içermez. Eşitlik kavramı öncelikle Anayasa’nın 10. maddesinin birinci fıkrasında sayılan nedenlerle yasa önünde ayırımı yasaklanmaktadır. Bu nedenle, Anayasa’nın 10. maddesi kanunkoyucuya yasama yetkisini kullanırken eşitlik ilkesine uygun yasa yapma yükümlülüğünü getirmektedir”<sup>245</sup>.

Anayasa Mahkemesi, 11 Mayıs 1999 tarih ve K.1999/15 sayılı daha yeni bir Kararında da nispi eşitlik anlayışını şu şekilde dile getirmiştir:

“‘Yasa önünde eşitlik ilkesi’ hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konularındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı değil, geçerli kılar. Anayasa’nın amaçladığı eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz”<sup>246</sup>.

243. Anayasa Mahkemesi, 13 Nisan 1976 Tarih ve E.1976/3, K.1976/3 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 14, s.166.

244. Anayasa Mahkemesi, 27 Eylül 1989 Tarih ve E.1988/7, K.1988/27 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 24, s.421.

245. Anayasa Mahkemesi, 1 Temmuz 1998 Tarih ve E.1996/74, K.1998/45 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 11 Mart 2000, Sayı 23 990, s.39.

246. Anayasa Mahkemesi, 11 Mayıs 1999 Tarih ve E.1997/65, K.1999/15 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 16 Şubat 2000, Sayı 23966, s.45.



**Nispî Eşitliğin Kriteri 1: “Haklı Neden”**.- Anayasa Mahkemesi, kanun hükümlerinin eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığını denetlerken, kanunun yaptığı ayırımın bir “haklı neden”e dayanması kriterini kullanmaktadır<sup>247</sup>. Yani, Anayasa Mahkemesi, eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddia edilen bir kanun hükmü “haklı bir neden”e dayanıyorsa, bu hükmü eşitlik ilkesine aykırı olarak görmemektedir.

Örneğin Anayasa Mahkemesi 28 Nisan 1983 tarih ve K.1983/3 sayılı Kararında şöyle demiştir:

“Kanun önünde eşitlik ilkesi’... tüm yurtdaşların mutlaka her yönden, her zaman aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluluğunu da içermez. Birtakım yurtdaşların başka kurallara bağlı tutulmaları *haklı bir nedene* dayanmakta ise böyle bir durumda kanun önünde eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden söz edilemez”<sup>248</sup>.

Keza Anayasa Mahkemesi 11 Aralık 1986 tarih ve K.1986/29 sayılı Kararında da aynı yönde şöyle demiştir:

“Anayasanın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, *mutlak anlamda* bir eşitlik olmayıp, ortada *haklı nedenlerin* bulunması halinde farklı uygulamalara imkân veren bir ilkedir”<sup>249</sup>.

Anayasa Mahkemesi, 17 Kasım 1998 tarih ve K.1998/69 sayılı daha yeni bir kararında aynı yönde şöyle demiştir:

“Bu ilkeyle (eşitlik ilkesi), aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Ancak, durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabılır. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı değil, geçerli kılar. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklara, *kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanarak* yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz”<sup>250</sup>.

**Nispî Eşitliğin Kriteri 2: “Anayasanın 13’üncü Maddesindeki Nedenler”**.- Anayasa Mahkemesi diğer bazı kararlarında, özellikle daha yeni kararlarında, eşitlik ilkesinden ayrılmanın kriteri olarak “haklı neden” ifade-

247. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.114.

248. Anayasa Mahkemesi, 28 Nisan 1983 Tarih ve E.1981/13, K.1983/8 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 20, s.52.

249. Anayasa Mahkemesi, 11 Aralık 1986 Tarih ve E.1985/11, K.1986/29 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 22, s.460. İtalikler bize ait.

250. Anayasa Mahkemesi, 17 Kasım 1998 tarih ve E.1997/74, K.1998/69 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 35, cilt 283, s.290. İtalikler bize ait.

sini değil, “Anayasanın 13’üncü maddesindeki nedenler” ifadesini kullanmaktadır. Örneğin Anayasa Mahkemesi 27 Mayıs 1999 tarih K.1999/19 sayılı Kararında şöyle demiştir:

“Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Kimilerinin *Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen nedenlerle* değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konularındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, aynı hukuksal durumları farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez”<sup>251</sup>.

Anayasanın 13’üncü maddesinde şu sebepler sayılmıştır: Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğinin, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması. Buna göre, kanun koyucu, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü, millî egemenliği, Cumhuriyeti, millî güvenliği, kamu düzenini, genel asayişini, kamu yararını, genel ahlâkı ve genel sağlığı korunmak amacıyla eşitlik ilkesinden ayrılabilir. Bu sebeplerin neler olduğunu ve ne anlama geldiklerini biz aşağıda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını inceleyeceğimiz yedinci bölümde ayrıca göreceğiz. Bu konuda oraya bakılmalıdır. Orada da görüleceği gibi bu kavramlar da oldukça soyut ve tanımlanması güç kavramlardır. Ama her halükârda “Anayasanın 13’üncü maddesindeki nedenler” kriteri, “haklı nedenler” kriterine göre daha belirgin, uygulanması daha kolaydır.

## D. KANUNLARIN ANAYASAYA UYGUNLUĞUNUN DENETİMİNDE EŞİTLİK İLKESİ

Burada kanunların anayasaya uygunluğu denetiminde eşitlik ilkesinin uygulanmasından kaynaklanan bazı sorunlara ayrıca değinmenin yerinde olacağını düşünüyoruz. Eşitlik ilkesi bakımından kanunların anayasaya uygunluğu denetimini de “mutlak eşitlik ilkesi” ve “nispi eşitlik ilkesi” bakımından ayrı ayrı incelemek gerekir.

### 1. Mutlak Eşitlik İlkesi Bakımından Denetim

Anayasa Mahkemesinin kanunları mutlak eşitlik ilkesine, yani 10’uncu maddenin ilk fıkrasında yer alan “özümlü ayırım yasakları”na aykırılık bakımından denetlemesi ve bu nedenle kanunları iptal etmesinde de bir problem

251. Anayasa Mahkemesi, 27 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/58, K.1999/19 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 4 Mart 2000, Sayı 23983, s.29. İtalikler bize ait. Anayasa Mahkemesi aynı içtihadını birçok kararında tekrarlamıştır. Örneğin Anayasa Mahkemesi, 1 Temmuz 1998 Tarih ve E.1996/74, K.1998/45 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 11 Mart 2000, Sayı 23990, s.29; Anayasa Mahkemesi, 11 Mayıs 1999 Tarih ve E.1999/6, 1999/13 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 1 Nisan 2000, Sayı 24007, s.22.

yoktur. Örneğin dil, ırk, din, cinsiyet, mezhep bakımından ayırıcılık yapan bir kanunu Anayasa Mahkemesinin iptal edebileceğinden ve etmesi gerektiğinden şüphe edilemez.

## 2. Nispî Eşitlik İlkesi Bakımından Denetim

Öncelikle belirtelim ki, nispî eşitlik ilkesi bakımından Anayasa Mahkemesi kanunları denetleyebilir ve bu ilkeye aykırı görüp kanunları iptal edebilir. Buna yetkisi vardır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin nispî eşitlik ilkesine dayanarak iptal kararı vermekten çekinmesi, bu alanda kanun koyucuya geniş bir takdir yetkisi tanınması yerinde olur. Çünkü, nispî eşitlik ilkesi, yukarıda da açıklandığı gibi, “haklı nedenler”in varlığı halinde, kişiler arasında ayırım yapılmasına olanak tanımaktadır. Yani, bir “haklı neden” varsa, kanun koyucu eşitlik ilkesinden ayrılabilecektir. Anayasa Mahkemesi “nispî eşitlik ilkesi”ni prensip olarak kabul ettiğine göre, bu bakımından anayasaya uygunluk denetimi, aslında bu “haklı neden”in değerlendirilmesinden ibarettir. “Haklı neden” varsa, kanunun yaptığı ayırım, eşitliğe aykırı değil, “haklı neden” yoksa kanunun yaptığı ayırım eşitlik ilkesine aykırıdır. Anayasa Mahkemesi sadece bir “haklı neden”in bulunup bulunmadığını araştırmalıdır. Bir haklı neden yokken, kanun koyucu “keyfi” olarak bir ayırıcılık yapmışsa, Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyi iptal edebilir. Ancak, Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun “haklı” olarak gördüğü nedenin gerçekten de “haklı” olup olmadığını araştırmaktan çekinmelidir. Zira, kanun koyucunun dayandığı nedenin “haklı” olup olmadığının değerlendirilmesi bir “siyasî takdir sorunu”dur. Anayasa Mahkemesi, böyle bir sorunu çözmeye yetkili değildir.

Diğer yandan Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun eşitlik ilkesinden ayrılarak yaptığı ayırımın, bu ayırım ile ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli ve yeterli olup olmadığını da inceleyemez. Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun, belli bir amaca ulaşmak (haklı neden) için seçtiği aracın (ayırım), ulaşılmak istenen amaç bakımından değerlendirmesini de yapamaz. Zira, Anayasa Mahkemesinin bu değerlendirme bakımından teknik bilgisi yoktur.

**Örnek 1.-** Örneğin Türk Ceza Kanununun ek 1’inci madde kapsamına giren para cezaları, aynı Kanunun ek 2’nci maddesinin birinci fıkrasına göre bulunacak birim katsayısıyla çarpılması sonucu saptanırken, trafik para cezalarının belirlenen birim katsayısının yarısı ile çarpılarak hesaplanması Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Burada Türk Ceza Kanununun ek 1’inci maddesinin kapsamındaki para cezaları ile trafik para cezaları arasında ayırım yapılmıştır. Bu ayırım haklı bir nedene dayanmadan, keyfi olarak yapılmışsa, bu ayırım eşitlik ilkesine aykırıdır ve iptal edilmesi gerekir. Ne var ki, bu ayırım bir nedene dayanıyorsa, örneğin, kanun koyucu,

trafik cezalarının Türk Ceza Kanununun ek 1'inci maddesinin kapsamındaki cezalara nazaran daha önemsiz cezalar olduğunu vs. düşünmüşse, burada, “haklı neden” vardır. Anayasa Mahkemesi, burada gerçekten de, trafik cezalarına yol açan fiillerin daha hafif olup olmadığını, trafik cezalarının daha az oranda artırılmasının trafik kazalarını arttırma ihtimali yüzünden yerinde bir düzenleme olup olmadığını tartışamaz. Anayasa Mahkemesi böyle bir davada, bu hükümlerin arasında durum farklılığının olup olmadığını araştırmalı ve yapılan ayırımın yasama organının “haklı” olarak düşündüğü bir nedene dayanıp dayanmadığını incelemekle yetinmelidir.

Anayasa Mahkemesi de, yukarıdaki ayırımın dava konusu yapıldığı olayda, 18 Temmuz 1994 tarih ve K.1994/58 sayılı Kararıyla bu ayırımın Anayasaya aykırı olmadığına ve başvurunun reddine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararda yerinde olarak şöyle demiştir:

“Bu ilkeyle (eşitlik ilkesi) birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve topluluklar yaratılması engellenmektedir. Yasa önünde eşitlik herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Ancak, kimilerinin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen nedenlerle, değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konularındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukusal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Türk Ceza Kanunu'nun Ek 1. Madde kapsamına giren para cezaları, aynı Yasa'nın Ek 2. Maddesinin birinci fıkrasına göre bulunacak birim katsayısıyla çarpılması sonucu saptanırken, trafik para cezalarının belirlenen birim katsayısının yarısı ile çarpılarak hesaplanması Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Çünkü, trafik suçu nedeniyle para cezasına çarptırılanlarla, öteki suçlar nedeniyle, para cezası verilmiş olanlar farklı konumdadırlar. Farklı suçlara farklı para cezası uygulanması Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olmayacağından kuralın iptaline ilişkin istemin reddi gerekir”<sup>252</sup>.

**Örnek 2.-** Emniyet mensuplarına operasyon tazminatı ödenmesini öngören, ama çarşı ve mahalle bekçilerini bunun dışında bırakan 27 Haziran 1989 tarih 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 28'inci maddesinin 4206 sayılı Yasa ile değiştirilen (A) fıkrasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Gerçekten de burada emniyet mensupları ile çarşı ve mahalle bekçileri arasında bir ayırım yapılmıştır. Bu ayırım haklı bir nedene dayanmadan, keyfi olarak yapılmışsa, bu ayırım eşitlik ilkesine aykırıdır ve iptal edilmesi gerekir. Ne var ki, bu ayırım bir nedene dayanıyorsa, örneğin, kanun koyucu, emniyet mensupları ile çarşı ve mahalle bekçileri arasında yaptıkları hizmetin niteliği bakımından bir fark görmüşse, burada, “haklı

252. Anayasa Mahkemesi, 18 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/48, K.1994/58 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 17 Şubat 2000, Sayı 23967, s.50.

neden” vardır. Anayasa Mahkemesi, burada gerçekten de, çarşı ve mahalle bekçileri de görevlerini yaparken polislerin karşılaştığı tehlike ve güçlükler içinde bulunup bulunmadıklarını, çarşı ve mahalle bekçilerinin de “operasyon tazminatı”nı hak edip hak etmediklerini araştıramaz. Anayasa Mahkemesi böyle bir davada, polisler ile çarşı ve mahalle bekçileri arasında durum farklılığının olup olmadığını tespit etmeli ve böyle bir farklılık varsa, bu farklılığın “haklı” bir neden oluşturup oluşturmadığını incelememelidir.

Anayasa Mahkemesi de, yukarıdaki düzenlemenin iptalinin istendiği bir davada, 13 Nisan 2000 tarih ve K.2000/9 sayılı Kararıyla<sup>253</sup>, polislere verilen operasyon tazminatının çarşı ve mahalle bekçilerine verilmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olmadığına ve davanın reddine karar vermiş ve yerinde olarak şöyle demiştir:

“Yasa önünde eşitlik ilkesi’ hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz...”

Devlet Memurları Kanunu’na göre, çarşı ve mahallelerde koruma ve muhafaza hizmetleri gibi ana hizmetlere yardımcı nitelikte görevlerde bulunan ve yardımcı hizmetler sınıfında yer alan çarşı ve mahalle bekçileri, ‘Emniyet Genel Müdürlüğü emniyet hizmetleri sınıfı kadrolarında’ bulunanlarla aynı hukuksal konumda değildir.

Bu nedenle kural, Anayasa’nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bulunmamaktadır. İtirazın reddi gerekir”<sup>254</sup>.

Anayasa Mahkemesinin bu yönde birçok yerinde kararı vardır<sup>255</sup>.

253. Anayasa Mahkemesi, 13 Nisan 2000 Tarih ve E.1999/45, K.2000/9 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 6 Temmuz 2000, Sayı 24101, s.51-56.

254. *Ibid.*, s.55.

255. Örneğin bkz. Anayasa Mahkemesi, 11 Mayıs 1999 Tarih ve E.1999/6, 1999/13 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 1 Nisan 2000, Sayı 24007, s.22. Türk Ceza Kanunu kapsamındaki hapis cezalarının paraya çevrilmesindeki gün başına uygulanan para cezası miktarı ile Vergi Usûl Kanununu kapsamındaki hapis cezalarının paraya çevrilmesinde uygulanan gün başına para cezası miktarı arasındaki farkı (birincisi dava tarihinde 5000-10000 TL, ikincisi 17,718,750 TL idi) eşitlik ilkesine aykırı görmemiştir. Anayasa Mahkemesi şöyle demiştir: “Yasakoyucu, zaman içinde değişen gereksinimleri karşılamak, kişi ve toplum yararının zorunlu kıldığı düzenlemeleri yapmak, toplumdaki değişikliklere koşut olarak alınan önlemleri güçlendirip, geliştirmek, etkilerini daha çok artırmak veya tam tersine bunları hafifletmek ya da büsbütün ortadan kaldırmak amacıyla düzenlemelerde

Anayasa Mahkemesi nispi eşitlik ilkesinin kriteri olarak “haklı neden” kriterini değil, “Anayasanın 13’üncü maddesindeki nedenler” kriterini kullansa da değişen bir şey yoktur. Bu nedenler (devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğinin, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması) genel ve soyut kavramlardır. Bunların takdiri de Anayasa Mahkemesine değil, yasama organına aittir. Örneğin kamu yararı nedeniyle Anayasa Mahkemesi bir konuda eşitlik ilkesinden ayrılmışsa, burada gerçekten de kamu yararının bulunup bulunmadığını, var olan kamu yararının bu derece bir eşitsizlik gerektirip gerektirmediğini Anayasa Mahkemesi takdir edemez.

İşte Anayasa Mahkemesi bu nedenlerle nispi eşitlik ilkesi bakımından kanunların anayasaya uygunluğu denetiminde kendisini sınırlandırmalı, iptal kararı vermekten çekinmeli, bu konuda kanun koyucuya geniş bir takdir yetkisi bırakmalıdır. Türk Anayasa Mahkemesinin de bu doğrultuda hareket ettiğini genel olarak söyleyebiliriz.

#### E. “EŞİTSİZLİK” - “EKSİK DÜZENLEME” İLİŞKİSİ VE ANAYASA MAHKEMESİNİN EKSİK DÜZENLEME NEDENİYLE İPTAL KARARI VERMEMESİ GEREKLİLİĞİ

Eşitsizlik bazı durumlarda kanun koyucunun “eksik düzenleme”sinden<sup>256</sup> kaynaklanabilir. Kanun koyucu belli bir grup için tanıdığı bir hakkı, bir başka grup için tanımaz veya henüz bu hakkı o grup için tanıyan kanunu çıkarmamıştır. Anayasa Mahkemesinin o hakkın, diğer gruba tanımamış 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

---

bulunabilir. Kamu hizmetlerinin aksatılmadan yerine getirilebilmesi için vergi borcunun zamanında ve noksansız ödenmesi gerekir. Vergi yasaları gereklerinin zamanında ve öngörülen kurallara uygun biçimde yerine getirilmesi ve böylece yasaların etkinliğinin sağlanması amacıyla, vergi kaçakçılığı suçuna verilen cezaların paraya çevrilmesinde kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarda uygulanacak ceza ve önlemleri belirleyen 647 sayılı Yasa’nın 4. maddesinden farklı kurallar konulmasında Anayasa’nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık yoktur. İptal isteminin reddi gerekir” (*Resmî Gazete*, 1 Nisan 2000, Sayı 24007, s.26). Böylece Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun vergi kaçakçılığı suçunu, normal suçlardan daha önemli göyerek cezasının paraya çevrilmesini daha zorlaştırmasını, kanun koyucunun takdir yetkisi içinde görmüştür.

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

Harçlar Kanununun 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”<sup>257</sup>.

Anayasa Mahkemesi imar affi 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 bulunduğu yasalara 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”<sup>258</sup>.

Kanımızca Anayasa Mahkemesinin bu kararları yerindedir. Söz konusu durumlarda gerçekten eşitlik ilkesine aykırılık olsa bile, Anayasa Mahkemesinin bu eşitsizliği, eksik düzenlemeyi iptal ederek giderebilmesi, veya yasama organını eşitsizliği giderici düzenleme yapmaya zorlaması mümkün değildir. Yukarıda 24 Kasım 1987 tarih ve 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 olumlu cevap veremez.

Bunun en güzel örneği Anayasa Mahkemesinin Türk Ceza Kanununun kocanın zinasını düzenleyen 441'inci maddesini eşitlik ilkesine aykırı görek 23 Eylül 1996 tarih ve K.1996/34 sayılı Karar ile iptal etmesi oluşturu-

257. 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*).

258. 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 Affi Kararı*).

muştur<sup>259</sup>. Anayasa Mahkemesi, 441'inci maddeyi eşitlik ilkesine aykırı bularak iptal etmiş, doğacak boşluğun yasama organı tarafından doldurulması için de iptal kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Ancak yasama organı bu süre içinde kocanın zinasını cezalandıran bir kanun çıkarmamıştır. 27 Aralık 1997 tarihinden itibaren, karının zinası suç olmaya devam ederken, kocanın zinası hepten suç olmaktan çıkmış, böylece daha da büyük bir eşitsizlik ortaya çıkmıştır.

Bu durum karşısında, Torbalı Asliye Ceza Mahkemesi karının zinasını düzenleyen Türk Ceza Kanununun 440'ıncı maddesinin de eşitlik ilkesine aykırılığını ileri sürerek itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesinden iptalini istemiştir. Anayasa Mahkemesi, 23 Haziran 1998 tarih ve K.1998/28 sayılı Kararıyla

“Türk Ceza Kanunu'nun 440. maddesinde, karının zinasının suç oluşturacağı öngörülmüş, kocanın zinasını suç sayan 441. maddesi ise Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. Böylece, kocanın zinası suç olmaktan çıkmıştır. Evlilik birliğinin tarafları olarak karı ile aynı hukuksal konumda olması gereken koca için zinanın suç olmaktan çıkmasına karşın, karı için suç sayılmaya devam etmesi Anayasa'nın 10. maddesindeki 'eşitlik' ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Maddenin iptali gerekir”<sup>260</sup>

gerekçesiyle Türk Ceza Kanununun 440'ıncı maddesini de iptal etmiş ve dahası bu “iptal kararının yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirlenmesine gerek olmadığına” karar vermiştir<sup>261</sup>.

Anayasa Mahkemesinin 23 Haziran 1998 tarih K.1998/28 sayılı Kararının Resmî Gazete yayımlanıp yürürlüğe girdiği 10 Mart 1999 tarihinden itibaren, evli kişilerin (kocanın ve karının) zinası suç olmaktan çıkmışken, evli olup da hakimın hükmü ile ayrılmış veya biri diğerini terketmiş karı

259. 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 (*Kocanın Zinası*). Kanımızca, burada Anayasa Mahkemesi iptal kararı vermemeliydi. Çünkü, burada eşitlik ilkesine uygun bir düzenleme yoktu, yani dolayısıyla bir nevi “eksik düzenleme” söz konusuydu. Şöyle ki, “karısı ile birlikte ikamet etmekte olduğu evde yahut herkesçe bilinecek surette başka yerde karı koca gibi geçinmek için başkası ile evli olmayan bir kadını tutmakta olan koca hakkında altı aydan üç seneye kadar hapis cezası hükmolunur” diyen Türk Ceza Kanunu 441'inci maddesinin bizatihi eşitlik ilkesine aykırı olması söz konusu olamazdı. Bu madde, karının zinasını düzenleyen 440'ıncı maddeye kıyasla eşitlik ilkesine aykırıydı. Bu eşitsizliği gidermek isteyen kanun koyucu, şüphesiz 441'inci müeyyideyi 440'ıncı maddeye benzeterek değil, 440'ıncı maddeyi 441'inci maddeye benzetmek hak ve yetkisine de sahipti. Anayasa Mahkemesi 441'inci maddeyi iptal ederek kanun koyucunun bu yetkisine müdahale etmiştir.

260. Anayasa Mahkemesi, 23 Haziran 1998 Tarih ve E.1998/3, K.1998/28 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 35, Cilt 1, s.211 (*Karının Zinası*).

261. *Ibid.*, s.211.



veya kocanın zinası Türk Ceza Kanununun 442'nci maddesi uyarınca suç olmaya devam etmiştir. Bu durum daha da aşırı bir eşitsizlik yaratmıştır. Evli kişilerin zina filleri cezalandırılmazken, “nikah baki olup da hakimın hükmü ile ayrılmış veya biri diğerini terketmiş” kişilerin zina fiilleri suç olmaya devam etmiştir. Bu durum karşısında bir yerel Mahkeme itiraz yoluyla Türk Ceza Kanununun 442'nci maddesinin iptalini istemiştir. Anayasa Mahkemesi bu sefer de 13 Temmuz 1999 tarih ve K.1999/30 sayılı Kararıyla bir yandan 442'nci maddeyi, diğer yandan da 442'nci maddenin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan 443 ve 444'üncü maddelerinin de iptal etmiştir<sup>262</sup>.

Böylece Türk Ceza Kanununun bir faslı (sekizinci babının beşinci faslı) durup dururken, yasama organının hiçbir dahli olmaksızın yürürlükten kalkmıştır.

Şüphesiz ki, Anayasa Mahkemesi Ceza Kanununun bir hükmünü anayasal bir ilke olan eşitlik ilkesine aykırı görerek iptal edebilir. Ancak, kendi iptal ettiği hükmün ortadan kalkması nedeniyle bir eşitsizlik oluştuğu gerekçesiyle, bu sefer de, baştan eşitlik ilkesine aykırı olması söz konusu olmayan hükmü (m.440) iptal etmesinin doğruluğu pek şüphelidir. Zira, bu ikinci iptal edilen hükmü eşitlik ilkesine aykırı hale getiren şey, bizzat Anayasa Mahkemesinin ilk kararıdır. Keza, bu ikinci karardan sonra, bu ilk iki karar nedeniyle ortaya çıkan eşitsizliği gidermek için üçüncü bir maddenin (m.442) iptal edilmesinin doğruluğu da hepten şüphelidir.

Neticede ülkemizde zina fiilini bir bütün olarak suç olmaktan, yasama organı değil, Anayasa Mahkemesi çıkarmıştır. Demokratik bir hukuk devletinde, hangi fiilin suç olup olmayacağına veya şimdiki kadar suç olan bir fiilin suç olmaktan çıkarılıp çıkarılmayacağına hakimler değil, halk veya halkın temsilcileri karar verir. Aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, “Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez” diyen 1982 Anayasasının 153'üncü maddesinin ikinci fıkrası kanımızca Anayasa Mahkemesine bu gibi konularda iptal kararı vermekten çekinmesini emretmektedir.

Zina konusundaki kararlar, Anayasa Mahkemesinin eşitlik ilkesi konusunda karar verirken çok dikkatli olması gerektiğini göstermektedir.

262. Anayasa Mahkemesi, 13 Temmuz 1999 Tarih ve E.1999/24, K.1999/30 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 5 Temmuz 2000, Sayı 24100, s.55-60.

## X. BAŞLANGIÇTA BELİRTİLEN TEMEL İLKELER

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.49-51; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.*, s.88-91; Sabuncu, *Anayasaya Giriş, op. cit.*, s.15-17; Soysal, *Anayasanın Anlamı, op. cit.*, s.113-115; Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, op. cit.*, s.116-131; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları, op. cit.*, s.143-145; Hüseyin Nail Kubalı, *Anayasa Hukuku Dersleri: Genel Esaslar ve Siyasî Rejimler*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s.122-124.

Anayasamızın 2'nci maddesine göre “Türkiye Cumhuriyeti... başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan... bir... devlet”tir. “Başlangıçta belirtilen temel ilkeler”i görmeden önce kısaca “başlangıç” hakkında genel bilgi verelim.

**Başlangıç ve Başlangıcın Hukukî Değeri.-** Bazı anayasalar, yapılış sebeplerini ve dayandıkları temel felsefeyi “başlangıç (dibace, *préambule*)” denen kısımlarında açıklamaktadırlar. Bu kısımlar çoğu zaman edebî bir üslûpla yazılır ve bolca tantanalı cümlelerden oluşur<sup>263</sup>. Bu nedenle, anayasaların başlangıçlarının genelde pozitif hukukî değer taşımadığı, pozitif anayasa hükümlerinin yorumunda yol gösterici, ışık tutucu bir etkiye, manevî bir değere sahip oldukları ileri sürülmüştür<sup>264</sup>. Ne var ki, bu görüş 1982 Anayasasının 176'ncı maddesinin ilk fıkrası karşısında geçersizdir. Bu fıkraya göre, Anayasanın başlangıç kısmı, “Anayasa metnine dahildir”. Dolayısıyla, başlangıç da, Anayasanın diğer maddeleriyle aynı pozitif hukukî değere sahiptir. Başlangıçta geçen ilkelerin genel, soyut, edebî bir üslupla kaleme alınması, başlangıcın pozitif hukukî değerini ortadan kaldırmaz. Başlangıç metninin anlamını tespit etmek, onu uygulayacak organa, örneğin Anayasa Mahkemesi aittir. Anayasa Mahkemesine başlangıçtaki bir ilkeye dayanarak bir kanunu iptal edebilir.

**Başlangıçta Belirtilen İlkeler.-** Anayasamızın 2'nci maddesi, Cumhuriyetin niteliği olarak başlangıçta belirtilen temel ilkelere gönderme yapmaktadır. O halde burada başlangıçta belirtilen temel ilkelerin neler olduğunu saptamamız gerekir. 1982 Anayasasının başlangıç kısmı oldukça uzun bir metindir. Bu metnin ilk iki paragrafı, 23 Temmuz 1995 tarih ve 4121 sayılı kanunla çıkarılmıştır.

263. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.49; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları, op. cit.*, s.144.

264. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları, op. cit.*, s.145; Hüseyin Nail Kubalı, *Anayasa Hukuku Dersleri: Genel Esaslar ve Siyasî Rejimler*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s.122-124.

Başlangıçta geçen temel ilkelerin neler olduğu sorunu oldukça tartışmalı bir sorundur. Kanımızca, başlangıcın yeni şeklinde şu temel ilkeler belirtilmektedir<sup>265</sup>:

- Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlılık (paragraf 1, 5)
- Atatürk milliyetçiliği (p.1, 5)
- Atatürk medeniyetçiliği (p.5)
- Çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi (p.2)
- Millî egemenlik (p.3)
- Anayasanın ve hukukun üstünlüğü (p.4)
- Hürriyetçi demokrasi (p.3)
- Kuvvetler ayrılığı (p.4)
- Türk varlığının devleti ve ülkesiyle bölünmezliği (p.5)
- Kuvvetler ayrılığı (p.4)
- Lâiklik (p.5)
- Her Türk vatandaşının onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkı (p.6)
- Türk vatandaşlarının millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu (p.7)

Bu ilkelerin önemli bir bölümü, Anayasanın çeşitli maddelerinde ayrıca düzenlenip somutlaştırılmıştır. Böyle bir durumda, Ergun zbudun'a göre, Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygunluk denetimi yaparken, Başlangıçtaki ilkelere değil, Anayasanın metnindeki ilkelere dayanması daha uygun olur<sup>266</sup>. Kanımızca da, Anayasanın maddelerinde açık hükümler varken, Anayasa Mahkemesinin başlangıçta belirtilen hükümleri ölçü norm olarak kullanmasına gerek yoktur. Bununla birlikte, Anayasanın maddelerinde bir hüküm yoksa, Anayasa Mahkemesinin başlangıçta geçen soyut kavram ve ilkeleri ölçü norm olarak kullanması mümkündür. Bir metnin genel ve soyut olması onun pozitif değerden yoksun olduğu anlamına gelmez<sup>267</sup>. Bu durumda bu metnin anlamı yorumla tespit edilir.

Başlangıçta geçen genel ve soyut olduğu düşünülen kavram ve ilkeleri belirginleştirmek Anayasa Mahkemesine düşer. Örneğin, Anayasa Mahkemesi, bir depremden sonra ortaya çıkan zararların giderilmesi için çıkarılan bir kanununu Anayasaya uygunluğunu denetlerken Başlangıçta (paragraf 7) geçen "Türk vatandaşlarının... millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu" yolundaki hükmü ölçü norm olarak kullanabilir.

265. Değişik yazarların listeleri için bkz.: zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.49; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.89; Soysal, *Anayasanın Anlamı*, op. cit., s.113-114.

266. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.50.

267. Bu konuda bkz. Gözler, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, op. cit., s.45.

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında anayasaya uygunluk denetiminde Anayasanın Başlangıç kısmını ölçü norm olarak kullanmıştır. Örneğin Anayasa Mahkemesi, *yabancılara mülk satışı kararı* diye bilinen 13 Haziran 1985 tarih ve K.1986/7 sayılı Kararında, denetlediği hükümleri Başlangıçta belirtilen bazı ilkelere aykırı görerek iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında şöyle demiştir:

“Başlangıç’ın 4. Paragrafındaki; Türkiye Cumhuriyetinin “Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi” olduğu ilkesiyle de devletin beşerî unsurunu oluşturan milletin diğer milletlerle hak eşitliğine sahip bulunduğu vurgulanmıştır.

Başlangıç’ın 7. Paragrafında ise “Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin... karşısında korunma görmeyeceği” ilkesi ile de Anayasa’nın öngördüğü hukuk düzeni içinde millî menfaatlerin her şeyin üstünde tutulması gereği belirlenmiştir.

Ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesi salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemez. Toprak, devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesidir.

Karşılıklı muamele (mütekabiliyet) esaslı uluslararası ilişkilerde eşitliği sağlayan bir denge aracıdır.

... Başlangıç’ın 4. ve 7. paragraflarında yer alan Anayasa’nın yorumu ve uygulamasında siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği kuşkusuz bulunan temel ilkelere aykırı bulunmuştur”<sup>268</sup>.

Anayasa Mahkemesi bu kararıyla mütekabiliyet ilkesini, Başlangıcın Türkiye Cumhuriyetinin “Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi” olduğunu belirten ilk şeklinin 4’üncü paragrafı hükmünden çıkarmaktadır. Ergun Özbudun’un isabetle belirttiği gibi, bu hükümden mütekabiliyet ilkesinin çıkarılabileceği pek şüphelidir<sup>269</sup>. Zira, devletlerin kendi millî çıkarlarının gereği olarak gördükleri konularda mütekabiliyet ilkesinden vazgeçmeleri devletlerin egemenlik bakımından eşitliği ilkesini bozmaz<sup>270</sup>. Diğer yandan Başlangıcın (ilk şeklinin) 7’nci paragrafında yer alan “hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin... karşısında korunma görmeyeceği” ilkesinin, Anayasa Mahkemesinin iddia ettiği gibi, “siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği” söylenemez. Zira, bu takdirde, Anayasa Mahkemesi millî menfaatleri belirlemede tekel sahibi olur ki, bu yerindelik denetimine yol açar. Ergun Özbudun’un isabetle belirttiği gibi,

268. Anayasa Mahkemesi, 13 Haziran 1985 Tarih ve E.1984/14, K.1986/7 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 21, s.173-174. Aynı gerekçe şu kararda da tekrarlanmıştır: Anayasa Mahkemesi, 9 Ekim 1986 Tarih ve E.1986/24, K.1986/24 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 22, s.259-260.

269. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.50.

270. *Ibid.*

“demokratik bir siyasal sistemde millî menfaatin veya kamu yararının takdiri, seçilmiş siyasal kadrolara aittir. Anayasanın, belli bir millî menfaat anlayışını tüm siyasal partilere empoze etmek istemiş olabileceği düşünülemez. Aksi taktirde demokratik siyasal yarışma anlamını kaybeder”<sup>271</sup>.

Anayasa Mahkemesi, TEK’in özelleştirilmesi hakkında verdiği 9 Aralık 1994 tarih ve K.1994/42-2 sayılı Kararında da Anayasanın Başlangıç kısmına dayanarak kanunu iptal etmiştir. Mahkeme şöyle demiştir:

“İçerdiği temel görüş ve ilkeler yönünden Anayasa’nın öbür hükümleriyle eş değer olan Anayasa’nın Başlangıç Kısmı’nın yedinci paragrafında, “Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin... karşısında korunma görmeyeceği” ilkesi ile de Anayasa’nın öngördüğü hukuk düzeni içinde ulusal çıkarların her şeyin üstünde tutulması gereği belirlenmiştir...

Bu nedenlerle dava konusu ek 1. maddenin son fıkrası ile ek 4. maddesinde herhangi bir sınır getirilmeden TEK’in, teşebbüs, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin yabancılara satılmasına olanak sağlanması Anayasa’nın Başlangıç’ının yedinci paragrafındaki “Türk millî menfaatleri”nin korunması... ilke(sine) aykırıdır, iptalleri gerekir”<sup>272</sup>

Yukarıda açıklandığı gibi, Anayasa Mahkemesinin Başlangıçta geçen “hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin... karşısında korunma görmeyeceği” ilkesine dayanarak kanunları bu şekilde iptal etmesi, kanımızca, Anayasa Mahkemesinin yapmaması gereken yerindelik denetimine tipik bir örnektir.

Bu iki örnek şunu göstermektedir ki, Anayasanın Başlangıcında belirtilen ilkeler, her ne kadar anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm olarak kullanılabilirse de, Türk Anayasa Mahkemesinin şimdiye kadar bunu başarıyla yaptığı söylenemez. Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygunluk denetiminde Başlangıçta belirtilen ilkelerden olabildiği ölçüde uzak durmasında yarar vardır.

#### - ATATÜRK İLKE VE İNKİLÂPLARI ÜZERİNE BİR NOT

Başlangıcına göre, 1982 Anayasası, “Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz nder ve essiz kahraman *Atatürk’ün... inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda*” (paragraf 1) “...yorumlanıp uygulanmak üzere, Türk Milleti tarafından, demokrasiye aşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi” olunmuştur. Başlangıcın 5’inci paragrafı da “hiçbir düşünce ve mülahazanın *Atatürk... ilke ve inkılâpları...* karşısında korunma göremeyeceği”ni belirtmektedir. Keza, Anayasamızın daha birçok maddesinde (m.42, 58, 81, 134), “Atatürk ilke ve inkılâpları” ifadesi geçmektedir. Dolayısıyla 1982

271. *Ibid.*, s.51.

272. Anayasa Mahkemesi, 9 Aralık 1994 Tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 1, s.292, 295.

Anayasası ortamında Atatürk ilke ve inkılâplarının pozitif bir temele sahip oldukları söylenebilir. O halde burada Atatürk ilke ve inkılaplarını görmek uygun olur.

### 1. Atatürk İlkeleri

Bilindiği gibi, Atatürk ilkeleri, cumhuriyetçilik, milliyetçilik, halkçılık, laiklik, devletçilik ve inkılapçılık olmak üzere altı tanedir. Bunlar isim olarak 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanununun 2'nci maddesinde sayılmışlardır (10 Kanunuevvel 1937 tarih ve 3115 sayılı Kanunla ilâve edilmiştir). 1961 ve 1982 Anayasalarında ise bunlar bu şekilde isim olarak sayılmamaktadır.

**a) Anayasada Geçenler: Cumhuriyetçilik, Lâiklik ve Milliyetçilik.-** 1982 Anayasasının 1 ve 2'nci maddeleri, Atatürk ilkelerinden üçünü (cumhuriyetçilik, laiklik, milliyetçilik), ayrıca kabul etmiştir. O halde bu üç ilke bakımından ortada bir problem yoktur. Bunlar pozitif anayasal temele sahip ilkelere dir. Keza biz, cumhuriyetçiliğin<sup>273</sup>, laikliğin<sup>274</sup> ve milliyetçiliğin<sup>275</sup> ne olduğunu yukarıda gördük. O nedenle Atatürkçülük ilkelerinden bu üçü hakkında burada ayrıca açıklama yapmaya gerek yoktur.

**b) Anayasada Geçmeyenler: Devletçilik, Halkçılık ve İnkılapçılık.-** Atatürk ilkelerinin bir kısmı (devletçilik, halkçılık ve inkılapçılık) ise, 1982 Anayasası tarafından ayrıca ve açıkça bir temel ilke olarak kabul edilmemiştir. Bununla birlikte, yukarıda belirttiğimiz gibi, Anayasanın Başlangıcı bir ayırım yapmaksızın, Atatürk ilkelerine gönderme yapmaktadır. Acaba Anayasada ayrıca isim olarak geçmeyen Atatürk ilkelerinin hukukî değeri nedir? Bu ilkeler de pozitif hukukî değere sahip midir?

Kanımızca Anayasada ayrıca ve açıkça kabul edilmemiş olan Atatürk ilke ve inkılâpları konusunda da tereddüde yer yoktur. Zira Anayasamızın başlangıç bölümünde ve daha birçok maddesinde (m.42, 58, 81, 134), “Atatürk ilke ve inkılâpları” ifadesi geçmektedir. Dolayısıyla 1982 Anayasası ortamında Atatürk ilke ve inkılâplarının pozitif bir değere sahip olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, Atatürk ilkelerinin neden ibaret olduğu Anayasa metninde düzenlenmemiştir. Anayasada geçen ifade, sadece “Atatürk ilke ve inkılâpları” ifadesidir. O nedenle, tarihsel olarak bildiğimiz “Atatürk ilke ve inkılâpları”nın hukukî değerini tartışmanın bir anlamı yoktur. Hukukî değere sahip olan tek ifade “Atatürk ilke ve inkılâpları” ifadesidir. Bu ifadenin ne anlama geldiğini söyleyecek organ ise, yeri geldiğinde, Anayasa Mahkemesidir. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görüşleri ise şöyledir:

273. Bkz. *supra*, s.105-115.

274. Bkz. *supra*, s.137-149.

275. Bkz. *supra*, s.123-131.

aa) *Halkçılık İlkesi*.- Necmi Yüzbaşıoğlu'nun tespitlerine göre, Anayasa Mahkemesi, gerek 1961, gerekse 1982 Anayasası döneminde açıkça halkçılık ilkesini anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm olarak kullandığı bir karar yoktur<sup>276</sup>. Şüphe­siz halkçılık ilkesiyle ilgili olan demokratik devlet, sosyal devlet, sosyal adalet, eşitlik gibi çeşitli kavram ve ilkelerin Anayasa Mahkemesi tarafından kullanıldığı birçok karar vardır. Ancak bu ayrı bir sorundur.

bb) *Devletçilik İlkesi*.- Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında Atatürk'ün devletçilik ilkesi tanımlanmaya çalışılmıştır. Anayasa Mahkemesi, 18 şubat 1985 tarih ve K.1985/4 sayılı Kararında Atatürk'ün devletçilik anlayışı hakkında şu değerlendirmeyi yapmıştır:

“Atatürk'ün iktisadı görüşleri katı ve doktriner olmayıp, ülke koşullarına uygun politikalar izlenmesine açıktır. Başka bir deyişle ülkeyi geri kalmışlıktan kurtarmak için şartlara göre kamu kesimi veya özel kesime ağrılık verilmesinin bu görüşlere ters düştüğü söylenemez”<sup>277</sup>.

Anayasa Mahkemesi devletçilik ile sosyal devlet ilkeleri arasında bir ilişki görmekle birlikte, Anayasa Mahkemesine göre, Anayasada devletin sosyal ve ekonomik hayata müdahalesi konusunda “devletçilik” değil, “sosyal devlet” ilkesi ngrlmştir. Keza sosyal devlet, devletçilik demek değildir ve sosyal devlet ilkesi devletçiliği gerektirmez. Anayasa Mahkemesi 1985 yılında verdiği K.1985/16 sayılı Kararında da şöyle demiştir:

“1924 Anayasasında 1937 yılında yapılan değişiklikle ‘Devletçilik’ Türkiye Cumhuriyeti Devletinin niteliklerinden biri sayıldığı halde, 1961 ve 1982 Anayasalarında devletçilik ilkesine yer verilmemiştir... Anayasa liberal bir iktisadı politika takibine elverişli olduğu kadar, karma bir iktisadi politika takibine de müsaittir... Devletçiliğin sosyal devleti gerçekleştirmenin tek aracı olmadığı vurgulanmalıdır”<sup>278</sup>.

Anayasa Mahkemesinin bu kararlarını eleştirenler<sup>279</sup> varsa da, kanımızca bu kararlar yerindedir. Zira, Ergun zbudun'un isabetle belirttiği gibi,

“KİT’leri ve devletçiliği sosyal devletin bir gereği saymak, sosyal devletin ağdaş anlamına ve Batı demokrasilerinin uygulamalarına uygun değildir. Üstelik, Anayasanın devletçi ve müdahaleci bir ekonomik politikanın izlenmesini zorunlu kıldığının kabulü, çok partili demokratik rejimin mahiyetine

276. Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, op. cit., s.85.

277. Anayasa Mahkemesi, 18 şubat 1985 Tarih ve E.1984/9, K.1985/4 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 21, s.59.

278. Anayasa Mahkemesi, 27 Eylül 1985 Tarih ve E.1985/2, K.1985/16 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 21, s.222.

279. Örneğin Lütfi Duran, “Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 19, Sayı 1, Mart 1986, s.9; Yıldızhan Yayla, “Sosyal Devletten İktisadı Devlete veya Kamu Hizmetinin Sonu”, *Hukuk Araştırmaları*, Cilt 1, Sayı 1, 1986, s.37.

aykırı düşer. Eğer siyasî partiler ekonomik politika alanında farklı görüşleri savunamayacaklar veya uygulayamayacaklarsa, çok partili demokratik yaşamın ne anlamı kalacaktır”<sup>280</sup>?

*cc) İnkılapçılık İlkesi.*- Aşağıda göreceğimiz gibi Atatürk, tevhid-i tedrisat, şapka iktisası, tekke ve zaviyelerin kapatılması, medenî nikahın kabulü, Latin harflerinin kabulü gibi birtakım inkılâplar yapmıştır. O halde inkılapçılık ilkesi, Atatürk’ün bu inkılaplarının korunması anlamına gelir. Oysa Anayasa Mahkemesi, Atatürk’ün inkılapçılık ilkesini sadece bu inkılapların korunması anlamında değil, hareketsizliğin tersi anlamında, “sürekli değişiklik” olarak tanımlamıştır. “İnkılapçılık” terimi yerine “devrimcilik” terimini kullandığı 11-25 Şubat 1975 tarih ve K.1975/22 sayılı Kararında Anayasa Mahkemesi şöyle demiştir:

“Burada özellikle Atatürk devrimleri deyimi üzerinde durmak gerekir. Devrim kavramı, sözcüğün açık anlamından da belirleneceği üzere, durgunluğun, alışkanlığın, hareketsizliğin tersidir. *Devrimcilikte* hiçbir zaman duraklama yoktur. Bilim ve teknolojinin gelişmesiyle modern toplum yaşamının koşulları da sürekli değişikliğe uğrar. Kendisini bu değişikliğe uyduramayan, yani *devrim yapamayan [sic!]* sosyal topluluklar çağın gerisinde kalmaya ve ileri toplumların sömürgesi olmaya mahkumdurlar. İşte Atatürk devrimlerinde temel amaç, geri kalmışlıktan kurtulmak, çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmaktır. Belirli bir süre geçtikten sonra, Atatürk devrimlerinin amaçlarına ulaştığı ve artık yeni bir atılıma gereksinme duyulmayacağını kabul etmeye olanak yoktur. Çünkü, Atatürk devrimleri çağdaş uygarlık düzeyi doğrultusunda sürekli hareket halindedir ve birbirini ara vermeden izlerler”<sup>281</sup>.

Anayasa Mahkemesi bu görüşünü 1982 Anayasası döneminde verdiği 25 Ekim 1983 tarih ve K.1983/2 sayılı *Huzur Partisi* Kararında da tekrarlamıştır<sup>282</sup>.

Anayasa Mahkemesinin bu görüşü oldukça tuhaftır. Bu karar göstermektedir ki, Anayasa Mahkemesi, ya “devrim” teriminin ne anlama geldiğini bilmemektedir; ya da, ilerleme için sürekli devrim yapılması gerektiğini düşünmektedir. Eğer bu şıklardan birincisi doğruysa, Anayasa Mahkemesi üyelerinin genel dilbilgisi düzeylerinin fevkalâde yetersiz olduğu; ikincisi doğruysa, Anayasa Mahkemesinin, bir mahkeme için oldukça fantastik bir sosyal düzen anlayışına sahip olduğu sonucu ortaya çıkar. Siyasal düşünceler tarihinde sürekli devrimi savunan düşünürler vardır. Ancak bir hukuk düzeninin tepesinde yer alan bir mahkemenin “sürekli devrim” tezini savunması

280. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.104.

281. Anayasa Mahkemesi, 11-25 Şubat 1975 Tarih ve E.1973/37, K.1975/22 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 13, s.116. (*Üniversiteler Kanunu Kararı*). (İtalikler bize ait).

282. Anayasa Mahkemesi, 25 Ekim 1983 Tarih ve E.1983/2 (Parti Kapatma), K.1983/2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 20, s.362 (*Huzur Partisi*).



anlaşılabilir bir Şey değildir. Bir mahkeme kararında “*devrimcilikte hiçbir zaman duraklama yoktur... Devrim yapamayan sosyal topluluklar ęaęın gerisinde kalmaya... mahkumdurlar*” Şeklinde cümleler okumak hayret vericidir.

Kanımızca, Atatürk’ün inkılapęılılık ilkesi, Atatürk’ün yaptığı eğitim-ğretim, giyim, yazı vb alanlarda yaptığı birtakım inkılapların korunması anlamına gelmektedir. İnkılapęılıęın kurulu bir hukuk düzeninde bundan başka bir anlamı olamaz. Anayasamıza göre, inkılâplar bir kere yapılmıştır ve bunlar korunmalıdır. Her gün inkılâp yapılması düşünülemez.

## 2. Atatürk İnkılâpları

Anayasamızın Başlangığ kısmı Atatürk inkılâplarına da gönderme yapmaktadır. Atatürk inkılâplarının ne olduğu konusunda Anayasamızda düzenleme vardır. Anayasamızın 174’üncü maddesinde İnkılâp Kanunları Şu Şekilde belirlenmiştir:

1. 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu;
2. 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun;
3. 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım nvanların Men ve İlgasına Dair Kanun;
4. 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikah esası ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü;
5. 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamin Kabulü Hakkında Kanun;
6. 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki hakkında kanun;
7. 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lakap ve ünvanların Kaldırıldığına dair Kanun;
8. 3 Kanunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun.

Anayasanın 174’üncü maddesinin ilk fıkrasına göre, yukarıda sayılan İnkılâp Kanunlarının amacı, “Türk toplumunu ęaędař uygarlık seviyesinin üstüne ęıkarma” ve “Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğini koruma” gibi ikili bir amacı vardır. Anayasa Mahkemesi de 4 Kasım 1986 tarih ve K.1986/26 sayılı Kararında inkılâp kanunlarının amacı hakkında aynı değerlendirmeyi yapmıştır:

“Bu maddenin getiriliş amacının lâik devlet düzeninin korumak olduğu yönü tartışma götürmez. Madde de devrim kanunları olarak adlandırılan yasaların bir kısmı, devletin lâiklik niteliği ile ilgili bulunmaktadır”<sup>283</sup>.

283. Anayasa Mahkemesi, 4 Kasım 1986 Tarih ve E. 1986/11, K.1986/26 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 22, s.318 (*Semavi Dinlere Hakaret*).

Anayasa Mahkemesi 7 Mart 1989 tarih ve K.1989/12 sayılı *Türban Kararında* da inkılâp kanunlarının “Türk toplumunu çağdaş uygarlık düzeyinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını” götüğünü vurgulamıştır<sup>284</sup>.

## - TEMEL İLKELER HAKKINDA GENEL BİR DEĞERLENDİRME

Yukarıda Türkiye Devletinin temel niteliklerine ilişkin ilkeler olarak cumhuriyetçilik, üniter devlet, insan haklarına saygılı devlet, Atatürk milliyetçiliğine bağlı devlet, demokratik devlet, lâik devlet, sosyal devlet ve hukuk devleti ilkelerini gördük.

Bu kavramlar ve ilkeler şüphesiz pozitif temele sahip kavram ve ilkelerdir. Bu kavram ve ilkeler oldukça soyut ve geneldir. Şüphesiz ki, bir kavramın veya ilkenin genel ve soyut olması onun hukukî geçerliliğini ortadan kaldırmaz. Onları somutlaştırmak ve belirginleştirmek onları uygulayacak ve yorumlayacak olan yetkili makamlara, örneğin Anayasa Mahkemesine düşer. Ne var ki, bu kavram ve ilkelerin içeriklerinin belirginleştirilmesi oldukça zordur. Hukuk devleti kavramında gördüğümüz gibi, doktrin ve Anayasa Mahkemesi bu kavramların içeriklerini birtakım tabîi hukuk ilkeleriyle doldurmaya teşebbüs edebilir. Bu halde ise bu ilkeler tabîi hukuk ilkesi haline dönüşürler. Neticede Anayasa Mahkemesi bir kanunu bu ilkelerden birisine aykırı görerek iptal edebileceği gibi, uygun bularak iptal etmeyebilir de. Anayasa Mahkemesinin ne zaman bir kanunu bu kavramlara ve ilkelere aykırı görüp iptal edeceği önceden hiçbir şekilde tahmin edilemez. Hukukun en önemli özelliği önceden bilinmesidir. Bu kavramların kullanıldığı her denetim pek muhtemelen bir hukukîlik denetimi değil, yerindelik denetimine dönüşecektir. O nedenle, kanımızca, Anayasa Mahkemesi, kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlerken, Anayasanın başka açık hükümlerine dayanmak imkanına sahipken Anayasanın 1, 2 ve 3’üncü maddesinde sayılan bu temel ilkelere dayanmamalıdır. Anayasa Mahkemesi, bu ilkeleri kullanmaktan olabildiği ölçüde uzak durmalıdır. Kullanacaksa da bu kavram ve ilkeleri dar bir tarzda ve açık seçik bir şekilde tanımlamalıdır ki, bir dahaki seferde, Anayasa Mahkemesinin benzer bir kanunu bu ilkelere aykırı görüp iptal edip etmeyeceği önceden tahmin edilebilsin.

\* \* \*

1982 Anayasasının temel ilkelerini bu şekilde gördükten sonra şimdi, izleyen bölümde, 1982 Anayasasına göre temel hak ve hürriyetler sistemini inceleyelim.

284. Anayasa Mahkemesi, 7 Mart 1989 Tarih ve E.1989/1, K.1989/12 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 25, s.155 (*Türban Kararı*).



## Bölüm 7

# TEMEL HAK VE HÜRRIYETLER

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.74-89; Soysal, *Anayasasının Anlamı*, *op. cit.*, s.126-153; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s.35-55; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.121-162; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.165-176; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.345-479; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri*, *op. cit.*, s.212-287; Tarık Zafer Tunaya, *Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar*, İstanbul, Araştırma, Eğitim ve Ekin Yayınları, 1982, s.187-238; Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, Ankara, Siyasal Kitabevi, Üçüncü Baskı, 1999, s.161-198; Naz Çavuşoğlu, *Anayasa Notları*, İstanbul, Beta Yayınları, 1197, 61-94; Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Altıncı Baskı, 1981; İlhan F. Akın, *Temel Hak ve Hürriyetler*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971; Oktay Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1992; Şeref Ünal, *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997; İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, İstanbul, Afa Yayınları, 1993; Ahmet Mumcu, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Ankara, Savaş Yayınları, 1994; Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982; Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, İstanbul, BDS Yayını, 1990; Zafer Gören, *Temel Hak Genel Teorisi*, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Baskı, 1995; Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1993, s.205-228, 284-312; Tekin Akıllıoğlu, "1982 Anayasasında Temel Hakların Genel Kuralları", *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 5-6, Yıl 1983-1984, s.50-66; Yavuz Sabuncu, "Temel Hakların Anayasal Konumu", *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 7-8, Yıl 1985-1986, s.15-21.

### I. KAVRAMLAR

**Bibliyografya.-** Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, *op. cit.*, s.13-14; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s.35; 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 "özürlük" kelimesini değil, Anayasamızın kullandığı kelime olan "hürriyet" kelimesini kullanacağız<sup>1</sup>.

- 
1. Türk Dil Kurumu *Türkçe Sözlük*, "hürriyet" kelimesinin karşılığında "özürlük" kelimesini vermektedir. "Özürlük" 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" (Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları, Yeni Baskı, 1988, s.1148).

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, serbestli. 2. Her türlü dış etkiden bağımsız olarak insanın kendi iradesine, kendi düşüncesine dayanarak karar vermesi durumu, hürriyet”<sup>2</sup>.

Doktrinde de hürriyet çok değişik şekillerde tanımlanmış ve anlaşılmış bir kavramdır<sup>3</sup>. *Hürriyet, bir şeyi yapma veya yapmama, belli bir şekilde davranıp davranmama erki* olarak tanımlanabilir<sup>4</sup>. Daha kısa bir ifadeyle hürriyet, “serbest hareket etme gücü”dür<sup>5</sup>. Bu tanımda dikkati çekmesi gereken nokta, hürriyetin *insan fiilinin bir niteliği* olarak kullanıldığıdır. Dolayısıyla hürriyetten “serbest insan fiili” anlaşılabilir. Seyahat hürriyeti, yerleşme hürriyeti, haberleşme hürriyeti, düşünce hürriyeti, basın hürriyeti gibi çeşitli hürriyetlerden bahsedilmektedir. Bu hürriyetlerin içeriği aslında bir “insan fiili”nden ibarettir. Örneğin seyahat hürriyeti, gelip gitme; yerleşme hürriyeti, bir yerde devamlı olarak oturma; haberleşme hürriyeti, mektup gönderme, telefon ile konuşma vs.; basın hürriyeti gazete çıkarma vb. fiillerden oluşmaktadır. Bu hürriyetleri anayasada tanıyarak anayasa koyucu, insanların o konuda “serbest hareket etme güçleri”nin olduğunu kabul etmiş olmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bu hürriyetlerin tanınması, o konuda insan fiillerinin serbest olduğu anlamına gelir.

- 
2. Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları, Yeni Baskı, 1988, s.1148
  3. Çeşitli hürriyet tanımları için bkz. Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Altıncı Baskı, 1981, s.3; İlhan F. Akin, *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.
  4. 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.
  5. Tarık Zafer Tunaya, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, İstanbul, Araştırma, Eğitim ve Ekin Yayınları, 1982, s.187.

## B. HAK

Hak hürriyetin somutlaştırılmış biçimidir. Hak, hürriyetin somutta gerçekleştirilmesinin aracıdır<sup>6</sup>. Örneğin “hak arama hürriyeti”, “dava hakkı” ile gerçekleşir. Hak bir hürriyetin sağlanması için kişiye anayasa ve kanunlar ile tanınmış yetkilidir<sup>7</sup>. Eğer bir kişinin, bir konuda hakkı var ise, devletten veya diğer kişilerden onun yerine getirilmesini “isteme yetkisi”ne sahiptir demektir. Hukukun genel teorisinde hak kavramı çok değişik şekillerde tanımlanmakta ise de, bu tanımlardan en eskisi ve yaygınına göre hak, kişilere hukuk düzeni tarafından verilen bir irade kudreti, bir isteme yetkisidir<sup>8</sup>. Bu tanım anayasa hukuku alanına da uygulanabilir. Anayasa hukuku alanında hak, kişiye anayasa tarafından verilmiş bir irade kudreti, bir isteme yetkisidir.

**“Hürriyet”-“Hak” Ayrımı.-** “Hürriyet” ve “hak” kavramları bu şekilde tanımlanırsa aralarında şu farklar ortaya çıkmaktadır: (1) Hürriyet soyut, hak somuttur. Hak hürriyetin uygulanması aşamasında ortaya çıkar<sup>9</sup>. (2) Haklar mahkeme önünde ileri sürülebilir<sup>10</sup>. (3) Hürriyetlerin gerçekleşmesi için başkalarının veya devletin bir şey yapmaması gerekir. Hürriyet, kişinin kendi fiil ile gerçekleşir. Hakkın gerçekleşmesi için ise, diğer kişilerin veya devletin hak sahibi kişi lehine birtakım edimlerde bulunması gerekir. Hakkı gerçekleştiren fiil, hak sahibinin değil, başka kişilerin veya devletin fiilidir.

Ancak “hak” ve “hürriyet” konusunda bu şekilde bir teorik ayrım ihdas etmek mümkün ise de, Anayasamız bakımından böyle bir ayrımın mevcut olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü, Anayasamızda ve diğer pozitif hukukî metinlerde “hak” ve “hürriyet” kelimeleri genellikle birlikte kullanılır. Ancak Anayasamızda bazı yerlerde “hürriyet”<sup>11</sup>, bazı yerlerde ise “hak”<sup>12</sup> terimi kullanılmaktadır. Bazı yerlerde maddenin başlığında “hürriyet” terimi kullanılırken maddenin içinde “hak” terimi kullanılmaktadır<sup>13</sup>.

6. İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, İstanbul, Afa Yayınları, 1993, s.12.

7. Tunaya, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, op. cit., s.187.

8. Hak kavramının çeşitli tanımları için bkz. Gözler, *Hukuka Giriş*, op. cit., s.318-320.

9. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, op. cit., s.13.

10. *Ibid.*

11. Örneğin haberleşme hürriyeti (m.17), yerleşme ve seyahat hürriyeti (m.23), din ve vicdan hürriyeti (m.24), düşüncüyü açıklama hürriyeti (m.26), basın hürriyeti (m.28).

12. Örneğin süreli ve süresiz yayın hakkı (m.29), düzeltme ve cevap hakkı (m.32), toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (m.34), mülkiyet hakkı (m.35).

13. Örneğin 27’nci maddenin başlığı “bilim ve sanat *hürriyeti*” iken maddenin içinde “herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma *hakkına* sahiptir” denmektedir. Keza, “dernek kurma *hürriyeti*” başlıklı 33’üncü madde “herkes önceden izin almaksızın dernek kurma *hakkına* sahiptir” denmektedir. Yine 33’üncü madde “hak arama *hürriyeti*” başlığını taşımasına rağmen, maddenin içinde “herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma *hakkına* sahiptir” denmektedir.

Bazı yerlerde de maddenin içeriğinde bir cümlede “hak” terimi kullanılırken aynı şey için diğer bir cümlede “hürriyet” terimi kullanılmaktadır<sup>14</sup>. Ayrıca Anayasamızın temel hak ve hürriyetlerin düzenlendiği ikinci kısmında “hak”, “hürriyet” kelimelerinin yanında, “dokunulmazlık”<sup>15</sup>, “gizlilik”<sup>16</sup>, “güvenlik”<sup>17</sup>, “yasak”<sup>18</sup>, “yararlanma”<sup>19</sup>, “koruma”<sup>20</sup>, “sağlama”<sup>21</sup> gibi terimler kullanılmaktadır.

Bu nedenle, Anayasamızda temel hak ve hürriyetler konusunda bir terim birliği yoktur. “Hak” ile “hürriyet” kavramları arasında pozitif hukukumuz bakımından bir ayırım yapmak mümkün değildir.

### C. İNSAN HAKLARI

Temel hak ve hürriyetler alanında kullanılan kavramların içinde en kapsamlı olanı “insan hakları”dır. “İnsan hakları”, ırk, din, dil ayrımı gözetmeksizin tüm insanların yararlanabileceği haklardır. Bu haklardan yararlanmak bakımından vatandaş ve yabancı arasında ayırım yoktur. Diğer yandan “insan hakları” terimi bir ideali içerir. Bu terimi kullananlar, bu alanda olanı değil daha ziyade “olması gerekeni” dile getirirler<sup>22</sup>. “İnsan hakları” terimini daha ziyade tabî hukuk anlayışına mensup yazarlar kullanmaktadır. Anayasamız kural olarak “insan hakları” terimini kullanmamaktadır. Bu terim Anayasamızda istisnâ olarak, sadece dört maddede (m.2, 68, 81 ve 103) birer kere geçmektedir. İkinci madde “insan haklarına saygılı devletten” bahsetmekte; 68’inci madde “siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemleri... insan haklarına... aykırı olamaz” demekte; 81’inci madde Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin “herkesin insan haklarından... yararlanması ülküsünden” ayrılmayacağına and içmesini; 103’üncü madde de Cumhurbaşkanının “herkesin insan haklarından... yararlanması ülküsünden” ayrılmayacağına and içmesini öngörmektedir. Görüldüğü gibi, bu dört maddede Anayasa, düzenlediği bir temel hakkı “insan hakkı” nitelendirmemekte, “insan hakları” terimini bir ideali, bir olması gerekeni ifade etmek için kullanmaktadır. Biz

14. Örneğin “düşüncüyü açıklama ve yayma *hürriyeti*” başlıklı 26’ncı maddenin içeriğinde “herkes düşünce ve kanaatlerini... açıklama ve yayma *hakkına* sahiptir. Bu *hürriyet* resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek *serbestliği* de kapsar” demektedir.

15. Örneğin “kişinin dokunulmazlığı” (m.17), “konut dokunulmazlığı” (m.21).

16. Örneğin “özel hayatın gizliliği” (m.20).

17. Örneğin “kişi güvenliği” (m.19).

18. Örneğin “zorla çalıştırma yasağı” (m.18).

19. Örneğin “kıyılardan yararlanma” (m.43).

20. Örneğin “ailenin korunması” (m.41); “tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması” (m.45), “çevrenin korunması” (m.56); “gençliğin korunması” (m.58), “tabiat varlıklarının korunması” (m.63), “sanatın ve sanatçının korunması” (m.64).

21. Örneğin “ücrette adalete sağlanması” (m.55).

22. Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, op. cit., s.14; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, op. cit., s.35.

burada temel hak ve hürriyetlerin Anayasa tarafından nasıl düzenlendiğini inceleyeceğiz. Yani temel hak ve hürriyetlere pozitif hukuk açısından yaklaşıcağız. O nedenle, bizim burada “insan hakları” terimini kullanmamız uygun olmayacaktır.

#### D. KAMU HÜRRİYETLERİ

“Kamu hürriyetleri” terimi insan haklarının pozitif hukuka geçmiş olanları için kullanılmaktadır. Münci Kapani’nin tanımıyla, “kamu hürriyetleri, insan haklarının devlet tarafından tanınmış ve pozitif hukuka girmiş olan bölümünü ifade eder”<sup>23</sup>. Diğer bir ifadeyle kamu hürriyetleri, anayasa ve kanunlar tarafından düzenlenmiş, sınırları belirlenmiş ve böylece kişilerin onları pratik olarak kullanmasına imkân tanınmıştır<sup>24</sup>. Kamu hürriyetleri her ne kadar insan haklarının anayasa tarafından düzenlenmiş kısmı olarak tanımlanıyor da, bizim Anayasamızda “kamu hürriyetleri” terimi geçmemektedir. O nedenle, biz burada “kamu hürriyetleri” terimini kullanmayacağız.

#### E. KİŞİ HAK VE HÜRRİYETLERİ

“Kişi hakları (ferdî, bireysel) haklar” veya “kişi hürriyetleri (ferdi hürriyetler)” deyimi 18’inci yüzyılın “ferdiyeci” doktrinin ürünü olan “klasik hakları” anlatmak için kullanılmaktadır<sup>25</sup>. Anayasamızın ikinci kısmının ikinci bölümünde (m.17-40) düzenlenen “kişinin dokunulmazlığı” (m.17), “zorla çalıştırma yasağı” (m.18), “kişi hürriyeti” (m.19), “özel hayatın gizliliği” (m.20), “konut dokunulmazlığı” (m.21), gibi temel hak ve hürriyetler, “kişi hakkı ve hürriyeti” veya “ferdi hak ve hürriyetler” niteliğindedir. Buna göre, Anayasanın ikinci kısmının ikinci bölümünde düzenlenen temel hak ve hürriyetleri incelerken “kişi hakları” terimi kullanılabilir. Ancak bu terim, bu bölüm dışında düzenlenen temel hak ve hürriyetler için kullanılamaz. Yani, “kişi hakları” terimi sosyal hakları, siyasî hakları içermemektedir.

#### F. VATANDAŞ HAKLARI

Temel hak ve hürriyetler yerine bazen “vatandaş (yurttaş) hakları” denildiği de olur. Aslında bu terim, Anayasa ve kanunlar tarafından tanınmış ve düzenlenmiş hak ve hürriyetlerden sadece “vatandaşların” kullanabileceği hak ve hürriyetleri ifade eder<sup>26</sup>. Bu hakları yabancılar değil, sadece vatandaşlar kullanabilir. Anayasamızın ikinci kısmının dördüncü bölümünde düzenlenen siyasal haklar, “vatandaş hakları” niteliğindedir. Örneğin seçme ve

23. Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, *op. cit.*, s.14.

24. *Ibid.*

25. Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, *op. cit.*, s.14; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s.35.

26. Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, *op. cit.*, s.13.



seçilme hakkı bir “vatandaş hakkı”dır. Çünkü, Anayasamızın 67’nci maddesine göre, “*vatandaşlar...* seçme ve seçilme... hakkına sahiptirler”. Keza, Anayasanın 70’inci maddesine göre, “her *Türk*, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir”. O halde bu haklardan yabancılar değil, sadece Türk vatandaşları yararlanabilir. Bu nedenle, Anayasamızın ikinci kısmının dördüncü bölümünde düzenlenen siyasal haklar için “vatandaş hakları” terimi kullanılabilir. Ancak bu terim, bu bölüm dışında düzenlenen temel hak ve hürriyetler için kullanılamaz. Yani, “vatandaş hakları” terimi kişi haklarını, sosyal hakları içermemektedir.

## G. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER

“Temel hak ve hürriyetler” terimi “kamu hürriyetleri” karşılığında kullanılmaktadır<sup>27</sup>. Yani “temel hak ve hürriyetler” insan haklarının pozitif hukuk tarafından tanınmış ve düzenlenmiş kısmıdır<sup>28</sup>. Temel haklar, “pozitif hukuk tarafından güvence altına alınan, yasama ve yürütme organlarının tasarrufu ile kolayca kaldırılamayan haklar” olarak tanımlanmaktadır<sup>29</sup>. Ancak temel hak ve hürriyetlerin “pozitif hukuk tarafından tanınmış ve güvence altına alınmış hak ve hürriyetler” olarak tanımlanmasında muğlaklık vardır. Çünkü, anayasa, kanun, yönetmelik gibi değişik pozitif hukuk belgeleri vardır. Bu tanıma göre, bunların herhangi biri tarafından tanınmış hak ve hürriyetler, birer “temel hak ve hürriyet” olacaklardır. Örneğin anayasa ile tanınmış ve güvence altına alınmış bir hak da, kanun ile tanınmış bir hak da bir “temel hak” olacaktır. Oysa bunların bireylere sağladığı güvence oldukça farklıdır. Anayasa tarafından tanınmış bir hak, kişiyi yasama organına karşı da korurken, kanun ile tanınmış bir hak, kişiyi yasama organına karşı korumaz. “Temel haklar” terimi Alman hukuk terminolojisinde kullanılan *Die Grundrecht* teriminin karşılığıdır. Bu terim Türk hukuk terminolojisine Alman hukuk terminolojisinden girmiştir<sup>30</sup>. “Temel haklar” terimi bizde ilk defa 1961 Anayasasında kullanılmıştır. 1982 Anayasamızda bu terimi benimsemiştir.

Ancak bu terimin de şöyle bir sakıncası vardır: Bazı haklar “temel” olarak nitelendirildiğine göre, diğer bazı haklar da “temel” değildir. “Temel” haklar ile “temel olmayan” haklar nasıl birbirinden ayrılabilir? Değerleri bakımından hak ve hürriyetler arasında hiyerarşi kurmak mümkün değildir. Bu nedenle, bazı hakları değer ve önemleri bakımından “temel”, diğer bazı-

27. *Ibid.*, s.14.

28. Bazı yazarlar “temel hak ve hürriyetler” teriminin hem “ideal” olanı, hem de “gerçekleşmiş” durumu kapsayıcı olarak kullanılmaya elverişli olduğunu belirtmektedirler. Örneğin bkz. Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s.36.

29. Oktay Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1992, s.5.

30. Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, *op. cit.*, s.14.

larını ise “temel olmayan” olarak nitelendirmek mümkün değildir. Temel haklar ile temel olmayan haklar arasında sadece bunları tanıyan belgeler bakımından ayırım yapılabilir. Temel haklar Anayasa tarafından tanınan haklardır. Bu nedenle, temel haklara yasama ve yürütme organları müdahale edemez. Buna karşılık Anayasa ile değil, kanunla tanınan haklar ise “temel olmayan” haklardır. Bunlara yasama organı müdahale edebilir. Keza, yürütme organının düzenleyici işlemiyle tanınmış haklara da yürütme organı müdahale edebilir.

## H. ANAYASAL HAKLAR

Temel hak ve hürriyetler yerine “anayasal haklar” teriminin kullanıldığı da olur. Anayasal hakları, anayasa tarafından tanınmış ve güvence altına alınmış haklar olarak tanımlayabiliriz. Hangi hak ve hürriyetin “anayasal” bir hak ve hürriyet olduğu tartışmasız bir şekilde bellidir. Anayasada düzenlenmiş olan temel hak ve hürriyetler, anayasal hak ve hürriyetlerdir. Örneğin Anayasamızın ikinci kısmının ikinci, üçüncü ve dördüncü bölümlerinde (m.17-74) düzenlenmiş olan temel hak ve hürriyetlerin hepsi anayasal hak ve hürriyetlerdir.

## İ. TERCİHİMİZ

Kanımızca yukarıdaki terimlerin içinde karışıklığa en az yol açanı “anayasal hak ve hürriyetler” terimidir. Bize öyle geliyor ki, temel hak ve hürriyetler konusunda en tutarlı bu terimdir. Ancak, biz yinede bu terimi değil, “temel hak ve hürriyetler” terimini kullanacağız. Tercihimizin iki sebebi var. Bir kere “anayasal hak ve hürriyetler” terimi “temel hak ve hürriyetler” terimi kadar yaygın değildir. İkinci olarak Anayasamızın benimsediği terim “temel hak ve hürriyetler” terimidir. Zaten Anayasanın kendi düzenlediği hak ve hürriyetlere “anayasal” hak ve hürriyetler demesi de mantıken tutarsızlık olurdu. 1982 Anayasamız çeşitli hak ve hürriyetleri düzenlediği ikinci kısma başlık olarak “temel haklar ve ödevler” başlığını atmış, çeşitli hak ve hürriyetler hakkında genel düzenlemeler yaparken de, bu hak ve hürriyetlerin tümünü kapsayan bir şekilde terim olarak “temel hak ve hürriyetler” terimini kullanmıştır. Örneğin 12’nci madde “temel hak ve hürriyetlerin özelliği”, 13’üncü madde “temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması”, 14’üncü madde “temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması”, 15’inci madde “temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması” başlığını taşımaktadır. Gerek Anayasamızda, gerekse diğer pozitif hukuk metinlerinde benimsenen terim budur.

Biz de burada en yaygın olan ve Anayasanın kullandığı terim olan “temel hak ve hürriyetler” terimini kullanacağız. Ancak bundan münhasıran “anayasal hak ve hürriyetleri” anlayacağız. Yani temel hak ve hürriyetler,

bize göre anayasal hak ve hürriyetler demektir. Diğer bir ifadeyle, temel hak ve hürriyetler, Anayasa tarafından tanınmış ve güvence altına alınmış hak ve hürriyetlerdir.

## II. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIFLANDIRILMASI

### A. JELLİNEK’İN SINIFLANDIRMASI

**Bibliyografya.-** Georg Jellinek, *L’Etat modern et son droit* (Traduction française par Georges Fardis), Paris, M. Giard & E. Brière, 1913, Cilt II, s.51-57; Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, *op. cit.*, s.6; Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, Ankara, Siyasal Kitabevi, nc Baskı, 1999, s.185-188; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s.36-37; Gören, *Temel Hak Genel Teorisi*, *op. cit.*, s.24-27; Tikveş, *op. cit.*, s.111-112; şeref nal, *Temel Hak ve özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s.40-44.

Temel hak ve hürriyetler Georg Jellinek’e<sup>31</sup> mal edilen<sup>32</sup> klasikleşen ayırımına göre üç gruba ayrılır: Negatif statü hakları, pozitif statü hakları, aktif statü hakları.

#### 1. Negatif Statü Hakları

Negatif statü hakları, kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve hürriyetlerdir<sup>33</sup>. Örneğin

31. Georg Jellinek, *L’Etat modern et son droit*, (Traduction française par Georges Fardis), Paris, M. Giard & E. Brière, 1913, Cilt II, s.51-57.

32. Bu ayırım Georg Jellinek’e mal ediliyorsa da, Jellinek’in kendi açıklamaları (*op. cit.*, s.51-57), başka yazarların Jellinek’in ayırımı konusundaki açıklamaları konusunda net değildir. Öyle görünüyor ki, yazarlar Jellinek’in tasnifinde Jellinek’ten daha ileriye gitmişler ve Jellinek’in tam olarak söylemediği şeyleri Jellinek’e syletmişlerdir. Münci Kapani dışında birçok yazarın Jellinek’in tasnifinden bahsetmesine rağmen, Jellinek’in eserine atf yapmamaları ilginçtir (rneğin bkz. Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s.36-37; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.166-167; nal, *Temel Hak ve özgürlükler*, *op. cit.*, s.41). Bize yle geliyor ki, yazarlar genelde Jellinek’in tasnifinden bahsederken, pek de Jellinek’in yazdıklarına bakmamaktadırlar. Biz de Jellinek’in bu tasnifini, Jellinek’ten değil büyük lde Kapani’dan yararlanarak aktaracağız. Çünkü, Kapani’nin açıklaması Jellinek’in açıklamasından daha nettir. Bununla birlikte Jellinek’in açıklamasının ne olduğunu da burada belirtelim. Jellinek’te bu konuda zet olarak şu açıklamalar vardır:

Kişinin *status*’una göre temel hak ve hürriyetlerin e ayrılabilir (Jellinek, *op. cit.*, c.II, s.51): Birinci grup temel hak ve hürriyetler, “devletin iktidarının sınırlandırılması sayesinde” mevcuttur (*Ibid.*, s.52). Jellinek bunlara örnek olarak din hürriyetini, basın hürriyetini, konut dokunulmazlığını, mektupların gizliliğini vs. vermektedir (*Ibid.*). İkinci grup temel hak ve hürriyetler, “bireylerin yararına devletin pozitif hizmetleri” oluşturur (*Ibid.*, s.53). Bu durumda, kişiler bireysel yararları için devletin hizmette bulunmasını talep ederler (*Ibid.*). Bu temel hak ve hürriyetlerin içeriği öncekilerin tam tersindedir. Artık devlet karşısında bir “negatif hürriyet” değil, “devletin pozitif hizmetleri” sözkonusudur (*Ibid.*, s.54). nc grup temel hak ve hürriyetler, kişilere siyasal faaliyet icra etme hakkı veren haklardır (*Ibid.*, s.55). Jellinek bu haklara örnek olarak seçme hakkını vermektedir (*Ibid.*). Kişiler oy vererek siyasal organların oluşumuna katılmaktadırlar (*Ibid.*).

33. Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, *op. cit.*, s.6.

konut dokunulmazlığı hakkı, kişi güvenliği hakkı, din hürriyeti, düşünce hürriyeti negatif statü hakkı niteliğindedir. Anayasamızın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan (m.17-40) hak ve hürriyetler kural olarak negatif statü hakları niteliğindedir. Bu haklar devlete, negatif bir tutum, sadece karışmama, “gölge etmeme” ödevi yüklerler<sup>34</sup>. Bu haklar kişiyi devlete ve topluma karşı koruyan haklar olduğu için bu haklara “koruyucu haklar” da denir<sup>35</sup>. Anayasada bu haklar “kişinin hakları ve ödevleri” başlığı altında toplandığı için bu haklara kısaca “kişisel haklar” da diyebiliriz.

## 2. Pozitif Statü Hakları

Pozitif statü hakları, bireylere devletten olumlu bir davranış, bir hizmet, bir yardım isteme imkanını tanıyan haklardır<sup>36</sup>. Bu tür haklar, Anayasamızın ikinci kısmının üçüncü bölümünde (m.41-65) sayılmıştır. Örneğin çalışma hakkı, sağlık hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı bu tür haklardandır. Bu tür haklar, devlete sosyal alanda bir takım ödevler yüklerler. Pozitif statü haklarına, kişiye devletten bir şey istemesi hakkını verdiği için “isteme hakları” da denmektedir<sup>37</sup>. Bu hakların çoğunluğu sosyal ve ekonomik alana ilişkin olduğundan ve Anayasamızın bu hakları düzenleyen bölümünün başlığının “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” olmasından ve keza bu hakların sosyal devlet anlayışının sonuçları olduğundan, bu haklara kısaca “sosyal haklar” da denir.

## 3. Aktif Statü Hakları

Aktif statü hakları, kişinin devlet yönetimine katılmasını sağlayan haklardır<sup>38</sup>. Bu haklara bu nedenle “katılma hakları” da denir<sup>39</sup>. Aktif statü hakları, Anayasamızın ikinci kısmının dördüncü bölümünde (m.66-74) yer almaktadır. Örneğin, seçme ve seçilme hakkı, siyasî parti kurma hakkı, siyasî faaliyette bulunma hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, dilekçe hakkı aktif statü haklarına örnek gösterilebilir. Bu hakların niteliğine ve özellikle bu hakların düzenlendiği anayasanın ikinci kısmının dördüncü bölümünün başlığına bakarak, bu haklara “siyasî haklar” da denir.

## B. 1982 ANAYASASININ SINIFLANDIRMASI

1982 Anayasasında temel hak ve hürriyetler Anayasanın ikinci kısmında düzenlenmiştir. Bu kısmın “genel hükümler” başlıklı birinci bölümünde (m.12-16) temel hak ve hürriyetlerin özelliği, sınırlanması, kötüye kullanıl-

34. *Ibid.*

35. Gözübüyük, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.166.

36. Kapani, *Kamu Hürriyetleri, op. cit.*, s.6.

37. Gözübüyük, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.167.

38. Kapani, *Kamu Hürriyetleri op. cit.*, s.6

39. Gözübüyük, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.151.

maması, durdurulması ve yabancıların durumu hükme baēlanmıřtır. Bu ilk bölümden sonra Anayasa, temel hak ve hürriyetleri e ayırarak düzenlemektedir: Kişinin hakları ve ödevleri, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler, siyasal haklar ve devler. Anayasanın bu ayrımı Jellinek'in kamu hakları tasnifine uygundur.

## 1. Kişinin Hakları ve devleri

“Kişinin hakları ve ödevleri” başlıklı *ikinci bölümde* şu temel hak ve hürriyetler düzenlenmiştir:

- MADDE 17: Kişinin Dokunulmazlıēı, Maddi ve Manevi Varlıēı
- MADDE 18: Zorla alıştırma Yasaēı
- MADDE 19: Kişi Hürriyeti ve Gvenliēi zel Hayatın Gizliliēi ve Korunması
- MADDE 20: Özel Hayatın Gizliliēi
- MADDE 21: Konut Dokunulmazlıēı
- MADDE 22: Haberleşme Hürriyeti
- MADDE 23: Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti
- MADDE 24: Din ve Vicdan Hürriyeti
- MADDE 25: Düşünce ve Kanaat Hürriyeti
- MADDE 26: Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti
- MADDE 27: Bilim ve Sanat Hürriyeti Basın ve Yayınla İlgili Hükümler
- MADDE 28: Basın Hürriyeti
- MADDE 29: Süreli ve Süresiz Yayın Hakkı
- MADDE 30: Basın Araçlarının Korunması
- MADDE 31: Kamu Tüzel Kişilerinin Elindeki Basın Dışı Kitle Haberleşme Araçlarından Yararlanma Hakkı
- MADDE 32: Düzeltme ve Cevap Hakkı Toplantı Hak ve Hürriyetleri
- MADDE 33: Dernek Kurma Hürriyeti
- MADDE 34: Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı
- MADDE 35: Mülkiyet Hakkı Hakların Korunmasıyla İlgili Hükümler
- MADDE 36: Hak Arama Hürriyeti
- MADDE 37: Kanunf Hâkim Güvencesi
- MADDE 38: Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar
- MADDE 39: İşpat Hakkı
- MADDE 40: Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması

Bu hak ve hürriyetlerin hepsi Jellinek'in haklar ayırımında “negatif statü hakları” niteliēindedir. Bunlar, ferdiyetçi doktrinin ürünü olarak ortaya çıkmış klasik haklardır. Bu haklar, devlete bir şey yapmama, kişinin alanına müdahalede bulunmama devi yükler.

## 2. Sosyal ve Ekonomik Haklar ve devler

“Sosyal ve Ekonomik Haklar ve ödevler” başlıklı *nc bölümde* şu temel hak ve hürriyetler düzenlenmiştir:

- MADDE 41: Ailenin Korunması
- MADDE 42: Eēitim ve ērenim Hakkı ve devi
- MADDE 43: Kıyılardan Yararlanma
- MADDE 44: Toprak Mülkiyeti

- MADDE 45: Tarım, Hayvancılık ve Bu Üretim Dallarında Çalışanların Korunması  
 MADDE 46: Kamulaştırma  
 MADDE 47: Devletleştirme  
 MADDE 48: Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti Çalışma İle İlgili Hükümler  
 MADDE 49: Çalışma Hakkı ve Ödevi  
 MADDE 50: Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı  
 MADDE 51: Sendika Kurma Hakkı  
 MADDE 52: Sendikal Faaliyet Toplu İş Sözleşmesi, Grev Hakkı ve Lokavt  
 MADDE 53: Toplu İş Sözleşmesi Hakkı  
 MADDE 54: Grev Hakkı ve Lokavt  
 MADDE 55: Ücrette Adalet Sağlanması  
 MADDE 56: Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması  
 MADDE 57: Konut Hakkı  
 MADDE 58: Gençliğin Korunması  
 MADDE 59: Sporun Geliştirilmesi  
 MADDE 60: Sosyal Güvenlik Hakkı  
 MADDE 61: Sosyal Güvenlik Bakımından Özel Olarak Korunması Gerekenler  
 MADDE 62: Yabancı Ülkelerde Çalışan Türk Vatandaşları  
 MADDE 63: Tarih, Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması  
 MADDE 64: Sanatın ve Sanatçının Korunması  
 MADDE 65: Sosyal ve Ekonomik Hakların Sınırı

Bu hak ve hürriyetler genel olarak Jellinek'in haklar ayrımında "pozitif statü hakları"na tekabül etmektedir. Bu haklar, sosyal devlet anlayışının gelişimi sonucu ortaya çıkmışlardır. Bunların gerçekleşmesi için devletin olumlu bir edimde bulunması gerekir.

Ancak, bu bölümde yer alan "sosyal ve ekonomik haklar"ın bazıları "pozitif statü hakkı" niteliğinde değil, negatif veya aktif statü hakkı niteliğindedir. Örneğin 48'inci madde çalışma ve sözleşme hürriyetine, 51'inci madde sendika kurma hakkına, 54'üncü madde grev ve lokavt hakkına, 50'nci madde yaşa, cinse, güce uygun olmayan işlerde çalıştırma yasağına ilişkindir. Bu temel hak ve özgürlükler, pozitif statü hakkı niteliğinde değil, negatif veya aktif statü hakkı niteliğindedir. Diğer bir ifadeyle bunlar, nitelik olarak klasik haklara ve siyasal haklara benzemektedir<sup>40</sup>. Bu hakların gerçekleşmesi için devletin olumlu bir şeyler yapmasına gerek yoktur. Bu haklar devlete müdahale etmeme ödevini yükler. Örneğin Anayasanın 48'inci maddesine göre "herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler serbesttir". Bu hak ve hürriyetlerin gerçekleşmesi için devletin olumlu bir şeyler yapmasına gerek yoktur. Bu hak ve hürriyetleri kullanan bireylere devlet müdahale etmez ise bu hak ve hürriyetler gerçekleşmiş olur.

40. Fazıl Sağlam, "Kanun Hükümünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984, (Cilt 1), s.268.

### 3. Siyasî Haklar ve Ödevler

“Siyasî Haklar ve Ödevler” başlıklı *dördüncü bölümde* şu temel hak ve hürriyetler düzenlenmiştir:

MADDE 66: Türk Vatandaşlığı

MADDE 67: Seçme, Seçilme ve Siyasî Faaliyette Bulunma Hakları

MADDE 68: Parti Kurma, Partilere Girme ve Partilerden Ayrılma

MADDE 69: Siyasî Partilerin Uycakları Esaslar

MADDE 70: Hizmete Girme

MADDE 71: Mal Bildirimi

MADDE 72: Vatan Hizmeti

MADDE 73: Vergi Ödevi

MADDE 74: Dilekçe Hakkı

Bu hak ve hürriyetler Jellinek’in haklar ayrımında “aktif statü hakları”na tekabül etmektedir. Bu haklar ve hürriyetler, kişilerin devlet yönetimine katılma ve siyasal faaliyette bulunma haklarıdır. Bu haklar ve hürriyetler ancak Türk vatandaşları tarafından kullanılabilir. O nedenle bunlara “vatandaşlık hakları” da denebilir.

### 4. Anayasada Düzenlenmemiş Hürriyetler: “İsimsiz Hürriyetler” Sorunu

Yukarıda gördüğümüz gibi Anayasamızın 17 ile 74’üncü maddeler arasında 58 adet maddede birçok temel hak ve hürriyet düzenlenmiştir. Akla gelebilecek belli başlı hak ve hürriyetler Anayasamızda tanınmış ve düzenlenmiştir. Ancak bütün hürriyetlerin Anayasada düzenlenmiş olduğu söylemez, zaten bu mümkün de değildir. Zira, yukarıda verdiğimiz hürriyet tanımına göre, hürriyetlerin sayısı sınırsızdır. Çünkü, akla gelebilecek her fiili için insana “serbest hareket etme gücü” yani “hürriyet” tanınabilir. Özetle ne kadar insan fiili varsa, o kadar hürriyet vardır. Görünen odur ki, bu sayısız hürriyetten sınırlı bir kısmı Anayasada düzenlenme şansına kavuşmuştur. İşte Anayasada ayrıca düzenlenme şansına erişememiş hürriyetlere “isimsiz hürriyet” ismini verebiliriz. Örneğin, “sigara içme hürriyeti” böyle bir “isimsiz hürriyet”tir. Bu hürriyeti Anayasada düzenleyen bir madde yoktur<sup>41</sup>.

Anayasada düzenlenmiş olan temel hak ve hürriyetlerin (*anayasal hak ve hürriyetler*) hukukî rejimi, bizzat Anayasada belirlenmiştir (m.12-15). Örneğin bu hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının Anayasanın 13’üncü maddesinde öngörülen ilkeler doğrultusunda yapılması gerekir. Peki ama Anayasada düzenlenmemiş bir hürriyetin (*isimsiz hürriyet*) hukukî rejimi nedir? Bunların sınırlandırılması sistemi nedir? Bunların korunması, güven-

41. Sigara içme hürriyeti konusunda bkz.: Kemal Gözler, “Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları: Özgürlüklerin Sınırlandırılması Problemi Açısından Sigara Yasağı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 47, Ocak 1990, Sayı 1, s.31-67.

ce altına alınması nasıl sağlanır? 13'üncü madde burada da geçerli midir? Mesela, Anayasada düzenlenmemiş bir hürriyetin sınırlandırılması için de mutlaka “kanun” mu gerekir? Kanun hükmünde kararname ile, yönetmelik ile bir “isimsiz hürriyet” sınırlandırılmaz mı?

Bu sorunun ilk önce Fazıl Sağlam'dan yararlanarak Almanya'da nasıl çözümlendiğini görelim.

Federal Alman Anayasasının 2'nci maddesine göre, “herkes... kişiliğini serbestçe geliştirme hakkına sahiptir”. Alman hukukunda hâkim doktrine göre, kişiliği geliştirme hakkı, bir “şamil hürriyet”, “kapsayan hürriyet (*Auffangsgrundrecht*)” olarak yorumlanmaktadır<sup>42</sup>. Bundan amaç,

“insan yaşamının anayasada öngörülen diğer temel haklar dışında kalan bölümünü de kapsamak ve eksiksiz (*lückenlos*) bir temel hak güvencesine kavuşturaktır. Bu anlamda kişiliği geliştirme hakkı ile anayasada belirtilmiş diğer haklar arasında bir *lex generalis* - *lex specialis* ilişkisi vardır. Bir insan eylemi anayasada yer alan diğer temel hak kurallarından birinin geçerlilik alanı içindeyse, *lex specialis*'in önceliği gereği kişiliği geliştirme hakkı geri çekilir ve uygulanmaz. Buna karşılık başka temel hak kuralları içine girmeyen her türlü insan eylemi GG. m.2/1'in koruma alanı içindedir. Böylece kişiliği geliştirme hakkı *genel bir fiil özgürlüğü* niteliğine bürünmüş oluyor”<sup>43</sup>.

Acaba Alman Anayasasında yer alan “kişiliği geliştirme hakkı”na benzer bir hak Türk Anayasasında var mıdır?

Anayasamızın 17'nci maddesinin 1'inci fıkrasına baktığımızda, Alman hukukundaki “kişiliği geliştirme hakkı”na oldukça benzeyen “maddî ve manevî varlığı geliştirme hakkı” ile karşılaşmaktayız. Kanımızca, kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkı, bir “kapsayan hürriyet” olarak kabul edilebilir. Anayasanın diğer maddelerinde (m.18-74) düzenlenen bir temel hak ve hürriyetin kapsamına girmeyen bir insan fiili, 17'nci maddenin birinci fıkrasında belirtilen hürriyetin kapsamına dahil edilebilir. Diğer bir ifadeyle, 17'nci maddenin birinci fıkrası “genel hüküm (*lex generalis*)”, diğer hak ve hürriyetlerin düzenlendiği maddeler (m.18-24) ise “özel hüküm (*lex specialis*)”dür. Bir insan fiili, Anayasanın diğer maddelerinde düzenlenen bir hak ve hürriyetin kapsamına sokulamazsa, o fiil hakkında *lex generalis* uygulanmalı; yani bu fiil, Anayasanın 17'nci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin “maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkı”nın kapsamına dahil edilmelidir.

Buna göre, Alman hukukundan esinlenerek Türkiye'de “isimsiz hürriyetler”in Anayasanın 17'nci maddesinin birinci fıkrasının kapsamına girdiği

42. Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982, s.41.

43. *Ibid.*, s.42.



söylenbilir. 17'nci maddenin kapsamına giren bir temel hak ve hürriyet ise Anayasanın 13, 14, ve 15'inci maddelerinde belirlenen hukukî rejime tâbidir.

Ancak kanımızca, Alman anayasa hukukundan esinlenmeye gerek yoktur. Türk Anayasası bakımından sorunun daha kolay bir çözüm yolu vardır:

Anayasamızın 12'nci maddesinin ilk fıkrasında "herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahiptir" denmektedir. Bu maddede dikkati çekmesi gereken husus, sahip olunan hak ve hürriyetlerin sadece Anayasada belirtilen hak ve hürriyetler değil, genel olarak "hürriyetler" olduğudur. Yani Anayasanın bizzat kendisi, zgrlklerin Anayasada dzenlenenlerden ibaret olmadığını "herkesin... temel hak ve hürriyetlere sahip" olduğunu belirtmek suretiyle kabul etmiştir. Bu nedenle, Anayasamıza göre, bir kişinin bir temel hak ve hürriyete sahip olabilmesi için, bu hak ve hürriyetin ayrıca ve açıkça Anayasada düzenlenmesine gerek yoktur. O halde Anayasada düzenlensin veya dzenlenmesin, insanın hangi çeşit fiili konusunda "serbest hareket etme gücü" söz konusuysa, ortada bir temel hak ve hürriyet vardır. Bu da sınırlandırılması ve korunması bakımından Anayasada genel olarak temel hak ve hürriyetler için öngörülen sisteme tâbidir. Örneğin böyle bir temel hak ve hürriyetin sınırlandırılması için de Anayasanın 13'üncü maddesinin şartlarına uyulması gerekir.

### III. 1982 ANAYASASININ TEMEL HAK VE HRRIYETLER KONUSUNDAKİ TEMEL YAKLAŞIMI

**Bibliyografya.-** zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.74-76; Soysal, *Anayasanın Anlamı*, *op. cit.*, s.126-129; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s.38-42; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri*, *op. cit.*, s.212-220; Tanör, *İki-Anayasa*, *op. cit.*, s.130-138; Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, *op. cit.*, s.196-200.

Bu başlık altında sırasıyla, 1982 Anayasasının temel hak ve hürriyetler konusundaki temel tercihlerini açıklamaya çalışacağız.

#### A. TABİİ HAK ANLAYIŞI MI, POZİTİVİST HAK ANLAYIŞI MI?

1982 Anayasasında "tabiî hak anlayışı"nın benimsendiği izlenimini uyandıran belirtiler vardır. Bir kere, Anayasanın 12'nci maddesinin ilk fıkrası, "herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" demektedir. Bilindiği gibi bu formül, tabiî hukukî bir formüldür. Ancak, aynı maddenin ikinci fıkrası, "temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı dev ve sorumluluklarını da ihtiva eder" diyerek tabiî hukuk formülünden uzaklaşmaktadır. Diğer yandan Anayasanın "Balang" bölümünün sekizinci paragrafı,

"her Türk vatandaşının *bu* Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk d-

zeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine *doğuştan sahip olduğu*”nu<sup>44</sup>

ilân etmektedir. İnsanların birtakım hak ve yetkilere “doğuştan sahip olduğu” düşüncesi tipik bir tabîi hukuk düşüncesidir. Ancak yukarıdaki alıntı dikkatlice okunursa bütününe pek de tabîi hak anlayışına uygun olmadığı hemen görülebilir. Zira, yukarıda alıntılanan başlangıcın sekizinci paragrafı “her Türk vatandaşının *bu* Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden” yararlanma hakkını tanımaktadır. Yani, “*bu* Anayasadaki hak ve hürriyetler” ifadesi haliyle pozitivist bir ifadedir<sup>45</sup>.

Kanımızca, bir Anayasanın “tabîi hak anlayışı”nı mı, “pozitivist hak anlayışı”nı mı benimsediğini araştırmanın bir anlamı yoktur. Çünkü, pozitif bir hukuk belgesi olan bir anayasanın tanımı gereği, tabîi hak anlayışını benimseyebilmesi saçmadır. Zira, anayasa bir hak ve hürriyeti tanıdığı an, o hak ve hürriyet artık pozitif temele sahip demektir; bu ise o hak ve hürriyet için artık pozitivist hak anlayışının geçerli olduğu anlamına gelir. Yani bir tabîi hak, anayasa tarafından tanınmadıkça tabîi hak olarak kalır ve bu sıfatla da pozitif hukuk düzeninde herhangi bir hüküm ve sonuç doğuramaz.

## B. İNSAN HAKLARINA “DAYALI” DEVLET - İNSAN HAKLARINA “SAYGILI” DEVLET

1961 Anayasasında Cumhuriyetin nitelikleri arasında “insan haklarına dayalı devlet” ifadesi kullanılmıştı. 1982 Anayasası bu ifadenin yerine “insan haklarına saygılı” ifadesini kullanmıştır. Mümtaz Soysal gibi bazı yazarlar, bu terim farklılığından yola çıkarak, iki Anayasanın insan haklarına bakış açısında köklü bir fark olduğunu ileri sürmüşlerdir<sup>46</sup>. Buna karşılık bizim de katıldığımız ikinci bir görüşe göre bu iki deyim arasında bir anlatım farkı ötesinde temel bir anlam ve yaklaşım farkı olduğunu savunmak güçtür<sup>47</sup>. Biz bu konuyu yukarıda “insan haklarına saygılı devlet ilkesi”ni işlediğimiz yerde gördüğümüz için tekrar incelemiyoruz<sup>48</sup>.

44. İtalikler bize ait.

45. Tanör, *İki-Anayasa*, *op. cit.*, s.131; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.75; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri*, *op. cit.*, s.213.

46. Soysal, *Anayasanın Anlamı*, *op. cit.*, s.127.

47. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.74; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri*, *op. cit.*, s.214.

48. Bkz. *supra*, s.121.

### C. İNSAN HAKLARINA SAYGI “TOPLUMUN HUZURU, MİLLİ DAYANIŞMA VE ADALET” ANLAYIŞI İLE ÇERÇEVELENDİRİLMİŞ MİDİR?

1982 Anayasasının ikinci maddesi “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı” bir devlet olduğunu söylemektedir. Bu ifadeden yola çıkarak insan haklarına saygının “toplumun huzuru”, “millî dayanışma” ve “adalet” kavramları çerçevesinde tanındığı düşüncesi ileri sürülmüştür. Kanımızca bu düşüncede isabet yoktur. Çünkü, 2’nci maddenin ifade biçiminde bu kavramlar insan haklarını değil, Türkiye Devletinin kendisini nitelendirmektedir. Biz bu sorunu da yukarıda “insan haklarına saygılı devlet ilkesi”ni işlediğimiz yerde gördüğümüz için burada tekrar görmüyoruz<sup>49</sup>.

### D. DEVLETİN “ÖZGÜRLEŞTİRME” ÖDEVİ

Anayasamızın “devletin temel amaç ve görevleri” başlıklı 5’inci maddesi şöyle demektedir:

“Devletin temel amaç ve görevleri,... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır”.

Anayasanın 5’inci maddesi sosyal devlet anlayışına paralel bir şekilde devlete “hrleştirme (özgürleştirme)” görevi yüklemiştir<sup>50</sup>. Özgürleştirme anlayışına göre, kişi ancak önündeki ekonomik ve sosyal engellerin kaldırılmasıyla özgür olabilir. Özgürleştirme sosyal ve ekonomik koşulların geliştirilmesiyle gerçekleştirilebilecek bir süreçtir<sup>51</sup>.

### E. HAK - ÖDEV İLİŞKİSİ<sup>52</sup>

Anayasamız hakları ve ödevleri birlikte düzenlemiştir. Bir kere temel hak ve hürriyetlerin düzenlendiği ikinci kısmın başlığı “temel haklar ve ödevler”dir. Bu kısmın ikinci bölümünün başlığı “kişinin hakları ve ödevleri”, üçüncü bölümünün başlığı “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler”, dördüncü bölümünün başlığı ise “siyasî haklar ve ödevler”dir. Ayrıca Anayasanın 12’nci maddesinin ikinci fıkrasına da “temel hak ve hürriyetler, kişinin top-

49. Bkz. *supra*, s.121-123.

50. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.75.

51. Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s.40. Bu konuda yukarıda sosyal devleti işlediğimiz yere bkz. Bkz. *supra*, s.156-157.

52. Soysal, *Anayasanın Anlamı*, *op. cit.*, s.128; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri*, *op. cit.*, s.217-218; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s.40-42; Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi*, *op. cit.*, s.51-52.

luma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder” hükmü konulmuştur. Maddenin gerekçesine göre bunun nedeni şudur:

“Temel hak ve hürriyetlerin... içinde yaşanılan topluma, aileye ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumlulukları da beraberinde getirdiği belirtilmiştir. Kişi sahip bulunduğu hak ve hürriyetleri kendi iradesi doğrultusunda kullanırken bu ödev ve sorumlulukları da göz önünde bulundurmaya zorundadır”.

Temel hak ve hürriyetlerin kişinin başkalarına karşı olan sorumluluklarını ve ödevlerini ortadan kaldırmadığı eskiden beri kabul edilmektedir. Tabii hukuk anlayışında da hürriyet, başkalarına zararlı olmayan davranışlarda bulunabilmek şeklinde tanımlanmıştır. Kişi kendi haklarını kullanırken başkalarının haklarına da saygı göstermek zorundadır<sup>53</sup>. 1982 Anayasasının bölüm başlıkları ve yukarıdaki hükmü (m.12/2) kişinin temel hak ve hürriyetleri ile ödev ve sorumlulukları arasındaki bu ilişkiyi vurgulamaktan ibarettir<sup>54</sup>.

## F. HÜRRİYET - OTORİTE DENGESİ

Türk anayasa hukuku doktrininde yaygın olarak, 1982 Anayasasının “hürriyet-otorite” ikilisinde otoriteden yana tercihini yaptığı, Anayasasının 1961 Anayasasına oranla daha az hürriyetçi olduğu söylenmektedir<sup>55</sup>. Belki bu yargıda belli ölçüde gerçeklik payı vardır. 1982 Anayasasının dağılmış olan devlet otoritesini yeniden tesis etme yönünde tedbirler aldığı ve çağdaş gelişmelere paralel olarak yürütme organını güçlendirme eğilimi içinde olduğu söylenebilir. Ancak, Mümtaz Soysal’ın<sup>56</sup> ve Bülent Tanör’ün<sup>57</sup> yaptığı gibi, bundan Anayasasının “özgürlükçü” olmadığı sonucu çıkarılamaz. Anayasamız yukarıda gördüğümüz gibi temel hak ve özgürlükleri tanımış ve aşağıda göreceğimiz gibi bunların sınırlandırılmasını güvenceli bir sisteme bağlamıştır. Dahası, 1982 Anayasası, 1961 Anayasasından daha ileriye giderek temel hak ve hürriyetlerle ilgili düzenlemelerinde özellikle sınırlandırılması sisteminde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyum ve paralellik sağlanması için büyük bir çaba göstermiştir<sup>58</sup>.

Bu konuda 25 Nisan 1986 günü Anayasa Mahkemesi tarafından düzenlenen *Anayasa Yargısı Sempozyumunda* 1982 Anayasasını hazırlayan Ana-

53. Sabuncu, *Anayasaya Giriş, op. cit.*, s.41.

54. *Ibid.*

55. Tanör, *İki-Anayasa, op. cit.*, s.127-138; Soysal, *Anayasasının Anlamı, op. cit.*, s.126-135; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.38-39, 75.

56. Soysal, *Anayasasının Anlamı, op. cit.*, s.126-135; Soysal, “İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği”, *op. cit.*, s.39-49.

57. Tanör, *İki-Anayasa, op. cit.*, s.127-138; 143-145; Tanör, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, op. cit.*, s.192-214, özellikle s.197.

58. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.75-76.

yasa Komisyonu Başkanı Orhan Aldıkaçtı'nın Mümtaz Soysal'ın sunduğu bir bildiriye cevaben söylediği şu sözleri zikretmek uygun olacaktır:

“şimdi... beni asıl zen tenkit, devletin ferdin üzerine ıkarıldığıdır... Anayasamızda hiçbir şekilde böyle bir düşünceyi, böyle bir dünya görüşünü gerçekleştirmek yolunu seçmedik, düşünmedik dahi. Kendilerine şunu hatırlatmak isterim ki, gerçekte 12 Eylül'den evvel devlet otoritesi zayıflamıştı; devlet gücünü yitirmişti. Biz, bir devletin haiz olması gereken otoriteyi, bir devletin haiz olması gereken gücü yeniden tesis etmek istedik. Yoksa, devlete birtakım yetkiler vererek ferdin üzerine çıkarmak istemedik... Bunu da Anayasanın 5 inci maddesinde gayet açık bir şekilde “devletin temel amaç ve görevleri” bölümünde belirttik. Anlatmak istedik ki..., bu devletin görevleri vardır. Bu devletin görevleri arasında neler vardır; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak. Devlet ferdin hizmetindedir. Burada kişinin temel hak ve hürriyetlerini devletten de ne koyuyoruz, devletin bu temel üzerinde, kişinin var olduğunu kabul ettiğimiz hak ve hürriyetleri gerçekleştirmek için, sosyal devlet niteliğine büründüğünü söylüyoruz”<sup>59</sup>.

#### IV. TEMEL HAK VE HRRIYETLERİN SINIRLILIğI VE SINIRLANMASI

**Bibliyografya.**- Sağlam, *Temel Hakların Sınırlandırılması ve özü*, *op. cit.*, s.17-27, 30-35, 47-52, 128-136.

Temel hak ve hürriyetlerin “sınırlılığı” ile “sınırlandırılması” başka başka şeylerdir.

**Sınırlama.**- Sınırlama belli bir temel hak ve hürriyetin koruduğu alana dışarıdan girilmesi ve bu alanın daraltılmasıdır<sup>60</sup>. Bizim sistemimize göre, aşağıda ayrıntılarını göreceğimiz gibi, sınırlama kanunla yapılır ve kanun koyucunun Anayasada belirtilen genel ve özel sebeplere dayanması gerekir. Kanun koyucunun belli bir temel hak ve hürriyeti sınırlaması “kurucu (inşaı, *constitutif*)” niteliktedir. Yani sınırlamayla temel hak ve hürriyetin alanı, sınırlama öncesine göre daralmıştır<sup>61</sup>.

**Sınırlılık.**- Temel hak ve hürriyetlerin sınırlılığında ise hakkın koruduğu alana dışarıdan girilmesi ve bu alanın daraltılması söz konusu değildir. Sınırlılığın için Anayasada belirtilen genel ve özel sebeplere dayanması gerekmez. Zira sınırlılık, dışarıdan değil, bizzat o temel hak ve hürriyetin kendisinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, sınırlılık durumunda kanun koyucunun sınırları belirtmesi “açıklayıcı (beyan edici, *dclaratif*)” bir nitelik taşır<sup>62</sup>.

59. Orhan Aldıkaçtı'nın Szli Açıklaması, in *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987, Sayı 3, s.53.

60. Sağlam, *Temel Hakların Sınırlandırılması ve özü*, *op. cit.*, s.23, 33.

61. *Ibid.*, s.33.

62. *Ibid.*

Sınırlılık durumunda hak alanında bir daralma söz konusu değildir. Kanun koyucu zaten mevcut olan sınırları belirtmekle yetinmiştir<sup>63</sup>.

## A. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLILIĞI

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlılığı şu üç halde söz konusu olmaktadır: Anayasal sınırlar, nesnel (objektif) sınırlar ve içkin sınırlar.

### 1. Anayasal Sınırlar

Bazı hakların bizzat Anayasa tarafından öngörülen sınırları vardır. Bu sınırlar, “hakkın tanımında yer alırlar ve onun anayasal sınırlarını oluştururlar. Diğer bir ifadeyle, Anayasa, hakkı ancak o sınırlar içinde tanımlar”<sup>64</sup>. Örneğin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, Anayasamızın 34’üncü maddesine göre, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, ancak onun “silahsız ve saldırısız” olması koşuluyla mevcuttur. Keza, hak arama hürriyeti de Anayasamızın 36’ncı maddesine göre, “meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle” hak aramayı kapsar. Yine bilim ve sanatı yayma hakkı, Anayasamızın 27’nci maddesine göre, “Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeler hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz”. İbadet, dinî ayin ve tören yapma hakkı, “Anayasanın 14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla” mevcuttur<sup>65</sup>. Bu örneklerle göre, kişilerin zaten, “silahlı ve saldırılı” toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı yoktur. Kimse, “meşru vasıta ve yollar” dışında hak arama hürriyetine sahip değildir. Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla bilim ve sanatı yayma hakkı zaten yoktur. Anayasanın 14 üncü madde hükümlerine aykırı olarak kimsenin ibadet, dinî ayin ve tören yapma hakkı mevcut değildir.

Bu gibi durumlarda, yasama organı temel hak ve hürriyetin sınırlılığını belirtmek amacıyla kanunî bir düzenleme yapsa bile, bu düzenlemenin, “yapıcı (inşâî)” değil, sadece “açıklayıcı (izharî)” nitelikte olduğunu kabul etmek gerekir<sup>66</sup>. Yani anayasal sınırlar durumunda, kanun koyucunun temel hak ve hürriyetin sınırlarını belirlemesi veya somutlaştırması teknik anlamda sınırlama sayılmamaktadır<sup>67</sup>.

63. *Ibid.*

64. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.79.

65. *Ibid.*

66. *Ibid.*

67. Sağlam, *Temel Hakların Sınrlanması ve Özü*, *op. cit.*, s.46.

## 2. Nesnel (Objektif) Sınırlar

Nesnel (objektif) sınırlar anlayışına<sup>68</sup> göre, ilk önce temel hakların geçerlilik muhtevalarının saptanmaları gerekir. Her temel hak, normatif yapısı gereği belli bir nesnel alanda geçerlidir<sup>69</sup>. Nesnel sınırlar söz konusu olduğunda, temel hakların nasıl sınırlandırılacağı değil, bir temel hakkın “geçerlilik muhtevası”nın nereye kadar uzandığının tespit edilmesi gerekir<sup>70</sup>. Fazıl Sağlam’a göre,

“bu tespitte gözönünde tutulması gereken nokta, temel hak kullanımı olarak gözükebilecek eylem biçim ve olanaklarının o temel hakkın norm alanı ile olan bağlantı derecesidir. Bu anlamda yalnızca norm alanı ile nesnel bir bağlantı içinde sayılabilecek temel hak kullanımları o hakkın geçerlilik alanı içindedir. Yani burada normun koruduğu temel hak kullanımı yalnızca norm alanının sağladığı *spesifik (özgül)* eylem olanaklarıdır. Buna karşılık bir temel hak kullanımı ile yalnızca *dışsal* bir bağlantı (arızî bir ilişki) içinde gözükken eylem biçimleri, o temel hak normunun geçerlilik alanı içinde sayılmazlar”<sup>71</sup>.

Örneğin dilekçe hakkı, nesnel sınırlılığı gereği, hakaret veya tehdit taşıyan dilekçelere cevaz vermez. Çünkü dilekçenin nesnel içeriğinin hakaret veya tehdit olmadan da formüle edilebilmesi mümkündür<sup>72</sup>. O halde, bir dilekçenin hakaret teşkil etmeyen bir şekilde yazılması mümkün iken, hakaret teşkil eden bir şekilde kaleme alınması, temel hak normunun koruma alanının dışında kalır. Fazıl Sağlam, Müller’den şu örnekleri vermektedir: Bir ressamın dörtyolağzında cadde ortasında sehpasını kurup resim yapmaya kalkması veya heykeltraşın yontacağı eser için tahta çalması sanat özgürlüğünün spesifik olmayan, dolayısıyla norm alanı dışında kalan kullanım biçimleridir<sup>73</sup>.

## 3. İçkin Sınırlar

“İçkin (*immanent, inhérent*) sınırlar”, temel hakların koruduğu alana dışarıdan getirilmiş sınırlar değildir. Bunlar, hakkın kendinde mündemiç sınırlardır. Temel hak burada sınırlandırılmamakta, zaten sınırlı bir şekilde doğmaktadır<sup>74</sup>.

68. Nesnel sınırlar anlayışı, Almanya’da Friedrich Müller tarafından geliştirilmiştir (Friedrich Müller, *Positivitaet der Grundrecht*, Berlin, 1969, s.70 vd. Nakleden: Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, *op. cit.*, s.47). Bu teori Türkiye’de Fazıl Sağlam tarafından başarı ile tanıtılmıştır (Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, *op. cit.*, s.47-52). Biz de yukarıda nesnel sınırlar konusunda Fazıl Sağlam’ı izliyoruz.

69. Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, *op. cit.*, s.47.

70. *Ibid.*, s.49.

71. *Ibid.*, s.49-50.

72. *Ibid.*, s.50.

73. *Ibid.*, s.50-51.

74. *Ibid.*, s.33.

İçkin sınırlar aslında yukarıda açıklanan anayasal sınırlara benzemektedir. Ama anayasal sınırlar, ancak Anayasada yer aldıkları temel hak ve hürriyet için geçerlidirler. Oysa içkin sınırlar, belli bir temel hak ve hürriyet için değil, hak ve hürriyetlerin tamamı için geçerli olan sınırlardır<sup>75</sup>. Bu nedenle, burada anlatılmak istenen içkin sınırları, “genel anayasal sınırlar” olarak isimlendirebiliriz. Tabii bu durumda yukarıda açıklanan “anayasal sınırlar”ın başına “özel” sıfatını eklemek gerekir. Kanımızca bizim Anayasamızın 12’nci maddesinin ikinci fıkrası bir “içkin sınır”, yani bir “genel anayasal sınır” olarak kabul edilebilir. Söz konusu fıkraya göre, “temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder”. Anayasa, 12’nci maddesinin birinci fıkrasıyla, herkesin temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu belirtirken, aynı maddenin ikinci fıkrasıyla, bu temel hak ve hürriyetleri genel bir sınırlandırmaya tâbi tutmuştur. Diğer bir anlatımla, bütün temel hak ve hürriyetler, daha doğarken 12’nci maddenin ikinci fıkrasındaki sınırlarla birlikte, yani kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarıyla yüklü bir şekilde doğmaktadır.

## B. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANMASI

Toplum hayatında temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması kaçınılmazdır<sup>76</sup>. Sınırsız, mutlak hürriyet kavramı toplum ve devlet hayatı içinde yer alamaz. Devletin ve toplumun var olabilmesi ve sürekliliğinin sağlanması için hürriyetlerin sınırlandırılması kaçınılmaz bir zorunluluk teşkil eder<sup>77</sup>. İşte burada tartışacağımız sorun, temel hak ve hürriyetlerin nasıl ve ne ölçüde sınırlandırılacağı sorunudur. 1982 Anayasasında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemini görmeden önce “sınırlandırma” ve “düzenleme” kavramları üzerinde durmak uygun olur.

**Tanım.-** “Sınırlama” kavramını Fazıl Sağlam’dan yararlanarak şu şekilde tanımlayabiliriz: Sınırlama belli bir temel hak ve hürriyetin Anayasa tarafından öngörölmüş veya belirlenmiş bulunan “norm alanı”<sup>78</sup>na kanun yoluyla dışarıdan yapılan ve bu alan içinde kişiye tanınan imkanları daraltan bir müdahaledir<sup>79</sup>. Anayasa Mahkemesi de 20 Ocak 1993 tarih ve K.1993/4 sayılı Kararında “sınırlama” kavramını benzer bir şekilde tanımlamıştır:

75. *Ibid.*, s.33-34.

76. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırmasının gereği konusunda bkz. Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, *op. cit.*, s.228-230.

77. Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, *op. cit.*, s.228.

78. Bir temel hakkın norm alanı, bu hakkın ilgili olduğu yaşam kesiti içinde güvence altına aldığı insan davranışlarıdır. “Norm alanı” kavramı hakkında bkz. Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, *op. cit.*, s.47-49.

79. Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, *op. cit.*, s.23.



“Sınırlama belirli bir temel hak ve özgürlüğün Anayasa’da öngörülen ya da belirlenen alanı içinde kişiye sağlanan olanakların Yasakoyucu tarafından daraltılmasıdır”<sup>80</sup>.

**Düzenleme-Sınırlama.-** Burada temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması sistemini göreceğiz. Ancak hemen belirtelim ki, temel hak ve hürriyetlerin *düzenlenmesi* ile *sınırlanması* birbirinden farklı kavramlardır. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması kanunla yapılacağına göre, her sınırlandırma bir düzenlemedir. Ancak her düzenleme bir sınırlandırma değildir<sup>81</sup>. Düzenleme sınırlamadan daha geniş ve farklı bir kavramdır<sup>82</sup>.

şüphesiz negatif statü hakları alanında düzenleme kavramı ile sınırlandırma kavramı özdeştir. Yani bir negatif statü hakkının düzenlenmesi onun aynı zamanda sınırlandırılması anlamına gelir<sup>83</sup>. Ancak, pozitif statü hakları alanında düzenleme ve sınırlama kavramları özdeş değildir. Bu alanda “hakkı sınırlayıcı düzenlemeler olabileceği gibi, hakkı güçlendiren, onu daha etkili bir kullanıma kavuşturana... düzenlemeler de söz konusu olabilir”<sup>84</sup>.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili yapılan bir düzenlemenin aynı zamanda bir sınırlandırma getirip getirmediğini tespit etmek için, yapılan düzenlemenin içeriğine bakmak gerekir. Bu düzenleme, belli bir temel hak ve hürriyetin güvence altına aldığı “yaşam kesiti”ni, daha teknik bir terimle “norm alanı”nı daraltma sonucunu doğuruyorsa bu bir *sınırlandırmadır*<sup>85</sup>. Buna karşılık temel hak ve hürriyeti güçlendirici, onun daha kolay ve etkin kullanılmasını sağlayıcı düzenlemeler sınırlama değildir<sup>86</sup>.

1982 Anayasası temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını olağan ve olağanüstü dönemlerde iki ayrı sisteme bağlamıştır. Olağan dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemi Anayasanın 13’üncü, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ise Anayasanın 15’inci maddesinde düzenlenmiştir. O nedenle 1982 Anayasasına göre temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemini ikiye ayırarak incelemek uygun olacaktır.

80. Anayasa Mahkemesi, 20 Ocak 1993 Tarih ve E.1992/36, K.1993/4 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.219 (Din’ Bayram Günlerinde Gazete Yayım Yasağı veya Karacabey Meltem Gazetesi Davası).

81. Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve özü*, *op. cit.*, s.17.

82. Sağlam, “Kanun Hükmünde Kararname ıkarma Yetkisinin Sınırları” *op. cit.*, s.268.

83. Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve özü*, *op. cit.*, s.23.

84. Sağlam, “Kanun Hükmünde Kararname ıkarma Yetkisinin Sınırları”, *op. cit.*, s.268.

85. Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve özü*, *op. cit.*, s.21-22.

86. *Ibid.*, s.22.

## V. OLAĞAN DÖNEMLERDE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI SİSTEMİ

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.76-85; Soysal, *Anayasanın Anlamı*, op. cit., s.129-135; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, op. cit., s.42-48; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.125-136; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.358-368; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri*, op. cit., s.220-238; Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, op. cit., s.228-235; Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi*, op. cit., s.92-191; Kaboğlu, *Kolektif Özgürlükler*, op. cit., s.129-140, 218-235, 270, 286; Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, op. cit., *passim*; Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, op. cit., s.200-204; Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, op. cit., s.205-228, 284-312.

Anayasamız olağan dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemini 13'üncü maddesinde düzenlemiştir. Maddenin metni şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğinin, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasasının ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir”.

Görüldüğü gibi madde, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını bazı şartlara bağlamıştır:

1. Sınırlama kanunla olmalıdır.
2. Sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.
3. Sınırlama (a) “genel sınırlama sebeplerine” veya (b) “anayasasının ilgili maddesinde öngörülen özel sebeplere” dayanmalıdır.
4. Sınırlama “demokratik toplum düzeninin gerekleri”ne aykırı olmamalıdır.
5. Sınırlama öngörüldüğü amaç dışında kullanılmamalıdır.

Şimdi bu beş şartı sırasıyla inceleyelim.

### A. SINIRLAMA KANUNLA YAPILMALIDIR<sup>87</sup>

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.80; Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, op. cit., s.230-232; Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin*

87. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.80; Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, op. cit., s.230-232; Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi*, op. cit., s.90-114; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, op. cit., s.43; Gören, *Temel Hak Genel Teorisi*, op. cit., s.92; Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, op. cit., s.55.

*Temel Rejimi*, *op. cit.*, s.90-114; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s.43; Gören, *Temel Hak Genel Teorisi*, *op. cit.*, s.92; Kaboğlu, *zgrlkler Hukuku*, *op. cit.*, s.55; Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, *op. cit.*, s.224-228.

Bilindiği gibi demokratik hukuk devletlerinde, 1789 Bildirgesinden beri kabul edilmiş bir prensibe göre, temel hak ve hürriyetler ancak *yasama organı* tarafından *kanunla* sınırlanabilir<sup>88</sup>. Demokratik bir devlette iktidarın kaynağı halkta olduğuna ve parlâmento da halkı temsil ettiğine göre, temel hak ve hürriyetleri sınırlamaya yetkili organ olarak yasama organının tespit edilmesi gayet yerindedir<sup>89</sup>. Münci Kapani'ye göre, temel hak ve hürriyetlerin yasama organı tarafından kanunla sınırlanabilmesi ilkesinin başlıca iki yararı vardır. Bir kere, kanun yasama organında açık görüşme ve tartışma usûlleri ile hazırlanır. Yani temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması işi kamu oyunun denetimi altında yapılacak demektir<sup>90</sup>. İkinci olarak kanun herkes için geçerli *genel* kurallar koyar. Bu şekilde, sınırlamaların objektifliği sağlanmış ve belli kişileri hedef tutması ihtimali önlenmiş olur<sup>91</sup>.

1982 Anayasası da temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği prensibini kabul etmiştir. Anayasanın 13'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, "temel hak ve hürriyetler... kanunla sınırlanabilir". Yani, temel hak ve hürriyetler, kanun hükmünde kararnameyle, tüzükle, yönetmelikle veya diğer idarî işlemler ile sınırlanamaz. İleride göreceğimiz gibi, olağanüstü hallerde, temel hak ve hürriyetler, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesiyle sınırlanabilir. Diğer yandan temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlanması ilkesi, temel hak ve hürriyetler alanında yürütme organının düzenleyici işlem yapamayacağı anlamına gelmez. Yürütme organı bir kanuna dayanmak şartıyla temel hak ve hürriyetler alanında da düzenleme yapabilir. Ancak, yürütme organı kanuna dayanmaksızın yeni bir sınırlama getiremez. Yürütme organı, kanunun öngördüğü sınırlamaların ayrıntılarına ve teknik noktalarına ilişkin düzenlemeler yapabilir. İdarenin düzenleyici işlemi ile kanunla ngrlmş sınırlama somutlaştırılabilir. Ancak, düzenleyici işlemlerle kanunun öngörmediği bir sınırlamanın konulması mümkün değildir<sup>92</sup>.

Anayasa Mahkemesi de Serbest Bölgeler Kanununa ilişkin olarak verdiği 6 Eylül 1986 tarih ve **K.1986/23** sayılı Kararında sınırlamanın kanunla yapılabileceğini şu şekilde belirtmiştir:

88. Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, *op. cit.*, s.230.

89. *Ibid.*, s.231.

90. *Ibid.*

91. *Ibid.*

92. Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve zgrlklerin Temel Rejimi*, *op. cit.*, s.94.

“13. maddenin birinci fıkrasında ‘kanunla’ denilmek suretiyle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının *münhasıran yasama tasarrufuyla* mümkün olabileceğine işaret edilmiştir”<sup>93</sup>.

İtalikle verdiğimiz kelimelerden anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesi burada temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması alanında kanundan şekli ve organik anlamda kanunu anlamaktadır.

## B. SINIRLAMA GENEL VEYA ÖZEL SEBEPLERE DAYANMALIDIR

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.76-79, 80-81; Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi, op. cit.*, s.115-141; Sabuncu, *Anayasaya Giriş, op. cit.*, s.44-45; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.*, s.126-130; Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku, op. cit.*, s.55-59; Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasalık Bloku, op. cit.*, s.210-224; Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, op. cit.*, s.200-208.

Temel hak ve hürriyetlerin yasama organı tarafından kanunla sınırlanabilmesi kişiler için önemli bir güvence oluşturur. Ancak bu güvencenin tek başına yeterli olduğu söylenemez<sup>94</sup>. Yasama organının temel hak ve hürriyetleri keyfi olarak, sınırlandırmayı haklı kılacak bir sebep olmaksızın da sınırlaması ihtimal dahilindedir. O nedenle, günümüzde anayasalar genellikle sınırlama *sebeplerini* de kendileri belirlemektedirler. 1982 Anayasası da temel hak ve hürriyetlerin ancak Anayasada belirtilen sebeplerle sınırlanabileceği ilkesini kabul etmiştir.

Anayasanın 13'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre,

“temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğinin, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle... sınırlanabilir”.

Madde metninden anlaşılacağı üzere Anayasamız iki tür “sınırlama sebebi” öngörmüştür. Birincisi Anayasanın 13'üncü maddesinin birinci fıkrasında sayılan “genel sınırlama sebepleri”, ikincisi ise Anayasanın ilgili maddesinde düzenlenen “özel sınırlama sebepleri”dir. Şimdi bunları görelim.

### 1. Genel Sınırlama Sebepleri

Anayasamızın 13'üncü maddesinin ilk fıkrasında dokuz adet genel sınırlama sebebi yer almıştır. Bunlar, “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez

93. Anayasa Mahkemesi, 6 Eylül 1986 Tarih ve E.1985/21, K.1986/23 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 22, s.224 (İtalikler bize ait).

94. Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi, op. cit.*, s.115.

btnlg”, “millî egemenlik”, “Cumhuriyet”, “millî güvenlik”, “kamu düzeni”, “genel asayif”, “kamu yararı”, “genel ahlâk” ve “genel sağlık”tır.

“Genel” sınırlama sebepleri, adı üstünde geneldir. Yani bu sebepler, temel hak ve hürriyetlerin hepsi için geçerlidir. Diğer bir ifadeyle, yasama organı bu genel sebeplerden herhangi birine dayanarak herhangi bir temel hak ve hürriyeti sınırlandırabilir. Bu husus Anayasanın 13’üncü maddesinin son fıkrasında da “bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir” denerek açıkça belirtilmiştir. Bu husus Anayasanın gerekçesinde de şu şekilde açıkça ifade edilmiştir:

“Temel hak ve hürriyetlerin kayıtlanması konusunda kabul edilen sınırlama sebeplerinin bir grubu ‘genel’ niteliktedir, yani bütün temel hak ve hürriyetler için geçerlidir. Bu ‘genel’ sebeplerden birinin yahut birkaçının belli bir hak ve hürriyet konusunda (mesela seyahat yahut düşünceyi açıklama veya dernek kurma hürriyeti v.b. gibi) uygulanabilmesi için o hürriyete ait özel madde de ayrıca belirtilmesine gerek yoktur”<sup>95</sup>.

Aynı yöndeki açıklama 13’üncü maddenin gerekçesinde de açıklanmıştır:

“Hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını hüküm altına alan genel maddenin birinci fıkrasında önce bütün hak ve haklar için geçerli yani genel nitelikte olan sınırlama nedenleri gösterilmiştir... Bu nedenlerden herhangi birisi tek başına yahut birkaçı birarada, belli bir hak ve hürriyetin sınırlandırılmasına meşru gerekçe teşkil eder. Daha önce de belirtildiği gibi genel nitelikteki bu sınırlama nedenlerinin belli bir hak ve hürriyet konusunda uygulanabilmesi için, o hak ve hürriyete ait özel maddede ayrıca ngrlmş olması yani açıkça kendisinden söz edilmiş bulunması gerekmez”<sup>96</sup>.

Anayasa Mahkemesi kararları da aynı doğrultudadır. Anayasa Mahkemesi, Serbest Bölgeler Kanununa ilişkin olarak verdiği 6 Eylül 1986 tarih ve K.1986/23 sayılı Kararında şöyle demiştir:

“Genel nitelikteki bu sınırlama nedenlerinin herhangi bir hak ve hürriyet konusunda uygulanabilmesi, o hak ve özgürlüğe ait maddede ayrıca ngrlmş olması gibi bir koşula bağlı değildir. Maddede o hak ve hürriyet için hiçbir sınırlama nedeni gösterilmemiş olması o hak ve hürriyetin hiçbir nedenle sınırlanamayacağı anlamına da gelmez”<sup>97</sup>.

95. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Anayasa Tasarısının İkinci Kısımının Birinci Bölümüyle İlgili “Genel Gerekçesi”, Akad ve Dinçkol, *op. cit.*, s.66; Kocahanoğlu, *op. cit.*, s.44.

96. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Anayasa Tasarısının 13’nc Madde Gerekçesi, *in Akad ve Dinçkol, op. cit.*, s.71; Kocahanoğlu, *op. cit.*, s.44.

97. Anayasa Mahkemesi, 6 Eylül 1986 Tarih ve E.1985/21, K.1986/23 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 22, s.224.

Anayasa Mahkemesi Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu hakkında verdiği 26 Kasım 1986 tarih ve K.1986/27 sayılı Kararında benzer bir şekilde şöyle demiştir:

“Bütün hak ve özgürlükler için geçerli ‘genel nitelikte’ olan sınırlama nedenleri Anayasanın 13. maddesinde yer almaktadır. Bu nedenlerden herhangi birisi tek başına yahut birkaçı bir arada belli bir hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasına haklı gerekçe teşkil eder”<sup>98</sup>.

Anayasamızın 13’üncü maddesinin ilk fıkrasında sayılan dokuz adet genel sınırlama sebebine kısaca bir göz atalım:

#### a) Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğünün Korunması

Anayasamızın 13’üncü maddesinin ilk fıkrasına göre, “temel hak ve hürriyetler, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün... korunması amacı ile... sınırlanabilir”. “Ülke” devletin üç unsurundan biridir. “Ülke, bir insan topluluğunun üzerinde yerleşmiş olduğu üç boyutlu maddî çevredir”<sup>99</sup>. Devletin ülkesinden bir parçasının bir başka devletin egemenliği altına girmesinin engellenmesi amacıyla temel hak ve hürriyetler sınırlanabilir. Millet kavramı hakkında ise yukarıda milliyetçilik konusunu gördüğümüz yere bakılabilir<sup>100</sup>. Millet de bölünmesini önlemek amacıyla temel hak ve hürriyetler sınırlanabilir.

#### b) Millî Egemenliğin Korunması

Anayasamızın 13’üncü maddesinin ilk fıkrasına göre, “temel hak ve hürriyetler... millî egemenliğin... korunması amacı ile... sınırlanabilir”. Millî egemenlik anlayışı, egemenliğin millettten kaynaklandığını ve millete ait olması gerektiğini savunan bir anlayıştır. O halde egemenliği millettten alınıp, bir başka kişi veya kişilere verilmesini engellemek amacıyla temel hak ve hürriyetler sınırlanabilir.

#### c) Cumhuriyetin Korunması

Anayasamızın 13’üncü maddesinin ilk fıkrasına göre, “temel hak ve hürriyetler... Cumhuriyetin... korunması amacı ile... sınırlanabilir”. Yukarıda “cumhuriyetçilik” ilkesini gördüğümüz yerde açıkladığımız gibi, cumhuriyet, devlet başkanlığının irsî olarak intikal etmediği bir devlet şekli olarak tanımlanmaktadır. O halde, Türkiye’de bir monarşinin kurulmasını engellemek amacıyla temel hak ve hürriyetler sınırlanabilir. Örneğin Türkiye’de

98. Anayasa Mahkemesi, 26 Kasım 1986 Tarih ve E.1985/8, K.1986/27 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 22, s.364 (İtalikler bize ait).

99. İlhan Akipek, *Devletler Hukuku (İkinci Kitap: Devlet)*, Ankara, Başnur Matbaası, Üçüncü Baskı, Tarihsiz (1965?), s.13.

100. Bkz. *supra*, s.124-127.

monarşik devlet Şekli kurmak isteyen akımların yayılmaları için ihtiyaç du-  
yacakları temel hak ve hürriyetler sınırlanabilir.

#### d) Millî Güvenliğin Korunması

Anayasamızın 13’üncü maddesinin ilk fıkrasına göre, “temel hak ve hürriyetler... millî güvenliğin... korunması amacı ile... sınırlanabilir”. Millî güvenlikten ülkenin iç ve dış güvenliği anlaşılır<sup>101</sup>. Dış güvenlik, “başka devlet ve kuruluşların emir ve gözetim ve denetimi altında olmama, yabancı devletlerin saldırı ve saldırı tehlikesinden uzak bulunma ve bunlara karşı korunma demektir”<sup>102</sup>. İ güvenlikten anlaşılması gereken Şey ise, devletin ite, ayaklanma, tahrik ve yıkıcı eylemlere karşı korunmasıdır<sup>103</sup>. O halde, örneğin temel hak ve hürriyetler yabancı bir devletin saldırısına karşı koymak veya ite bir ayaklanmayı önlemek amacıyla sınırlanabilir.

#### e) Kamu Düzeninin Korunması

Anayasamızın 13’üncü maddesinin ilk fıkrasına göre, “temel hak ve hürriyetler... kamu düzeninin... korunması amacı ile... sınırlanabilir”. Doktrinde kamu düzeni, “kamu huzuru”, “kamu güvenliği (genel asayiş)” ve “kamu sağlığı (genel sağlık)” kavramlarıyla tanımlanmaktadır<sup>104</sup>. 13’üncü maddenin ilk fıkrasında genel asayiş ve genel sağlık ayrıca bir genel sınırlama sebebi olarak geçtiği için kamu düzeni kavramından burada “kamu huzuru” kavramı anlaşılabilir. Doktrinde *kamu huzuru*, yaşamın normal seyrini olumsuz yönde etkileyecek her türlü düzensizlik ve karıŐıklıĐın yokluğu Şeklinde tanımlanmaktadır<sup>105</sup>. O halde, temel hak ve hürriyetler yaşamın normal seyrini bozan düzensizlik ve karıŐıklıkları engellemek amacıyla sınırlanabilir.

#### f) Genel Asayişin Korunması

Anayasamızın 13’üncü maddesinin ilk fıkrasına göre, “temel hak ve hürriyetler... genel asayişin... korunması amacı ile... sınırlanabilir”. Genel asayiş, yukarıda belirtildiği gibi, aslında “kamu düzeni” kavramının bir unsurudur. Ancak Anayasamız bu kavramı da ayrıca belirtme gereğini duymuŐtur. Doktrinde genel asayiş veya kamu güvenliği bireylerin umumî ve umuma açık yerlerde can ve malları için endişe duymamalarını ifade eder. Yani genel asayiş, bireylerin can ve mallarına zarar verebilecek tehlikenin yoklu-

101. Tayfun Akgüner, *1961 Anayasasına Göre Millî Güvenlik Kavramı ve Millî Güvenlik Kurulu*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, 1983, s.9.

102. *Ibid.*, s.83.

103. *Ibid.*

104. Günday, *op.cit.*, s.193-194; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.474.

105. Günday, *op.cit.*, s.194; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.474.

ğu anlamına gelir<sup>106</sup>. O halde, temel hak ve hürriyetler bireylerin can ve mallarına zarar verebilecek bir tehlikeyi yok etmek amacıyla sınırlanabilir.

#### g) Kamu Yararının Korunması

Anayasamızın 13'üncü maddesinin ilk fıkrasına göre, “temel hak ve hürriyetler... kamu yararının... korunması amacı ile... sınırlanabilir”. Kamu yararı kavramının tanımlanması oldukça güçtür. Kamu yararını var olup olmadığını takdir edecek organ sınırlama yetkisine sahip olan yasama organıdır. Hangi sınırlamada kamu yararının olduğu, hangi sınırlamada kamu yararının bulunmadığının tespitinde kullanılacak hukukî bir kriter yoktur. Zira, kamu yararının ne olduğu ve nasıl gerçekleştirileceği sorunu siyasal bir sorundur. Siyasal bir sorun hakkında karar vermek için ise “irade” gerekir. Bu irade ise demokrasilerde halka ve onun temsilcilerine aittir. Bu nedenle kanımızca, bir temel hak ve hürriyetin sınırlanmasında kamu yararının bulunup bulunmadığını Anayasa Mahkemesi araştıramaz; bunu araştırması, Anayasa Mahkemesi üyelerinin kendi kamu yararı tercihlerini yasama organının tercihlerinin yerine koyması anlamına gelir.

#### h) Genel Ahlâkın Korunması

Anayasamızın 13'üncü maddesinin ilk fıkrasına göre, “temel hak ve hürriyetler... genel ahlâkın... korunması amacı ile... sınırlanabilir”. Genel ahlâk kavramı tanımlanması zor kavramlardan biridir. Anayasa Mahkemesi eski bir kararında genel ahlâkı, “belli bir zamanda, belli bir toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş bulunan ahlâk kuralları ile ilgili hareketleri gösteren... bir anlam taşımaktadır”<sup>107</sup> diyerek tanımlamıştır. Anayasa Mahkemesi tanımından da belirtildiği gibi, genel ahlâk, belli bir dönemdeki anlayışa bağlıdır<sup>108</sup>. Bu belli bir dönemde hangi anlayışın geçerli olduğunu da kanımızca takdir edecek makam, sınırlamaya yetkili olan makama, yani Türkiye Büyük Millet Meclisidir.

#### i) Genel Sağlığın Korunması

Anayasamızın 13'üncü maddesinin ilk fıkrasında öngörölmüş son sınırlama sebebi “genel sağlığın korunması”dır. Fıkra göre, “temel hak ve hürriyetler... genel ahlâkın... korunması amacı ile... sınırlanabilir”. “Genel sağlık” veya eski tabirle “umumî hıfzısihha” toplumun bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan uzak tutulması, toplumun sağlık koşulları içinde yaşaması demek-

106. Günday, *op.cit.*, s.193-194.

107. Anayasa Mahkemesi, E.1963/128, K.1964/8 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 2, s.38.

108. Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.*, s.128.



tir. Tabii bu genel sağlık, kamu sağlığıdır. Her bireyin tek tek sağlığı değildir<sup>109</sup>.

## 2. Özel Sınırlama Sebepleri

Anayasanın 13'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, "temel hak ve hürriyetler... ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle... sınırlanabilir". İŞte zel sınırlama sebepleri, Anayasanın temel hak ve hürriyetler ile ilgili maddelerinde yer alan sınırlama sebepleridir. Bu sınırlama sebepleri sadece ilgili oldukları temel hak ve hürriyet için geçerlidir. Yani, yasama organı bir özel sınırlama sebebine dayanarak sadece bu sebebin öngörüldüğü temel hak ve hürriyeti sınırlayabilir. Örneğin Anayasanın 23'üncü maddesine göre, "yerleşme hürriyeti... sağlıklı ve düzenli kentleŐmeyi gerçekleştirmek" amacıyla kanunla sınırlanabilir. Burada "sağlıklı ve düzenli kentleŐmeyi gerçekleştirmek" bir özel sebeptir. Yasama organı bu sebebe dayanarak sadece yerleşme hürriyetini sınırlandırabilir.

Eğer bir maddede özel sınırlama sebepleri ngrlmŐ ise, o maddedeki temel hak ve hürriyet, hem 13'üncü maddenin birinci fıkrasında öngörülen "genel sınırlama sebepleri" ile, hem de o madde de öngörülen "zel sınırlama sebepleri" ile sınırlandırılabilir. Ancak bir madde de "zel sınırlama sebebi" ngrlmemiŐ ise, bu o maddede düzenlenen temel hak ve hürriyetin sınırlandırılmayacağı anlamına gelmez. O temel hak ve hürriyet, Anayasanın 13'üncü maddesinin ikinci fıkrasında sayılan "genel sebepler" ile sınırlandırılabilir.

Bu husus Anayasa Mahkemesinin Serbest Bölgeler Kanununa ilişkin olarak verdiği 6 Eylül 1986 tarih ve **K.1986/23** sayılı Kararında belirtilmiştir:

"Anayasanın kimi haklar ve özgürlüklerle ilgili özel maddelerinde de bu genel sınırlama nedenlerine ek olarak özel sınırlama nedenlerine yer verilmiştir. Örneğin düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile ilgili olarak 26. maddede suçların önlenmesi, meslek sırrının korunması, yargılama görevinin amacına uygun biçimde yerine getirilmesi maksadıyla yapılan sınırlamalar özel sınırlama sebeplerinden bazılarına tipik birer örnek teşkil ederler. Belli bir hak ve özgürlüğün bu genel ve özel sınırlama nedenlerinden biri ya da birkaçı ile sınırlandırılabilmesi mümkün bulunmaktadır"<sup>110</sup>.

109. Günday, *op.cit.*, s.194; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.474.

110. Anayasa Mahkemesi, 6 Eylül 1986 Tarih ve E.1985/21, K.1986/23 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 22, s.223-224.

## C. SINIRLAMA ANAYASANIN SÖZÜNE VE RUHUNA UYGUN OLMALIDIR<sup>111</sup>

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.80; Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi*, *op. cit.*, s.142-160; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s.45-46; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.131.

Anayasanın 13'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, “temel hak ve hürriyetler... Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak... sınırlanabilir”. Madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere, sınırlama hem Anayasanın sözüne, hem de ruhuna uygun olmalıdır.

### 1. Anayasanın Sözüne Uygunluk

Anayasanın “sözü” dendiğinde Anayasanın “metni” anlaşılır. Anayasanın sözüne uygunluk şartı, özellikle, Anayasanın temel hak ve hürriyetler için “ek güvenceler”<sup>112</sup> veya “özümlü güvenceler”<sup>113</sup> getirmiş olması durumunda önem kazanmaktadır<sup>114</sup>. *Ek güvenceler*, temel hak ve hürriyete özel ve yoğun bir koruma getiren güvencelerdir<sup>115</sup>. Bunlar, kanun koyucunun temel hak ve hürriyeti sınırlandırırken dokunamayacağı alanlardır<sup>116</sup>. Gerçekten de bazı durumlarda, Anayasa, bir hak ve hürriyeti sadece tanımakla yetinmemiş; aynı zamanda yasama organının o hak ve hürriyeti sınırlandırırken yapamayacağı hususları da belirtmiştir<sup>117</sup>. Bunlar, “kanun koyucuya yönelik yasaklama hükümleridir”<sup>118</sup>. Örneğin “her ne sebeple olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz” (m.12/2); “basın... sansür edilemez (m.28/1); “sürelili ve süresiz yayın önceden izin alma şartına bağlanamaz” (m.29/1); “herkes önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir” (m.33/1). İşte bu durumlarda yasama organının bir temel hak ve hürriyeti sınırlamak amacıyla çıkardığı kanun, Anayasanın getirmiş olduğu bir ek güvenceye aykırı ise, o sınırlama Anayasanın “sözüne” aykırı olmuş olur. Örneğin, genel ve özel sebeplere dayanan basın hürriyetini sınırlandıran bir kanun, basının sansür edilmesini öngörüyorsa, bu kanun Anayasanın “basın sansür edilemez” diyen “sözüne” aykırı olmuş olur.

111. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.80; Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi*, *op. cit.*, s.142-160; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s.45-46; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.131.

112. “Ek güvenceler” konusunda bkz. Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özünü*, *op. cit.*, s.156-160, özellikle 159.

113. Ek güvencelere “özümlü güvenceler” dendiği de olur. Bkz. Kaboğlu, *Kolektif Özgürlükler*, *op. cit.*, s.267-269, 286-287.

114. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.80.

115. Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özünü*, *op. cit.*, s.159.

116. Bu konuda bkz. Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özünü*, *op. cit.*, s.156-160, özellikle 159.

117. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.80.

118. *Ibid.*

## 2. Anayasanın Ruhuna Uygunluk

Anayasanın 13’üncü maddesinin birinci fıkrası, temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamaların Anayasanın sadece *sözüne* değil, aynı zamanda *ruhuna* da uygun olmasını şart koşmaktadır.

“Anayasanın ruhu” nedir? Bu kavramın tanımlanması yolunda doktrinde çeşitli düşünceler ileri sürülmüştür. Örneğin Ergun zbudun’a göre, Anayasanın ruhu, “Anayasanın bütünü” ve “ondan çıkan temel anlam”dır<sup>119</sup>. Yavuz Sabuncu’ya göre de, “sınırlamanın anayasanın ruhuna uygun olması”ndan “sınırlama yapılırken Anayasanın bütününün göz önünde tutulması” anlaşılır<sup>120</sup>. Anayasanın bir maddesindeki kural, bir pozitif kural olduğu gibi, anayasanın bütün maddelerinden oluşmuş “bütünü” de pozitif bir şeydir. Hiç şüphesiz, Anayasanın “bütünü” de pozitif hukukî değere sahiptir. Bir metnin ister bir maddesinden, ister birkaç maddesinden anlam çıkarılması, bir yorum faaliyetidir. Anayasa metninin bütününden anlam çıkarılması Anayasanın sözünün yorumlanmasından başka bir şey değildir. Burada, “ruh” değil, “söz” vardır. Kanımızca, *Anayasanın Geçerliliği Sorunu* başlıklı çalışmamızda açıklamaya çalıştığımız gibi, “Anayasanın ruhu” kavramı objektif olarak tanımlanabilecek bir kavram değildir. Anayasanın ruhu kavramı hukuk-dışı bir kavramdır<sup>121</sup>. Anayasa, ayrıca bir başka maddesinde kendi “ruhu”nun ne olduğunu tanımlamadıka, Anayasanın 13’üncü maddesinde geçen “Anayasanın ruhuna” uygunluk şartına herhangi bir anlam verilemez.

Kanımızca, Anayasanın 13’üncü maddesinin birinci fıkrasında, “Anayasanın sözü ve ruhu” ifadesinin kullanılmış olması pek muhtemelen Türk Medenî Kanununun 1’inci maddesinin bir etkisidir. Hukuk eğitimlerine “kanun, lfzile veya ruhile temas ettiği bütün meselelerde mer’dir” diyen Türk Medenî Kanununun 1’inci maddesini öğrenmekle başlayan Türk hukukçularına “Anayasanın sözü ve ruhu” ifadesi de yadırgatıcı gelmemiştir.

Eğer doktrinde “Anayasanın ruhu” kavramına çok önem verilirse, bizzat Anayasanın 13’üncü maddesinde kurulmuş bulunan temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması sistemi yıkılabilir. Ayrıca şunu da belirtmek isteriz ki, eğer Anayasa Mahkemesi temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlerken “Anayasanın ruhu” kavramını kullanırsa, kaçınılmaz olarak yerindelik denetimi yapmış olur. “Anayasanın ruhu” kavramıyla doktrin ve Anayasa Mahkemesi Anayasanın pozitif hükümlerini bir kenara itip “hayal lemi”ne dalabilirler<sup>122</sup>.

119. *Ibid.*

120. Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s.45.

121. Bu konuda bkz. Gözler, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, *op. cit.*, s.219-235.

122. Örneğin Cristian Rumpf’a göre “‘söz’ ve ‘ruh’ kavram ikilisi, Türk Anayasa Hukuku öğretisine, temel hak dogmatiğini *büyük bir hayal gücüyle* geliştirme olanağını vermektedir” (Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.131. İtalikler bize ait).

## D. DEMOKRATİK TOPLUM DÜZENİNİN GEREKLERİNE UYGUNLUK<sup>123</sup>

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.82; Mehmet Turhan, “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1991, Cilt 8, s.401-420; Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi, op. cit.*, s.172-171; Kuzu, *1982 Anayasasının Nitelikleri, op. cit.*, s.226-235; Kaboğlu, *Kolektif Özgürlükler, op. cit.*, s.271-283; Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, op. cit.*, s.294-316; Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, op. cit.*, s.208-212; Gözübüyük, *op. cit.*, s.171; Gören, *Temel Hak Genel Teorisi, op. cit.*, s.97-105; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.*, s.369-371.

Anayasamızın 13'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, “temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz”.

### 1. Getiriliş Nedeni: Belirginlik, Kullanışlılık ve Uluslararası Sözleşmelerde Geçme

1961 Anayasasında temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamayacağı ilkesi vardı (m.11). Bu ilke 1982 Anayasası tarafından kabul edilmemiş, onun yerine “demokratik toplum düzeninin gerekleri” kıstası getirilmiştir. Bu tercihin nedeni 1982 Anayasasının 13'üncü maddesinin gerekçesinde şöyle açıklanmıştır:

“Getirilen bu kıstas, 1961 Anayasasının kabul ettiği öze dokunmama kıstasından daha *belirgin, uygulanması daha kolay* olan bir kıstastır. Esasen *uluslararası sözleşme ve bildiriler* de bu kıstası kabul etmişlerdir”<sup>124</sup>.

Bu gerekçeye göre demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramının getirilmiş olmasının üç nedeni vardır: Belirginlik, kullanılabilirlik ve uluslararası sözleşmelerde kabul edilmişlik.

#### a) Belirginlik

Demokratik toplum düzeninin ne olduğu, nasıl tanımlanması gerektiği sorununu ayrıca göreceğiz. Oradan da anlaşılacağı üzere, demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramının iddia edildiği gibi “belirgin” bir kavram ol-

123. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.82; Mehmet Turhan, “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1991, Cilt 8, s.401-420; Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi, op. cit.*, s.172-171; Kuzu, *1982 Anayasasının Nitelikleri, op. cit.*, s.226-235; Kaboğlu, *Kolektif Özgürlükler, op. cit.*, s.271-283; Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, op. cit.*, s.208-212; Gözübüyük, *op. cit.*, s.171; Gören, *Temel Hak Genel Teorisi, op. cit.*, s.97-105; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.*, s.369-371.

124. Danışma Meclisi Anayasa Tasarısının 13'üncü Madde Gerekçesi, *in Akad ve Dinçkol, op. cit.*, s.72; Kacağanoğlu, *op. cit.*, s.44 (İtalikler bize ait).

duğu pek şüphelidir. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramı da “hakkın özü” kavramı gibi belirsiz bir kavramdır.

### b) Kullanışlılık

Ancak demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramının hakkın özü kavramına oranla daha kullanışlı bir kavram olduğu söylenebilir. Şöyle ki demokratik hukuk devletlerinde bazı durumlarda sınırlanan birçok temel hak ve hürriyetin sınırlanması, eğer hakkın özü ölçütü esas alınır, sınırlandırılması mümkün olmayacaktır. Örneğin<sup>125</sup> demokratik hukuk devletlerinde bazı durumlarda mektuplar açılabilen ve telefonlar dinlenebilmektedir. Bizim ülkemizde de buna ihtiyaç olması pek tabiidir. Ama hakkın özü ölçütü benimsenseydi, böyle bir durumda mektupların açılması veya telefonların dinlenmesi Anayasaya aykırı olurdu. Çünkü, mektubun açılmasıyla veya telefonun dinlenmesi ile bu hakkın özüne dokunulmuş olurdu<sup>126</sup>. Oysa demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütü benimsenirse haberleşmenin gizliliği ilkesine yukarıdaki şekilde müdahale edilebilir. Zira, tüm demokratik toplumlarda bazı sebeplerle haberleşmenin gizliliği ilkesine müdahale edildiği görülmektedir. Diğer bir örnek olarak ölüm cezalarını ele alalım. Demokratik bir hukuk devletinde ölüm cezası uygulanabilir. Amerika Birleşik Devletleri gibi demokratik devletlerde uygulanmaktadır da. Keza Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ikinci maddesi de mahkemelerce verilen ölüm cezalarının infazını yaşama hakkına aykırı görmemektedir. Oysa hakkın özü kıstası kabul edilirse, idam cezalarının infaz edilmesi mümkün değildir; çünkü idam cezası infaz edilince yaşama hakkından geriye bir dokunulmamış bir öz kalmaz. Bu örnekte sadece yaşama hakkının özüne dokunulmamakta, bu hak tamamıyla ortadan kaldırılmaktadır<sup>127</sup>. Buna karşılık demokratik toplum düzeninin gerekleri kıstası kabul edilirse, mahkemeler ölüm cezası verebilir ve bu cezaların infaz edilmesi yaşama hakkına aykırı olmaz.

Kısacası, hakkın özü ölçütü esas alınır, tamamıyla sınırlandırılmayacak temel hak ve hürriyetler vardır. Bu ölçüt bazı haklar için mutlak bir öl-

125. Örnek Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanvekili Prof. Dr. Feyyaz Gölcüklü tarafından verilmiştir *Danışma Meclisi Tutanak Dergisi*, Birleşim 130, 16 Ağustos 1982, s.147; Kocahanoğlu, *op. cit.*, s.322.

126. 1961 Anayasası döneminde “hak ve hürriyetin özü” şu şekilde tanımlanıyordu: “Bir hak ve hürriyetin özü, onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hürriyeti anlamsız kılacak olan aslı çekirdeğidir” (Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.82). Anayasa Mahkemesi de hakkın özünü şu şekilde tanımlıyordu: “Bir hakkın veya hürriyetin kullanılmasını açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde kullanılamaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldırııcı hükümler o hak ve hürriyetin özüne dokunur” (Anayasa Mahkemesi, 4 Ocak 1963 tarih ve E.1962/208, K.1963/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Cilt 1, s.74).

127. Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri*, *op. cit.*, s.231.

çüttür. Ancak demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütü esas alınırsa bütün temel hak ve hürriyetler öngörülen sistem dahilinde sınırlandırılabilir. Ancak bunun böyle olması, temel hak ve hürriyetlerin güvencesiz kılındığı anlamına gelmez. Anayasa Mahkemesi temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran kanunların denetiminde demokratik toplum düzeninin gerekleri kıstasını kullanabilir. Böylece bu kıstas temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının bir sınırını oluşturabilir<sup>128</sup>.

### c) Uluslararası Sözleşmelerde Kabul Edilmişlik

Gerçekten de temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının bir sınırı olarak demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (m.9/12, 10/2, 11/2) ve Birleşmiş Milletler çerçevesinde hazırlanan Medenî ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde kullanılmaktadır.

## 2. Hangi “Demokratik Toplum”?

Acaba Anayasanın 13’üncü maddesinde geçen “demokratik toplum düzeninin gerekleri” deyiminden nasıl bir “demokratik toplum” anlaşılır? Acaba bu ölçütün uygulanmasında esas alınması gereken demokrasi anlayışı nedir? Bu soruya iki değişik cevap verilmektedir: “1982 Anayasası ile benimsenmiş demokrasi anlayışı” ve “batılı demokrasi anlayışı”.

### a) “1982 Anayasasının Benimsediği Demokratik Toplum” Görüşü

Bu görüşe göre, demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütünün uygulanmasında esas alınması gereken demokrasi anlayışı, 1982 Anayasası ile benimsenmiş demokrasi anlayışıdır. Bu görüş lehine genellikle Anayasa Komisyonu Başkanvekili Feyyaz Gölcüklü’nün Danışma Meclisinde yaptığı şu açıklama zikredilmektedir:

“Bu Anayasada öngörülen’e gerek yoktur. Çünkü Türk ülkesinde kurulan demokrasi bu Anayasadaki demokrasidir, bu Anayasanın hükümlerine tâbi demokrasidir. Fazla kelime kullanarak daha fazla yoruma yol açmamak gerekir kanaatimizce hukuk tekniğinde. Onun için demokratik toplum dedik. Zaten bundan anlaşılın da Anayasamızın demokratik toplumdur, standardı bellidir”<sup>129</sup>.

Feyyaz Gölcüklü’nün bu açıklaması, demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütünün uygulanmasında esas alınması gereken demokrasi anlayışı olarak 1982 Anayasasının benimsediği demokrasi anlayışının esas alınacağı

128. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.83.

129. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanvekili Prof.Dr. Feyyaz Gölcüklü’nün 19 Ağustos 1982 Tarihli Konuşması, *Danışma Meclisi Tutanak Dergisi*, Cilt 8, Birleşim 130, s.149’dan aktaran Turhan, “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri”, op. cit., s.407.

görüşünü destekler niteliktedir. Yine Anayasamızın başlangıcının beşinci paragrafında da, “hiçbir kişi ve kuruluşun *bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi* ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı” vurgulanmaktadır<sup>130</sup>. Bu durum karşısında, Anayasanın 13’üncü maddesinde geçen “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ifadesiyle, 1982 Anayasası ile benimsenmiş olan demokratik toplum düzeninin gerekleri kastedildiği söylenebilir.

### b) “Batılı Demokratik Toplum” Görüşü

Bu görüşe göre, demokratik toplum düzeninin gerekleri ltnn uygulanmasında esas alınması gereken demokrasi anlayışı, ağda, batılı demokratik toplumdur. 1982 Anayasasının hazırlık çalışmaları sırasında bu görüş lehine de açıklamalar vardır. Örneğin yine Anayasa Komisyonu Başkanvekili Feyyaz Gölcüklü bir soruyu yanıtlarken demokratik toplum düzeninin gereklerine ilişkin şöyle demiştir:

“Bizim batı dünyasından ayrı bir demokratik toplum anlayışımız yoktur, kendimizi o camiada buluyoruz, aynı anlayışa sahip olduğumuz inancındayız”<sup>131</sup>.

Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Anayasa Gerekçesinde de 13’üncü maddedeki “demokratik toplum düzeninin gerekleri”ne ilişkin olarak şöyle denmiştir:

“Hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalar yahut bunlar konusunda öngörülecek sınırlayıcı tedbirler demokratik rejim anlayışına aykırı olmamalı; *genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışı* ile uzlaabilir olmalıdır”<sup>132</sup>.

İtalikle verilen ifadenin gösterdiği gibi 13’nc maddenin gerekçesine göre, burada esas alınacak demokrasi, 1982 Anayasasının ngrdğ demokrasi değil, “genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışı”dır.

Türk anayasa hukuku doktrininde de ağırlıkla benimsenen görüş bu grtr. Doktrinin çoğunluğuna göre, demokratik toplum düzeninin gereklerinden, 1982 Anayasasının ngrdğ demokratik toplum düzeni değil, ağda, batılı hürriyetçi demokrasilerin genel ve evrensel nitelikleri anlaşılır veya anlaşılmalıdır<sup>133</sup>.

130. İtalikler bize ait.

131. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanvekili Prof.Dr. Feyyaz Gölcüklü’nn Konuşması, *Danışma Meclisi Tutanak Dergisi*, Cilt 8, Birleşim 130, s.154’ten aktaran Turhan, “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri”, *op. cit.*, s.407.

132. Danışma Meclisi Anayasa Tasarısının 13’nc Madde Gerekçesi, *in Akad ve Dinçkol, op. cit.*, s.72; Kacağanoğlu, *op. cit.*, s.44.

133. Örneğin zbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.83; Turhan, “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri”, *op. cit.*, s.409; Kaboğlu, *Kolektif zgrlkler, op. cit.*, s.272; Sabuncu, *Anayasaya Giriş, op. cit.*, s.47; Tanör, *İki-Anayasa, op. cit.*,

c) *Anayasa Mahkemesinin Benimsediği “Demokratik Toplum” Anlayışı*

Anayasa Mahkemesi Serbest Bölgeler Kanununa ilişkin olarak verdiği 6 Eylül 1986 tarih ve K.1986/23 sayılı Kararında, demokratik toplumdaki 1982 Anayasasının öngördüğü demokratik toplum düzenini anlamıştır:

“Yasa Koyucu kimi temel hak ve özgürlükler için gerektiğinde yukarıda sözü edilen sebeplere dayanmak suretiyle demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı düşmeyecek sınırlamalar getirebilecektir. Burada sözü edilen demokratik toplum düzeniyle hiç kuşkusuz *Anayasamızda gösterilen* hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğinde duraksamaya yer yoktur”<sup>134</sup>.

Anayasa Mahkemesi bu karardan sadece 50 gün sonra verdiği Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu hakkında 26 Kasım 1986 tarih ve K.1986/27 sayılı Kararda yukarıdaki görüşünü değiştirmiş ve demokratik toplum düzeni anlayışı konusunda klasik demokrasileri esas almıştır.

“Özgürlüklerin sınırlandırılmasında uyulması gereken bir başka ilke de sınırlandırmaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağıdır. *Klasik demokrasiler* temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde güvence altına alındığı rejimlerdir”<sup>135</sup>.

İtalikle verilen kelimelerden de anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesi bu Kararında demokratik toplum düzeni anlayışı konusunda “klasik demokrasi rejimi”ni esas almıştır. Yüksek Mahkeme ayrıca bu “klasik demokrasi rejimi”nin özelliklerini, dolayısıyla bu rejimin “gereklerini” de belirtmeye çalışmıştır:

“*Klasik demokrasiler* temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde güvence altına alındığı *rejimlerdir*... Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da *aynı rejimin öğelerindedir*. Şu halde, getirilen sınırlamaların, *Anayasasının 2. maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olması gerekir*. Bu anlayış içinde... özgürlükler ancak *istisnaî olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir*. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının *bu rejime özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli özgürlüğün kullanılmasının ortadan kaldıracak düzeye vardırılmamasıdır*”<sup>136</sup>.

Anayasa Mahkemesine göre klasik demokrasi rejiminin özellikleri, unsurları veya gerekleri şunlardır:

s.137; Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, op. cit., s.210-211; Uygun, 1982 *Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi*, op. cit., s.176.

134. Anayasa Mahkemesi, 6 Eylül 1986 Tarih ve E.1985/21, K.1986/23 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 22, s.224 (İtalikler bize ait).

135. Anayasa Mahkemesi, 26 Kasım 1986 Tarih ve E.1985/8, K.1986/27 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 22, s.365-366 (İtalikler bize ait).

136. *Ibid.*, s.365-366 (İtalikler bize ait).



- Temel hak ve özgürlükleri en geniş lde güvence altına almak
- zgrlki olmak
- Hukuk devleti olmak
- Kişiyi n planda tutmak
- Özgürlükleri ancak istisnaî olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekli-liği için zorunlu olduğu lde sınırlandırmak
- zgrlk kısıtlamalarını, belli özgürlüğün kullanılmasının ortadan kaldıra-cak düzeye vardiırmamak
- Özgürlükleri Anayasanın 2'nci maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olarak sınırlandırmak

Bu zelliklerin bir kısmı soyuttur. Anayasa Mahkemesinin denetimine imkân vermez. şöyle ki, Anayasa Mahkemesi bir düzenlemeyi “zgrlki” bulmayarak iptal edebileceği gibi, “zgrlki” bularak iptal etmeyebilir de. Keza Anayasa Mahkemesi bir kanunî düzenlemeyi “kişiyi ön planda” tutmadığından bahisle iptal edebileceği gibi aynı düzenlemeyi “kişiyi ön planda” tuttuğundan bahisle iptal etmeyebilir de. Bu özelliklerden hukuk devleti gibi diğer bir kısmını ise, Anayasa Mahkemesinin burada zikretmesine gerek yoktur. Zira bu özellikle Anayasanın bir başka maddesinde zaten ayrıca n-görülmüştür.

Burada şunun altını çizmek isteriz ki, yukarıdaki Karardan alıntıladiğı-mız pasajda italikle verdiğimiz ifadelerden de anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi “klasik demokrasi” rejiminin özelliklerini sayarken 1982 Anaya-sasının ikinci maddesinde sayılan Cumhuriyetin temel niteliklerine atıfta bulunmaktadır. Yani Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzenini Ana-yasanın ikinci maddesinde belirlenen Cumhuriyetin temel nitelikleriyle de tanımlamaktadır. O halde bu Karar, Anayasa Mahkemesinin demokratik toplum anlayışı konusunda 1982 Anayasanın ngrdğ demokratik toplu-mu değil, batılı demokrasi anlayışını esas aldığı yolunda kanıt olarak ileri sürülemez. Burada şunu da not edelim ki, her nedense, bu görüşü savunan yazarlar, görüşlerini kanıtlamak için Anayasa Mahkemesinin bu kararında bu pasajı alıntılarlarken “*şu halde, getirilen sınırlamaların, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olma-sı gerekir*” cümlesini atlamaktadırlar.

#### d) Görüşümüz

Kanımızca, Anayasanın 13'üncü maddesinde geçen “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ltn uygulanmasında esas alınması gereken demok-rasi anlayışının, *1982 Anayasası ile benimsenmiş* demokrasi anlayışı mı, yoksa genel olarak ağdaş, batılı hürriyetçi demokrasi anlayışı mı olduğu yolundaki tartışma gereksiz ve anlamsız bir tartışmadır. Zira, böyle bir tar-tışmanın bir anlam taşımasının n koşulu, “1982 Anayasasının ngrdğ demokrasi” ile “ağdaş batılı demokrasi”nin birbirinden farklı Şeyler oldu-

ğunun ispat edilmesi gerekir. Yukarıdaki görüşleri savunan hiçbir yazar, bu ispata teşebbüs etmemektedir. Aslında bunun ispat edilebilmesi de mümkün değildir. Çünkü, 1982 Anayasasının kurduğu sistem yukarıda “demokratik devlet” ilkesini açıkladığımız yerde gösterdiğimiz gibi, “ampirik demokrasi teorisi”ne tamamıyla uygundur<sup>137</sup>. O halde, 1982 Anayasasının öngördüğü demokrasi de batılı demokrasidir. Şüphesiz ki bu demokrasi, somutta Alman demokrasinden, İngiliz demokrasinden, Amerikan demokrasinden veya Fransız demokrasinden birçok bakımdan farklıdır. Ancak tek tip bir “batılı” demokrasi anlayışı yoktur. Alman demokrasisi, Fransız demokrasinden, Fransız demokrasisi Amerikan demokrasinden oldukça farklıdır. Ancak bunlar hepsi, Türk demokrasisi dahil, ampirik demokrasi teorisinin öngördüğü minimum koşulları taşırlar.

O halde “hangi demokrasi” sorusuna, Türk demokrasisi, batılı demokrasiyi ayırımı yapmaksızın sadece “demokrasi” cevabını verebiliriz.

### 3. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Nelerdir?

“Hangi demokrasi” sorusunu bu şekilde yanıtladıktan sonra şimdi “demokratik toplum düzeninin gereklere” nelerdir sorusuna cevap arayalım. Bu soruya cevap verebilmek için her şeyden önce “demokrasi” nedir sorusuna cevap vermek gerekir.

Biz bu soruya yukarıda “demokratik devlet” ilkesini incelediğimiz yerde<sup>138</sup> şöyle cevap vermiştik: Demokrasi *normatif* ve *ampirik* olmak üzere iki değişik anlamda tanımlanabilir. Normatif anlamda demokrasi, bir ideali, bir olması gerekeni yansıtır. Bu anlamda demokrasi, “halkın, halk için, halk tarafından yönetildiği rejim” olarak tanımlanabilir. Ancak demokrasi böyle tanımlanırsa, yeryüzünde demokratik rejim kalmaz. O nedenle demokrasi normatif anlamda değil, Robert Dahl ve Arend Lijphart gibi yazarların önerdiği gibi ampirik anlamda tanımlanmalıdır. Ampirik demokrasi teorisine göre ise, yukarıda gördüğümüz gibi altı adet şartı yerine getiren ülkeler demokratik olarak kabul edilmektedir. Kanımızca, ampirik demokrasi teorisinin aradığı bu altı şartı biz “demokratik toplum düzeninin gereklere” olarak kabul edebiliriz. O halde, kanımızca, demokratik toplum düzeninin gereklere şunlardır:

1. Ülkede etkin siyasal makamlar seçimle işbaşına gelmelidir.
2. Seçimler düzenli aralıklar ile tekrarlanmalıdır.
3. Seçimlere en az iki parti katılabilmelidir.
4. Seçimlerde, genel, eşit, gizli oy ve açık sayım ilkeleri uygulanmalıdır.
5. Muhalefetin iktidar olabilme şansı mevcut olmalıdır.
6. Temel kamu hakları tanınmış ve garanti altına alınmış olmalıdır.

137. Bkz. *supra*, s.133-135.

138. Bkz. *supra*, s.132.

Kanımızca bu altı Őarttan herhangi birine aykırı bir Şekilde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olur. Örneğin bir parti dışında, bütün siyasî partiler yasaklanır ve tek partinin dışında siyasî parti kurma hakkı sınırlandırılırsa bu demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olur. Böyle bir kanunî sınırlandırılmayı Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri Şartına aykırı bularak iptal edebilir. Keza gizli ilkesi yerine açık oy ilkesini getiren bir seçim kanunu aynı zamanda demokratik toplum düzeninin gereklerine de aykırı olur. Böyle bir seçim kanunu da sırf bu ilkeye aykırı olduğundan dolayı iptal edilebilir. Ancak dikkat edileceği gibi, zaten Anayasamızın diğer maddelerinde bu ilkeleri koruyan açık hükümler vardır. Örneğin açık oy ilkesini getiren kanunu Anayasa Mahkemesi doğrudan Anayasanın 67’nci maddesine aykırı görerek iptal edebilir.

Őhesiz bu anlayışta demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı çok sınırlı bir denetime imkân vermektedir. Gerçekten de, yukarıda demokratik devlet ilkesini gördüğümüz yerde de belirtildiği gibi ampirik demokrasi teorisinin Şartları “demokrasinin minimum Şartları”dır. Ancak bu minimum Şartları bile istikrarlı bir Şekilde yerine getiren ülke sayısı 1984 yılında Arent Lijphart’ın tespitlerine göre sadece ve sadece 21 idi.

Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri olarak bu altı Şartı denetleyebilir. Bu denetleme de keyfiliğe yol aamaz. Ancak bu altı Őartla yetinilmez; başka Şartlar aranırsa, Anayasa Mahkemesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk denetimi kaçınılmaz olarak “yerindelik denetimi” haline dönüşür. Özellikle Anayasa Mahkemesi demokrasiyi normatif anlamda tanımlamaya kalkarsa, bunun içinden çıkılamaz. Anayasa Mahkemesi yelerinin kafalarındaki demokrasi idealine göre iptal edilmesi mümkün olmayan kanun kalmaz. Demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı da Anayasa Mahkemesini yerindelik denetimine itebilecek kavramlardan biridir. Anayasa Mahkemesi ya demokratik toplum düzeninin gereklerini yukarıdaki gibi ampirik demokrasi teorisi iŐıęında minimum Şartlar olarak tanımlamalı ya da bu kavramdan uzak durmalıdır.

#### **4. “Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri” ile “Hakkın z” Kavramları zdeŐ Kavramlar mıdır?**

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramını hakkın özü kavramı ile tanımlamaktadır. Örneğin Anayasa Mahkemesi Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu hakkında verdiği 26 Kasım 1986 tarih ve K.1986/27 sayılı Kararında Şöyle demiştir:

“Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel *hak ve hürriyetlerin özüne dokunup* tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile uyum içinde sayılamaz”<sup>139</sup>.

Anayasa Mahkemesi başka kararlarında da demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramını hakkın özü kavramıyla özdeşleştirmiştir. Örneğin Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ile ilgili olarak verdiği 19 Nisan 1988 tarih ve K.1988/8 sayılı Kararında Anayasa Mahkemesi şöyle demiştir:

“Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel *hak ve hürriyetlerin özüne dokunan kısıtlamalar*, nedeni ne olursa olsun demokratik toplum düzeninin gerekleri ile uyum içinde sayılamaz”<sup>140</sup>.

Anayasa Mahkemesi günümüze kadar verdiği birçok kararda bu formülü kulllanmıştır. Örneğin 18 Kasım 1998 tarih ve K.1998/71 sayılı Kararda aynı formülü kullanmıştır:

“Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar; demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılmaz”<sup>141</sup>.

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında da demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı ile hakkın özü kavramını birlikte kullanmıştır. Örneğin 14 Haziran 1988 tarih ve K.1988/18 sayılı Kararında Anayasa Mahkemesi şöyle demiştir:

“Anayasa ilkelerini zedelemeyen, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmayan, *hakkın özüne dokunmayan* düzenlemeler gerçek anlamda seçme ve seçilme hakkını ortadan kaldırmaz”<sup>142</sup>.

Anayasa Mahkemesi İmar Kanununun 18’inci maddesinin ikinci fıkrasının Anayasaya aykırılığı nedeniyle verdiği 21 Haziran 1990 tarih ve K.1990/13 sayılı Kararında da şöyle demiştir:

“Malikin kamulaştırma dışındaki uygulama ile mülkiyet hakkının özüne dokunulduğundan söz edilemeyeceği için dava konusu kuralla getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğu da düşünülmez”<sup>143</sup>.

139. Anayasa Mahkemesi, 26 Kasım 1986 Tarih ve E.1985/8, K.1986/27 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 22, s.364 (İtalikler bize ait).

140. Anayasa Mahkemesi, 19 Nisan 1986 Tarih ve E.1987/16, K.1988/8 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 24, s.108 (İtalikler bize ait).

141. Anayasa Mahkemesi, 18 Kasım 1998 Tarih ve E.1997/59, K.1998/71 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 16 Ocak 2000, Sayı 23935, s.38.

142. Anayasa Mahkemesi, 14 Haziran 1986 Tarih ve E.1988/14, K.1988/18 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 24, s.252 (İtalikler bize ait).

143. Anayasa Mahkemesi, 21 Haziran 1990 Tarih ve E.1990/9, K.1990/13 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 3 Şubat 1991, Sayı 207775, s.54 (Turhan, “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri”, *op. cit.*, s.418).

Yukarıdaki kararlarda açıkça görldđđ gibi, Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramını hakkın özü kavramıyla tanımlamakta, bu iki kavramı özdeşleştirmekte veya bu iki kavramı birlikte kullanmaktadır.

Doktrinde Anayasa Mahkemesi, bu tutumu genellikle olumlu bulunmuş ve Anayasa Mahkemesi bu tutumundan dolayı övülmüştür<sup>144</sup>.

**Eleştiri.-** Kanımızca Anayasa Mahkemesinin bu tutumu tamamıyla yanlıştır. Bir kere, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunma yasağı, 1982 Anayasasında değil, 1961 Anayasasında mevcuttur. Anayasa Mahkemesi mülga bir Anayasanın benimsediđđ bir ilkeye uygunluk denetimi yapamaz. 1982 Anayasası ortamında “temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunma yasağı” yoktur. Anayasa Mahkemesi böyle bir ilkeyi kullanacaksa, bize öncelikle bu ilkenin pozitif temelini göstermelidir. Anayasa Mahkemesi buna teşebbüs dahi etmemiştir. Anayasa Mahkemesi pozitif temelden tamamıyla mahrum olan bir ilkeyi uygulamaktadır. Anayasa Mahkemesi açıkça yürürlükten kaldırılmış bir hükmü uygulamaktadır<sup>145</sup>. Türk Anayasa Mahkemesi yelerinin hukuka bağlılık duygularından şüphe edilebilir.

Alf Ross hukukun geçerliliğinin gerçekte “yargıçların manevi hayatıyla ilgili varsayımlar” üzerine kurulu olduğunu yazar. Ross, “hâkimlerin kanun koyucuya itaati”nden veya “hâkimlerin kurallar ile bağlı olma duygusu”ndan bahseder<sup>146</sup>. Aynı anlamda Aulis Aarnio da “hâkimlerin normatif ideolojisi”nden söz etmektedir<sup>147</sup>. Alf Ross’a göre hukuk, hâkimin “kurallar ile bağlı

144. Örneğin Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.85; Turhan, “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri”, *op. cit.*, s.418; Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi*, *op. cit.*, s.188; Kaboğlu, *Kolektif Özgürlükler*, *op. cit.*, s.284; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.370-371; avuşoğlu, *op. cit.*, s.81; Tanör, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, *op. cit.*, s.211; Yüzbaşıoğlu, *Anayasallık Bloku*, *op. cit.*, s.316. Nihayet Mustafa Erdoğan da Anayasa Mahkemesinin bu tutumunu, temel hak ve hürriyetler açısından bir “şans” olarak nitelenmiştir (Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, *op. cit.*, s.137).

145. Anayasa Mahkemesinin bu uygulamasının pozitif temelden mahrum bulunduğunu, Anayasa Mahkemesinin bu tutumunu savunan Necmi Yüzbaşıoğlu da kabul etmektedir: “1982 Anayasası’nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında ltr olarak *ngrmediği* ‘hakkın özüne dokunma yasağını’, AYM içtihat yoluyla Anayasa yargısında *kullanmaya devam etmektedir*. Başka bir ifadeyle, 1982 Anayasası’nda *pozitif Anayasallık ilkesi olarak yer verilmemiş olan* ‘ze dokunma yasağı’ Anayasa yargısında, ‘Anayasal değerde ilke’ olarak Anayasallık bloku içinde yer almaktadır” (Yüzbaşıoğlu, *Anayasallık Bloku*, *op. cit.*, s.316. İtalikler bize ait).

146. Alf Ross, *On Law and Justice*, London, Steven & Sons, 1958, s.36-38 in Christophe Grzegorzcyk, Françoise Michaut et Michel Troper (sous la direction de-) *Le positivisme juridique*, Bruxelles et Paris, E.Story-Scientia et L.G.D.J., 1992, s.325.

147. Aulis Aarnio, *Le rationnel comme raisonnable: la justification en droit*, Trad. par Genevieve Warland, Paris ve Bruxelles, L.G.D.J. ve E. Story-Scientia, 1992, s.53. Keza bkz. Aulis Aarnio, “On the Validity, Efficacy and Acceptability of Legal Norms”, in Grzegorzcyk, Michaut et Troper, *op. cit.*, s.328: “Eğer ve sadece eğer bir norm, bir ma-

olma duygusuna” sahip olduğunu varsayar. Yani hâkim kanun koyucuya itaat etmelidir. Bu böyle olmazsa, kanun koyucu tarafından konulan normlar geçerli olamaz. Örneğin varsayalım ki ceza hâkimi, ceza kanunun çocuk düşürmeyi yasaklayan maddesine dayanarak çocuk düşürenlere ceza vermektedir. Eğer bir gün kanun koyucu çocuk düşürmeyi suç olmaktan çıkarırsa, hâkimin davranışı birdenbire değişir; artık çocuk düşürenlere ceza vermez. Yeni kanun geçerlidir, zira yargıç davranışını değiştirmiştir. Eğer yeni kanuna rağmen hâkim, halâ çocuk düşürenlere müeyyide uygulamaya devam ederse, hâkimlerin hukuka bağlılık duygusundan mahrum olduklarına hükmedebiliriz<sup>148</sup>.

Kanımızca aynı şey anayasa normları alanında da söylenebilir. Yeni bir anayasanın normları ancak Anayasa Mahkemesi üyelerinin bu normlarla kendilerini bağlı görmeleri halinde geçerli olabilir. Alf Ross’un açıklamalarını kendi alanımıza uyarlayarak, biz de “Anayasa Mahkemesi üyelerinin kurucu iktidara itaati”nden veya “Anayasa Mahkemesi üyelerinin Anayasa kuralları ile bağlı olma duygusu”ndan bahsedebiliriz. Böyle bir bağlılık duygusunun mevcut olmaması halinde, yeni bir Anayasa yapmanın hiçbir anlamı yoktur.

Buna göre, Türk Anayasa Mahkemesi üyelerinin “Anayasa kuralları ile bağlı olma duygusu”ndan mahrum olduklarını gözlemleyebiliriz. Çünkü onlar, yeni yapılan Anayasanın kuralını değil, mülga Anayasanın kurallarını uygulamaya devam etmektedirler. Hâkimlerin kanun koyucuya, Anayasa Mahkemesi üyelerinin kurucu iktidara itaat etmedikleri bir ülkede, ne hukuk devletinden ne de demokrasiden bahsedilebilir.

Anayasa Mahkemesinin “mülga” bir Anayasanın kuralını uygulamaya devam etmesi komiktir. Anayasa Mahkemesi üyeleri hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanması gibi basit bir konudan habersiz görünmektedirler. Anayasa Mahkemesinin bu hatasının doktrinde oy birliğiyle yerinde bulunması ise tamamıyla hayret vericidir. Bu basit bir hata değildir; bilinçli bir tavırdır: Oktay Uygun, “Anayasa Mahkemesi bu yaklaşımla 20 yıllık deneyimini silip atmaya reddetmiş olmaktadır” diye yazmaktadır<sup>149</sup>. Şüphesiz ki, Anayasa Mahkemesi Anayasa ile kendini bağlı hissetseydi, 1961 Anayasası yürürlükten kaldırılınca, bu Anayasa döneminde geliştirdiği “20 yıllık deneyimini silip atmaya” kabullenirdi. Aslında doktrinin bir kısmı tarafından Anayasa Mahkemesine “20 yıllık deneyiminin” çok önemli bir dene-

---

kamı zorlayan bir *normatif ideolojiye* ait ise yürürlüktedir. Daha basit bir ifadeyle, bir makamın kendini bir hukuk normu ile bağlı hissedeceği varsayılabilirse, bundan dolayı, bu hukuk normu yürürlüktedir”.

148. Ross, *On Law and Justice*, *op. cit.*, s.36-38 in Grzegorzcyk, Michaut et Troper, *op. cit.*, s.325. Keza bkz. Aarnio, “On the Validity, Efficacy and Acceptability of Legal Norms”, *op. cit.*, s.427-437 in Grzegorzcyk, Michaut et Troper, *op. cit.*, s.328.

149. Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi*, *op. cit.*, s.188.

yim olduğu zaman zaman hatırlatılarak, Mahkemenin ondan vazgeçmemesi yolunda telkinlerde bulunulmuştur.

İkinci olarak, kanımızca, hakkın özü kavramı pozitif temelden mahrum olduğu gibi, demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramıyla da eş anlam- lı değildir. Yukarıdaki kararlarda Anayasa Mahkemesi, “temel hak ve hürri- yetlerin özüne dokunan kısıtlamalar, demokratik toplum düzeninin gerek- lere de aykırıdır” diyor. Oysa bu doğru değildir. Yukarıda da bir yerde be- lirttiğimiz gibi, örneğin<sup>150</sup> demokratik toplumlarda bazı durumlarda mektup- lar açılabilen ve telefonlar dinlenebilmektedir. Bu demokratik toplumlar- da meşru olarak görülen bir sınırlamadır ve yapılması mümkündür ve yapıl- maktadır. Ancak aynı sınırlamanın hakkın özüne dokunma yasağı bakımın- dan yapılması mümkün değildir. Çünkü, mektuplar açılınca, telefonlar dinle- nince, haberleşmenin gizliliği esas sınırlanmamakta, tamamıyla ortadan kalkmaktadır. Oysa demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütü benimse- nirse haberleşmenin gizliliği ilkesine yukarıdaki şekilde müdahale edilebilir. İşte hakkın özüne dokunan ama demokratik toplum düzeninin gerekleri aykırı olmayan sınırlar olabilir. Ölüm cezaları için de aynı şey söylenebilir. Hak- kın özüne dokunmama kıstası kabul edilirse, ölüm cezaları Anayasaya aykırı olur; çünkü idam cezasının infazı, yaşama hakkının özüne dokunmakta, açıkçası onu tamamıyla ortadan kaldırmaktadır. Ancak demokratik toplum düzeninin gerekleri kıstası benimsenirse ölüm cezalarının verilmesi Anaya- saya aykırı olmaz. Çünkü, Amerika Birleşik Devletleri gibi demokratik top- lumlarda ölüm cezası uygulanmaktadır. Keza Avrupa İnsan Hakları Sözleş- mesinin ikinci maddesi de mahkemelerce verilen ölüm cezalarının infazını yaşama hakkına aykırı görmemektedir. O halde, ölüm cezası yaşama hakkı- nın özüne dokunan, ama demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmayan bir sınırlamadır. Örneklerden de görüldüğü gibi hakkın özü ile de- mokratik toplum düzeninin gerekleri arasında özdeşlik yoktur.

## E. SINIRLAMA ÖNGÖRÜLDÜĞÜ AMAÇ DIŞINDA KULLANILMAMALIDIR

Anayasanın 13’üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, “temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar... öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz”.

Bu şu anlama gelmektedir ki, bir temel hak ve hürriyet hangi amaçla sı- nırlanmışsa, sadece o amaç dahilinde kullanılabilir. Yukarıda temel hak ve hürriyetlerin sınırlamasındaki genel ve özel sebepleri gördük. Bir temel hak ve hürriyet, bu sebeplerden biri ile sınırlanmışsa, bu yapılan sınırlama bir

150. Örnek Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanvekili Prof. Dr. Feyyaz Gölcüklü tarafından verilmiştir *Danışma Meclisi Tutanak Dergisi*, Birleşim 130, 16 Ağustos 1982, s.147; Kocahanoğlu, *op. cit.*, s.322.

başka sebebi gerçekleştirmek için kullanılmamalıdır. Örneğin, genel sağlığın korunması sebebiyle getirilmiş bir sınırlama genel ahlâkın korunması amacıyla kullanılmamalıdır. Yahut, özel bir sebeple getirilen sınırlama, genel amaç olan kamu yararı için kullanılmamalıdır. Yani bu hüküm temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında “yetki saptırması”nı yasaklamaktadır. Bilişildiği gibi idare hukukunda yetki saptırması, idarî işlemlerin amaç unsuru bakımından sakat olmasını ifade etmektedir<sup>151</sup>.

Bu husus Danışma Meclisi Anayasa Komisyonununun 13’üncü madde gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır:

“Maddenin ikinci fıkrası, son satırı, hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında öngörülen genel ve özel nedenlerin belli amaçlara yönelik bulunduğu, binnetice bu amaçları gerçekleştirmek için bu nedenlerin öngörüldüğü vurgulanmaktadır. Şu halde, öngörülen amaçlar yahut nedenler bahane edilerek, başka bir amaca ulaşmak için hak ve hürriyetler sınırlanmayacak(tır)”<sup>152</sup>.

Aynı husus, Anayasa Komisyonu Başkanvekili Feyyaz Gölcüklü’nün 16 Ağustos 1982 tarihinde Danışma Meclisinde yaptığı bir açıklamada da dile getirilmiştir:

“Sınırlamalarda hiçbir sınır getirilmemiş değil... Ancak öngörüldüğü amaca uygun surette uygulanmak şartı ile; ben falan hakkı, falan hürriyeti şu kamusal yarar ile sınırlamışsam... ancak o amaçla kullanılabilir; yetki saptırması suistimaline de açık kapı bırakılmayacaktır”<sup>153</sup>.

O halde “temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar... öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz” hükmünün, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında “yetki saptırması”nı yasakladığını söyleyebiliriz. Buna göre, örneğin kamu düzeninin sağlanması için getirilen bir temel hak ve hürriyet sınırlamasının gerçekte idareye gelir sağlanması amacıyla kullanılması durumunda, sınırlama “öngörüldüğü amaç dışında” kullanılmış olur ki, bu Anayasamızın 13’üncü maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olur. Keza, genel ahlâkın korunması için getirilen bir sınırlamanın kamu yararı amacıyla kullanılması durumunda da 13’üncü maddenin ikinci fıkrasına aykırılık olur. Mesela, ortaokul ve lise öğrencilerinin okuldan kaçıp sinemaya gitmelerini önlemek için valinin genel ahlâka aslında aykırı olmayan bir film gösterilmesini yasaklaması durumunda böyle bir aykırılık söz konusu olur.

151. Günday, *op. cit.*, s.127.

152. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Anayasa Tasarısınının 13’üncü Madde Gerekçesi, *in Akad ve Dinçkol, op. cit.*, s.72; Kocahanoğlu, *op. cit.*, s.47 (İtalikler bize ait).

153. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanvekili Prof.Dr. Feyyaz Gölcüklü’nün Konuşması, *Danışma Meclisi Tutanak Dergisi*, Birleşim 127, Oturum 1-3, 16 Ağustos 1982, s.539-548 *in Kocahanoğlu, op. cit.*, s.323 (İtalikler bize ait).



## F. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANMASINDA GEÇERLİ BİR İLKE MİDİR?

Türk anayasa hukuku doktrinde istisnasız bütün yazarlar, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında uyulması gereken bir şart olarak “lllk ilkesi”ni de saymaktadırlar<sup>154</sup>. Bu ilke doktrinde genel olarak, sınırlandırılma da başvurulan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olması; bu aracın sınırlama amacı açısından *gerekli* olması ve araçla amacın ölçüsüz bir *oran* içinde bulunmaması şeklinde tanımlanmakta ve *elverişlilik*, *gereklilik* ve *oranlılık* şeklinde üç alt ilkeye ayrılmaktadır<sup>155</sup>.

Anayasa Mahkemesi de 23 Haziran 1989 tarih ve K.1989/27 sayılı Kararında lllk ilkesini benzer bir şekilde tanımlamıştır:

“...(A)ma ve sınırlama orantısının korunmasıyla ilgili ‘lllk’ temel ilkesinin alt ilkeleri olan yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik ‘elverişlilik’; sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığını arayan ‘zorunluluk-gereklilik’, ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen ‘oranlılık’ ilkeleri...”<sup>156</sup>.

İlginçtir ki, doktrinin ve Anayasa Mahkemesinin tanımında uzlaştığı bu “lllk ilkesi” pozitif temelden mahrumdur. Bu ilkenin pozitif temelini açıklamak için doktrinde  görüş ileri srlmştir.

### 1. m.13/2

Birinci görüş, “lllk ilkesi”nin temeli olarak Anayasanın 13’üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar... ngrldkleri amaç dışında kullanılamaz” hükmünü göstermektedir<sup>157</sup>.

154. Örneğin bkz. Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve özü*, *op. cit.*, s.110-128; zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.81; Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve zgrlklerin Temel Rejimi*, *op. cit.*, s.161-171; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s.47-48; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.133-137; Christian Rumpf, “lllk İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1993, Cilt 10, s.25-48; Gören, *Temel Hak Genel Teorisi*, *op. cit.*, s.93-94; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.365-366; Yzbaşoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, *op. cit.*, s.284-294.

155. Öncelikle belirtelim ki, ölçülülük ilkesi sistemli bir şekilde Türk doktrinine Fazıl Sağlam tarafından tanıtılmıştır (Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve özü*, *op. cit.*, s.110-128). Diğer yazarlar şu ya da bu şekilde, az ya da çok Sağlam’ı izlemektedirler.

156. Anayasa Mahkemesi, 23 Haziran 1989 Tarih ve E.1988/50, K.1989/27 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 25, s.313.

157. Örneğin Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve zgrlklerin Temel Rejimi*, *op. cit.*, s.163.

13'üncü maddenin ikinci fıkrasında yer alan bu hükmün, ölçülülük ilkesine temel oluşturabilmesi için, öncelikle,

- (1) “temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar... öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz” önermesinden
- (2) “sınırlandırmada başvuru araç, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli; bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olması ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmaması gerekir” önermesinin

nasıl çıkarıldığıının ispat edilmesi gerekir. Biz birinci önermeden ikinci önermeyi istihraç etmeyi başaramadık. Yukarıdaki görüşü savunan yazarlarda da bu yolda bir ispata rastlayamadık.

Kanımızca, “temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar... öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz” şeklindeki hüküm, yukarıda gördüğümüz gibi, belli bir amaçla yapılan sınırlamanın başka bir amaçla kullanılmasını, yani yetki saptırmasını yasaklamaktadır; başka bir şeyi değil.

## 2. m.15/1

Ergun Özbudun'a göre ise ölçülülük ilkesi, Anayasanın “temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması” başlığını taşıyan 15'inci maddesinden çıkarılabilir. Gerçekten de olağanüstü hal rejimlerinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasanın 15'inci maddesinde “durumun gerektirdiği ölçüde” ifadesi yer almaktadır<sup>158</sup>. “Durumun gerektirdiği ölçüde” ifadesinin “ölçülülük ilkesine” işaret ettiğinden kuşku yoktur. Ancak, bu ifade de, 15'inci maddede yer almasına rağmen, 13'üncü maddede yer almamaktadır. O halde, 13'üncü madde sisteminde nasıl olup da bir başka sistemi öngören 15'inci maddenin bir ilkesinin uygulanacağını ispat edilmesi gerekir.

Özbudun bu ispatı şu şekilde yapmaktadır:

“Olağanüstü durumlarda *bile* temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının tamamen veya kısmen durdurulmasına ancak durumun gerektirdiği ölçüde' izin verildiğine göre, bunun normal zamanlarda *evleviyetle* geçerli olması gerekir”<sup>159</sup>.

Ergun Özbudun'un ispatı biçimsel olarak geçerli görünmektedir. Yazarın bu ispatı, “evleviyet (*argumentum a fortiori*)” yolunu kullanarak yaptığı anlaşılmaktadır. Ne var ki, kanımızca, burada *argumentum a fortiori* yolu kullanılmaz. Çünkü, aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, Anayasanın 13 ve 15'inci maddeleri birbirine alternatif iki sınırlama sistemi öngörmüştür. Ola-

158. 15'inci maddeye göre, “savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde... durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasını kısmen veya tamamen durdurulabilir”.

159. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.81. İtalikler bize ait.

ęan dönemlerde 13'üncü, olağanüstü dönemlerde ise 15'inci madde uygulanır. Bu iki sistem birbirinden ayrı, birbirinden bağımsız sistemlerdir. Ne m.15, m.13'e göre, ne de m.15, m.13'e göre ek imkanlar veya şartlar getirilmektedir. Ortada birbirine göre, daha büyük-daha küçük; daha ağır-daha hafif düzenlemeler getiren iki madde değil, birbirinden bağımsız sistemler getiren iki ayrı madde söz konusudur. O halde m.13 ve m.15 arasında *a maiore ad minus* veya *a minori ad minus* ilişkiyi yoktur. Böyle bir ilişki söz konusu olmadan da *argumentum a fortiori* kuralıyla akıl yürütme yapılmaz<sup>160</sup>.

### 3. m.2: Hukuk Devleti İlkesi

nc bir görüşe göre, "lllk ilkesi"nin temelinde hukuk devleti ilkesi yatar. Örneğin hukuk devleti ilkesi Fazıl Sağlam'a, "lllk ilkesinin yaygın geçerliliğini açıklayan en uygun pozitif temel olarak gzlmektedir"<sup>161</sup>. şüphesiz ki, "hukuk devleti ilkesi" Anayasamızın ikinci maddesinde geçen pozitif bir ilkedir. Ancak, lllk ilkesinin hukuk devleti ilkesinden kaynaklandığını söyleyebilmek için aşağıda yer alan (1) numaralı önermeden (2) numaralı önermenin nasıl çıkarıldığının gösterilmesi gerekir:

- (1) "Türkiye Cumhuriyeti.... bir hukuk devletidir".
- (2) "Sınırlandırmada başvurulan araç, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli; bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olması ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmaması gerekir"

Biz yukarıdaki (2) nolu önermenin (1) nolu önermeden nasıl istihraç edildiği yolunda inandırıcı bir ispata rastlayamadık. Gerçi, Fazıl Sağlam bu yolda, "lllk ilkesi, temel hakların somut olarak sınırlanmasını belli rasyonel ilkelere bağlayarak... hukuk devletinin özünü oluşturan hukuka bağlılık ve *güven* duygusunu güçlendirici bir fonksiyon"<sup>162</sup> yerine getirdiğini söylemektedir. Kanımızca, Sağlam'ın iddiası bunu ispat etmediği gibi, hukuk devletinin özü, güven duygusu gibi başka tartışmalı kavramları ortaya atmaktadır.

Kanımızca, yukarıdaki bir numaralı önermeden iki numaralı önermeyi çıkarırsak mümkün değildir. Eğer lllk ilkesi hukuk devleti ilkesinden ıkarılabiliyorsa, daha pek çok Şey hukuk devleti ilkesinden çıkarılabilir. Bu ise bizatihi hukukun belirliliği ve dolayısıyla hukuk güvenliği ilkesini sarsar. Anayasada geçen ve dolayısıyla pozitif bir varlığa sahip bir ilkenin içine her Şey sokulduğunda, o kavramın aslında fonksiyon olarak bir tabiî hukuk ilkesinden farkı kalmamaktadır. Bize yle geliyor ki, günümüzdeki hukuk devle-

160. *Argumentum a fortiori* kuralının hangi durumlarda kullanılabileceği hakkında bkz. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş, op. cit.*, s.178-182.

161. Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve özü, op. cit.*, s.118.

162. Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve özü, op. cit.*, s.118.

ti ilkesinin, tabiî hukukun temel kavramları olan “adalet”, “ortak iyilik” gibi kavramlardan hiçbir farkı kalmamıştır. İsteyen istediği her şeyi bu kavramın içine sokabilmekte; isteyen istediği ilkeyi bu ilkedен istihraç edebilmektedir.

Anayasada yer almayan ilkeler pozitif varlıktan yoksundurlar ve kanun koyucuyu bağlamazlar. Böyle pozitif varoluştan mahrum ilkelere dayanarak da, Anayasa Mahkemesi herhangi bir kanunu iptal edemez. İptal ederse, yaptığı denetim yerindelik denetimi haline gelmiş olur. Eğer ölçülülük ilkesi de kabul edilirse, üstelik elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkeleriyle birlikte anlaşılırsa, Anayasa Mahkemesinin iptal edemeyeceği hiçbir kanun kalmaz. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında yetkili makamın yasama organı olmasının hiçbir anlamı kalmaz. Neyin ölçülü, neyin elverişli, neyin gerekli, neyin orantılı olduğunun takdiri, hukukî değil, siyasal bir sorundur. Bunu takdir edecek makam ise yasama organıdır.

\* \* \*

Yukarıda göstermeye çalıştığımız gibi, doktrinin tamamının ve Anayasa Mahkemesinin tanımında uzlaştığı bu “ölçülülük ilkesi” pozitif temelden mahrumdur. Bize öyle geliyor ki, bu ilke, Anayasa tarafından değil, oldukça başarılı bir şekilde Fazıl Sağlam tarafından oluşturulmuştur. Ölçülülük ilkesi konusunda doktrinin ve Anayasa Mahkemesinin açıklamaları incelenirse, bu ilkenin Anayasanın bir hükmüyle değil, Fazıl Sağlam’ın *Temel Hakların Özü ve Sınırlaması* isimli kitabıyla temellendirildiği gözlemlenebilir. Ortada Anayasa normunu açıklayan doktrin veya Anayasa normunu uygulayan Anayasa Mahkemesi içtihadı değil, doktrin tarafından biçimlendirilen “Anayasa normu” ve doktrinin görüşlerini uygulayan Anayasa Mahkemesi içtihadı vardır.

Kanımızca, Türk anayasa hukukçularının ve Anayasa Mahkemesinin üzerinde uzlaştığı “ölçülülük ilkesi” anayasa normlarının geçerliliğinin birinci ön koşulu olan “maddî varlık” koşulunu<sup>163</sup> bile yerine getirememektedir. O halde, olağan dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sisteminde “ölçülülük ilkesi”ne uygunluk diye bir şart yoktur.

163. Bu koşul hakkında bkz. Gözler, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, op. cit., s.28-30.

## VI. OLAĞANÜSTÜ HAL REJİMLERİNDE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI

**Bibliyografya.-** Kemal Gözler, “Olağanüstü Hal Rejimlerinde zgrlklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükümünde Kararnamelerinin Hukukî Rejimi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 47, Ağustos 1990, Sayı 4, s.561-590; Tekin Akıllıoğlu, “Temel Hakların Durdurulması”, *Bahri Savcı’ya Armağan*, Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 1988, s.54-68; zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.87-89; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, op. cit., s.550-51; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.150-151; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri*, op. cit., s.243-249; Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, op. cit., s.316-328; Mehmet Turhan, *Siyaset ve Anayasa*, Ankara, Gündoğan Yayınları, 1995, s.169-175; avuşoğlu, *Anayasa Notları*, 84-94.

Anayasamıza göre “olağanüstü hal” ve “sıkıyönetim” olmak üzere iki çeşit olağanüstü hal rejimi vardır. Bunlara aşağıda “olağanüstü yönetim usûlleri” başlıklı yirminci bölümde inceleyeceğiz. Bu rejimlerde temel hak ve hürriyetler, olağan dönemlere nazaran daha büyük lde sınırlandırılabilir ve hatta geçici olarak kısmen veya tamamen durdurulabilir.

**Bir n Sorun: m.13 m, m.15 mi?-** Ancak burada, bir n sorunu zmek gerekir. Zira, Anayasamızda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda, biri 13’üncü maddede, diğeri 15’inci maddede olmak üzere iki ayrı sistem öngörülmüştür. Olağanüstü hal rejimlerinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında uyulması gereken sistem hangisidir? Bu sistem 13’üncü maddede mi, yoksa 15’inci maddede mi belirlenmiştir? Eğer 15’inci maddede belirlenmiş ise, bu maddenin öngördüğü sistem yanında 13’üncü maddenin öngördüğü sistemde yer alan yukarıda gördüğümüz ilkeler (kanunla sınırlama, genel ve özel sebeplere, Anayasanın sözüne ve ruhuna ve nihayet demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma şartları) olağanüstü hallerde de uygulama alanı bulur mu?

Kanımızca, 1982 Anayasası, bu soruların cevabını çok açık bir şekilde vermiştir. Anayasanın 15’inci maddesine göre, “savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde..., temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için *Anayasada ngrlen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir*<sup>164</sup>”. Bu ifadeden açıkça anlaşılmaktadır ki, olağanüstü hal rejimlerinde, sadece 15’inci madde uygulanır; Anayasanın diğer maddelerinde belirtilen güvenceler geçerli değildir.

Buna göre, olağanüstü hal rejimlerinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemi Anayasanın 15’inci maddesinde belirtilmiştir. Yani olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetler, 15’inci maddeye uygun olmak şartıyla, başta 13’üncü maddeye, sonra diğer maddelere aykırı olarak sınırlandırılabilir. Örneğin olağanüstü hallerde yapılan temel hak ve hürriyet s-

164. İtalikler bize ait.

nırlandırmalarının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması şartı aranmaz. Yine yapılan bir düzenlemeyle olağanüstü hallerde, 15'inci maddenin koşullarına uygun olmak şartıyla basın hürriyeti (m.28) veya seyahat hürriyeti (m.23) Anayasanın ilgili maddelerine aykırı olarak sınırlandırılabilir.

Açıkçası, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyet sınırlandırmalarının Anayasaya uygunluğunu/aykırılığını tartışılırken araştıracağımız tek şey, sınırlamanın 15'inci maddede belirtilen şartlara uygun olup olmadığıdır.

O halde şu sonuca ulaşıyoruz: 1982 Anayasası, olağanüstü hal rejimlerinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması bakımından 13'üncü maddenin dışında ve ötesinde bir sınırlandırma sistemi öngörmüştür. Bu sistem 15'inci maddede ifade edilmiştir. Buna göre, 13'üncü madde ile 15'inci madde özgürlüklerin sınırlandırılmasında ayrı sistemler getiren iki çerçeve maddedir. Diğer bir ifadeyle, bu iki madde, alternatif sistemleri getiren paralel maddelerdir. Şöyle ki, olağan hallerde özgürlükler 13'üncü maddeye, olağanüstü hallerde ise 15'inci maddeye göre sınırlandırılır; 15'inci madde uygulandığında, 13'üncü madde uygulanmaz<sup>165</sup>.

Bu sonuç, 1982 Anayasasının 121'inci maddesinin 2'nci fıkrasının hükmüyle de desteklenmektedir. Bu fıkraya göre, “olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, *Anayasanın 15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda* temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı ve durdurulacağı... Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir”. İtalikle verdiğimiz ifadeden de açıkça anlaşılacağı üzere, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, “Anayasanın 15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda” olacaktır.

Anayasa Mahkemesi de 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararıyla olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında uyulması gereken maddenin 15'inci madde olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi şöyle demiştir:

“Anayasa genel olarak temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını 13. maddesinde düzenlemiştir. Ancak, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını ve hatta durdurulmasını özel olarak düzenleyen 15. maddedir”<sup>166</sup>.

165. Bu konuda daha geniş açıklamalar için bkz. Kemal Gözler, “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Karar-namelerinin Hukukî Rejimi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 47, Ağustos 1990, Sayı 4, s.563-571.

166. Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.95.

**15'inci Maddenin Sistemi.-** İlk nce Anayasanın ‘‘Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması’’ başlığını taşıyan 15'inci maddesinin metnini görelim:

‘‘Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği lde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada ngrlen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının btnlğine dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz’’.

Grldğu gibi, Anayasanın 15'inci maddesine göre, bazı şartlar altında ‘‘savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen *durdurulabilir*’’. Burada 15'inci maddede öngörülen şartları görmeden önce ‘‘sınırlama’’ ve ‘‘durdurma’’ kavramları üzerinde durmak gerekir.

**‘‘Durdurma’’ ve ‘‘Sınırlama’’ Kavramları.-** Temel hak ve hürriyetler konusunda ‘‘durdurma’’, ‘‘sınırlama’’yı aşan bir kavramdır<sup>167</sup>. ‘‘Sınırlama’’ halinde, sınırlamadan sonra da genellikle, temel hak ve hürriyet tamamıyla ortadan kalkmamakta, temel hak ve hürriyetin bazı kullanım olanakları yine de devam etmektedir<sup>168</sup>. Oysa ‘‘durdurma’’ halinde, temel hak ve hürriyetin kullanım olanakları dondurulmuştur<sup>169</sup>. Durdurma, belli bir hakkın, belli bir süre için kullanılmasının mümkün olmamasını ifade eder<sup>170</sup>. Diğer bir ifadeyle, durdurma, temel hak ve hürriyetin kullanılmasının geçici olarak ertelenmesi anlamına gelir<sup>171</sup>. Durdurma geçicidir<sup>172</sup>. Olağanüstü hal rejiminin süresi bitince durdurmada kendiliğinden ortadan kalkar.

Grldğu gibi geçici nitelikte olmakla birlikte durdurma kavramı, sınırlamaya göre daha ağırdır. Bununla birlikte, olağanüstü hal rejimlerinde durdurma düzeyine varmayan sınırlamalar yapılması da mümkündür. Bu sınırlamalar da yine Anayasanın 13'üncü maddesindeki şartlara değil, 15'inci maddesindeki şartlara tâbidir.

167. Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve özü*, op. cit., s.180; zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.88.

168. Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve özü*, op. cit., s.180.

169. *Ibid.*

170. *Ibid.*, s.181.

171. *Ibid.*

172. *Ibid.*

**Anayasada Öngörülen Güvencelere Aykırı Tedbirler Almak.-** Anayasanın 15'inci maddesine göre, bazı şartlar altında “savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, temel hak ve hürriyetler... için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir”. Burada geçen “Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler”in ne olduğunu görmek gerekir. Yukarıda gördüğümüz gibi<sup>173</sup>, Anayasanın birçok maddesi, o maddede düzenlenen temel hak ve hürriyet için “ek güvenceler” veya “özümlü güvenceler” getirmiştir. Örneğin, “hâkim kararı olmadıkça” “kimsenin konutuna dokunulamaz” (m.21); “hâkim kararı olmadıkça” “haberleşme engellenemez ve gizliliğe dokunulamaz” (m.23); “basın... sansür edilemez” (m.28/1); “sürelî ve süresiz yayın önceden izin alma şartına bağlanamaz” (m.29/1); “herkes önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir” (m.33/1), gibi. Yukarıda gördüğümüz gibi normal dönemlerde kanun koyucu, bu gibi ek güvencelere dokunamaz; dokunursa, Anayasanın sözüne aykırı olur. Oysa olağanüstü hallerde Anayasanın öngördüğü bu güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Örneğin, hâkim kararı olmadan bir kimsenin konutuna girilebilir; yine hâkim kararı olmadan haberleşme engellenebilir veya gizliliğine dokunulabilir; basın sansür edilebilir; sürelî ve süresiz yayın yapma hakkı önceden izin alma şartına bağlanabilir; dernek kurma hakkı izne bağlanabilir.

Şimdi temel hak ve hürriyetlerin durdurulmasının Anayasanın 15'inci maddesine göre şartlarını görelim.

1. Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerden biri mevcut olmalıdır.
2. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemelidir
3. Ölçülülük ilkesine uyulmalıdır.
4. 15'inci maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve ilkelerden oluşan çerdek alana dokunulmamalıdır.

Şimdi bu dört şartı tek tek inceleyelim.

#### A. SAVAŞ, SEFERBERLİK, SIKIYÖNETİM VEYA OLAĞANÜSTÜ HALLERDEN BİRİ MEVCUT OLMALIDIR

Anayasamızın 15'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, “savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde... temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir”. O halde temel hak ve hürriyetlerin durdurulabilmesi için birinci koşul, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerinden en az birinin mevcut olması gerekir. Bu hallerin neler olduğunu, aşağıda “olağanüstü yönetim usûlleri” başlıklı yirminci bölümde inceleyeceğimiz için burada bunlara değinmiyoruz. Bu konuda söz konusu bölüme bakılmalıdır.

173. Bkz. *supra*, s.233.



## B. MİLLETLERARASI HUKUKTAN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİN İHLÂL EDİLMEMESİ KAYDI<sup>174</sup>

Anayasamızın 15'inci maddesinin 1'inci fıkrası, olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasını veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesini, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlâl edilmemesi kaydına bağlamıştır. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin içine öncelikle milletlerarası hukukun genel prensipleri, sonra da devletin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülükler girer. O halde olağanüstü hallerde yapılan düzenlemeler, önce milletlerarası hukukun genel ilkelerine, sonra da Türkiye'nin imzaladığı sözleşmelere uygun olmak zorundadır<sup>175</sup>.

Bu sözleşmelerin başında *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*<sup>176</sup> gelir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin olağan dönemlerden daha fazla sınırlandırılabilceğini, hatta geçici olarak tümüyle ortadan kaldırılabilceğini, Sözleşmeye katılan tarafın, Sözleşmeye göre üstlendiği yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabileceğini kabul etmiştir.

Sözleşmenin 15'inci maddesi şöyledir:

“Harb veya milletin varlığını tehdit eden diğer umumi bir tehlike halinde her Yüksek Akid Taraf, durumun iktiza ettiği nispette ve devletler hukukundan doğan diğer mükellefiyetlerle tezat teşkil etmemek şartıyla işbu Sözleşmede derpiş olunan mükellefiyetlere aykırı tedbirler alabilir.

174. Bu başlık altındaki açıklamalarımız şu makalemizden alınmıştır: Gözler, “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi”, *op. cit.*, s.571-573.

175. Anayasa Mahkemesi de 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında bu paragrafımızı sadece bir iki kelimesini değiştirerek olduğu gibi kullanmıştır:

“Anayasa'nın 15'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, olağanüstü yönetimlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınabilmesi, bunların milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmaması koşulu ile olanaklıdır. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin içine öncelikle milletlerarası hukukun genel ilkeleri, sonra da Devletin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülüklerin girdiği kabul edilmektedir. Şu durumda olağanüstü yönetimlerde kişi hak ve özgürlüklerine getirilebilecek sınırlandırmaların önce milletlerarası hukukun genel ilkelerine, sonra da Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu sözleşmelere aykırı olmaması gerekir” (Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.96).

176. “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme”, 4 Kasım 1950'de Roma'da imza edilmiş ve 10 Mart 1954 Tarih ve 6366 sayılı Kanun ile onaylanmıştır (*Resmî Gazete*, 19 Mart 1954). Sözleşmenin metni 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 nolu Protokol ile yeniden düzenlenmiştir (*Resmî Gazete*, 20 Haziran 1997, Sayı 23025).

Yukarıdaki hüküm, meşru harb fiilleri neticesinde vâki ölüm hadisesi müstesna, ikinci ve üçüncü maddeler ile dördüncü maddenin birinci fıkrası ve yedinci maddeyi hiçbir surette ihlale mezun kılmaz”.

Peki Sözleşmenin 2’nci, 3’üncü, 4’üncü ve 7’nci maddeleri neler getirmiştir? Şimdi bunları görelim:

“**Madde 2.-** Her ferdin yaşama hakkı kanunun himayesi altındadır. Kanunun ölüm cezası ile cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infazı dışında, hiç kimse kasden öldürülemez”.

“**Madde 3.-** Hiç kimse işkenceye, gayri insani yahut haysiyet kırıcı ceza ve muameleye tâbi tutulamaz”.

“**Madde 4 (Birinci Fıkra).-** Hiç kimse köle veya kuruluşlar halinde tutulamaz”.

“**Madde 7.-** Hiç kimse işlendiği zaman millî veya milletlerarası hukuka göre suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez. Keza hiç kimse suç işlediği zaman tertibi gereken cezadan daha ağır bir cezaya çarpıtılamaz”<sup>177</sup>.

Görüldüğü gibi, 1982 Anayasasının 15’inci maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15’inci maddesi arasında büyük bir benzerlik vardır. Hatta, rastlantı sonucu her iki maddenin numaraları da aynıdır. Bu durumda Anayasanın 15’inci maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15’inci maddesinin bir tekrarı olduğundan, olağanüstü hallerde yapılan temel hak ve hürriyet sınırlamalarının, 1982 Anayasasının 15’inci maddesine uygunluğunu tartıştıktan sonra, bir de, söz konusu kararnamelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15’inci maddesine uygunluğunu tartışmak gereksizdir<sup>178</sup>.

Anayasa Mahkemesi de 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda karar vermiştir<sup>179</sup>.

“Görüldüğü gibi, Anayasanın 15’inci maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15’inci maddesinin hemen hemen bir yinelemesidir. Bu nedenle, olağanüstü yönetime ilişkin bir düzenleme ile hak ve özgürlüklere getirilen

177. Sözleşmenin resmî çevirisinden alıntı yapılmıştır. Bkz. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Ankara, TODAİE Yayınları, 1981.

178. Gözler, “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi...”, *op. cit.*, s.571-573.

179. Anayasa Mahkemesi şöyle demiştir: “Görüldüğü gibi, Anayasanın 15’inci maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15’inci maddesinin hemen hemen bir yinelemesidir. Bu nedenle, olağanüstü yönetime ilişkin bir düzenleme ile hak ve özgürlüklere getirilen bir sınırlandırma Anayasa’nın 15. maddesine uygun görüldüğünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne de uygun olacağı kuşkusuzdur” (Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.97).

bir sınırlandırma Anayasa'nın 15. maddesine uygun görüldüğünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne de uygun olacağı kuşkusuzdur"<sup>180</sup>.

### C. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİNE UYULMASI ŞARTI<sup>181</sup>

1982 Anayasasının 15'inci maddesinin birinci fıkrası, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin ancak "durumun gerektirdiği ölçüde" sınırlanabileceğini öngörmüştür. Bu husus doktrinde, "ölçülülük ilkesi" olarak isimlendirilmektedir. Öncelikle belirtelim ki, ölçülülük ilkesi sistemli bir şekilde Türk doktrinine Fazıl Sağlam tarafından tanıtılmıştır<sup>182</sup>. Fazıl Sağlam'a göre, bir sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi için;

- (a) başvuru araç, sınırlama amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olmalıdır;
- (b) yine aynı araç, sınırlama amacı açısından *gerekli* (zorunlu) olmalıdır;
- (c) araç ve amaç ölçüsüz bir *oran* içinde bulunmamalıdır"<sup>183</sup>.

Bu üç alt kavram aynı cümlede birleştirilerek ölçülülük ilkesi Ergun Özbudun tarafından şu şekilde tanımlanmıştır: "Bu ilke sınırlandırmada başvuru aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olmasını; bu aracın sınırlama amacı açısından *gerekli* olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir *oran* içinde bulunmamasını ifade eder"<sup>184</sup>.

Görüldüğü gibi ölçülülük ilkesi, üç alt ilkeye ayrılabilir. Bunlar *elverişlilik*, *gereklilik* ve *oranlılık* ilkeleridir<sup>185</sup>. Şimdi bunları görelim.

#### 1. Elverişlilik İlkesi

Yukarıdan da çıkarılabileceği gibi, elverişlilik ilkesi, sınırlamada başvuru aracın, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını ifade eder. Bunun içinse, sınırlamada başvuru tedbirin ulaşılmak istenen sonuca

180. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.97.

181. Genel olarak ölçülülük ilkesi hakkında bkz. Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, *op. cit.*, s.110-128; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.81; Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi*, *op. cit.*, s.161-171; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s.47-48; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.133-137; Christian Rumpf, "Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi", *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1993, Cilt 10, s.25-48; Gören, *Temel Hak Genel Teorisi*, *op. cit.*, s.93-94; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.365-366; Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, *op. cit.*, s.284-294.

182. Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, *op. cit.*, s.110-128.

183. *Ibid.*, s.114.

184. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.81. İtalikler bize ait.

185. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında bu paragrafta dile getirdiğimiz görüşü de izlemiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.97.

bir *katkıda* bulunması gerekir<sup>186</sup>. Daha başlangıçta öngörülen tedbirin hedeflenen amacın gerçekleşmesine bir katkıda bulunmayacağı anlaşılıyorsa, düzenlemenin elverişlilik ilkesine, dolayısıyla da ölçülülük ilkesine, nihaî olarak da Anayasanın 15'inci maddesine aykırı olacağı söylenebilir. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim dönemlerinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının da “elverişlilik ilkesine” uygun olması gerekir.

## 2. Gereklilik İlkesi

Ölçülülük ilkesinin ikinci alt ilkesini gereklilik ilkesi oluşturmaktadır. Fazıl Sağlam, gereklilik ilkesini şu şekilde açıklamaktadır:

“Bu ilke, sınırlamanın dayandığı amacı gerçekleştirmek için ilgili temel hak açısından *en yumuşak aracın seçilmesi* gerektiğine işaret etmektedir... Bu seçim, amaca ulaşmak için *aynı derecede etkili* olan araçlar arasından yapılmıştır. Başka bir deyişle temel hakkı sınırlama derecesi bakımından karşılaştırılacak olan yasal önlemler güdülen amacı gerçekleştirmeye aynı yoğunlukta elverişli olmalıdır. Eğer bu nitelikte çeşitli araçlar söz konusuysa, bunlardan temel hakkı en az sınırlayanın yasa koyucu tarafından seçilmiş olması gerekir. Aksi takdirde yapılacak sınırlandırma Anayasa'ya aykırı olur”<sup>187</sup>.

Buna göre, temel hak ve hürriyetin sınırlandırılmasıyla ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli aynı derecede etkili tedbirler varsa, bu tedbirlerin en yumuşağı, temel hak ve hürriyetleri en az sınırlayanı tercih edilmelidir. Örneğin, olağanüstü hal bölgesinde yayınlanan birtakım dergi ve kitapların şiddet olaylarına katkıda bulunduğu düşünülüyorsa, bu kitapların dağıtımının veya basımının yasaklanması imkanı varken, doğrudan bunları basan matbaaların süresiz kapatılması tedbirine başvurulmasında gereklilik ilkesine aykırılık vardır.

## 3. Oranlılık İlkesi

Oranlılıkta iki değişkenin karşılıklı ilişkisi söz konusudur. Bu ilkeye göre, sınırlandırmayla ulaşılmak istenen *amaç* ile sınırlandırmada başvuru olan *araç ölçüsüz bir oran* içinde bulunmamalıdır<sup>188</sup>. Bu ilkenin ihlaline 15 Aralık 1990 tarih ve 430 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesinin 5'inci maddesinden bir örnek vermek isteriz. Bu madde, olağanüstü hal bölgesindeki görev ve yetkililerin kişilik haklarına basın yoluyla saldırıda bulunulması halinde, bu görevli ve yetkililerin lehine hükmedilecek tazminat miktarını şu şekilde belirlemektedir.

186. Fazıl Sağlam, *Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Özü*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982, s.114.

187. *Ibid.*, s.115.

188. *Ibid.*, s.116.

“Tazminatın miktarı; yayının mevkuteler ile yapılması halinde mevkute aylık veya bir aydan fazla süreli ise bir önceki fiilî satış miktarının toplam satış bedeli tutarının; mevkute bir aydan az süreli ise bir önceki fiilî satış miktarının toplam satış bedeli tutarının; mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının yüzde yetmişbeşinden az olmaz”.

Bu tedbirin amaçla ölçsüz bir oran içinde bulunup bulunmadığını saptamak için kaba bir hesap yapalım: En çok satan günlük mevkutenin tirajının 700.000 ve fiyatının da 200.000 TL olduğunu kabul edersek, tazminat miktarı en az 105 milyar TL olacaktır ( $700.000 \times 200.000 = 140.000.000.000 \times 0.75 = 105.000.000.000$ ).

Bu, şu demektir: Yeni yayına giren bir mevkute ya da mevkute niteliğinde olmayan bir basılı eserle Olağanüstü Hal Bölgesindeki bir görevliye hakaret edilirse, görevli en az 105 milyar TL manevî tazminat alabilecektir. Kanımca bu miktarda bir manevî tazminat tedbiri, bölgede görev yapan kamu görevlilerinin kişilik haklarını korumak olan amaç ile ölçsüz bir oran içindedir.

#### D. ÇEKİRDEK ALANA DOKUNMA YASAğI<sup>189</sup>

1982 Anayasasının 15’inci maddesinin ikinci fıkrası, çok önemli hak ve ilkelerden oluşan bir “ekirdek alan” öngörmüştür. Anayasaya göre bu çekirdek alana, olağanüstü hallerde, hatta savaş halinde bile dokunulamaz.

Mutlak olarak korunması gereken, bu dokunulmaz hak ve ilkeler şunlardır:

- “Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının btnliğine dokunulamaz.”
- “Kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz.”
- “Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez”.
- “Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılmaz”.

Böylece olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla ve ölçülülük ilkesine uyulmak şartıyla, yurarda sayılan hak ve özgürlüklerin dışında kalan hak ve özgürlükler, örneğin basın, seyahat, haberleşme toplantı ve gösteri, grev ve lokavt hak ve z-

189. Bu başlık altındaki açıklamalarımızı şu makalemizden aynen alıyoruz: Gözler, “Olağanüstü Hal Rejimlerinde zgrlklerin Sınırlandırılması Sistemi...”, *op. cit.*, s.577-579.

gürlükleri sınırlandırılabilir, hatta bu hak ve özgürlüklerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilecektir<sup>190</sup>.

Anayasa Mahkemesi de 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında aynı şekilde karar vermiştir:

“Sınırlandırma, 15. maddenin ikinci fıkrasında sayılan temel hak, özgürlükler ve ilkelere dokunmamalıdır. Anayasanın 15. maddesinin ikinci fıkrasına göre mutlak olarak korunması gereken hak, özgürlük ve ilkeler şunlardır: a) Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; b) Kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; c) Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; d) Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

Şu durumda olağanüstü yönetimlerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler aykırı olmamak ve ölçülülük ilkesine uyulmak koşuluyla, yukarıda sayılan hak ve özgürlükler, sınırlandırılabilir, hatta bu hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması kısmen veya tamamen durdurulabilecektir”<sup>191</sup>.

O halde, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararname ile savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, hiçbir şekilde kişinin *yaşama hakkına* dokunulmayacak, kişiye *işkence* edilemeyecek, kimse *din, düşünce* ve *kanaatlerini* açıklamaya zorlanamayacak ve bunlardan dolayı kınanamayacak, suç ve cezalar geçmişe yürütülemeyecek, suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamayacaktır.

Görüldüğü gibi, Anayasanın 15’inci maddesinde getirilen sınırlandırmalar (milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler, ölçülülük ilkesi ve çekirdek alana dokunma yasağı), olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararname konusundan önemli ölçüde sınırlandırmaktadır.

\* \* \*

Şimdiye kadar, *anayasal gelişmeleri*, 1982 Anayasasının *temel ilkelerini* ve bu Anayasaya göre *temel hak ve hürriyetler sistemini* gördük. Bundan sonra ise 1982 Anayasasına göre devletin *temel organlarını* göreceğiz. 1982 Anayasası, devletin temel organlarını, *yasama* (m.75-100), *yürütme* (m.101-137) ve *yargı* (m.138-160) olmak üzere üçe ayırarak düzenlemiştir. Biz de bu sıralamaya uygun olarak, önce, 8 ilâ 13’üncü bölümlerde *yasama* ile ilgili konuları, sonra 14 ilâ 20’nci bölümlerde *yürütme* ile ilgili konuları ve daha sonra 21 ve 22’nci bölümlerde *yargı* ile ilgili konuları inceleyeceğiz.

190. *Ibid.*

191. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.97-98.



## Bölüm 8

# TBMM ÜYELERİNİN SEÇİMİ

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.230-244; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi 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.*, s.125-130; 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, Beşinci Baskı, 1998, s.230-304; 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.

### ÖN BİLGİLER

“TBMM Üyelerinin Seçimi” başlıklı bu bölüme başlamadan önce, yasa organı konusunda bazı ön bilgiler vermek uygundur.

Anayasamızın üçüncü kısmının birinci bölümün başlığı sadece “yasma” kelimesinden oluşmaktadır. Bu bölüm Anayasanın 75 ilâ 100’üncü



maddelerini kapsamaktadır. Bu maddelere bakıldığında, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kuruluŖu, milletvekili seçimleri, yelik, Meclisin görev ve yetkileri, Meclisin faaliyetleri, Meclisin bilgi edinme ve denetim yolları gibi yasama ile ilgili çok deėiŖik konuların bir arada düzenlendiği görülmektedir. Bu nedenle, hükümleri Anayasadaki sırasıyla görmek pek uygun değildir. Bunları kendi içinde bir sisteme oturtup, ondan sonra incelemek daha uygun olacaktır. Daha yakından bakıldığında bu hükümlerin ne kadar eŖitli olursa olsun iki deėiŖik türde olduğu ayırt edilmektedir. Birinci tür hükümler yasama ‐organı‐na, ikinci tür hükümler ise yasama ‐fonksiyonu‐na iliŖkindir. O nedenle ‐yasama organı‐ ve ‐yasama fonksiyonu‐ kavramları üzerinde biraz durmak gerekecektir.

**Yasama Organı ve Yasama Fonksiyonu (Organik ve Fonksiyonel Açıdan Yasama).**- Yasamanın kuruluŖu, teŖkilatı, oluŖumu düzenleniyorsa, burada ‐organik açıdan yasama‐ veya kısaca ‐yasama organı‐ söz konusudur. Buna karŖılık, yasamanın görev ve yetkileri, iŖlemleri, faaliyetleri düzenleniyorsa burada ‐fonksiyonel açıdan yasama‐ veya kısaca ‐yasama fonksiyonu‐ vardır. Örneğin, Anayasanın ‐Türkiye Büyük Millet Meclisi genel oyla seçilen beŖyzelli milletvekilinden oluŖur‐ diyen 75’inci maddesi ‐organik açıdan yasama‐ veya kısaca ‐yasama organı‐ ile ilgilidir. Buna karŖılık, ‐Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri kanun koymak, deėiŖtirmek ve kaldırmaktır‐ diyen Anayasanın 87’nci maddesi ‐fonksiyonel açıdan yasama‐ veya kısaca ‐yasama fonksiyonu‐ ile ilgilidir.

**Yasama Organı.**- İlk önce yasama organını, devletin diğer temel organları olan yürütme organı ve yargı organından ayırt etmemiz uygun olur.

**Yasama Organının Yürütme Organından Ayrılması.**- Yasama organının yürütme organından ayrılmasında mesele yoktur. Zira, Anayasamıza göre, yasama organı, genel oyla seçilen 550 milletvekilinden oluŖan Türkiye Büyük Millet Meclisidir (m.75). Yürütme organı ise, Anayasaya göre, ileride ayrıntılarıyla göreceğimiz üzere, Cumhurbaşkanı (m.101 vd.), Bakanlar Kurulu (m.109 vd.) ve idaredir (m.123 vd.).

**Yasama Organının Yargı Organından Ayrılması.**- Yasama organının yargı organından ayrılmasında da mesele yoktur. Zira, Anayasamıza göre, yasama organı, genel oyla seçilen 550 milletvekilinden oluŖan Türkiye Büyük Millet Meclisidir (m.75). Oysa, yargı organı Anayasaya göre ‐bağımsız mahkemeler‐dir (m.9). Mahkemelerin bağımsızlığının ne olduğu, Anayasanın 138’inci maddesinde dzenlenmiŖtir. Yine Anayasanın ‐yargı‐ baŖlıėını taŖıyan üçüncü kısmın üçüncü bölümünde, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, DanıŖtay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, UyuŖmazlık Mahkemesi gibi yüksek yargı organları ayrıca dzenlenmiŖtir (m.146-158).

**Yasama Organının Kuruluşu.-** 1961 Anayasası Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu olmak üzere iki-meclisli bir Türkiye Büyük Millet Meclisi kurmuştu. 1982 Anayasası iki-meclisli sistemden vazgeçerek tek-meclisli sisteme geri dönmüştür. Bunun nedeni, 1961 Anayasası döneminde Cumhuriyet Senatosundan beklenen yararların gerçekleşmemiş olmasıdır<sup>1</sup>. 1982 Anayasasının 75’inci maddesine göre, “Türkiye Büyük Millet Meclisi genel oyla seçilen beşyüzelli milletvekilinden oluşur”. Maddenin ilk şekline göre, milletvekili sayısı dörtyüz idi. 1987 yılında bu sayı, 17 Mayıs 1987 tarih ve 3361 sayılı anayasa değişikliği Kanunuyla dörtyüzelliye çıkarılmıştır. Nihayet bu sayı 1995’te 23 Temmuz 1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla beşyüzelliye çıkarılmıştır.

\* \* \*

## I. MİLLETVEKİLİ SEÇİLME YETERLİLİĞİ

Milletvekili seçilme yeterliliği<sup>2</sup> Anayasanın 76’ncı maddesinde düzenlenmiştir. Milletvekili seçilebilme bazı şartlara bağlanmıştır. Bu şartları “olumlu şartlar” ve “olumsuz” şartlar olmak üzere iki grupta toplayabiliriz<sup>3</sup>.

### A. OLUMLU ŞARTLAR

Olumlu şartlar dört tanedir: Vatandaşlık, yaş, öğrenim ve askerlik.

#### 1. Türk Vatandaşlığı<sup>4</sup>

Anayasanın 76’ncı maddesi, “otuz yaşını dolduran her *Türk* milletvekili seçilebilir” demektedir. Anayasanın 66’ncı maddesi, “Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes *Türk*’tür” dediğine göre 76’ncı maddede geçen “Türk” kelimesini “Türk vatandaşı” şeklinde anlamak gerekir. O halde, milletvekili seçilebilmek için “Türk vatandaşlığı” sahip olunması gereken bir şarttır.

- 
1. Bu konuda bkz.: Cem Eroğul, *Türk Anayasa Düzeninde Cumhuriyet Senatosunun Yeri*, Ankara, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1977, *passim*.
  2. Bu konuda genel olarak bkz.: Oya Araslı, *Adaylık Kavramı ve Türkiye’de Milletvekili Adaylığı*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972, *passim*.
  3. Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, Beşinci Baskı, 1998, s.259.
  4. Kemal Gözler, “Vatandaşlık ve Milletvekilliği”, *Liberal Düşünce*, Cilt 4, Sayı 16, Güz 1999, s.90-91.

**Çifte Vatandaşlık<sup>5</sup>.**- Çifte vatandaşlık milletvekili seçilme yeterliliğine engel değildir. Yani aynı zamanda hem Türk vatandaşı, hem de yabancı bir ülke vatandaşı olan kişiler de milletvekili seçilebilme yeterliliğine sahiptir. Zira, Türk vatandaşlığı yanı sıra bir başka ülkenin vatandaşlığını taşıyanlar, Türk hukuku bakımından Türk vatandaşı olarak işlem görürler. 20 Mayıs 1982 tarih ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanunun 4’üncü maddesinin b bendine göre,

“birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları halinde Türk Hukuku... uygulanır”.

Erdal Onar’ın belirttiği gibi,

“aynı şekilde kamu hukuku ilişkilerinde de, Türk vatandaşlığının yanısıra başka devlet vatandaşlığına da sahip olan bir kişinin, sadece Türk vatandaşlığının dikkate alınması gerekir”<sup>6</sup>.

Ergin Nomer’e göre de,

“gerek kamu hukuku, gerekse devletler hususî hukuku alanında sahip oldukları herhangi bir yabancı devlet vatandaşlığı sebebiyle bir Türk vatandaşının diğer Türk vatandaşlarından farklı bir muameleye tâbi tutulması mümkün değildir”<sup>7</sup>.

Buna göre, aynı zamanda yabancı devlet vatandaşı da olsa, Türk vatandaşı olan bir kişinin, özel hukuk, kamu hukuku ayrımı gözetmeksizin vatandaşlık sıfatına bağlı olan tüm haklardan, bu arada seçme ve seçilme hakkından (Anayasa, m.67) da yararlanabileceği açıktır. O halde çifte vatandaşlar da milletvekili seçilme yeterliliğine sahiptirler.

Bir kimsenin milletvekili adaylığı döneminde Türk vatandaşlığı konusunda tereddüt hasıl olursa, bu kişinin milletvekili seçilme yeterliliğinin olup olmadığı konusunda kesin karar vermeye yetkili makam, seçimlerin genel yönetiminden sorumlu olan Yüksek Seçim Kuruludur (m.79). 10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 22’nci maddesi, adayların geçici olarak ilânından iki gün içinde il seçim kurullarına itiraz edilebileceğini, il seçim kurullarınca en geç iki gün içinde bu itirazın karara bağlanacağını, ilgililerin bu kararlara karşı iki gün içinde Yüksek Seçim Ku-

- 
5. Türk Anayasasında ve Türk Vatandaşlığı Kanununda çifte vatandaşlığa engel bir hüküm yoktur. Tersine, 2383 sayılı Kanunla değişik 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 22’nci maddesinde, başka bir devlet vatandaşlığını kazanmak isteyen kişiye İçişleri Bakanlığınca “izin belgesi” verileceği öngörüldüğüne ve Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 32’nci maddesinde Türk vatandaşlığını korumak isteyip istemediği sorulduğuna göre bir Türk vatandaşının aynı zamanda yabancı bir devletin vatandaşı olması mümkündür.
  6. Erdal Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1997, Cilt 14, s.460.
  7. Ergin Nomer, *Vatandaşlık Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, Onbirinci Baskı, 1997, s.32.

ruluna itiraz edebileceğini, Yüksek Seçim Kurulunun bu itirazları üç gün içinde karara bağlayacağını öngördüğüne göre, Türk vatandaşlığına itiraz edilen bir adayın seçilme yeterliliği konusunda nihaî ve kesin karar vermeye yetkili makam Yüksek Seçim Kuruludur. Milletvekili seçilen kişinin seçilmeden önce Türk vatandaşı olmadığı anlaşılırsa yine karar vermeye yetkili makam Yüksek Seçim Kuruludur. Ancak, milletvekili seçilen kişi, milletvekili seçildikten sonra Türk vatandaşlığını kaybederse bu konuda Yüksek seçim Kurulu yetkili değildir. Bunun bir milletvekilliğinin düşmesi nedeni olup olmayacağını aşağıda dokuzuncu bölümde tartışacağız.

## 2. Yaş

Anayasanın 76'ncı maddesi, seçilebilme yeterliliği için 30 yaşını doldurmuş olmayı aramaktadır. 30 yaş sınırının genelde yüksek olduğu düşünülmektedir. Örneğin, bu yaş, Kanada'da 18, Danimarka'da 20, İngiltere, Almanya, ve İspanya'da 21, Fransa'da 23, Belçika, İtalya, Yunanistan, ABD ve Hollanda'da 25'tir<sup>8</sup>. Türkiye'de milletvekili seçilebilme yaşının 30'dan 25'e düşürülmesi konusunda 1995 yılında bir anayasa değişikliği önerisi görüşülmüşse de bu öneri, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilmiştir<sup>9</sup>.

## 3. Öğrenim

Öğrenim seçmenlik için aranmayan bir koşuldur. Ancak milletvekilliği için minimum bir öğrenim düzeyinin aranması makul karşılanabilir. Zira okuma yazma bilmeyen bir kimsenin yasama çalışmalarına katılabilmesi mümkün değildir<sup>10</sup>. Bununla birlikte, bu minimum gerekliliğin üstüne çıkılması seçilme hakkının sınırlandırılması niteliğindedir. 1876 Kanun-u Esasîsinin 68'inci maddesi ilk dört yıl için okuma yazma şartını aramamakla birlikte “dört seneden sonra icra olunacak intihaplarda mebus olmak için Türkçe okumak ve mümkün mertebe yazmak dahi şart olacaktır” hükmünü getirmekteydi. 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu (m.12) ve 1961 Anayasası (m.68) da milletvekili seçilebilmek için “Türkçe okuyup yazma” şartını arıyorlardı. 1982 Anayasası bu minimum şart ile yetinmemiş, “en az ilkokul mezunu olma” şartını getirmiştir.

## 4. Askerlik

1982 Anayasasının öngördüğü bir şartta “askerlik hizmetini” yapmış olmaktadır. Askerlik hizmetiyle yükümlü olmayan kadınlar için ve bir özrü nedeniyle askerlik hizmetinden muaf tutulmuş kişiler için bu şart aranmaz.

8. Rakamlar Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.259'dan alınmıştır.

9. Sabuncu, *op. cit.*, s.129.

10. Teziç, *Anayasa Hukuku op. cit.*, s.259.

Ancak askerliğini usûlüne uygun olarak erteletmiş (tecil etmiş) olanların milletvekili seçilebilme yeterlilikleri yoktur. 30 yaş sınırının nispeten yüksek olduğu ve ülkemizde birçok kişinin bu yaşta da askerliğini şu ya da bu şekilde erteletmekte olduğu dikkate alınırsa, askerlik şartının seçilme hakkına önemli bir kısıtlama getirir nitelikte olduğu akla gelmektedir.

## B. OLUMSUZ şARTLAR

Olumsuz şartlar mevcut olmaları durumunda seçilme yeterliliğini ortadan kaldıran şartlardır.

### 1. Kısıtlı Olmamak

Anayasanın 76'ncı maddesine göre, "kısıtlılar... milletvekili seçilemezler". Buradaki kısıtlılıktan kastedilen şey, Türk Medenî Kanununa göre "hacir" altındadır. Hacir, "reşit olan fakat korunmaları gereken şahısların fiil ehliyetlerinin mahkeme tarafından tamamen kaldırılması veya sınırlandırılmasıdır"<sup>11</sup>. Türk Medenî Kanununun 355 ve devamı maddelerine göre "akıl hastalığı veya akıl zayıflığı", "israf, ayyaşlık, suihal, suiicare", "bir sene ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkumiyeti" birer hacir sebebidir. Bunlardan başka, bir de *ihiyar hacir* vardır. Medenî Kanunun 358'inci maddesine göre, "ihiyarlığı, malliyeti veya tecrübesizliği sebebiyle işlerini gereği gibi görmekten âciz olduğunu ispat eden her reşit, vesayet altına alınmasını talep edebilir". Hacir kararı sulh hukuk mahkemesi tarafından verilir. İşte bu nedenlerle bir sulh hukuk mahkemesi tarafından hacir altına alınanlar milletvekili seçilemezler.

### 2. Kamu Hizmetlerinden Yasaklı Olmamak

Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası, ceza mahkemeleri tarafından hükmolunur. Türk Ceza Kanununun 31'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "beş seneden fazla ağır hapse mahkumiyet müebbeden ve üç seneden beş seneye kadar ağır hapse mahkumiyet, hükmolunan cezaya müsavi bir müddetle, hidematı ammeden memnuiyeti mstelzimidir".

### 3. Toplam Bir Yılda Fazla Hapis Cezasına Hüküm Giymiş Olmamak

Anayasanın 76'ncı maddesine göre, "taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis cezasına hüküm giymiş olanlar" milletvekili seçilemezler. Bu hükümden taksirli suçlar hariç tutulmuştur. Ancak bu hükümün kapsamına her türlü suç girer. Maddede, "*toplam* bir yıl veya daha fazla hapis cezasına hüküm giymiş olanlar" dendiğine göre, bu cezanın bir defada

11. Turgut Akıntürk, *Medenî Hukuk*, Ankara, Savaş Yayınları, 1994, s.259

verilmiş olması gerekli değildir. Yani bir kişi hakkında değişik suçlardan ve değişik tarihlerde hükmolunmuş hapis cezalarının toplamı bir yılı buluyorsa bu durumda da o kişinin milletvekili seçilme yeterliliği yoktur<sup>12</sup>. Buna karşılık birden fazla hapis cezası almış kişinin toplam cezası 1 yılı bulmuyorsa o kişinin milletvekili seçilme yeterliliği vardır. Örneğin 11 kez suç işlemiş ve on bir defa birer ay hapis almış bir kişinin milletvekili seçilme yeterliliği vardır<sup>13</sup>.

*Para Cezasına Çevrilme.*- Milletvekili seçilme yeterliliğine para cezası engel olmaz. Ancak, hükmolunan hapis cezasının 13 Temmuz 1965 tarih ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun uyarınca para cezasına çevrilmesi durumunda, milletvekili seçilme yeterliliğinin tespitinde hükmolunan hapis cezasının mı, yoksa bu cezanın çevrildiği para cezasının mı esas alındığı sorunu ortaya çıkabilir<sup>14</sup>. Bu soruna 647 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinde cevap verilmiştir. Bu maddeye göre, "uygulamada asıl mahkumiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası veya tedbirdir". O halde, para cezasına çevrilme durumunda hapis cezası değil, para cezası esas alınır<sup>15</sup>. Para cezasının ise, milletvekili seçilme yeterliliğine bir engel oluşturmadığını yukarıda söylemiştik.

*Ertelme.*- Milletvekili seçilmeye engel bir suçtan alınan hapis cezasının ertelenmesinin (tecil edilmesinin), milletvekili seçilme yeterliliği üzerindeki etkisi ne olur? Hapis cezası ertelenmiş olan kişinin milletvekili seçilme yeterliliği var mıdır? Bu soruya olumlu yanıt verilebilir. Zira Türk Ceza Kanununun 95'inci maddesine göre, cezası ertelenmiş kişi, hüküm tarihinden itibaren belli bir süre (cürümler için beş yıl) içinde, tekrar suç işleyip mahkum olmazsa "cezası tecil edilmiş olan mahkumiyeti esasen vâki olmamış sayılır". Buna göre, "erteleme ile mahkumiyetin varlığı şarta bağlanmış, bir başka deyişle askıya alınmış" olmaktadır<sup>16</sup>. O halde, Erdal Onar gibi ertelenmiş bir mahkumiyet milletvekili seçilme yeterliliğine engel olmamalıdır diye düşünülebilir<sup>17</sup>.

Şüphesiz ki, bu düşüncenin sağlam bir mantığı vardır. Ancak doğruluğunun bütün şüphelerden uzak olduğu da iddia edilemez. Zira, bu düşüncenin dayanağı olan Türk Ceza Kanununun 95'inci maddesinin son fıkrası "aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur" diyerek veya mahkumiyetinin

12. Onar, "1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi", *op. cit.*, s.415.

13. *Ibid.*

14. *Ibid.*, s.422.

15. *Ibid.*, s.423.

16. Nevzat Toroslu, "Ertelenmiş Mahkumiyetin Memuriyete Etkisi", *Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan*, Konya, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1991, s.95'ten nakleden Onar, "1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi", *op. cit.*, s.426.

17. Onar, "1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi", *op. cit.*, s.426. Aslında Onar, bunun milletvekilliğinin düşmesi için söylemektedir.

askıda kalmasının müeyyidesini getirmektedir. Buna göre, mahkumiyeti ertelenmiş bir kişi belli bir süre içinde tekrar suç işlemezse askıda olan cezası tamamıyla ortadan kalkmaktadır. Ancak, bu süre içinde tekrar suç işlerse, askıda olan ceza da ayrıca ektirilmektedir. Yani ceza hukukunda, ceza mahkumiyetinin askıda kalması tamamen yaptırımızsız bir Şey değildir. Oysa aynı akıl yürütme anayasa hukuku alanına uygulanırsa askıda kalmanın mahkumiyeti ertelenmiş kişi açısından hiçbir müeyyidesi olmayacaktır. Mahkumiyeti ertelenmiş kişi milletvekili seçilebilecek, milletvekilliği yapabilecek, ama daha sonra suç işlerse, yaptığı milletvekilliği yanında kr kalacaktır. Oysa ceza hukukunda, böyle bu durumda bu kişi iki ayrı defa ceza çekecektir. Bu da göstermektedir ki, ceza hukukunda ulaşılan sonuçlar her zaman anayasa hukuku alanına aktarılamaz. Anayasa ertelemeyen bahsetmeksizin “hüküm giymek”ten bahsettiğine göre, ertelemenin milletvekili seçilme yeterliliğini geri getirmeyeceği, mahkumiyeti ertelenmiş kişinin de milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olamayacağı savunulabilir.

Bir kişi hakkında yabancı bir ülke mahkemesince verilen ceza mahkumiyeti de milletvekili seçilme yeterliliğine engel oluşturabilecektir<sup>18</sup>.

#### 4. Ağır Hapis Cezasına Hüküm Giymiş Olmamak

Ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar her halükârda milletvekili seçilme yeterliliğinden mahrumdurlar. Türk Ceza Kanununun 13’üncü maddesine göre, “ağır hapis cezası, müebbet veya muvakkattır. Müebbet ölünceye kadar devam eder. Muvakkat ağır hapis, kanunda tasrih edilmeyen yerlerde 1 seneden 24 seneye kadardır”.

Anayasamıza göre, süresi ne olursa olsun, ağır hapis cezası, milletvekili seçilme yeterliliğine bir engel oluşurmaktadır. 10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11’inci maddesi de “süresi ne olursa olsun ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar” milletvekili seçilemezler diyerek aynı Şeyi ngrmuştr.

#### 5. “Yüz Kızartıcı Suçlar”dan Hüküm Giymiş Olmamak

Anayasanın 76’ncı maddesine göre,

“zimet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas *gibi*<sup>19</sup> yüz kızartıcı suçlarla... hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler”.

Burada tartışılması gereken sorun Şudur: Acaba, bu “yüz kızartıcı suçlar” Anayasanın 76’ncı maddesinde sayılan zimet, ihtilas, irtikap, rüşvet,

18. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, *op. cit.*, s.427-433.

19. İtalikler bize ait.

hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas suçlarından mı ibarettir, yoksa bunlara benzer başka suçlar da bu “yüz kızartıcı suçlar” kapsamına girer mi?

Anayasanın 76’ncı maddesinin ifadesine bakarsak “gibi” sözcüğünün kullanıldığını görürüz. Dolayısıyla 76’ncı maddede sayılan suçların örnek olarak sayıldığı, bu suçların sınırlı sayıda olmadığı, “yüz kızartıcı suçlar” kapsamına bunlara benzer başka suçların da katılabileceği düşünülebilir. Ancak kanımızca bu düşüncede isabet yoktur. Zira, ceza hukukunda kıyas yasak olduğuna göre, ceza hukukuna ilişkin hükümlerin yorumlanmasında, “dar yorum” esası geçerlidir. Bu esastan hareket edilirse, “gibi” kelimesine dayanarak “yüz kızartıcı suçlar” kavramının kapsamını genişletmek mümkün değildir.

Aslında Nevzat Toroslu’nun belirttiği gibi, Türk Ceza Kanununda “yüz kızartıcı suçlar” diye bir kategori yoktur. Gerçekte, hemen hemen her suç, zaten gayri ahlâkî nitelik taşıdığından yüz kızartıcıdır. Suçları “yüz kızartıcı” ve “yüz kızartıcı” olmayan suçlar olarak ayırmak mümkün değildir<sup>20</sup>.

“Gibi” edatının yorumu konusunda Danıştay ve Yargıtay içtihatlarında bir istikrar yoktur<sup>21</sup>. Bununla birlikte Yüksek Seçim Kurulu 12 Şubat 1985 tarih ve 76 sayılı Kararıyla, yüz kızartıcı suçların maddede ismen sayılanlarla sınırlı olduğu, “gibi” sözcüğünden hareketle bunların yenilerinin eklenebileceğine karar vermiştir<sup>22</sup>.

## 6. Belirli Suçlardan Hüküm Giymemiş Olmak

Anayasanın 76’ncı maddesine göre,

“kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, ideolojik veya anarşik eylemlere katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler”.

Burada geçen ideolojik veya anarşik eylemlere katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçları, 10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11’inci maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Bu maddeye göre,

20. Nevzat Toroslu, “Yüz Kızartıcı Suçlar”, *Denetim*, Yıl 6, Sayı 73, Ocak- Şubat 1992, s.20-22’den nakleden Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, *op. cit.*, s.420.

21. Bu içtihatlar konusunda bkz. Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, *op. cit.*, s.417-421.

22. Yüksek Seçim Kurulunun 12 Şubat 1985 tarih ve 76 sayılı Kararı, *Yüksek Seçim Kurulu Kararları: 1985 Yılı*, Ankara, 1986, s.23-24’ten nakleden Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, *op. cit.*, s.421.



“2. Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının, birinci babında yazılı suçlardan veya bu suçların işlenmesini alenî olarak tahrik etme suçundan mahkum olanlar,

3. Türk Ceza Kanununun 312’nci maddesinin ikinci fıkrasında yazılı halkı sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik etme suçlarından mahkum olanlar,

4. Türk Ceza Kanununun 536’ncı maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı eylemlerle aynı Kanunun 537’nci maddesinin birinci, ikinci üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında yazılı eylemlerin siyasî ve ideolojik amaçlarla işlemekten mahkum olanlar”

milletvekili seçilemezler.

Bu tür suçlardan hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler. Buna karşılık, bu tür suçlara girmeyen ama toplam bir yıldan fazla hapis veya ağır hapis cezasından dolayı milletvekili seçilemeyenler, affa uğramışlar ise milletvekili seçilebilirler. Anayasanın 76’ncı maddesinde bu hususta açıklık yoksa da, 10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11’inci maddesinin f bendi oldukça açıktır. Bu bentte “affa uğramış olsa bile” seçilememe şartı sadece belli tür suçlar için öngörülmüştür.

## 7. Seçilme Yeterliliğine Sahip Olup da İstifa Etmedikçe Aday Olamayanlar

Yukarıda sayılan milletvekili seçilemeyeceklerin dışında, bir grup vandaş vardır ki, bunların seçilme yeterlilikleri vardır. Ancak, görevlerinden çekilmedikçe aday olma hakları yoktur. Anayasanın 76’ncı maddesine göre, “hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ve Silahlı Kuvvetler mensupları, görevlerinden çekilmedikçe aday olamazlar ve milletvekili seçilemezler. Aday olup da seçilemeyen bu kişilerin yeniden göreve dönme-yi isteme hakları vardır.

*Acaba görevden çekilmek için başvurmak yeterli midir, yoksa çekilme işleminin tamamlanmış olması mı gerekir?* Bu soruya 1961 Anayasası döneminde İlhan Arsel, çekilme işleminin tamamlanmış olması gerektiği yolunda cevap vermiştir. Profesör Arsel’e göre, Anayasa görevlerinden çekilmedikçe aday olamazlar dediğine göre, burada görevden çekilme tabiri, görevden çekilme konusunda yapılan “müracaatı” değil, fakat çekilme muamelesinin tekemmülünü ifade eder<sup>23</sup>.

23. Arsel, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.200.

Ancak 10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 18'inci maddesi, çekilme işleminin tamamlanmasını değil, “görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmayı” aramaktadır. O halde, belirtilen kişilerin görevlerinde çekilmeleri için başvuruları yeterlidir. Çekilme işleminin tamamlanmış olmasına gerek yoktur.

*Çekilme başvurusu ne zaman yapılmalıdır?* Bu soruya da 27 Ekim 1995 tarih ve 4125 sayılı Kanun ile değişik 10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 18'inci maddesi şu şekilde cevap vermiştir: Çekilecek kişiler bu başvurularını “genel ve ara seçimlerin başlangıcından bir ay önce”, seçimin yenilenmesine karar verilmesi halinde, yani erken seçim durumunda ise, “yenileme kararının ilânından başlayarak yedi gün içinde” yapmaları gerekir. Milletvekili Seçimi Kanununun 19'uncu maddesi kural olarak ayrılma isteklerinin reddedilemeyeceğini öngörmektedir.

### C. MİLLETVEKİLİ SEÇİLME YETERLİLİĞİ ŞARTLARI KONUSUNDA YÜKSEK SEÇİM KURULUNUN DENETİMİ

Bir kimsenin milletvekili seçilme yeterliliği konusunda yukarıda şartları taşıyıp taşımadığı konusunda karar vermeye yetkili makam, seçimlerin genel yönetiminden sorumlu olan Yüksek Seçim Kuruludur (m.79). O halde bir kimsenin milletvekili seçilme yeterliliği şartlarına sahip olup olmadığı konusundaki denetim nihaî olarak Yüksek Seçim Kurulu tarafından yapılır. Bu denetimin nasıl yapılacağı 10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununda ve 26 Nisan 1961 tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda düzenlenmiştir.

2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 20 ve 21'inci maddelerine göre, milletvekili adayları il seçim kurulları ve Yüksek Seçim Kurulunca ilân edilmektedir. Bu Kanunun 22'nci maddesinde ise, adayların geçici olarak ilânından iki gün içinde il seçim kurullarına itiraz edilebileceği, il seçim kurullarınca en geç iki gün içinde bu itirazın karara bağlanacağı, ilgililerin bu kararlara karşı iki gün içinde Yüksek Seçim Kuruluna itiraz edebileceği, Yüksek Seçim Kurulunun bu itirazları üç gün içinde karara bağlayacağı öngörülmektedir. Ayrıca aynı Kanununun 23'üncü maddesi de, il seçim kurullarının kendi seçim çevrelerindeki adayların milletvekili seçilme yeterliliği şartlarını re'sen inceleyebileceklerini, bir noksanlık veya aykırılık görürlerse, iki gün içinde durumu Yüksek seçim Kuruluna bildireceklerini öngörmektedir. “4'üncü madde ise, kesinleşen adayların Yüksek Seçim Kurulu tarafından Resmî Gazete ve radyo ile ilân edileceği öngörülmektedir.

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 130'uncu maddesinin birinci fıkrasının 6 numaralı bendi “seçilme yeterliliğine” yapılacak itirazların seçilen kişiye verilecek tutanağın düzenlenmesinden sonraki üçüncü gün saat 17'ye kadar Yüksek Seçim Kuruluna

yapılmasını öngörmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrası ise, “seçimin neticesine müessir olaylar ve haller sebebiyle” “siyasî partilerin il başkanlarıyla genel merkezleri veya bağımsız aday tarafından” 7 gün içinde, Yüksek Seçim Kuruluna itiraz yapılabileceğini hükme bağlamaktadır.

Aynı maddenin dördüncü fıkrası ise, “adaylığın kesinleşmesinden sonra, adayın Türk olmadığına, yaşının kanunda gösterilenden kk olduğuna, okur-yazar olmadığına veya seçilme yeterliliğini kaybettiren bir mahkumiyeti bulunduğuna ilişkin iddialar dışındaki nedenlerle adaylara itiraz olunamaz”.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere, seçim yapıldıktan ve milletvekili seçilen kişiye tutanak verildikten sonra seçilen kişinin meclis seçilme yeterliliği şartlarına ilişkin olarak biri üç gün içinde yapılabilecek (olağan itiraz yolu), diğeri yedi gün içinde yapılabilecek (olağanüstü itiraz yolu) iki itiraz yolu öngörülmüştür<sup>24</sup>. Bu süreler içinde, milletvekili seçilen kişinin milletvekili seçilme yeterliliğine yönelik itiraz yapılmışsa, Yüksek Seçim Kurulu, itirazdaki hususların kanıtlanması üzerine ilgili milletvekilinin seçim tutanağının iptaline karar verebilir. Buna karşılık, bu üç günlük ve yedi günlük süre geçtikten sonra bir milletvekilinin seçilme yeterliliğine itiraz edilmesi ve keza Yüksek Seçim Kurulunun bu konuda karar vermesi mümkün değildir.

Bununla birlikte, önceden mevcut olduğu halde, seçimin yapılmasından, ilgili kişiye seçim tutanağı verilmesinden ve üç günlük ve yedi günlük srelerin geçmesinden sonra öğrenilecek olan bir milletvekili seçilme yeterliliği engeli durumunda ne olacağı tartışmalıdır<sup>25</sup>. Yüksek Seçim Kurulu genellikle, kanunlardaki seçilme yeterliliğine ilişkin emredici hükümlerin ihlâl edilip edilmediğini her zaman dikkate alabileceğine karar vermektedir. Yüksek Seçim Kurulu bu durumları “tam kanunsuzluk” olarak isimlendirmekte, böyle durumları, itiraz sürelerinin geçmiş olmasına rağmen inceleyebileceğine karar vermektedir<sup>26</sup>.

Ancak milletvekili seçilme yeterliliğine engel olan bir durumun milletvekili seçildikten sonra ortaya çıkması durumunda Yüksek Seçim Kurulu tamamıyla yetkisizdir. Bu durum yerine göre “milletvekilliğinin düşmesi” sebebi oluşturabilir. Milletvekilliğinin düşmesi ise ya kendiliğinden ya da Meclis kararıyla olur. Bu konuyu aşağıda izleyen bölümde inceleyeceğiz.

24. Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, *op. cit.*, s.435.

25. Bkz. Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, *op. cit.*, s.435.

26. Bu konuda bkz. Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, *op. cit.*, s.436. Yüksek Seçim Kurulunun aksi yönde kararları da vardır. Örneğin 26 Aralık 1988 tarih ve 311 sayılı Kararı, *Resmî Gazete*, 11 Ocak 1989, Sayı 20046.

## II. SEÇİMLERİN BAŞLANGICI

Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri şu üç halde yapılır. a) Meclisin seçim döneminin sona ermesiyle; b) Meclisin erken seçim kararı almasıyla; c) Cumhurbaşkanının Meclisin seçimlerinin yenilenmesine karar vermesiyle.

### A. MECLİSİN SEÇİM DÖNEMİNİN SONA ERMESİYLE

Anayasanın 77'nci maddesine göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisinin seçimleri beş yılda bir yapılır". Bu şekilde seçim yenilenirse, her seçim döneminin son toplantı yılının 3 Temmuz günü seçimin başlangıç tarihidir. Ekim ayının ikinci Pazar günü ise oy verilir (10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu, m.6).

### B. MECLİSİN "SEÇİMİN YENİLENMESİ"NE KARAR VERMESİYLE

Türkiye Büyük Millet Meclisi, yukarıda belirtilen beş yıllık süre dolmadan da "seçimin yenilenmesi"ne karar verebilir (AY, m.77). 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 gidilmektedir. 1987, 1991, 1995 ve 1999 seçimleri bu şekilde yapılmıştır. Seçimin yenilenmesi kararına günlük dilde "erken seçim kararı" da denmektedir.

**"Kanun" mu, "TBMM Kararı" mı?**- Bu karar, uygulamada bazen "kanun" biçiminde<sup>27</sup>, bazen "TBMM Kararı" biçiminde alınmaktadır.

#### Örnek 1: Seçimin Yenilenmesi Kararı

(Resmî Gazete, 2 Ağustos 1998, Sayı 23421, s.8)

#### TBMM Kararları

#### Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Seçimlerinin Yenilenmesine Dair

**Karar No. 590**

**Karar Tarihi: 30.7.1998**

Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimlerinin yenilenmesine ve seçimlerin, mahalli idareler genel seçimleri ile birlikte 18 Nisan 1999 Pazar günü yapılmasına, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 30/7/1998 tarihli 131 inci Birleşiminde (11) ret oyuuna karşı (486) kabul oyuyla karar verilmiştir.

27. Örneğin XVIII'inci Dönem Milletvekili Genel Seçimlerinin 29 Kasım 1987 günü yapılmasına 17 Ekim 1987 tarih ve 3404 sayılı Kanunla karar verilmiştir (*Resmî Gazete*, 19 Ekim 1987, Sayı 19609). Keza, XIX'uncu Dönem Milletvekili Genel Seçimlerinin 20 Ekim 1991 günü yapılmasına 24 Ağustos 1991 tarih ve 3757 sayılı Kanun ile karar verilmiştir (*Resmî Gazete*, 26 Ağustos 1991, Sayı 20972).

Anayasa Mahkemesine göre, seçimlerin yenilenmesi “TBMM kararı” ile düzenlenebileceği gibi, “kanun” ile de düzenlenebilir. Yani Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimin yenilenmesi konusundaki iradesini “parlamento kararı” biçiminde açıklayabileceği gibi, “kanun” biçiminde de açıklayabilir. Anayasa Mahkemesi, XVIII’inci Dönem Milletvekili Genel Seçimlerinin 29 Kasım 1987 günü yapılmasına ilişkin kararın, “TBMM kararı” şeklinde değil, “kanun” (17 Ekim 1987 tarih ve 3404 sayılı Kanun) şeklinde alınmasının Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiayı reddetmiş ve 9 Ekim 1987 tarih ve K.1987/27 sayılı Kararında şöyle demiştir:

“Yasama organı, Anayasa’nın kararla düzenleneceğini öngördüğü konularda dahi kanunla düzenlemeler yapabilir. Buna Anayasa açısından bir engel yoktur. Karar konusunun kanunla düzenlenmesi Anayasa’ya aykırılık veya yasanın o konuda yetkisizliği sonucunu doğurmaz”<sup>28</sup>.

Şüphesiz, seçimin yenilenmesi konusundaki iradesini Türkiye Büyük Millet Meclisi “kanun” biçiminde açıklarsa bu işlem Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi, “karar” biçiminde açıklarsa bu işlem Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi değildir. Seçimin yenilenmesi gibi saf siyasî bir konudaki iradeyi Türkiye Büyük Millet Meclisinin “TBMM kararı” biçiminde açıklaması ve bu konunun Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalması gerekir. Bununla birlikte ekleyelim ki, Anayasa Mahkemesi, seçimin yenilenmesine ilişkin kanunlarda yasama organı büyük bir takdir yetkisi tanımaktadır<sup>29</sup>.

**Seçim Tarihi.-** Erken seçim kararı aldığında Meclis, seçimin yapılacağı tarihi de tespit eder (10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu, m.8). Anayasa Mahkemesi Meclisin seçim tarihini belirleme konusunda geniş bir takdir yetkisinin olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, 9 Ekim 1987 tarih ve K.1987/27 sayılı Kararında şöyle demiştir:

“Seçim tarihinin 1 Kasım 1987 olarak tespitine ilişkin iddiaya gelince; bu konu TBMM’nin siyasal tercihinine ilişkin olduğundan bu iddia da yerinde görülmemiştir”<sup>30</sup>.

**Hukukî Niteliği.-** Seçimin yenilenmesi kararı, hukukî niteliği itibarıyla, aslında Meclisin kendisi tarafından alınmış bir “fesih” kararıdır<sup>31</sup>. Normal fesih kural olarak devlet başkanı tarafından kullanılır ve fesih kararının meclise bildirilmesiyle hüküm ve sonuçlarını doğurur; yani mevcut meclisin toplanma, görüşme ve yasama yetkisi sona erer. Oysa, “seçimin yenilenmesi

28. Anayasa Mahkemesi, 9 Ekim 1987 Tarih ve E.1987/23 ve K.1987/27 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 23, s.387.

29. *Ibid.*

30. *Ibid.*

31. Bu konuda bkz. Tunçer Karamustafaoğlu, *Yasama Meclislerini Fesih Hakkı*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982, s.203-205.

kararı”nda, “fesih” sonucu, yeni Meclisin seçilmesiyle doğar. Anayasamızın 77’nci maddesinin üçüncü fıkrasında açıkça belirtildiği gibi, “yenilenmesine karar verilen Meclisin yetkileri, yeni Meclisin seçilmesine kadar devam eder”. O halde, “seçimin yenilenmesi kararı” aslında bir *geciktirici şarta* bağlanmış bir fesih kararı niteliğindedir<sup>32</sup>. Buradaki geciktirici şart, yeni Meclisin seçilmesidir.

**Meclis Tekrar Toplanabilir mi?**- Acaba Türkiye Büyük Millet Meclisi “seçiminin yenilenmesi kararı” aldıktan ve seçimler sebebiyle çalışmalarını tatil ettikten sonra tekrar toplanabilir, yasama faaliyetine devam edebilir mi? Kanımızca bu soruya olumlu yanıt vermek gerekir. Zira, seçimin yenilenmesi kararı, normal fesih kararı gibi alındığı anda hukukî sonuçlarını doğuran bir karar değildir. “Geciktirici şarta” bağlanmış bir işlemdir. Keza, Anayasamızın 77’nci maddesinin üçüncü fıkrasında açıkça “yenilenmesine karar verilen Meclisin yetkileri, yeni Meclisin seçilmesine kadar devam eder” denmektedir. O halde, seçimlerin yenilenmesine karar vermiş bir Meclisin tekrar toplanmasına engel bir hüküm yoktur.

Bu sorun 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 reddetmiştir<sup>33</sup>.

**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 İktüzüğünde bir hüküm yoktur. Kanımızca bu soruya olumlu cevap vermek gerekir. Zira, yukarıda belirtildiği gibi, seçimin yenilenmesi kararı, her ne kadar fesih kararına benzerse de, sonuçları bakımından fesihten ayrılır. Normal fesih, hü-

32. *Ibid.*, s.203-204.

33. 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.

kmlerini ulaşmasıyla meydana getirir. Buna karşılık, seçimlerin yenilenmesi kararında, sonuç geciktirici Şarta bağlıdır. O halde, henüz feshin sonucu olmadığına göre, bu sonuçtan dönülebilir veya bu sonuç değiştirilebilir. Anayasamızın 77'nci maddesinin nc fıkрасında ‘‘yenilenmesine karar verilen Meclisin yetkileri, yeni Meclisin seçilmesine kadar devam eder’’ hükmü de bu görüşü destekler niteliktedir.

Bu sorun Türkiye’de Mart 1999’da yaşanmıştır. İki üstteki paragrafta belirtilen koşullarda toplanan Türkiye Büyük Millet Meclisinde, 30 Temmuz 1998 gün ve 590 sayılı ‘‘seçimlerin yenilenmesi kararı’’nın değiştirilmesi için bir önerge verilmiştir. Bu nergenin Komisyonda görüşülmeden doğrudan gündeme alınmasına TBMM Genel Kurulu 21 Mart 1999 tarihli karar ile karar vermiştir. 21 Mart 1999 tarihli bu Genel Kurul Kararının Anayasaya aykırı bulunduğu iddia edilerek iptali istemiyle Anayasa Mahkemesinde dava açılmıştır. Anayasa Mahkemesi 21 Mart 1999 tarihli Genel Kurul Kararını yeni bir içtüzük kuralı niteliğinde görerek denetlemiş ve bu Kararı usûlde paralellik ilkesine aykırı görerek iptal etmiştir<sup>34</sup>. Söz konusu davada davacı Ahmet İyimaya ve Nejat Arseven ile 151 arkadaşı, seçimin yenilenmesi kararının ‘‘kesin etki doğuran ve geri alınamayan’’ bir karar olduğunu iddia etmişlerdir<sup>35</sup>. Ancak Anayasa Mahkemesi bu iddiayı cevaplamamıştır. Bununla birlikte, 26 Mart 1999 ve K.1999/6 sayılı Kararında,

‘‘daha önce alınmış erken seçim kararının kaldırılmasına ilişkin bir nergenin, TBMM Başkanlığı’na verilmesi durumunda, bunun da Meclis Başkanlığı’na Anayasa Komisyonu’na havale edilmesi gerekmektedir’’<sup>36</sup>

dediğine göre, Anayasa Mahkemesinin, seçimin yenilenmesi kararının değiştirilebileceğini veya geri alınabileceğini kabul ettiğini söyleyebiliriz.

O halde sonuç olarak seçimin yenilenmesi kararı alan Türkiye Büyük Millet Meclisinin tekrar toplanabileceğini ve bu kararını değiştirebileceğini veya geri alabileceğini söyleyebiliriz.

### C. TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ SEÇİMLERİNİN CUMHURBAŞKANINCA YENİLENMESİ (FESİH)<sup>37</sup>

Yeni seçimlere gidilmesinin bir hali de, Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin Cumhurbaşkanıca yenilenmesidir. Cumhurbaşkanının bu yetkisini nasıl kullanacağı Anayasanın 116’ncı maddesinde düzenlenmiştir.

34. Anayasa Mahkemesi, 26 Mart 1999 Tarih ve E.1999/14, K.1999/6 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 35, Cilt 2, s.407.

35. *Ibid.*, s.398.

36. Anayasa Mahkemesi, 26 Mart 1999 Tarih ve E.1999/14, K.1999/6 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 35, Cilt 2, s.406.

37. Bu konuda etraflı bilgi için bkz. Karamustafaoglu, *Yasama Meclislerini Fesih Hakkı*, *op. cit.*, s.105-126.

Cumhurbaşkanının bu yetkisine anayasa hukukunun genel teorisinde Cumhurbaşkanının “fesih hakkı” denir. Cumhurbaşkanının fesih hakkı, parlâmenter sistemin temel unsurlarından biridir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin Cumhurbaşkanı tarafından yenilenmesine karar verilebilmesi için şu beş halden birinin ortaya çıkmış olması gerekir:

1. Yeni seçilen Türkiye Büyük Millet Meclisinde Başkanlık Divanı seçiminden sonra kırkbeş gün içinde Bakanlar Kurulunun kurulamaması.

2. Başbakanın istifa etmesi üzerine kırkbeş gün içinde Bakanlar Kurulunun kurulamaması.

3. Yeni kurulan Bakanlar Kurulunun 110’uncu maddede belirtilen “göreve başlama” sırasındaki güvenoyunun alamamasından itibaren kırkbeş gün içinde Bakanlar Kurulunun kurulamamış veya kurulduğu halde güvenoyu alamamış olması.

4. Başbakanın 111’inci maddeye uyarınca “güven istemi”nin reddedilmesinden itibaren kırkbeş gün içinde Bakanlar Kurulunun kurulamamış veya kurulduğu halde güvenoyu alamamış olması.

5. Bakanlar Kurulunun gensoru neticesinde “güvensizlik oyu” ile düşürülmesinden itibaren kırkbeş gün içinde Bakanlar Kurulunun kurulamamış veya kurulduğu halde güvenoyu alamamış olması.

Bu beş halden biri söz konusu ise, Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanına danışarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar verebilir. Yenilenme kararı Resmî Gazetede yayımlanır.

Bu şartlar gerçekleşmiş ise, Cumhurbaşkanı, “seçimlerin yenilenmesine karar verebilir”. Bu durumda Cumhurbaşkanının takdirî bir yetkisi vardır. Bu şartlar oluşmuş ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar verme zorunluluğu yoktur. Bu konuda yetkisi vardır, bu yetkiyi isterse kullanabilir (Anayasa, m.116).

Keza Anayasanın 116’ncı maddesinde öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde Cumhurbaşkanının seçimlerin yenilenmesine karar vermiş ise, bu karar Bakanlar Kurulu tarafından kırksekiz saat içinde ilân olunur. Bu takdirde, seçimler, Cumhurbaşkanının bu kararı verdiği günden sonra gelen doksanıncı günü takip eden ilk Pazar günü yapılır (10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu, m.8).

Yenilenmesine karar verilen Meclisin yetkileri, yeni Meclisin seçilmesine kadar sürer (m.77).



## D. CUMHURBAŞKANININ DÖRDÜNCÜ TURDA SEÇİLEMEMESİ

Yeni seçimlere gidilmesinin son bir hali de, Cumhurbaşkanının dördüncü turda da seçilememesidir. Anayasanın 101'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre Cumhurbaşkanının seçimi için yapılan dördüncü oylamada da “üye tamsayısının salt çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilemediği takdirde derhal Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri yenilenir”.

## III. SEÇİMLERİN GERİYE BIRAKILMASI

Anayasa seçimlerin ertelenmesini çok sıkı şartlara bağlamıştır. Anayasanın 78'inci maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi “seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına” ancak “savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkân görülmezse” karar verebilir ve seçimleri de ancak bir yıl geriye bırakabilir. Bir yıl sonunda, “geri bırakma sebebi ortadan kalkmamışsa, erteleme kararındaki usûle göre bu işlem tekrarlanabilir”.

## IV. ARA SEÇİMLER

Anayasanın 78'inci maddesine göre, “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden boşalma olması halinde, ara seçime gidilir”. Ancak Anayasaya göre, “ara seçim, her seçim döneminde bir defa yapılır ve genel seçimden otuz ay geçmedikçe ara seçime gidilemez. Ancak, boşalan üyeliklerin sayısı, üye tam sayısının yüzde beşini bulduğu hallerde, ara seçimlerinin üç ay içinde yapılmasına karar verilir”. Bununla birlikte, “genel seçimlere bir yıl kala, ara seçimi yapılamaz”.

Christian Rumpf ara seçim kurumunun sakıncalarına işaret etmektedir. Yazara göre, ara seçim sonuçları yasama dönemi içinde çoğunluk dengesini değiştirebilir, bu da istikrarsızlığa yol açabilir. Yazara göre bir başka olumsuzluk ise, ara seçimlerin uygulamada parlâmenter faaliyeti felce uğratabilmesi olasılığıdır. Zira, partiler güçlerini ara seçimlere yoğunlaştırmakta, partiler arası mücadele kızışmakta ve dolayısıyla milletvekillerinin emeği ve zamanı yasama çalışmalarına değil, ara seçim çalışmalarına harcanmaktadır<sup>38</sup>. Bu nedenle, Anayasamızın öngördüğü ara seçim kurumunun siyasal istikrar ve parlâmento çalışmalarının verimliliği açısından pek isabetli olmadığı düşünülebilir.

İktidardaki parti genellikle ara seçim yapmak istemez. Zaten normal olarak uyguladığı politikalar uzun vadeli. Beklenen sonuçlar üç dört yıl sonra alınacaktır. Bir politikanın uygulanması esnasında halkta memnuniyetsizlik doğabilir. Böyle bir ortamda birkaç milletvekili için yapılacak olan ara seçimler, bir nevi kamuoyu yoklaması niteliğindedir ve halkın tepkisini yansıtır. Böyle bir durumda, iktidar partisi çoğunluğunu kaybetmese bile zor du-

38. Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.83.

rumda kalabilir. Keza birkaç milletvekili ile çoğunluk sağlayan Hükümetler ara seçim sonucunda devrilebilir de. 1980 öncesi bunun örneğini ülkemiz yaşamıştır. Bu nedenle, ara seçimlerin hükümet istikrarı için pek yararlı olmadığı söylenebilir. Hiç olmazsa, bir hükümete sandık ile karşılaşmadan dört beş yıl boyunca kendi politikasını uygulama imkânı tanınmalıdır. Bu imkânı ara seçimler ortadan kaldırır.

1950-60 döneminde Demokrat Parti iktidarı ara seçim kurumunu fiilen işlemez hale getirmiştir. Pek muhtemelen, Demokrat Parti bu uygulamasına tepki olarak 1961 Anayasası 74'üncü maddesinde ara seçimlerin her iki yılda bir yapılmasını emretmişti. 1982 Anayasası da, her ne kadar erken seçimin zararlarını hafifletmeye yönelik tedbirler almaya çalışmışsa da, esas itibarıyla 1961 Anayasasının etkisi altından kurtulamamıştır.

Hatta, 1982 Anayasası, hükümetin istikrarı için çok daha tehlikeli bir hüküm getirerek boşalan üyeliklerin üye tamsayısının yüzde beşini bulduğu hallerde araseçimlerin üç ay içinde yapılmasını emretmiştir. Çeşitli nedenlerle bu sayıya kolayca yaklaşılmaktadır. Keza muhalefet partileri de, bu hüküm kötüye kullanarak kendi üyelerinden 28'ini istifa ettirerek ara seçime gidilmesine ve ülkeyi seçim havasına sokulmasına sebep olabilirler. Böyle bir durumda, istifa eden milletvekillerinin milletvekilliklerinin düştüğüne Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun karar vermeyebileceği düşünülebilir. Bu ihtimalde, 84'üncü maddede istifa etmenin Genel Kurulca oylanma şartına bağlanmasının bir yararı ortaya çıkmaktadır.

## V. SEÇİMLERİN GENEL YÖNETİM VE DENETİMİ

Anayasamıza göre, “seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır” (m.79).

Anayasa bu amaçla bir Yüksek Seçim Kurulu kurmuştur. Keza Anayasa, “diğer seçim kurulları”nda da bahsetmektedir. Bu seçim kurulları 26 Nisan 1961 tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun<sup>39</sup> ile düzenlenmiştir. Bu kanuna göre, illerde “il seçim kurulu” (m.15), ilçelerde de “ilçe seçim kurulu” (m.18) kurulmuştur.

Yüksek Seçim Kurulu yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşur. Üyelerin altısı Yargıtay, beşi Danıştay Genel Kurullarınca kendi üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğunun gizli oyu ile seçilir. Bu üyeler, salt çoğunluk ve gizli oyla aralarından bir başkan ve bir başkanvekili seçerler. Yüksek Seçim Kuruluna Yargıtay ve Danıştaydan seçilmiş üyeler arasından ad çekme ile ikişer yedek üye ayrılır. Yüksek Seçim Kurulu Başkanı ve Başkanvekili ad çekmeye girmezler (AY, m.79).

39. *Resmî Gazete*, 2 Mayıs 1961, Sayı 10796.

İl Seçim Kurulu, “il merkezinde görev yapan en yüksek dereceli üç yargıçtan kurulur”<sup>40</sup>. İlçe Seçim Kurulu ise, “bir başkan ile altı asıl ve altı yedek üyeden kurulur”. “İlçedeki en yüksek dereceli yargıç kurulun başkanıdır”. Kurulun dört asıl ve dört yedek üyesi siyasal partilerden alınır. Diğer ikişer üye ise ilçedeki memurlardan en yüksek dereceli sekiz kişinin arasından ad çekme usûlüyle belirlenir<sup>41</sup>.

Yüksek Seçim Kurulunun görevleri Anayasanın 79’uncu maddesinde sayılmıştır: Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikayet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulundur.

Yüksek Seçim Kurulunun kararları kesindir. Bu kararlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz (m.79).

Yüksek Seçim Kurulu, Anayasanın “yasama” bölümünde düzenlenmiş olsa da, gerek kuruluş, gerek çalışma tarzı bakımından bir yargı organı niteliğindedir<sup>42</sup>. Yukarıda görüldüğü gibi üyeleri Yargıtay ve Danıştay tarafından kendi üyeleri arasından seçilmektedir. Keza bu Kurul, yargısal usûllerle çalışmakta ve seçim uyuşmazlıklarını kesin hükme bağlamaktadır.

## VI. SEÇMEN OLABİLMENİN ŞARTLARI

Seçmen olabilmek, yani seçme yeterliliğine sahip olabilmek için birtakım şartları yerine getirmek gerekir. Bu şartlar olumlu şartlar ve olumsuz şartlar olmak üzere ikiye ayrılabilir.

### A. OLUMLU ŞARTLAR

Bunlar üç tanedir: Vatandaşlık, yaş ve seçmen kütüğüne yazılı olmak.

#### 1. Vatandaşlık

Seçmen olabilmek için her şeyden önce Türk vatandaşı olmak gerekir. Anayasanın 67’nci maddesine göre, seçimlerde oy kullanma hakkı, “vatandaşlara” ait bir haktır. Burada kastedilen “vatandaşlar”ın “Türk” vatandaşları olduğu açıktır. Türk vatandaşlığı ise Anayasanın 66’ncı maddesinde düzenlenmiştir.

40. 17 Mayıs 1979 tarih ve 2234 sayılı Kanun ile değişik 26 Nisan 1961 tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, m.15.

41. Aynı Kanun, m.18, 19.

42. Teziç, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.269.

## 2. Yaş

Seçme hakkını kullanabilmek için küçük olmamak, belli bir yaşta olmak artı makul bir şarttır. Seçmen yaşı şartına “siyasî rüş” de deniyor<sup>43</sup>. Seçmen olabilme yaşı, ülkelere ve zamana göre değişiklikler göstermekle birlikte, günümüzdeki genel eğilim, medenî rüş yaşı ile siyasî rüş yaşının aynı olması yolundadır.

1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanununun ilk şeklinde seçmen yaşı 18 idi (m.10). 1932 yılında bu sınır 22 yasına yükseltilmişti. 1961 Anayasası bu konuda bir hüküm getirmemiş, yaş sınırının tespitini kanunlara bırakmıştı. Bu dönemde yürürlükte olan 298 sayılı Seçim Kanunu da seçmen yaşını 21 olarak kabul etmişti. 1982 Anayasasının 67’nci maddesi ilk şeklinde seçmen yaşı olarak, 21 yaşının doldurulmasını öngörüyordu. Bu hüküm 17 Mayıs 1987 tarih ve 3361 sayılı Kanun ile değiştirilmiş ve seçimlerin yapıldığı yılda ay ve gün hesaba katılmaksızın, yirmi yaşına giren her Türk vatandaşının seçme ve halkoylamasına katılma hakkına sahip olduğu öngörülmüştür. Bu hüküm de 23 Temmuz 1995 tarih ve 4121 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla değiştirilmiş ve yaş olarak 18 yaşını doldurmuş olmak şartı aranmıştır.

## 3. Seçmen Kütüğüne Yazılı Olmak

26 Nisan 1961 tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 86’nci maddesi seçimlerde oy kullanabilmek için kural olarak sandık seçmen listesinde kayıtlı olma şartını aramaktadır. Yani seçmen kütüğüne yazılı olmayanlar oy kullanamazlar. Bu kurala 23 Mayıs 1987 tarih ve 3337 sayılı Kanun ile bir istisna getirilmiştir. Buna göre, seçmen kütüğüne yazılı olmayan, fakat yurt dışında altı aydan fazla ikamet eden vatandaşların yurda giriş ve çıkışlarında gümrük kapılarında kurulacak seçim sandıklarında oy kullanabilmeleri mümkündür. Bu takdirde gümrük kapılarında oy verme işlemi milletvekili genel seçimlerinin yapılacağı günün yetmişbeş gün öncesinden başlamak üzere seçim günü akşamı saat 17’ye kadar yapılır.

Anayasanın 67’nci maddesinde 23 Temmuz 1995 tarih ve 4121 sayılı kanun ile yapılan değişikliklerle de yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy haklarını kullanabilmeleri için kanunun gerekli tedbirleri alacağı öngörülmüştür. 27 Ekim 1995 tarih ve 4125 sayılı Kanunun geçici 2’nci maddesi, yurtdışında ikamet eden vatandaşlara oturdukları ülkelerde oy kullanmalarına olanak sağlamıştır. Ancak, bu hüküm uygulamadan kaynaklanan sebeplerle bu güne kadar gerçekleştirilememiştir.

---

43. *Ibid.*, s.241.

## B. OLUMSUZ ŞARTLAR

Seçmen olabilmek için kısıtlı olmamak ve kamu hizmetlerinden yasaklı olmamak lazımdır. Bu şartlar Anayasada değil, 26 Nisan 1961 tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 8’inci maddesinde öngörülmüştür.

### 1. Kısıtlı Olmamak

298 sayılı Kanunun 8’inci maddesi, kısıtlı olanların seçmen olamayacağını belirtmektedir. Ancak bu kanun kimlerin “kısıtlı” olduğunu açıklamamaktadır. O halde kısıtlılık konusunda Türk Medenî Kanununa bakmak gerekecektir. Hacir, “reşit olan fakat korunmaları gereken şahısların fiil ehliyetlerinin mahkeme tarafından tamamen kaldırılması veya sınırlandırılmasıdır”<sup>44</sup>. Türk Medenî Kanununu 335 ve devamı maddelerine göre akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, israf, ayyaşlık, suihal (kötü hal), suidare (kötü idare), bir sene ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkumiyet birer hacir sebebidir. Bunlardan başka, bir de “ihtiyarî hacir” vardır. Medenî Kanunun 358’inci maddesine göre, “ihtiyarlığı, malûliyeti veya tecrübesizliği sebebiyle işlerini gereği gibi görmekten âciz olduğunu ispat eden her reşit, vesayet altına alınmasını talep edebilir”. Hacir kararı sulh hukuk mahkemesi tarafından verilir. İşte bu nedenlerle bir sulh hukuk mahkemesi tarafından hacir altına alınanlar seçmen olamazlar. Bunun nedeni açıktır: Kendi işlerini idareden aciz kişilerin devlet yönetimine karışmalarına engel olmak.

### 2. Kamu Hizmetlerinden Yasaklı Olmamak

298 sayılı Kanunun 8’inci maddesine göre, kamu hizmetlerinden yasaklı olanlar seçmen olamazlar. Ancak bu Kanun kimlerin “kamu hizmetinden yasaklı” olduğunu açıklamamaktadır. Türk hukuk düzeninde kamu hizmetinden yasaklılık (hidemat-ı ammeden memnuiyet) durumu Türk Ceza Kanununda belirlenmiştir (m.20 ve 31). Bu kanuna göre, kamu hizmetinden yasaklılık, “müebbeden” ve “muvakkaten” olmak üzere iki çeşittir. Beş sene ağır hapse mahkumiyet, müebbeden kamu hizmetinden yasaklılık sonucunu doğurur. Üç seneden beş seneye kadar ağır hapse mahkumiyet ise, mahkumiyet müddeti kadar kamu hizmetinden yasaklılık sonucunu doğurur.

### 3. Seçme Hakkına Sahip Olup da Oy Kullanamayacak Olanlar

Anayasamıza göre, silah altında bulunan er ve erbaşlar ile askerî öğrenciler oy kullanamazlar (m.67/5).

Anayasamızın 67’nci maddesi “ceza infaz kurumlarında bulunanlar” bakımından, hükümlüler ile tutuklular arasında ayırım yapmaktadır. *Hüküm-*

44. Akıntürk, *op. cit.*, s.259

*lüler* oy kullanamaz. Buna karşılık ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan *tutuklular*, oy kullanabilirler. Anayasa, bunların oylarının sayım ve dökümünde seçim emniyeti açısından alınması gerekli tedbirlerin Yüksek Seçim Kurulu tarafından tespit edileceğini ve görevli hâkimin yerinde yönetim ve denetimi altında yapılacağını öngörmektedir.

## VII. SEÇİM İLKELERİ

Anayasanın 67’nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, “seçimler ve hal-koylaması 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.

Burada geçen ilkeleri tek tek kısaca açıklamak uygun olur:

### 1. Seçimlerin Serbestliği İlkesi

Bu ilke 1982 Anayasasının 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında öngörülmüştür. Seçimlerin serbestliği ilkesi vatandaşların hiçbir baskı ve zorlama olmadan oy kullanabilmelerini ifade eder<sup>45</sup>. 26 Nisan 1961 tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanununun 88’inci maddesi de seçimlerin serbestliği ilkesi doğrultusunda, “hiçbir seçmene sandık başında müdahale, telkin veya tavsiyede bulunulamaz” demektedir. Kapalı oy verme yerinin yerleştiği mahallin yüz metre mesafesi içinde kalan çevreye “sandık alanı” denir (298 s. K., m.81). Bu alanda, seçiminin tam bir serbestlikle oy kullanmasına engel olmaya kalkışanları, sandık kurulu başkanı alan dışına çıkarır. Bu alanda suç işleyenleri zabıtaya teslim eder (298 s. K., m.82)

Bu ilke ayrıca oy vermenin bir mecburiyet haline getirilemeyeceğini de ifade eder. Ancak, ülkemizde 1982 Anayasasının 175’inci maddesini değiştiren 17 Mayıs 1987 tarih ve 3361 sayılı Kanun ile “halk oylamasına, milletvekili genel ve ara seçimlerine ve mahallî genel seçimlere iştiraki temin için, kanunla para cezası dahil her türlü tedbir alınır” hükmü getirilmiştir. Teorik olarak millî egemenlik anlayışında, seçimin bir “görev”, halk egemenliği anlayışında ise bir “hak” olduğu, bu nedenle millî egemenlik sistemlerinde seçime katılmanın “zorunlu” hale getirilebileceği, ama halk egemenliği sistemlerinde seçimlere katılmanın “ihtiyarî” olduğu iddia edilmiştir<sup>46</sup>. Bu nedenle, millî egemenlik ilkesini benimseyen Anayasamızda seçimlere katılma mecburiyetinin getirilmesinin bu ilkeyle uyum içinde olduğu savunulabilir.

45. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.63.

46. Teziç, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.245.

Kanımızca, yukarıdaki sonuç teorik olarak ne kadar tutarlı olursa olsun, seçimlere katılma mecburiyeti getiren bu hükmü seçimlerin serbestliği ilkesi ile bağdaştırmak güçtür. Seçimlerin serbestliği ilkesi, sadece oy verirken bir baskı olmaması değil, sandık başına gidip gitmemenin de serbest olması anlamına gelir. Bu hükmün seçimlere katılma oranını yükseltmek amacıyla konulduğu ve millî iradenin daha sağlıklı bir şekilde yansımaları amacını güttüğü düşünülebilir. Ancak, seçimlere katılma oranının düşük olmasının, demokrasiyi zayıflatan bir unsur olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Bugün demokratikliklerinden kuşku edilmeyen Batı Avrupa lkelerinde seçimlere katılma oranı ülkemize göre daha düşüktür. Bu oran genelde % 60'lar civarında seyrederek. Bu oranın % 70'in üzerinde olması seçime katılma oranının yüksek olduğu şeklinde yorumlanır. Ülkemizde genelde seçimlere katılma oranı, para cezasının öngörülmediği seçimlerde de % 80'lerin altına pek düşmemektedir. Ancak, seçimlerin serbestliği ilkesi de seçimlere katılma mecburiyeti de Anayasa ile getirildiğinden bunların arasında hukuken çelişki değil, özel hüküm genel hüküm ilişkisi olabilir. Kanımızca, seçimlere katılma mecburiyeti, seçimlerin serbestliği ilkesine göre özel hkmdr; ve *lex specialis derogat legi priori* kuralı gereği uygulanır.

## 2. Genel Oy İlkesi

Bu ilke 1982 Anayasasının 67'nci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülmüştür. Genel oy, cinsiyet, ırk, servet, vergi ve öğrenim durumu gibi sınırlamalara tâbi olmaksızın bütün vatandaşların oy hakkına sahip olmasını ifade eder<sup>47</sup>. Oy hakkı, 19'uncu yüzyıla kadar servet, vergi şartlarıyla sınırlandırılıyordu.

Türkiye'de 1876 Kanun-u Esasîsi döneminde, 28 Ekim 1876'da yürürlüğe konulan "Talimat-ı Muvakkate" ismini taşıyan seçimleri düzenleyen bir talimat, birinci seçmen olabilmek için "emlake mutasarrıf olmak" şartını arıyordu. 1908 tarihli İntihab-ı Mebusan Kanun-u Muvakkatine göre ise, seçmen olabilmek için "doğrudan doğruya Devlete az çok vergi verme" şartı getiriliyordu. 3 Nisan 1923 tarihli 320 sayılı İntihab-ı Mebusan Kanun-u Muvakkatinin Bazı Mevaddını Muaddil Kanun ile bu şart kaldırılarak genel oy ilkesi benimsenmiştir<sup>48</sup>.

Diğer yandan yakın zamanlara kadar da kadınlara oy hakkı tanınmıyordu<sup>49</sup>. Örneğin, kadınlara oy hakkı, Fransa'da 1944'te, İtalya'da 1946'da,

47. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.62.

48. Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.237.

49. Bu konuda bkz. Tunçer Karamustafaoğlu, *Seçme Hakkının Demokratik İlkelere*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, *passim*.

Belçika’da 1948’de, İsviçre’de 1971 yılında tanınmıştır. Türkiye’de ise kadınlara oy hakkı 1934 yılında tanınmıştır<sup>50</sup>.

Genel oy hakkının yaş, kısıtlılık, mahkumiyet gibi bazı durumlarda sınırlandırılabilceği kabul edilmektedir. Bunları yukarıda, seçmen olabilmenin şartları olarak gördük. O nedenle tekrar görmüyoruz.

### 3. Eşit Oy İlkesi

Bu ilke 1982 Anayasasının 67’nci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülmüştür. Eşit oy ilkesi, her seçmenin bir tek oya sahip olması demektir<sup>51</sup>. Bu ilke, içinde buldukları sosyal, ekonomik, kültürel durum ne olursa olsun, herkesin sadece bir tek oy kullanabilmesini öngörür<sup>52</sup>. Tarihte çeşitli ülkelerde bunun istisnaları öngörülmüştür. Örneğin aile reislerine, belli bir düzeyden fazla öğrenim görmüş olanlara, belli kamu görevlerinde bulunanlara birden çok oy hakkı tanınmıştır<sup>53</sup>.

### 4. Tek Dereceli Seçim İlkesi

Bu ilke 1982 Anayasasının 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında öngörülmüştür. Tek dereceli seçimde, seçmenler milletvekillerini doğrudan doğruya seçerler. Buna karşılık iki-dereceli seçimde, seçmenler önce “ikinci seçmen” adı verilen seçmenleri seçerler. Bunlarda, milletvekillerini seçerler. Ülkemizde, 1946 yılına kadar iki-dereceli seçim uygulanmıştır. İlk defa 1946 seçimleri tek dereceli olarak yapılmıştır<sup>54</sup>.

### 5. Gizli Oy İlkesi

Bu ilke 1982 Anayasasının 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında öngörülmüştür. Oyun gizli verilmesi, seçmenin iradesinin her türlü baskıdan uzak biçimde kullanabilmesini sağlar<sup>55</sup>. Aslında gizli oy, seçimin serbestliği ilkesinin bir koşuludur<sup>56</sup>. Kimin hangi partiye oy verdiği bilinirse, o kişi hakkında daha sonra baskı kurulabilir. Bundan çekinen kişiler, oyun açık olması nedeniyle, aslında kendi istemediği bir partiye oy vermek zorunda kalabilirler. Gizli oy ilkesi, demokrasinin temel taşlarından biridir. Ülkemizde, gizli oy (*rey-i hafî*) ilkesi ilk kez 1876 Kanun-u Esasîsinin 66’ncı maddesiyle öngörülmüştür. 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu bu bakımdan 1876 Kanun-u Esasîsinden geridir. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, gizli oy ilkesini ön-

50. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.62.

51. *Ibid.*, s.63.

52. Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.249.

53. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.63; Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.249.

54. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.64; Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.244.

55. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.251.

56. Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.251.



görmemiştir. Tek parti döneminde yapılan seçimlerde gizli oy ilkesi uygulanmamıştır. Ülkemizde Cumhuriyet döneminde, ilk kez gizli oy ilkesi 1948 tarih ve 5258 sayılı Seçim Kanunuyla getirilmiştir<sup>57</sup>. Ve gizli oy ilkesinin uygulandığı ilk seçimler olan 1950 seçimlerinde de CHP iktidarı devrilmiş, Demokrat Parti seçimleri tek başına ezici bir oy çoğunluğuyla kazanmıştır. Bu rnek gizli oy ilkesinin demokrasi için önemini gösterir niteliktedir.

26 Nisan 1961 tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun gizli oy ilkesini uygulamak için gerekli düzenlemeleri yapmıştır. Buna göre, seçmen oyunu “kapalı oy verme yeri”inde kullanır. Kapalı oy verme yeri, “içerisi dışarıdan gzetlenemeyecek” şekilde olur (m.76). Keza, “bir seçmen, kapalı oy verme yerinden dışarı çıkmadıkça hiç kimse oraya giremez” (m.92). Seçmen, “oy puslasını kapalı oy verme yerinde, kendi eliyle katlayıp” “zeri mühürlü oy zarfı”na koyar (m.75). Seçmen zarfı “sandığa bizzat atar” (m.93).

Ülkemizde bu şekilde oy kullanılır. Postayla oy kullanmak, veya birtakım elektronik usller ile oy kullanmak mümkün değildir<sup>58</sup>.

## 6. Açık Sayım ve Döküm İlkesi

Açık sayım ve döküm ilkesi 1982 Anayasasının 67’nci maddesinin ikinci fıkrasında ngrlmştir. Bu ilke oyların sayımının ve dökümünün aleni olarak yapılmasını ifade eder. Bu ilke seçmenin iradesinin sonradan değiştirilmemesini, kısaca seçimin dürüstlüğünü sağlayan önemli bir ilkedir<sup>59</sup>. Oyların nasıl sayılacağı 26 Nisan 1961 tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 95 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 98’inci maddeye göre, sandık, “oy verilen yerde hazır bulunanların gözü önünde açılır”. Zarflar yine orada bulunanların gözü önünde açılır ve oylar aynı şekilde sayılır (m.100). Ülkemizde açık sayım ve döküm ilkesi ilk defa 1950 seçimlerinde uygulanmıştır. Bilindiği gibi bu seçimlerde de iktidar değişmiştir.

## 7. Seçimlerin Yargı Organlarının Yönetimi ve Denetimi Altında Yapılması İlkesi

Bu ilke 1982 Anayasasının 67’nci maddesinin ikinci fıkrasında ngrlmştir. Bu ilkenin amacı, seçimlerin serbestliğini ve dürüstlüğünü sağla-

57. *Ibid.*

58. Bu arada belirtelim ki, bu nedenle “internet yoluyla demokrasi” vs. hukuk sistemimizde mümkün değildir.

59. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.64.

maktır. Seçim işlerinin yönetim ve denetimini idarî ve siyasî organlara bırakılması seçimlerin dürüstlüğü açısından sakıncalı olabilmektedir<sup>60</sup>.

Ülkemizde 1954 yılına kadar, seçim tutanaklarına ilişkin itirazlar, Yüksek Seçim Kurulunun sunduğu rapor üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisince kesin karara bağlanmaktaydı. 17 Şubat 1954 tarih ve 6272 sayılı Kanun ile bu yetki doğrudan Yüksek Seçim Kuruluna tanınmıştır<sup>61</sup>. 1961 Anayasası da seçimlerin yargı yönetimi ve denetimi altında yapılması ilkesini açıkça kabul etmişti. Ülkemizde seçimlerin yönetimi ve denetiminin nasıl yapıldığını yukarıda Yüksek Seçim Kurulunu incelediğimiz kısımda gördük<sup>62</sup>.

### VIII. SEÇİM ÇEVRELERİ

Seçim çevreleri 1982 Anayasasında değil, Milletvekili Seçimi Kanununda düzenlenmiştir. Milletvekili Seçimi Kanunu, seçim çevrelerini ve her seçim çevresinin çıkaracağı milletvekili sayısını belirleme görevini Yüksek Seçim Kuruluna vermiştir (m.5).

1983 yılına kadar Türkiye’de her il bir seçim çevresi olarak kabul ediliyordu<sup>63</sup>. 10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu bu sistemi değiştirmiş, nüfusu fazla olan illerin birden fazla seçim çevresine bölünmesi esasını getirmiştir. Seçim çevrelerinin tespiti usulü 1983’ten sonra her seçime gidilirken Milletvekili Seçimi Kanunu değiştirilerek yeniden düzenlenmiştir. Son düzenleme 27 Ekim 1995 tarih ve 4125 sayılı Kanun ile yapılmıştır.

Milletvekili Seçimi Kanununun 27 Ekim 1995 tarih ve 4125 sayılı Kanun ile değişiklik 4’üncü maddesinde açıklanmıştır. Buna göre, illerin çıkaracağı milletvekili sayısının tespitinde toplam milletvekili sayısından her il önce bir milletvekili verilir. Sonra, son genel nüfus sayımı ile belli olan Türkiye nüfusu, illere verilen milletvekili sayısı çıkarıldıktan sonra kalan milletvekili sayısına bölünmek suretiyle bir sayı elde edilir. İl nüfusunun bu sayıya bölünmesine il her ilin ayrıca çıkaracağı milletvekili sayısı tespit olunur. Bu işleme göre nüfusu milletvekili çıkarmaya yetmeyen illerin nüfusları ile artık nüfus bırakan illerin artık nüfusları büyüklüklerine göre sıraya konular ve ilk hesapta iller arasında bölüştürülmemiş bulunan milletvekillikleri bu sıraya göre dağıtılır.

Yapılan tespit sonunda çıkaracağı milletvekili sayısı 18’e kadar olan iller bir seçim çevresi sayılır. Çıkaracağı milletvekili sayısı 19’dan 35’e kadar

60. *Ibid.*

61. Teziç, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.268.

62. Bkz. *supra*, s.273.

63. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.239.

olan iller iki seçim çevresine, 36 ve daha fazla olan iller  seçim çevresine bölünür<sup>64</sup>.

Kanunun 4’üncü maddesine göre, bir il kendi içinde birden fazla seçim çevresine bölünürken Ő esaslara dikkat edilir.

- a) Seçim çevreleri, mümkün olduğu ölçüde eşit veya birbirine yakın sayıda milletvekili çıkaracak Şekilde oluşturulur.
- b) Mümkün olduğu ölçüde ilçelerin mlk bütünlüğü dikkate alınır.
- c) Aynı seçim çevresinde yer alacak ilçelerin nüfus ve coğrafi yakınlıkları ile ulaşım imkânları göz önünde bulundurulur<sup>65</sup>.

## IX. ADAYLIK

10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 12’nci maddesinin ilk Şekli seçime katılan siyasi partilerin katıldıkları her seçim çevresinin çıkaracağı milletvekili sayısının iki katı aday göstermelerini Şart koŐmuŐtu. Bununla partili adaylar arasında seçmenlerin de bir tercih yapabilmelerine imkân sağlanmak istenmiştir<sup>66</sup>. Aynı dönemde kabul edilen 22 Nisan 1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 37’nci maddesinin ilk Şekli bir ‘‘n seçim’’ sistemi ile milletvekili adaylarının belirlenmesini öngörüyordu. 28 Mart 1986 tarih ve 3270 sayılı Kanun ile bir yandan Milletvekili Seçimi Kanununun 12’nci maddesi değiştirilerek iki katı aday gösterme zorunluluğunu kaldırmış; diğer yandan da Siyasi Partiler Kanununun 37’nci maddesi değiştirilerek n seçim yapma zorunluluğu kaldırılmıştır. 22 Nisan 1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 37’nci maddesinin değişik Şekline göre, aday belirleme işini siyasi partilerin ‘‘tüzüklerinde belirleyecekleri usûl ve esaslardan biri veya birkaçı ile yapabilirler’’. Böylece yeni Kanun aday tespiti işini siyasi partilerin bir i sorunu saymış ve n seçim zorunluluğunu kaldırmıŐtır. Yeni sisteme göre, siyasi partiler aday tespitinde n seçim usûlünü kullanabilecekleri gibi, bir başka usl de, örneğin ‘‘merkez yoklaması’’ usûlünü de uygulayabilirler. Eğer

64. 1983 seçimlerinde milletvekili sayısı yediyi, 1987 ve 1991 seçimlerinde ise milletvekili sayısı altıyı geçen iller birden fazla seçim çevresine bölünmüŐlerdir. 1991 seçimlerinde 74 ilde 107 seçim çevresi varken, 1995 seçimlerinde yalnızca üç il (İstanbul, Ankara ve İzmir) bölünmüŐ ve 80 ildeki toplam seçim çevresi 84 olmuştur (Yüksek Seçim Kurulu, 17 Ekim 1998 Tarih ve 282 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 20 Ekim 1998, Sayı 23499, s.10 vd).

65. Yüksek Seçim Kurulu, 17 Ekim 1998 tarih ve 282 sayılı Kararıyla, 2839 sayılı Kanunun 3 ve 4 nc maddelerinin ortaya koyduğu bu hükümler çerçevesinde, 30 Kasım 1997 tarihinde yapılan genel nüfus tespiti dikkate alınmak suretiyle, 550 milletvekilinin 80 ile dağılımlı yapmış, 28 milletvekili çıkaracağı tespit edilen Ankara’nın 2; 24 milletvekili çıkaracağı tespit edilen İzmir’in 2; 69 milletvekili çıkaracağı tespit edilen İstanbul’un 3 seçim çevresine bölünmesine karar vermiştir. Milletvekillerinin illere göre dağılımlı, bu karara ekli EK: I, EK: II-A, II-B, II-C sayılı cetvellerde gösterilmiştir (*Resmî Gazete*, 20 Ekim 1998, Sayı 23499, s.10 vd).

66. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.241.

parti tüzükleri ön seçim usûlünü benimsemişse, ön seçim, 22 Nisan 1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununda belirtilen usûllere göre olur. Bu değişik hakkında Anayasaya aykırı olduğundan bahisle Anayasa Mahkemesi iptal davası açılmış ise de, Anayasa Mahkemesi K.1987/11 sayılı Kararında ön seçim zorunluluğunun kaldırılmasında Anayasaya aykırılık görmemiştir. Zira Yüksek Mahkemeye göre, ön seçim zorunlu olmaktan çıkarılmışsa da, tümden dışlanmamıştır. Ön seçim yapmak isteyen partilerin bunu yapması mümkündür<sup>67</sup>. Buna karşılık, 3403 sayılı Kanunun 18'inci dönem milletvekili genel seçimlerinde ön seçim yapılamayacağını öngören 8'inci maddesini Anayasa Mahkemesi iptal etmiştir. Mahkemeye göre, ön seçim imkânının yasaklanması, partilerin iç işlerine demokrasi ilkelerinden uzaklaşarak bir müdahale yapılması anlamına gelir. Bu ise Anayasanın 69'uncu maddesiyle bağdaşmaz<sup>68</sup>.

## X. SEÇİM SİSTEMİ

Türkiye'de uygulanan seçim sistemini görmeden önce, kısaca seçim sistemleri hakkında bilgi vermek uygun olur.

### A. GENEL OLARAK SEÇİM SİSTEMLERİ<sup>69</sup>

Seçim sistemleri oyların değerlendirilişi, yani oyların sandalyeye dönüştürülmesinde kullanılan usûl açısından “çoğunluk sistemi” ve “nispî temsil sistemi” olmak üzere ikiye ayrılır.

#### 1. Çoğunluk Sistemi

Çoğunluk sisteminin de, “basit (tek-turlu) çoğunluk” ve “mutlak (iki-turlu) çoğunluk” olmak üzere iki çeşidi vardır. İngiltere ve Amerika'da uygulanan *tek-turlu çoğunluk* yani basit çoğunluk sisteminde, en çok oy alan parti, o seçim çevresinin bütün milletvekillerini kazanmış olur<sup>70</sup>. *İki-turlu yani mutlak çoğunluk sisteminde* ise, seçimler iki turludur. Birinci turda, bir parti oyların mutlak çoğunluğunu, yani yarıdan bir fazlasını elde edebilirse, o seçim çevresinde seçimi kazanmış olur. İkinci tura gerek kalmaz. Buna karşılık, ilk turda hiçbir parti mutlak çoğunluğu sağlayamamışsa, iki hafta

67. Anayasa Mahkemesi, 22 Mayıs 1987 Tarih ve E.1986/17, K.1987/11 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 23, s.225.

68. Anayasa Mahkemesi, 9 Ekim 1987 Tarih ve E.1987/23, K.1987/27 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 23, s.384.

69. Genel olarak seçim sistemleri konusunda bkz.: 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; Jean-Marie Cotteret ve Claud Emeri, *Les systèmes électoraux*, Paris, PUF, “Que saus-je?”, 1988; (Türkçesi: *Seçim Sistemleri*, İstanbul, İletişim Yayınları, 1991

70. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.231.

sonra bu seçim çevresinde ikinci tur oylama yapılır. Bu tura ilk turda en çok oy almış iki parti katılır. İkinci turda mutlak çoğunluk aranmaz. En çok oy alan parti kazanır<sup>71</sup>.

## 2. Nispî Temsil Sistemi

Nispî temsil sisteminde ise, her parti aldığı oy oranında milletvekili çıkarır. Bu sistemde yapılan ilk işlem, “seçim kotası”nın bulunmasıdır. Bu kota, bir seçim çevresinde kullanılan geçerli oylar toplamının o seçim çevresinin çıkaracağı milletvekili sayısına bölünmesiyle bulunur. Bu sayı bulduktan sonra, partilerin o seçim çevresinde aldığı oylar bu sayıya bölünerek partilerin kaç milletvekili çıkaracağı bulunur. Ne var ki, partilerin aldığı oylar seçim kotasının tam katı olmadığından ve bazı partilerde seçim kotasını altında kaldığından, bu işlem sonucunda bir kısım oylar artar ve dolayısıyla bazı milletvekilliklerinin de paylaştırılmamış olarak kaldığı görülür<sup>72</sup>. İşte bu artık milletvekilliklerinin dağıtılış usûlüne göre de nispî temsil sisteminin değişik eşitleri vardır.

Bunlardan biri *millî bakiye (ulusal artık) sistemidir*. Bu sistemde ülke düzeyinde bütün artık oylar ve artık milletvekillikleri tek bir merkezde toplanır. Yurt düzeyindeki artık oylar toplamı, artık milletvekillikleri toplamına bölünerek “ulusal seçim kotası” bulunur. Sonra, her partinin artık oylar toplamı bu kotaya bölünerek her partinin ulusal artıktan ne kadar milletvekili verileceği saptanır<sup>73</sup>.

Nispî temsil sisteminin diğer çeşitlerinde, artık milletvekillikleri ülke düzeyinde değil, *seçim çevresi düzeyinde* dağıtılır. Seçim evresi düzeyinde artık oyları dağıtmanın ilk usl *en büyük artık usl*dr. Bu usûlde, artık milletvekillikleri artık oyların büyüklüğüne göre dağıtılır. Seçim evresi düzeyinde artık oyları dağıtmanın ikinci usl *en kuvvetli ortalama usl*dr. Bu sistemde partilerin aldığı oylar, onların ilk dağıtım sonucunda kazandıkları milletvekili sayısına bölünür ve artık milletvekillikleri, bu ortalamaların büyüklük sırasına göre dağıtılır<sup>74</sup>.

Nispî temsil sisteminin üçüncü çeşidi ise, *d’Hondt usl*dr<sup>75</sup>. *d’Hondt usl* artık oy bırakmayan bir usûldür. Bunu aşağıda ayrıntılarıyla göreceğiz.

71. *Ibid.*, s.232.

72. *Ibid.*

73. *Ibid.*

74. *Ibid.*

75. *Ibid.*

## B. TÜRKİYE'DEKİ SEÇİM SİSTEMİ

1982 Anayasası, kendisinden önceki anayasalar gibi, seçim sistemine ilişkin bir hüküm koymamıştır. Bu sorunun çözümünü kanun koyucuya bırakmıştır. Ülkemizde seçim sistemi seçim kanunlarıyla düzenlenmiştir. Yasama organı, seçim sistemi konusunda isterse çoğunluk sistemini, isterse nispi temsil sistemini seçebilir. Yasama organı bunların bir karmasını da yapabilir<sup>76</sup>.

### 1. Nispi Temsil Sistemi - d'Hondt Usulü

10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu nispi temsil sistemini benimsemiştir (m.2). Nispi temsil sistemi içinde de d'Hondt usulünü kabul etmiştir. Kanunun 34'üncü maddesine göre, seçime katılmış siyasî partilerin ve bağımsız adayların adları alt alta ve aldıkları geçerli oy sayıları da hizalarına yazılır. Siyasî partilerin oy sayıları önce bire, sonra ikiye, sonra üçe... ilah. o çevrenin çıkaracağı milletvekili sayısına ulaşıncaya kadar bölünür. Elde edilen paylar ile bağımsız adayların aldıkları oylar ayırım yapılmaksızın en büyükten en küçüğe doğru sıralanır. Seçim çevresinden çıkacak milletvekili sayısı kadar bu payların sahibi olan partilere ve bağımsız adaylara rakamların büyüklük sırasına göre milletvekili tahsis olunur.

Bunu bir örnek ile açıklayalım (örnek seçim çevresinin 5 milletvekili çıkardığı ve bu seçimlerde 100.000 geçerli oyun kullanıldığı varsayılmıştır):

Partiler	1'e Bölme	2'ye Bölme	3'e Bölme	4'e Bölme	5'e Bölme
A Partisi	36.000	18.000	12.000	8.000	7.200
B Partisi	30.000	15.000	10.000	7.500	6.000
C Partisi	24.000	12.000	8.000	6.000	4.800
D Partisi	10.000	5.000	3.333	2.500	2.000

Şimdi en büyük beş rakamı büyüklük sırasına göre sıralayalım:

36.000	30.000	24.000	18.000	15.000
A Partisi	B Partisi	C Partisi	A Partisi	B Partisi

Buna göre partilerin çıkaracağı milletvekili sayısı şöyledir:

A Partisi: 2 milletvekili  
 B Partisi: 2 milletvekili  
 C Partisi: 1 milletvekili  
 D Partisi: 0 milletvekili

76. Anayasa Mahkemesi, 2, 4 ve 6 Mayıs 1968 tarih ve E.1968/15, K.1968/13 sayılı Kararında nispi temsil sistemi dışında bir sistemin uygulanmasının Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir (*Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 6, s.169-175). Ancak Anayasa Mahkemesi, bu yanlış kararından vazgeçerek, 22 Mayıs 1987 tarih ve E.1986/17, K.1987/11 sayılı Kararıyla yasa koyucunun uygun gördüğü bin seçim sistemi benimseyebileceğine karar vermiştir.

## 2. Baraj

10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu, 33'üncü maddesinde "ülke barajı" da denilen bir "genel baraj" kabul etmiştir. Bu Kanunun 33'üncü maddesine göre, genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde de ara seçim yapılan çevrelerin tümünde geçerli oyların % 10'unu geçmeyen partiler milletvekili çıkaramazlar. Yüzde 10'luk genel barajın getirilmesinin altında küçük partilerin Türkiye Büyük Millet Meclisine girmesini engellemek suretiyle istikrar yaratmak amacı yatmaktadır.

10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu 1995 yılına kadar bir de "seçim çevresi barajı" ismi verilen bir baraj öngörmüştü. Bu baraj, bir seçim çevresinde kullanılan geçerli oyların toplamının o çevreden seçilecek milletvekili sayısına bölünmesi ile elde edilmekteydi. Örneğin 5 milletvekili çıkaran bir seçim çevresinde 100.000 geçerli oy kullanılmışsa, seçim çevresi barajı 25.000 idi. Yani yüzde olarak ifade edersek % 25 idi. Böyle bir seçim çevresinde 25.000 oy alamamış partiler, milletvekili dağıtımına katılamazlardı. Yani milletvekillikleri bu barajı aşan partiler arasında d'Hondt formülüne göre dağıtılırdı.

10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun seçim çevresi barajını öngören 34'üncü maddesi 27 Ekim 1995 tarih ve 4125 sayılı Kanun ile tekrar düzenlendi. Yeni düzenlemede de eski düzenlemede olduğu gibi, seçim çevresi barajının bir seçim çevresinde kullanılan geçerli oy toplamının o çevreden çıkarılacak milletvekili sayısına bölünmesiyle bulunacağı belirtiliyor; ancak, iki veya üç milletvekili çıkaran çevrelerde bu baraj % 25 olarak sınırlandırılıyordu. Bu sınırlandırma olmazsa, iki milletvekili çıkaran yerlerde seçim çevresi barajı % 50, üç milletvekili çıkaran yerlerde % 33.33 oluyordu. 27 Ekim 1995 tarih ve 4125 sayılı Kanun hakkında Anayasa Mahkemesinde iptal davası açıldı. Anayasa Mahkemesi K.1995/59 sayılı Kararıyla, genel barajı değil, ama sadece seçim çevresi barajını "temsilde adalet" ilkesine aykırı görerek iptal etmiştir<sup>77</sup>. Yasama organı genel barajlı ve seçim çevresi barajlı bir seçim sistemi öngörmüştü. Anayasa Mahkemesi kararıyla yasama organının bu iradesi başkalaştırılmış oldu. Zira, Anayasa Mahkemesi kararından sonra ve bu gün ülkemizde uygulanan sistem tek barajlı d'Hondt sistemidir. Yani mevcut seçim sistemini yasama organı değil, Anayasa Mahkemesi belirlemiş durumdadır. Bu ise, Anayasanın "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnameyi tamamını veya bir hükmünü iptal ederken kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez" diyen 153'üncü maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından tipik bir ihlalidir. Ayrıca şunu da belirtelim ki, seçim çevresi barajını, 27 Ekim 1995 tarih ve 4125

77. Anayasa Mahkemesi, 18 Kasım 1995 Tarih ve E.1995/54 ve K.1995/59 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 2, s.800-867.

sayılı Kanun değil, bu Kanunun değiştirdiği 10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu getirmişti. 27 Ekim 1995 tarih ve 4125 sayılı Kanun, yeni bir seçim çevresi barajı getirmiyor, tersine 10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Kanunun getirmiş olduğu seçim çevresi barajını iki ve üç milletvekili çıkararak seçim çevreleri için sınırlıyordu. Eğer 27 Ekim 1995 tarih ve 4125 sayılı Kanun bu değişikliği yapmasaydı, Anayasa Mahkemesi seçim barajını iptal etme imkânına kavuşamayacaktı.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı hem hukuka, hem de demokrasi mantığına aykırıdır. Anayasa, seçim sistemini belirleme yetkisini yasama organına bırakmıştır. Bu iptal kararı ise bu yetkinin Anayasa Mahkemesi tarafından kullanılması sonucunu doğurmuştur. Keza bir demokraside kanun koyma yetkisi, atanmış hâkimlere değil, halkın temsilcilerinden oluşan parlamento ya aittir.

### 3. “Temsilde Adalet” ve “Yönetimde İstikrar” İlkeleri

1982 Anayasasının 67’nci maddesine 23 Temmuz 1995 tarih ve 4121 sayılı anayasa değişikliği kanunuyla bir son fıkra eklenmiş ve “seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak şekilde düzenlenir” denmiştir. Yani seçim kanunlarının izlemesi gereken iki ilke konulmuştur: “Temsilde adalet” ve “yönetimde istikrar”<sup>78</sup>. Bu iki ilkenin olumlu ilkeler olduğu şüphesizdir. Ancak bu iki ilkenin birbiriyle çatışan ilkeler olduğu da bir gerçektir. Çatışan olumlu değer, birbirini götürür ve ortaya olumsuz bir değer çıkarır. Kanımızca, birbiriyle çatışan iki olumlu değerın uzlaştırılması zaten mantiken mümkün değildir.

Seyfettin Gürsel, nasıl bağdaştırılabileceğini araştırmış ve bu iki ilkeyi ideal bir şekilde bağdaştıracak bir seçim sistemi tasarlanmasının imkânsız olduğu sonucuna ulaşmıştır. Temsilde adalet ne kadar ideale yakın ölçüde sağlanırsa, istikrar o derecede bozulacaktır<sup>79</sup>. Diğer bir ifadeyle, ülkemizdeki siyasal parçalanma mevcut düzeyini koruduğu sürece, hem adaletli, hem de istikrara yönelik bir seçim sistemi tasarlamak olanaksızdır<sup>80</sup>. Gürsel incelemesinde Türkiye’de ya “adaletsiz ama istikrarlı” ya da “adaletli ama istikrarsız” bir seçim kanununa ihtiyacı olduğunu vurgulamaktadır. Yazar, Anayasasının 67’nci maddesinde yer alan “temsilde adalet” ve “yönetimde istikrar” ilkelerinin Anayasadan çıkartılmasını önermektedir<sup>81</sup>.

78. Bu konuda ilginç bir değerlendirme için bkz.: Seyfettin Gürsel, “Toplumsal Tercih Kuramı Çerçevesinde Anayasasının 67. Maddesinde Yer Alan Temsilde Adalet ve Yönetimde İstikrar İlkelerinin Değerlendirilmesi”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1999, Sayı, 16, s.46-68.

79. *Ibid.*, s.47.

80. *Ibid.*, s.66.

81. *Ibid.*



Bu nedenle, yasama organına, önceden farklı olarak Anayasanın yol gösterdiğini söylemek oldukça güçtür. Dolayısıyla 1995 öncesine göre bir şeylerin değiştiğini söylemek mümkün değildir. Ancak değişen bir şey vardır. Artık Anayasa Mahkemesinin seçim kanunlarını çok kolayca denetleyebilecektir. 1995 öncesi Anayasada Anayasa Mahkemesi seçim kanunlarını denetlemesine kriter oluşturacak seçim sistemleri açısından Anayasada bir hüküm yoktu. Şimdi Anayasa Mahkemesi 67'nci maddenin son fıkrasında geçen "temsilde adalet" ve "yönetimde istikrar" ilkelerine dayanarak seçim kanunlarını denetleyebilir ve iptal edebilir. Ancak temsilde adalet ve yönetimde istikrarın hangi ölçüde "bağdaştırılacağı", hangisine ağırlık verileceği aslında hukukî değil, siyasî bir sorundur. Bu açıdan yapılacak bir denetim hukukîlik değil, yerindelik denetimine yol açar.

\* \* \*

TBMM üyelerinin seçimini bu şekilde gördükten sonra, şimdi izleyen bölümde milletvekillerinin hukukî statüsünü inceleyeceğiz.

## Bölüm 9

# TBMM ÜYELERİNİN HUKUKÎ STATÜSÜ

**Bibliyografya.-** Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.237-268; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.247-255; 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., s.130-134; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.188-197; Soysal, *Anayasanın Anlamı*, op. cit., s.202-206; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Geçerliliği*, op. cit., s.733-74; Erdoğan Teziç, *Türk Parlâmento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1980, s.123-149; Fahri Bakırcı, *TBMM'nin Çalışma Yöntemi*, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 2000, s.212-245; 149-259; Akman Akyürek, *Parlamentlerin Yasama Faaliyetlerinden Dolayı Hukukî ve Cezaî Sorumlulukları: Doktrin, Uygulama ve Yargıtay İçtihatları*, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1991; Ali Fuat Başgil, "Teşriî Masuniyet Meselesi: Teşkilât-ı Esasiye Kanununun 17. Maddesi Üzerine Bir Etüd", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 7, 1941, Sayı 1, s.3-39; Metin Kıratlı, *Parlmanter Muafiyetler*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1961; Erdal Onar, "1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi", *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1997, Cilt 14, s.387-469.

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), üyelikle 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 hallerini görelim.

### I. MİLLETVEKİLLİĞİ SIFATININ KAZANILMASI

**Bibliyografya.-** Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.238; Bakırcı, op. cit., s.249-259.

Anayasamız, milletvekilliliği sıfatının seçimle kazanılacağını öngörmektedir (m.75). Ancak, Anayasamızda milletvekilliği sıfatının kazanılma

anı, yani milletvekilliğinin başlangıç anı konusunda hüküm yoktur. Başlangıç anını tespit etmek önemlidir. Çünkü, milletvekilleri bu andan itibaren normal vatandaşlardan farklı olan hukukî statülerine kavuşurlar. Örneğın, bu andan itibaren milletvekili dokunulmazlığından istifade ederler. Ülkemizde milletvekillerini “andıçme”sinde zaman zaman problemler yaşandığı için, milletvekili sıfatının acaba “andıçme” ile başlayıp başlamadığı sorunu gündeme gelmektedir. Hemen belirtelim ki, “andıçmenin” veya “andıçmemenin” milletvekili sıfatının kazanılması üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Anayasanın ne andıçmenin düzenlendiğı 81’inci maddesinde, ne de bir başka maddesinde milletvekilliğinin başlangıç anı konusunda bir hüküm yoktur. O halde, 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 değışik 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. Diğeri 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”.

1961 Anayasası döneminde milletvekilliğı sıfatının başlangıç anını tartışmış olan İlhan Arsel’e göre, milletvekili sıfatı “oy verme günü nihayet bulup oylar tasnif edildiğı anda milletvekilliğı sıfatı iktisap olunmuş ve milletvekilliğı o anda başlamış sayılır. Filhakika milletin iradesi o anda tecelli etmiştir”<sup>1</sup>. Bize göre de 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 35’inci maddesinde öngörülen il seçim kurulu tarafından düzenlenmesi gereken tutanak ile milletvekilliğı sıfatını başlatmak en uygun çözüm tarzıdır.

## II. MİLLETVEKİLLİĞİNİN SONA ERMESİ

**Bibliyografya.**- Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.238-241.

Milletvekilliğinin “sona ermesi” ile “düşmesi” arasında bir ayırım yapılmaktadır. Erdal Onar’a göre, milletvekilliğinin yasama döneminin bitmesi ve yeni seçimlerin yapılması ile nihayete ermesi durumunda “milletvekilliğinin sona ermesi” vardır. Buna karşılık milletvekilliğı, yasama dönemi devam ederken herhangi bir nedenle, ister kendiliğinden, ister meclis kararıyla

1. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.238. 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu zamanında, Türkiye Büyük Millet Meclisi, 3 Mart 1927 tarih ve 306 sayılı kararıyla “intihap bitipte reylerin en çoğunun bir zat uhdesinde taayün... ettiğı an, o zatın mebusluğunun mebbeini teşkil” edeceğine karar vermiştir (TBMM Kavanin Mecmuası, Cilt 5, Kararlar Kısmı, s.17’den nakleden Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.238).

sona ermesi durumunda ise “milletvekilliğinin düşmesi” söz konusudur<sup>2</sup>. Biz de bu ayrımın yerinde olduğunu düşünüyoruz ve bu konuyu “sona erme” ve “düşme” arasında ayrım yaparak inceleyeceğiz. Burada “milletvekilliğinin sona ermesi”, hemen aşağıda da “milletvekilliğinin düşmesi” incelenecektir.

**Seçimler.-** Milletvekilliğini sona erdiren neden seçimlerdir. Bir önceki bölümde hangi hallerde yeni seçimlere gidildiğini gördük. Yeni seçimlere ister normal seçim döneminin (5 yıl) bitmesiyle veya Meclisin kendi alacağı erken seçim kararıyla veya Cumhurbaşkanının Meclisi feshetmesiyle gidilsin, yeni seçimlere girmeyen veya girip de seçilemeyen milletvekillerinin milletvekilliği sıfatı sona erer; seçimlere girip de kazananların milletvekilliği sıfatı ise devam eder. Ancak sona erme halinde, sona erme anını tespit etmek gerekir.

Meclisin kendisi tarafından veya Cumhurbaşkanı tarafından seçimlerinin yenilenmesine karar verilmesi durumunda, milletvekilliği sıfatının yenileme kararının alındığı an sona ereceği iddia edilemez. Zira, Anayasanın 77’nci maddesinin son fıkrası çok açıktır: “Yenilenmesine karar verilen Meclisin yetkileri, yeni Meclisin seçilmesine kadar devam eder”. Yetkinin devam etmesinin, bu yetkileri kullanan kişilerin de var olmasını gerektirdiğine göre, milletvekilliği sıfatının, yeni milletvekillerinin seçilmesi anına kadar devam ettiği sonucuna varmak gerekir. Yukarıda milletvekili sıfatının kazanılma anı olarak il seçim kurulu tarafından milletvekilinin seçildiğine ilişkin tutanağın düzenlenmesini esas aldığımızı göre, burada milletvekilliğinin sona erme anı olarak 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 35’inci maddesinde öngörülen tutanağın düzenlenme anını kabul etmek gerektiğini düşünebiliriz. Ancak, eski milletvekillerinin milletvekilliği sıfatının yeni Meclisin Başkanlık Divanının oluşturulmasına kadar devam ettiği görüşü de savunulabilir. Zira, yeni Meclis henüz göreve başlamadığından, eski Meclis hâlâ görevdedir. Dolayısıyla eski Meclisi oluşturan milletvekillerinin milletvekilliği sıfatı da devam etmektedir<sup>3</sup>. Ancak bu görüşün zayıf tarafı da yeni seçimlerden sonra yeni Meclisin Başkanlık Divanı oluşturuluncaya kadar aynı seçim çevresine ait çift milletvekilliği ortaya çıkar. Eski milletvekilleri ve yeni seçilen milletvekilleri, geçici bir süre için aynı anda milletvekilliği sıfatına sahiptirler. Fahri Bakırcı’nın belirttiği gibi bu durumu normal karşılamak gerekir. Bu bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır<sup>4</sup>.

2. Erdal Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1997, Cilt 14, s.388.

3. Bakırcı, *op. cit.*, s.251, 255.

4. *Ibid.*, s.251-252.

### III. MİLLETVEKİLLİĞİNİN DÜŞMESİ

**Bibliyografya.-** Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, *op. cit.*, s.387-469; Bakırcı, *op. cit.*, s.236-241; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.239-246; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.253-254; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.217-219; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.193-196; Özçelik, *Esas Teşkilât Hukuku Dersleri (Türkiye'nin Siyasî Rejimi)*, *op. cit.*, c.II, 283-284; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri*, *op. cit.*, s.51-57.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, “milletvekilliğinin düşmesi”, milletvekilliğinin yasama dönemi sürerken herhangi bir nedenden dolayı ister kendiliğinden, ister meclis kararıyla sona ermesidir<sup>5</sup>.

Anayasanın 23 Temmuz 1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla değişik 84'üncü maddesine göre:

“İstifa eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesi, istifanın geçerli olduğu Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanınca tespit edildikten sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca kararlaştırılır.

Milletvekilliğinin kesin hüküm giyme veya kısıtlama halinde düşmesi, bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olur.

82'nci maddeye göre milletvekilliği ile bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine, yetkili komisyonun bu durumu tespit eden raporu üzerine Genel Kurul gizli oyla karar verir.

Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içerisinde toplam beş birleşim günü katılmayan milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine, durumun Meclis Başkanlık Divanınca tespit edilmesi üzerine, Genel Kurulca üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyuyla karar verilebilir.

Partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olduğu Anayasa Mahkemesi'nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararında belirtilen milletvekilinin milletvekilliği, bu kararın Resmî Gazete'de gerekçeli olarak yayımlandığı tarihte sona erer. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı bu kararın gereğini derhal yerine getirip Genel Kurula bilgi sunar”.

Madde geçen bu haller şu şekilde sayılabilir:

1. İstifa
2. Kesin Hüküm Giyme
3. Kısıtlama
4. Milletvekilliği ile Bağdaşmayan Bir Görev veya Hizmeti Sürdürmekte İsrar Etme
5. Devamsızlık
6. Partisinin Temelli Kapatılmasına Beyan ve Eylemleriyle Sebep Olma

Şimdi bunları tek tek inceleyelim.

5. *Ibid. op. cit.*, s.388.

## A. İSTİFA

Genelde istifa yenilik doğurucu tek taraflı bir irade beyanıdır. Ulaşmasıyla sonuçlarını doğurur. Bu nedenle istifanın kabul edilmesine hukuk teorisinde gerek yoktur.

1982 Anayasasına kadar bir milletvekilinin istifası kendiliğinden sonuç doğururdu. 1982 Anayasası bu prensipten ayrılarak, milletvekilinin istifasının sonuç doğurabilmesi için, onun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından kabul edilmesi şartını öngörmüştür. 1982 Anayasasının 84'üncü maddesinin ilk şeklinde, istifa eden milletvekilinin Türkiye Büyük Millet Meclisi "üyeliğinin düşmesine üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar verilir" denmektedir.

1982 Anayasasının 84'üncü maddesi, 23 Temmuz 1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla değiştirilmiştir. Maddenin yeni şekli de, istifanın Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmesi şartını aramaktadır. Maddenin birinci fıkrasına göre,

"istifa eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesi, istifanın geçerli olduğu Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanınca tespit edildikten sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca kararlaştırılır".

Maddede istifanın kabulü için ayrı bir kabul yeter sayısı aranmadığına göre, Anayasanın 96'ncı maddesine göre, buradaki karar yetersayısı, üye tamsayısının salt çoğunluğu değil, toplantıya katılanların salt çoğunluğudur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun istifanın kabulü yolundaki kararı bir parlamento kararıdır ve bu karar, Resmî Gazetede yayınlandığı tarihte yürürlüğe girer. Yani, istifa eden milletvekilinin milletvekilliği, istifanın kabul kararının Resmî Gazete yayımlandığı gün sona erer. Dolayısıyla istifa dilekçesinin verildiği gün ile bu kararın Resmî Gazetede yayını tarihi arasında geçen sürede milletvekilinin milletvekilliği sıfatı devam eder.

Gerçekten de Erdal Onar'ın vurguladığı gibi,

"bir milletvekilinin istifası durumunda TBMM Genel Kurulunun yapacağı şey, istifanın geçerli olup olmadığını saptamak değil; geçerliliği Başkanlık Divanınca saptanmış olan istifayı kabul edip etmemektir. Bu nedenle, yasama organının söz konusu işlemi, kurucu nitelik taşımaktadır. Böyle olunca da, bir istifa, hukukî sonuçlarını, istifa dilekçesinin TBMM Başkanlığına verildiği tarihte değil, onun Genel Kurulca kabul edildiği tarihten itibaren göstermeye başlar. Bir başka deyişle istifa etmiş olan bir milletvekili, istifası kabul edilinceye kadar yasama meclisi üyelerine tanınan tüm yetkileri kullanmaya devam edebilecektir"<sup>6</sup>.

6. *Ibid.*, s.412.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına istifa dilekçesi vermiş milletvekili, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından istifası kabul edilmeden önce istifasını geri alabilir<sup>7</sup>. Zira, yukarıda görüldüğü gibi, milletvekilinin istifası hukukî sonucunu açıkladığı an değil, bu istifanın Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından kabul edildiği an doğurmaktadır. Bu sonuçların doğmasından öncede açıklanan irade beyanı aynı şekilde bir başka irade beyanıyla geri çekilebilir.

Doktrinde milletvekilinin istifasının Meclisin kabulüne bağlı tutulması eleştirilmektedir<sup>8</sup>.

**Örnek 2: İstifa Nedeniyle Düşme Kararı**  
(*Resmî Gazete*, 30 Ekim 1998, Sayı 23508, s.2)

**TBMM Kararı**

**Trabzon Milletvekili Eyüp Aşık'ın Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeliğinin Düştüğüne Dair**

**Karar No. 606**

**Karar Tarihi: 27.10.1998**

Trabzon Milletvekili Eyüp Aşık'ın milletvekilliğinden istifa etmesi nedeniyle, Anayasanın 84 üncü maddesi gereğince, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeliğinin düşmesine, Genel Kurulun 27/10/1998 tarihli 12 nci Birleşiminde karar verilmiştir.

## B. KESİN HÜKÜM GİYME

Anayasanın 84'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, “milletvekilliğinin kesin hüküm giyme... halinde düşmesi, bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olur”. 84'üncü maddede “kesin hüküm” giymeden ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Milletvekilliğinin düşmesine yol açacak “kesin hüküm” giymeyi, milletvekili seçilmeye engel olacak bir suçtan dolayı “kesin hüküm” giyme olarak anlamak gerekir<sup>9</sup>. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 136'ncı maddesinden de bu açıkça anlaşılmaktadır: Madde, “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğine *seçilmeye engel bir suçtan dolayı* kesin hüküm giyen” milletvekillerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin düşmesini öngörmektedir. Milletvekili seçilmeye engel olacak bir “kesin hükmün” ne olduğunu ise, biz yukarıda milletvekili seçilme yeterliliğini incelediğimiz yerde gördük<sup>10</sup>. Hatırlanacağı üzere, 76'ncı maddesine göre, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl ve daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar milletvekili seçilemezler<sup>11</sup>. Keza belirli tip suçlardan hüküm giyenler de aldıkları ceza ne olursa

7. *Ibid.*

8. Bu eleştiriler için bkz. Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, *op. cit.*, s.410-412.

9. Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, *op. cit.*, s.413.

10. Bkz. *supra*, s.268-272.

11. Bkz. *supra*, s.270.

olsun milletvekili seçilemezlerdi<sup>12</sup>. İşte 76'ncı maddedeki bu hükmün müeyyidesi, Anayasanın 84'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülmüştür.

84'üncü maddenin 23 Temmuz 1995 tarih ve 4121 sayılı Kanun ile değişik yeni şekline göre, milletvekilliği seçilmeye engel bir suçtan hüküm giyen milletvekilinin milletvekilliği, “bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle” düşecektir<sup>13</sup>. Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu konuda karar vermesine gerek yoktur<sup>14</sup>. Kesin hüküm giyen milletvekilinin milletvekilliği, mahkeme kararının kesinleştiği tarihte değil, bu kesinleşen kararın Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca Genel Kurula bildirildiği tarihte son bulacaktır<sup>15</sup>.

Önceki bölümde milletvekili seçilme yeterliliğini incelediğimiz yerde gördüğümüz gibi<sup>16</sup>, “yüz kısaltıcı suçlar”ın Anayasanın 76'ncı maddesinde sayılanlardan ibaret olup olmadığı tartışmalıdır. Böyle bir durumda, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığının tutumu önem kazanacaktır<sup>17</sup>. Mahkemenin verdiği ceza bir yıldan az olmakla birlikte, milletvekilinin mahkum olduğu suç Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca “yüz kısaltıcı suç” olarak nitelendirilir ve bu mahkumiyet Genel Kurulun bilgisine sunulursa, milletvekilinin milletvekilliği düşecektir. Buna karşılık Meclis Başkanlığı bu suçu “yüz kısaltıcı suç” olarak nitelendirmezse milletvekilinin milletvekilliği devam edecektir. Kanımızca, Erdal Onar'ın önerdiği gibi, Meclis Başkanlığınca sadece 76'ncı maddede ismen sayılan suçların yüz kısaltıcı suç olarak kabul edilmesi, bunlara yorumla yenilerinin eklenmemesi gerekir<sup>18</sup>.

### C. KISITLAMA KARARI

Yukarıda gördüğümüz gibi, milletvekili seçilme yeterliliğinin şartlarından biri de, kısıtlı olmamaktır<sup>19</sup>. Bir mahkeme kararıyla, kısıtlama (hacir) altına alınan milletvekilinin milletvekilliği sıfatı, bu kararın verildiği tarihte değil, Anayasanın 84'üncü maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, “bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olur”.

12. Bu tür suçların neler olduğu konusunda Bkz. *supra*, s.271-272.

13. Keza, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 136'ncı maddesine göre de “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğine seçilmeye engel bir suçtan dolayı kesin hüküm giyen... milletvekili hakkında kesinleşmiş mahkeme kararının Genel Kurulun bilgisine sunulmasıyla üyelik sıfatı sona erer”.

14. Maddenin ilk şekline göre, bu durumda da milletvekilliğinin düşmesine Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun karar vermesi gerekiyordu.

15. Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, *op. cit.*, s.416.

16. Bkz. *supra*, s.270-271.

17. Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, *op. cit.*, s.420.

18. *Ibid.*, s.420-421.

19. Kısıtlılığın ne olduğu konusunda bkz. *supra*, s.268.



## D. MİLLETVEKİLLİĞİ İLE BAĞDAŞMAYAN BİR GÖREV VEYA HİZMETİ SÜRDÜRMEKTE İSRAR ETME HALİ

Anayasanın 82’nci maddesi milletvekilliği ile bağdaşmayan işleri saymıştır. Bu halleri biz biraz aşağıda “VI” nolu başlık altında inceleyeceğiz<sup>20</sup>. Anayasanın 84’üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre,

“milletvekilliği ile bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine, yetkili komisyonun bu durumu tespit eden raporu zerine Genel Kurul gizli oyla karar verir”.

Burada şunun altını çizelim ki, yukarıdaki fıkra, milletvekilliği ile bağdaşmayan bir görev veya hizmeti “kabul eden” değil, “sürdürmekte ısrar eden” milletvekilinin, milletvekilliğinin düşürüleceğini öngörmektedir. O halde, bir milletvekilinin bu nedenle milletvekilliğinin düşürülebilmesi için milletvekilinin milletvekilliği ile bağdaşmayan bir görev veya hizmeti kabul etmesi yetmemekte, bunu “sürdürmekte ısrar” etmesi de gerekecektir<sup>21</sup>. Erdal Onar’ın haklı olarak işaret ettiği gibi,

“bir milletvekilinin milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar ediyor olduğunu saptamanın yöntemi ise, beraberinde birçok tartışmayı gerektirecektir. Gerçekten de böyle bir saptama için milletvekiline önce bir uyarıda mı bulunmak gerekecektir? Eğer yleyse bu uyarıyı kim yapacaktır? Meclis Başkanı mı, Başkanlık Divanı mı, yoksa 84. madde uyarınca düşme durumunu saptayacak olan yetkili komisyon mu?... Uyarıya gerek yoktur diye dşnrsek, bu takdirde de karşımıza, milletvekilinin, bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar ettiği sonucuna varılabilmesi için, o milletvekilinin bu işte ne süre çalışmış olması aranmalıdır sorusu çıkacaktır. 1 gün m, 1 hafta mı, 1 ay mı veya 1 yıl mı”<sup>22</sup>?

Görüldüğü gibi bu konu oldukça tartışmalıdır. Erdal Onar, bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar etmekten, “o görev ve hizmeti tesadüfi olmayan bir biçimde, bilinçli ve kararlı bir şekilde kabul etmiş ve bir süre de srdrmiş olmayı” anlamaktadır<sup>23</sup>.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 137’nci maddesine göre, milletvekilliği ile bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar eden milletvekilinin durumu öncelikle Başkanlık Divanıncı incelenir. “Sonuç Başkanlık Divanı kararı olarak Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyona gönderilir. Karma Komisyon yasama dokunulmazlıklarındaki usûllere göre durumu inceleyerek bir rapor hazırlar. Bu rapor Genel Kurulda görüşülür. yelik sıfatının düşmesi söz konusu olan milletvekili, isterse Karma Komisyonda ve Genel Kurulda kendisini savunur

20. Bkz. *supra*, s.268.

21. Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, *op. cit.*, s.445.

22. *Ibid.*

23. *Ibid.*, s.446.

veya bir üyeye savundurur. Son söz her halde savunmanındır”. Anayasanın 84’üncü maddesi “milletvekilliğinin düşmesine... Genel Kurul gizli oyla karar verir” demektedir. İçtüzükte aynı hükmü içermekle birlikte, oylamanın, “Karma Komisyon raporu üzerindeki görüşmelerin tamamlanmasından itibaren yirmidört saat geçmedikçe yapılamaz” hükmünü getirmektedir. Böylece İçtüzük 24 saatlik bir “serinleme süresi”ni öngörmektedir.

**Yerel Yönetim Organlarına Seçilen Milletvekillerinin Durumu.-** Aşağıda göreceğimiz gibi Anayasanın 82’nci maddesine göre, milletvekilleri, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde görev alamazlar. Belediyeler gibi yerinden yönetim kuruluşları da birer kamu tüzel kişisi olduğuna göre, belediye başkanlığı gibi, yerel yönetim organlarında görev yapmak milletvekilliğiyle bağdaşmaz. Anayasanın 84’üncü maddesi de yukarıda gördüğümüz gibi, milletvekilliği ile bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşürüleceğini öngörmektedir. O halde belediye başkanı seçilen bir milletvekili, belediye başkanlığı görevini seçerse, bu milletvekilinin milletvekilliği Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından düşürülmelidir.

18 Ocak 1984 tarih ve 2972 sayılı Mahallî İdareler İle Mahalle Muhtarlıkları Ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanununun 28 Aralık 1993 tarih ve 3959 sayılı Kanunla değişik 17’nci maddesine göre,

“milletvekilleri, belediye başkanları, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeleri ile muhtarlar mahallî idareler seçimlerinde adaylıklarını koyabilmek için veya aday gösterilebilmek için istifa etmek zorunda değildirler. Milletvekilliği, belediye başkanlığı, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeliği ile muhtarlık bir şahıs uhdesinde birleşemez. Bu görevlerden birisinde bulunanlardan bir diğerine seçilenler, seçim sonuçlarının kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren 15 gün içinde tercih haklarını kullanırlar. Bu süre içinde tercih haklarını kullanmayanlar seçtikleri yeni görevi reddetmiş sayılırlar”.

Buna göre, bir milletvekili istifa etmeden belediye başkanlığına aday olabilecek ve seçildiği takdirde 15 gün içinde tercih hakkını kullanacak, aksi halde belediye başkanlığını reddetmiş sayılacaktır.

Erdal Onar’ın gösterdiği gibi, belediye başkanlığına seçilen ve 15 gün içinde yeni görevini tercih eden milletvekilinin milletvekilliği kendiliğinden sona ermez. Yukarıda incelediğimiz usûle Türkiye Büyük Millet Meclisinin o milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine karar vermesi gerekir<sup>24</sup>. Ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi uygulaması, bu durumdaki milletvekilinin milletvekilliğinin kendiliğinden sona erdiği yolunda olmuştur. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı, 27 Mart 1994 tarihinde yapılan yerel yönetim seçimlerinde Ankara Büyük Şehir Belediye Başkanlığına seçilen

24. *Ibid.*, s.449-450.

Ankara Milletvekili Melih Gökçek'in milletvekilliğinin ilĐinin tercih hakkını belediye başkanlığından yana kullanması ile kendiliğinden düşmüş olduğuna karar vermiştir<sup>25</sup>.

### E. DEVAMSIZLIK

Anayasanın 84'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasına göre,

“Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içerisinde toplam beş birleşim günü katılmayan milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine, durumun Meclis Başkanlık Divanınca tespit edilmesi zerine, Genel Kurulca ye tamsayısının salt çoğunluğunun oyuyla karar verilebilir”.

Bu hüküm ile ilgili şu hususların altını çizmek uygun olur: Bu beş birleşimin birbirini izlemesine, yani aralıksız olmasına gerek yoktur<sup>26</sup>. Diğer yandan, burada karar yeter sayısı olarak genel kuraldan ayrılarak “ye tamsayısının salt çoğunluğu” aranmaktadır. Nihayet yukarıdaki fıkra, “Meclis çalışmalarına” dediğine göre, bu “alışmalar” kapsamına sadece Genel Kurul alışmaları değil, aynı zamanda komisyon çalışmaları da girer. Örneğin Genel Kurulda bulunmayan ama o anda komisyon çalışmalarına katılan milletvekilinin o birleşim günü sayılamayacağı doğaldır<sup>27</sup>. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 151'inci maddesi de aynı yönde, “Genel Kurulda veya komisyonlarda yapılan yoklama veya açık oylamalarda özürsüz ve izinsiz olarak bulunmayan milletvekilleri o birleşimde yok sayılır” demektedir.

Birleşim, “Genel Kurulun belli bir gününde açılan toplantısıdır” (İçtüzük, m.1). Oturum ise, “bir birleşimin ara ile bölünen kısımlarından her biridir” (m.1). Buna göre, bir birleşimin sadece bir oturumda hazır bulunan, ama diğer oturumlarında hazır bulunmayan milletvekilinin durumu ne olur? Erdal Onar'ın işaret ettiği gibi, Anayasa milletvekilliğinin düşmesi için “oturum”a değil, “birleşim”e katılmamayı öngördüğüne göre, bir milletvekilinin “birleşim”e katılmadığını söyleyebilmek için o birleşimin hiçbir oturumunda hazır bulunmaması gerekir<sup>28</sup>. Yani, milletvekilinin birleşime katıldığını söyleyebilmek için, birleşimin bütün oturumlarında hazır olması şart değildir. Bu oturumların herhangi birinde hazır olduğu anlaşılan milletvekili, o birleşime katılmış sayılır.

Milletvekilliğinin düşmesi yolundaki Genel Kurul kararının yürürlüğe girdiği gün, yani kural olarak bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı gün milletvekilliği sıfatı sona erer.

25. *Ibid.*, s.449.

26. *Ibid.*, s.451.

27. *Ibid.*, s.452.

28. *Ibid.*, s.453.

## F. PARTİSİNİN TEMELLİ KAPATILMASINA BEYAN VE EYLEMLERİYLE SEBEP OLMA

Milletvekilliğinin sona erme nedenlerinden biri de, “milletvekilinin partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olma”dır. Anayasanın 84’üncü maddesinin son fıkrasına göre,

“partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olduğu Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararında belirtilen milletvekilinin milletvekilliği, bu kararın Resmî Gazete’de gerekçeli olarak yayımlandığı tarihte sona erer”.

Burada şu noktaların altı çizilebilir: Kapatılan partinin bütün milletvekillerinin değil, sadece isimleri Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen milletvekillerinin milletvekillikleri sona ermektedir. Bu milletvekillerinin milletvekillikleri Anayasa Mahkemesinin kararıyla kendiliğinden düşmektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu yolda bir karar vermesine gerek yoktur. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı bu konuda Genel Kurula sadece bilgi sunmaktadır. İsimleri Anayasa Mahkemesinin kararında geçen milletvekillerinin milletvekilliklerinin sona erdiği tarih, Anayasa Mahkemesi kararının verildiği tarih değil, “bu kararın Resmî Gazete’de gerekçeli olarak yayımlandığı” tarihtir. Bu iki tarih arasında günlerce ve hatta aylarca zaman geçmesi pek muhtemeldir. Son olarak şuna işaret edelim ki, mevzuatımızda “belirli bir süre için kapatma” diye bir şey olmadığı için, Anayasanın 84’üncü maddesinde geçen “temelli kapatma” ifadesi şu an için anlamsızdır<sup>29</sup>. Anayasa Mahkemesinin her kapatma kararı bir “temelli kapatma” kararıdır.

## G. CUMHURBAŞKANI SEÇİLME

1982 Anayasasının 101’inci maddesinin son fıkrasına göre, “Cumhurbaşkanı seçilenin varsa... Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sona erer”. Bunun için ilgili milletvekilinin istifasına veya Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ilgili milletvekilinin milletvekilliğinin düştüğü yolunda karar alınmasına gerek yoktur<sup>30</sup>. Milletvekili sıfatının sona erdiği an ve milletvekilinin Cumhurbaşkanlığı sıfatını kazandığı an konusundaki tartışmaları ileride Cumhurbaşkanını incelediğimiz bölümde yapacağız.

## H. TÜRK VATANDAŞLIĞININ KAYBI, MİLLETVEKİLLİĞİNİ DÜŞÜRÜR MÜ?

Önceki bölümde gördüğümüz gibi, milletvekili seçilme yeterliliğinin başka şartları da vardır. Örneğin vatandaşlık böyle bir şarttır. Ancak, millet-

29. *Ibid.*, s.458.

30. *Ibid.*, s.459.

vekili seçilen kişi, milletvekili seçildikten sonra Türk vatandaşlığını kaybederse<sup>31</sup> ne olacaktır? Türk vatandaşlığını kaybeden milletvekilinin milletvekilliği düşer mi?

Bildiğimiz kadarıyla bu sorunu ilk defa görmüş ve tartışmış olan Erdal Onar, yukarıdaki soruya olumlu yanıt vermiştir. Yazara göre,

“Anayasanın 76. maddesinin birinci fıkrasında... milletvekilliği için Türk vatandaşlığı şart koşulmuştur. Kuşku yok ki, milletvekili seçilebilmek için aranan bu nitelik, milletvekilliği süresince de korunmalıdır. Bu nedenle, Türk vatandaşı olan bir milletvekili, daha sonra... Türk vatandaşlığını kaybetmişse, milletvekilliğinin de düşmesi gerekir”<sup>32</sup>.

Biz aksi yönde düşünüyoruz. şöyle ki:

Yukarıda gördüğümüz gibi milletvekilliğinin düşmesi sebepleri Anayasanın 84’üncü maddesinde tek tek sayılmıştır. Bunların arasında Türk vatandaşlığının kaybı yoktur. Acaba, Anayasanın 84’üncü maddesinde öngörülmeyen bir sebeple, milletvekilliği düşer mi? Bu soruya olumlu cevap verebilmek için şu soruya cevap vermek gerekir: Anayasanın 84’üncü maddesinde sayılanların dışında da “düşme sebebi” var mıdır? 84’üncü maddenin metnine bakarsak, bu maddede sayılan sebeplerin genişletilemeyeceğini görürüz. Maddenin hiçbir yerinde, kapsamın genişletilmesine imkân verecek “gibi” “ve benzeri” kelimeleri kullanılmamıştır. Bu şu anlama gelmektedir ki, 84’üncü maddede düşme sebepleri “tahdid (*numerus clausus*)” olarak saymıştır. O halde 84’üncü maddeye bu sebeplerin dışında bir sebep ilâve edilemez. 84’üncü maddenin kapsamı aynı nedenle “kıyas (*analogia*)” yoluyla da genişletilemez.

O halde, 84’üncü maddeden, Türk vatandaşlığını kaybeden milletvekilinin, milletvekilliğinin düşeceği yolunda bir norm çıkarılamaz. Eğer bu norm 84’üncü maddeden ıkarılamıyorsa, Anayasanın hangi maddesinden çıkarılmaktadır? Bu maddeyi göstermek mümkün değildir. Bu nedenle, Türk vatandaşlığı sıfatını kaybeden milletvekilinin milletvekilliği sıfatını da kaybedeceği yolundaki düşünce, mantıklı bir düşünce olarak görünmesine rağmen, pozitif hukukî temelden yoksundur. Pozitif bir metne dayanmadan norm çıkarabilmek için ise, tabiî hukukçu olmak gerekir. Biz sahip olduğumuz pozitivist anlayış gereği, hukuk normlarının ancak pozitif metinlerden çıkarılabileceğini, pozitif bir metin tarafından emredilmemiş bir şeyin hukuk normu sıfatından mahrum olduğunu düşünüyoruz. şüphesiz ki, 84’üncü maddeye, kurucu iktidarın, Türk vatandaşlığının kaybı halini öngörüp, bir hüküm koyması yerinde olurdu. Ancak kanımızca, kurucu iktidarın koyduğu ya da

31. Türk vatandaşlığının kaybı halleri 11 şubat 1964 tarih ve 403 sayılı Türk vatandaşlığı Kanununun 19 il 26’ncı maddelerinde düzenlenmiştir.

32. Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, *op. cit.*, s.459.

koymadığı normların yerindeliliğini incelemek hukuk biliminin dışında kalır. Kurucu iktidarın ihmalini, unutkanlığını düzeltmek doktrinin üzerine vazife değildir. Tali kurucu iktidar, bu konuda gerçekten bir ihmal, bir unutkanlık görüyorsa, bu ihmal, unutkanlığı her zaman düzeltme imkânına sahiptir. Bu düzeltmeyi doktrin veya Anayasa Mahkemesi değil, münhasıran tali kurucu iktidar yapabilir.

Kanımızca bizim vardığımız bu sonuç, pozitif hukuk bakımından doğru sonuçtur ve pratikte de şu ya da bu şekilde teyit edilecektir. Zira, Türk vatandaşlığını kaybeden milletvekilinin, milletvekilliğinin düşeceği yolundaki görüş bir an kabul edilse bile, Türk hukuk sistemi içinde bu görüşü müeyyidelendirmenin imkânı yoktur. Sistemde, hiçbir organ, makam veya kişi, bir milletvekilinin seçildikten sonra Türk vatandaşlığını kaybetmesi durumunda, milletvekilliğinin düşmesi konusunda karar verme yetkisiyle donatılmamıştır. Şöyle ki:

Böyle bir durumda, bir kere, Yüksek Seçim Kurulunun yetkili olduğu söylenemez; çünkü bu Kurul, esas itibarıyla milletvekilliği adaylığı ve seçilme işlemlerinde yetkili bir Kuruldur. Ne Anayasada, ne de diğer kanunlarda Yüksek Seçim Kuruluna böyle bir konuda karar verme yetkisi tanınmamıştır. Merve Kavakçı olayında da Yüksek Seçim Kurulu seçimden sonra meydana gelen olaylar ve işlemler konusunda yetkisiz olduğuna karar vermiştir<sup>33</sup>.

Yüksek Seçim Kurulu yetkisiz olduğuna göre, bu konuda Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkili olduğu ve “milletvekilliğinin düşmesi” kararı verebileceği akla gelebilir. Ancak, yukarıda gördüğümüz gibi, milletvekilliğinin düşmesi meselesini düzenleyen Anayasanın 84’üncü maddesi sınırlı sayıda düşme sebebi öngörmüştür. Bunların arasında Türk vatandaşlığını kaybetme hali sayılmamıştır. 84’üncü maddede sayılan sınırlı sayıdaki sebeplerin dışında kalan bir sebeple, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu, bir milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine karar veremez. Erdal Onar’a göre,

“milletvekilliğinin Türk vatandaşlığını kaybetme nedeniyle düşmesinde, TBMM’nin kararına gerek olmadığı; Meclis Başkanlığının, durumu Genel Kurulun bilgisine sunmasıyla milletvekilliğinin düşeceği savunulabilir”<sup>34</sup>.

Gerçi yukarıda gördüğümüz gibi, Anayasanın 84’üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, “milletvekilliğinin kesin hüküm giyme veya kısıtlama halinde düşmesi bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olur”. Keza, 84’üncü maddenin son fıkrasına göre, “partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olduğu Anayasa Mahkemesinin

33. *Hürriyet*, 19 Mayıs 1999.

34. *Ibid.*

temelli kapatmaya ilişkin kesin kararında belirtilen milletvekilinin milletvekilliği, bu kararın Resmî Gazete’de gerekçeli olarak yayımlandığı tarihte sona erer. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı bu kararın gereğini derhal yerine getirip Genel Kurula bilgi sunar. Meclis Başkanlığının Genel Kurula bilgi sunmasıyla düŐmenin hüküm ifade edeceğine ilişkin bu kurallar acaba kıyasen Türk vatandaşlığını kaybeden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine uygulanamaz. Çünkü, kesin hüküm, kısıtlama ve partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olma hallerinin bir “düşme sebebi” olduğu Anayasada ayrıca ve açıkça öngörülmüştür. Oysa aynı Anayasada Türk vatandaşlığının kaybının bir düşme sebebi olduğunu belirten bir hüküm yoktur. Dolayısıyla, Meclis Başkanlığının bir milletvekilinin milletvekilliğinin düştüğü yolunda işlem yapma ve bu konuda Genel Kurula bilgi verme yetkisi, sadece ve sadece kesin hüküm, kısıtlama ve partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olma halleri için vardır. Diğer hallerde, Meclis Başkanlığının bir işlem yapmaya, Genel Kurula bilgi sunmaya bir yetkisi yoktur. Hiçbir kamu makamı, Anayasa ve kanunlardan yetki almadıkça bir yetki kullanamaz.

Kaldı ki, Türk vatandaşlığının kaybı durumunun veya Bakanlar Kurulunun kaybettirme kararının Meclis Başkanlığı tarafından Genel Kurulda okutulmasının milletvekili sıfatının sona erdireceği yolundaki görüş, bir kere kuvvetler ayrılığı ilkesiyle bağdaşmaz. Zira bu takdirde, yürütme organının yasama organına bir müdahalesi söz konusu olacaktır. İkinci olarak, bu yoldaki görüş, hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmaz. Çünkü, kesin hüküm, kısıtlama ve partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olma hallerinde kesin hüküm niteliğini almış bir mahkeme kararının ortada olmasına rağmen, Türk vatandaşlığının kaybı halinde ise, ortada bir mahkeme kararı değil, bir idarî karar sözkonusudur. Bir mahkeme kararı üzerine yapılacak işlemin, bir idarî karar hakkında kıyasen uygulanması mümkün olmaz. Çünkü kıyasın burada ön koşulu yoktur. Kıyaslanan durumlar birbirine benzememektedir. Nihayet, Meclis Başkanlığının Genel Kurula bilgi vermesiyle milletvekilliğinin düşmesi durumunda, milletvekilliğinin düŐmesinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi de mümkün olmayacaktır. Zira, milletvekilliğinin düştüğü sadece Genel Kurulun bilgisine sunulmuş; ancak Genel Kurul bu konuda bir karar almamıştır, yani ortada denetlenecek bir parlâmento kararı yoktur<sup>35</sup>. Böyle bir durumda, sonuç olarak, milletvekilliğini düşmesi işlemi yargı denetimi dışında kalacaktır ki, bu Anayasa tara-

35. Anayasa Mahkemesi, 20 Eylül 1994 tarih ve **K.1994/68** sayılı Kararıyla “yeliğin düştüğüne ilişkin kararların incelenmesi bu konuda bir TBMM Genel Kurulu kararının varlığına bağlı” olduğuna karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi, 20 Eylül 1994 Tarih ve E.1994/72, K.1994/68 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 30, Cilt 2, s.738 (*Melih Gökçek Kararı*)).

ından öngörülmemiştir. Kaldı ki, yargı denetimine tâbi olmayan işlemlerin sayısını artırmak hukuk devleti ilkesini zedelemektedir.

Özetle, bir milletvekilinin Türk vatandaşlığını milletvekili seçildikten sonra kaybetmesi durumunda ne olacağı Anayasada öngörülmemiştir. Keza Anayasa ve kanunlar bu konuda karar verme yetkisini bir organa veya makama vermiş de değildirler. Kendisine Anayasa ve kanunlar tarafından bir yetki verilmemiş bir kamu hukuku organının yetkisiz olduğu bir konuda karar vermesi mümkün değildir. O nedenle, Türk vatandaşlığı sıfatını sonradan kaybeden bir milletvekilinin milletvekilliğinin sona erdirilmesi olanaksızdır.

Bu sonucu “otuz yaşını bitiren her Türk milletvekili seçilebilir” diyerek “vatandaşlık şartı”ni getiren Anayasanın 76’ncı maddesinin 1’inci fıkrası karşısında nasıl açıklayabiliriz? Bir kere denebilir ki, Anayasanın 76’ncı maddesinin 1’inci fıkrası müeyyidesiz bir normdur. Zira, anayasa hukukunda “müeyyidesiz normlar”a sıkça rastlanır. Bu hukuk dalındaki normların büyük çoğunluğu zaten müeyyidesizdir<sup>36</sup>. O halde yapılabilecek birinci muhtemel açıklama, 76’ncı maddenin 1’inci fıkrasının müeyyidesiz bir norm olduğu yolundadır.

Ancak, burada bu yorumu yapmaya da kanımızca gerek yoktur. Zira, 76’ncı madde, “milletvekilliğinin *devam şartlarını*” değil, “milletvekili *seçilme yeterliliği*”ni düzenlemektedir. Zira, 76’ncı madde esas itibarıyla “adaylık süreciyle” alakalıdır. O halde 76’ncı madde de, milletvekilliğinin devamı boyunca Türk vatandaşlığının muhafaza edilmesi şartını zaten aramaktadır. Türk hukuk düzeninde, milletvekilliğinin devamını vatandaşlık şartına bağlayan bir norm yoktur.

Hangi açıklama tarzı kabul edilirse edilsin, Türk vatandaşlığını milletvekili seçildikten sonra kaybeden bir milletvekilinin milletvekilliğini düşürme konusunda, bir organ, bir makam veya kişi Türk hukuk düzeninden yetki almamıştır. Ayrıca ve açıkça böyle bir yetki almamış olan makamların bu konuda bir işlem tesis etmeleri mümkün değildir. Merve Kavakçı olayında Yüksek Seçim Kurulunun ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığının topu birbirlerine atmalarının altında yatan gerçekte budur.

## I. MİLLETVEKİLLİĞİNİN DÜŞMESİ KARARININ YARGISAL DENETİMİ

Türkiye Büyük Millet Meclisinin milletvekilliğinin düşmesine ilişkin kararı, hukukî niteliği itibarıyla bir “parlamento kararı”dır. Parlamento kararları kural olarak yargı denetimine tâbi olmamasına rağmen, milletvekilli-

36. “Müeyyidesiz normlar” konusunda bkz. Kemal Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, Ankara, US-A Yayınları, 1998, s.47-49; Kemal Gözler, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1999, s.53-57.



ğinin düşmesi kararının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi istisnaî olarak Anayasanın 85'inci maddesi tarafından kabul edilmiştir. 85'inci maddeye göre,

“yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması halinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya içtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar”.

Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, bütün düşme hallerinde Anayasa Mahkemesine başvurmak mümkün değildir. Anayasa Mahkemesine ancak “84'üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması halinde” başvurulabilir. Yukarıda gördüğümüz gibi, maddenin birinci fıkrasında milletvekilinin istifası, üçüncü fıkrasında milletvekilliği ile bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmesi hali, dördüncü fıkrasında ise devamsızlığı halleri düzenlenmiştir. O halde, maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan “kesin hüküm giyme” ve “kısıtlanma” nedenleriyle milletvekilliğinin düşmesi ve maddenin son fıkrasında düzenlenen “milletvekilinin partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olma” halinde milletvekilliğinin düşmesi Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalmaktadır.

Bu son halin sakıncalı olmadığı söylenebilir. Çünkü, milletvekilliği düşecek milletvekillerinin isimlerinin Anayasa Mahkemesi kararında belirtilmesi gerekir. Yani hangi milletvekillerinin milletvekilliklerinin düşeceğine zaten Anayasa Mahkemesi karar vermektedir<sup>37</sup>. Ancak, kesin hüküm giyme nedeniyle milletvekilliğinin düşmesi için aynı şey söylenemez. Çünkü, bu durumda milletvekilinin düşmesi kesin hükmün Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı tarafından Genel Kurula bildirilmesiyle olmaktadır. Normalde bu problem yaratmaz. Ancak yukarıda gördüğümüz gibi bazı hallerde, örneğin hangi suçun yüz kızartıcı olup olmadığı konusunda, ertelenmiş mahkumiyetin milletvekilliğini düşürüp düşürmeyeceği konusunda tereddüt vardır. Böyle bir durumda, Meclis Başkanlığınca kesin hüküm Genel Kurulun bilgisine sunulursa ilgili milletvekilinin milletvekilliği düşecek, sunulmazsa düşmeyecektir. Böyle tartışmalı konularda Erdal Onar'a göre Anayasa Mahkemesine başvurma imkânının tanınması yerinde olurdu<sup>38</sup>. Böyle bir durumda, Anayasa Mahkemesi verilen mahkeme kararının yerinde olup olmadığını

37. Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, *op. cit.*, s.461.

38. *Ibid.*, s.462.

değil, söz konusu mahkumiyetin milletvekilliğinin düşürüp düşüremeyeceğini incelerdi<sup>39</sup>.

Anayasanın 85'inci maddesi, Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunun kararın alındığı tarihten itibaren yedi gün içinde yapılmasını öngörmektedir. Buna göre, yedi günlük süre, bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihten değil, Meclisin bu kararı aldığı tarihten itibaren işlemeye başlar.

Milletvekilliği Türkiye Büyük Millet Meclisi düşme kararını verdiği an düşer<sup>40</sup>. Yani milletvekilinin milletvekili sıfatı o an sona erer. Anayasa Mahkemesi düşme kararını daha sonra iptal ederse, ilgili milletvekili, milletvekilliğini tekrar kazanmış olur.

Anayasanın 85'inci maddesine göre, Anayasa Mahkemesinin düşme kararının iptali istemini onbeş gün içinde kesin karara bağlayacağını öngörmektedir. Anayasa Mahkemesi bu onbeş günlük süre içinde karar vermemişse değişen bir şey olmaz. Anayasa Mahkemesinin konu hakkında karar verme yetkisi yine de vardır<sup>41</sup>.

Anayasanın 85'inci maddesine göre, sadece milletvekilliğinin düşmesi kararlarına karşı Anayasa Mahkemesine başvurulabileceğini öngörmektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisi, bir milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesi konusunda oylama yapmış ve düşmesi istemini reddetmişse, bu ret kararı aleyhine Anayasa Mahkemesine başvurulamaz<sup>42</sup>.

#### IV. MİLLETİN TEMSİLİ İLKESİ

**Bibliyografya.-** Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.237-238; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.247; Özçelik, *Esas Teşkilât Hukuku Dersleri (Türkiye'nin Siyasî Rejimi)*, op. cit., c.II, 276-278; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.207-208; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.187; Soysal, *Anayasanın Anlamı*, op. cit., s.202; Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.98-100.

Anayasanın 80'inci maddesine göre,

“Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün milleti temsil ederler”.

Bu hüküm, 1876 (m.71), 1921 (m.5), 1924 (m.13), 1961 (m.76) Anayasalarında da mevcuttu. Bilindiği gibi temsili demokrasi sisteminin iki temel ilkesi vardır: Milletin temsili ilkesi ve emredici vekalet yasağı<sup>43</sup>.

39. *Ibid.*

40. *Ibid.*, s.463.

41. *Ibid.*, s.464.

42. *Ibid.*, s.464-465.

43. Temsili demokrasinin ilkeleri konusunda bkz.: Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.98-100; Arsel, *Anayasa Hukuku: Demokrasi*, op. cit., s.161-164; Joseph Barthélemy ve Paul Duez,

Milletin temsili ilkesi, temsilcilerin seçtikleri bölgeyi değil, bütün milleti temsil ettikleri anlamına gelir. İşte Anayasanın 80'inci maddesinde kabul edilen ilke "milletin temsili" ilkesidir. Bu ilkeye göre, milletvekili, kendisini seçenlerin veya seçim çevresinin milletvekili değil, "millet" in vekilidir. Bu ilkeye göre, bir seçim çevresinden seçilen milletvekilinin milletvekilliği, seçildiği seçim çevresi Türkiye'den ayrılrsa, bağımsız bir devlet kursa bile devam eder. Zira, milletvekili kendi seçim çevresini değil, Türk milletini temsil etmektedir. Örnekte de Türk milleti varlığını sürdürmektedir.

Temsilî demokrasinin diğer temel ilkesi *emredici vekalet yasağı*dır. Bu ilkeye göre ise, seçmenlerin milletvekiline emir ve talimat veremeyecekleri ve milletvekillerinin seçmenler tarafından azledilemeyecekleri anlamına gelir. Anayasanın 80'inci maddesinde her ne kadar "emredici vekalet yasağı" zikredilmiyorsa da, Türk doktrininde "milletin temsili ilkesi", "emredici vekalet yasağı" nı da içerir bir anlamda yorumlanmaktadır<sup>44</sup>. Buna göre, 80'inci maddeden yola çıkılarak, milletvekillerinin seçmenler tarafından azledilemeyecekleri, milletvekillerinin seçmenlerin emir ve talimatlarıyla bağlı olmadıkları, milletvekillerinin partilerini değiştirebilecekleri sonuçlarına varılmaktadır<sup>45</sup>.

## V. ANDIÇME

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.247-248; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.187.

Anayasanın 81'inci maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin, göreve başlarken şu şekilde and içeceklerini öngörmüştür:

"Devletin varlığı ve bağımsızlığını, vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğünü, milletin kayıtsız ve şartsız egemenliğini koruyacağıma; hukukun üstünlüğüne, demokratik ve laik Cumhuriyete ve Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlı kalacağıma; toplumun huzur ve refahı, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerinden yararlanması ülküsünden ve Anayasaya sadakatten ayrılmayacağıma; büyük Türk milleti önünde namusum ve şerefim üzerine andiçerim".

Milletvekili andının hukukî bağlayıcılıktan çok, manevî bir bağlayıcılığı ifade ettiğinden üzerinde durulmaktadır<sup>46</sup>.

---

*Traité de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1933, s.86-111; Georges Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, s.132-136.

44. Örneğin Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları, op. cit.*, s.237; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.247; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.*, s.207.

45. Örneğin Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları, op. cit.*, s.237; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.247; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.*, s.207.

46. Örneğin Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.248.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, milletvekili andının milletvekili sıfatının kazanılmasıyla bir ilgisi yoktur. Milletvekilliği sıfatının başlangıç anı il seçim kurulunun milletvekili seçildiğine ilişkin tutanağın düzenlenmesi anıdır. Dolayısıyla, henüz andıçmemiş olsa bile milletvekili, bu sığata bağılı imtiyazlardan örneğın yasama dokunulmazlığından yararlanır.

Ancak, Anayasanın 81'inci maddesi milletvekillerinin göreve başlarken andıçmelerini öngördüğüne göre, andıçmemiş bir milletvekilinin göreve başlaması mümkün değildir. Bu nedenle, mazeretsiz olarak andıçmeye gelmeyen veya andıçmeye gelip de usûlüne uygun olarak andıçmeyen bir milletvekili, göreve başlamamış sayılır. Bu durum beş birleşim sürdüğünde o milletvekilinin milletvekilliği devamsızlığı nedeniyle düşürülebilir<sup>47</sup>.

## VI. MİLLETVEKİLLİĞİYLE BAĞDAŞMAYAN İŞLER

**Bibliyografya.-** Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.247-250; Onar, "1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi", op. cit., s.440-444; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.248-249; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri*, op. cit., s.48-49; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.208-209; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.188-189; Soysal, *Anayasanın Anlamı*, op. cit., s.203-204.

Anayasamızın 82'nci maddesine göre, milletvekillerinin yapamayacağı birtakım işler, üstlenemeyeceği birtakım görevler vardır. Bunlara anayasa hukukunda "yasama bağdaşmazlığı (teşriî imtizaçsızlık)" ismi verilir<sup>48</sup>.

Yasama bağdaşmazlığı ile seçilme yetersizliği birbirinden farklı kavramlardır. Seçilme yetersizliği bir kimsenin aday olup seçimlere katılmasına milletvekili seçilmesine engeldir. Yasama bağdaşmazlığı ise bir kimsenin milletvekili seçilmesine engel değildir. Eğer bir kimse, Anayasanın 82'nci maddesinde sayılan milletvekilliği ile bağdaşmayan bir iş görmekte iken milletvekili seçilmiş ise, milletvekilliği yapmak istiyorsa bu işini bırakmak zorundadır. Görüldüğü gibi seçilme yetersizliği, seçimden önce rol oynar ve o kimsenin seçimlere katılmasını önler. Buna karşılık, yasama bağdaşmazlığı seçimden sonra rol oynar<sup>49</sup>.

**Amacı.-** Yasama bağdaşmazlığı kurumunun kabul edilmesinin çeşitli amaçları vardır.

Milletvekilliğinin *kamu görevleriyle* bağdaşmazlığının temel amacı, milletvekillerinin Hükûmetin karşısında tam bağımsızlıklarını sağlamaktır. Eğer milletvekili aynı zamanda Hükûmetin bir memuru durumunda olursa, Hükûmet, memuru olan milletvekili üzerinde sahip olduğu hiyerarşik gücü kullanıp baskı kurabilir. Keza, Hükûmet, bazı milletvekillerine avantajlı gö-

47. Onar, "1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi", op. cit., s.454.

48. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.247.

49. *Ibid.*

revler vererek onları etkileyebilir. Kuvvetler ayrılığı prensibi yasama ve yürütme görevlerinin ayrı kişilerde toplanmasını öngörür. Keza, aşağıda inceleneyeği üzere Meclisin Hkmeti denetleme görevi vardır. Bu görevin Hkmetin emrinde çalışan memurlar tarafından yerine getirilmesi haliyle mümkün değildir<sup>50</sup>.

Bu nedenle, kural olarak, milletvekilliği ile kamu görevleri arasında bağdaşmazlık vardır. Bu kurala bazı istisnalar getirilmektedir. Bir kere, parlâmenter Hkmet sistemlerinde genellikle, milletvekilliği ile bakanlık arasında bağdaşmazlık yoktur. Aynı kişi hem bakan, hem de milletvekili olabilir.

Diğer yandan bazı istisnalarda bazı ülkelerde tanınmaktadır. Örneğin Fransa'da niversite profesörleri aynı zamanda milletvekili olabilirler<sup>51</sup>.

Milletvekilliğinin bazı *zel görevlerle bağdaşmazlığı* ise birincisine nazaran daha geç ortaya çıkmıştır. Başta böyle bir bağdaşmazlık kabul edilmezken, zamanla, milletvekilinin meslek faaliyetlerinin onun milletvekilliği görevinin bağımsız bir şekilde yerine getirmesini tehlikeye sokabileyeği kabul edilmiştir. Zira, milletvekili, milletvekilliği sıfatını özel işlerinde çıkar sağlamak, daha çok kr elde etmek amacıyla kullanabilir. Keza milletvekilinin özel işlerinde girdiği çıkar ilişkileri, milletvekilinin yasama görevini tam anlamıyla bağımsızlık içinde yapmasını engelleyebilir<sup>52</sup>. Kaldı ki, günümüzde kamu oyu milletvekilleri ile iş dünyası arasındaki yakın ilişkilerden git-tikçe artan oranda rahatsızlık duymaktadır. Bu nedenle, modern anayasalar, sadece milletvekilliği ile kamu görevleri arasında değil, aynı zamanda özel görevler arasında da birtakım bağdaşmazlıklar öngörmektedir.

Ancak zel görevler ile milletvekilliği arasında kural, bağdaşırlık; istisna ise bağdaşmazlıktır. Hangi zel işlerin milletvekilliği ile bağdaşmayacağını anayasalar ve kanunlar belirler.

**Anayasamıza Göre Milletvekilliğiyle Bağdaşmayan İşler.-** Anayasamızın 82'nci maddesinde milletvekilliği ile bağdaşmayan işleri aşağıdaki şekilde belirlemiştir:

“Türkiye Büyük Millet Meclisi yeleri, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak katıldığı teşebbüs ve ortaklıklarda; özel gelir kaynakları ve özel imkânları kanunla sağlanmış kamu yararına çalışan derneklerin ve Devletten yardım sağlayan ve vergi muafiyeti olan vakıfların, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs veya ortaklıkların yönetim ve

50. *Ibid.*

51. Dmitri Georges Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve Rpublique*, Paris, Dalloz, 1995, s.449.

52. *Ibid.*

denetim kurullarında görev alamazlar, vekili olamazlar, herhangi bir taahhüt işini doğrudan veya dolaylı olarak kabul edemezler, temsilcilik ve hakemlik yapamazlar”.

1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanununda bu konuda çok sınırlı bir hüküm vardı: “Mebusluk ve Hükûmet memuriyeti bir zat uhdesinde içtima edemez”. 1961 Anayasası bu hükmü yetersiz görerek oldukça genişletmiştir. 1982 Anayasası ise yukarıda görüldüğü gibi milletvekilliği ile bağdaşmayan işleri daha da artırmıştır. Buna göre:

1. Bir kere, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, yürütme organının teklif, inha, atama veya onamasına bağlı resmî veya özel herhangi bir işle görevlendirilemezler. Ne var ki, bazen milletvekillerinin bazı belirli ve geçici görevlere Hükûmet tarafından atanması icap edebilir. Örneğin bazı milletvekillerinin uluslararası bir konferansa gönderilmeleri gerekebilir<sup>53</sup>. İşte böyle durumlar için Anayasamız da bir istisna getirilmiştir: Bir üyenin belli konuda ve altı ayı aşmamak üzere Bakanlar Kurulunca görevlendirilebilmesi mümkündür. Ancak, böyle bir görevlendirmeyi üyenin kabul edebilmesi Meclisin onayına bağlı tutulmuştur.

2. Diğer yandan, milletvekilleri devlet ve diğer kamu tüzelkişilerinin doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak katıldığı teşebbüs ve ortaklıklarda görev alamazlar.

3. Milletvekilleri, aşağıda sayılan kurumların yönetim ve denetim kurullarında görev alamazlar, bunların vekili olamazlar:

- a) Özel gelir kaynakları ve özel imkânları kanunla sağlanmış kamu yararına çalışan derneklerin
- b) Devletten yardım sağlayan ve vergi muafiyeti olan vakıfların
- c) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının
- d) Sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs veya ortaklıkların

Bu son bağdaşmazlık eleştirilmektedir. Örneğin Özbudun’a göre, bu bağdaşmazlık, yasama bağdaşmazlığının kökenindeki amacını aşmaktadır. Zira, “sayılan işler devlet ile ilgili sayılabilecek işler olmadığından, burada milletvekilinin yürütme organı karşısındaki bağımsızlığını koruma amacı söz konusu olamaz”<sup>54</sup>.

4. Nihayet milletvekilleri, herhangi bir taahhüt işini doğrudan veya dolaylı olarak kabul edemezler, temsilcilik ve hakemlik yapamazlar.

Anayasamızın 82’nci maddesinin son fıkrası, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği ile bağdaşmayan diğer görev ve işlerin kanunla düzenlenece-

53. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, op. cit., s.250.

54. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.249.

ğini belirtmiştir. Bu şu anlama gelmektedir ki, milletvekilliği ile bağdaşmayan bir iş veya görev, anayasa değişikliği yapmaya gerek olmaksızın kanunla kabul edilebilir. Böyle bir kanun Anayasanın 82'nci maddesinde öngörülme-  
yen bir bağdaşmazlık getirirse, bu Anayasaya aykırı olmaz.

Uygulamada 31 Ekim 1984 tarih ve 3069 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi yeliği ile Bağdaşmayan İşler Hakkında Kanun ile milletvekilliği ile bağdaşmayan işler belirlenmiştir. Bu Kanun, milletvekillerinin Anayasada belirtilen kurum ve kuruluşlarda ücret karşılığı iş takipçiliği, komisyonculuk, müşavirlik yapmalarını yasaklamaktadır. Keza aynı Kanun, devletin şahsiye-  
tine karşı işlenmiş suçlar ile zimmet, ihtilas, irtikap, kaçağcılık ve döviz suç-  
ları gibi devletin maddi çıkarlarıyla ilgili davalarda devlet aleyhine vekil olmalarını da yasaklamaktadır. Nihayet bu Kanun, milletvekillerinin serbest mesleklerini icrada ve ferdi işletmelerini idarede milletvekili unvanlarını kullanmalarını da yasaklamış bulunmaktadır. 3069 sayılı Kanun, milletvekili sečilmeden önce milletvekilliği ile bağdaşmayan bir yükümlülük üstlenmiş olan milletvekillerine, bu yükümlülüklerinden kurtulmak için sečilmelerin-  
den sonra altı aylık bir süre tanımaktadır.

Buna göre, 1982 Anayasası yasama bağdaşmazlığını ne kadar artırmış olursa olsun, yukarıdaki yasakların dışında hâlâ milletvekillerinin özel işleri-  
ni yürütmeleri ve serbest mesleklerini icra etmeye devam etmeleri mümkün-  
dr. Örneğin, milletvekili seçilen bir avukat, mühendis veya doktor, yukarı-  
daki açıklanan bağdaşmazlık kapsamına girmemek şartıyla bu mesleklerini sürdürebilir.

Yasama bağdaşmazlığına ilişkin Anayasanın 82'nci maddesinde ng-  
rülen hükümlerin *müeyyidesi*, 84'üncü maddenin 3'üncü fıkrasında ng-  
rlmştir. Buna göre, "milletvekilliği ile bağdaşmayan bir görev veya hiz-  
meti sürdürmekte ısrar eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine,  
yetkili komisyonun bu durumu tespit eden raporu zerine Genel Kurul gizli  
oyla karar verir". Bunu yukarıda gördüğümüz için burada tekrar değinmiyo-  
ruz<sup>55</sup>.

## VII. YASAMA BAĞIŞIKLIĞI

**Bibliyografya.-** Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, *op. cit.*, s.250-268; zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.249-254; Teziç, *Türk Parlamento Huku-  
ku...*, *op.cit.*, s.123-145; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.210-217; zelik,  
*Esas Teşkilât Hukuku Dersleri (Türkiye'nin Siyasî Rejimi)*, *op. cit.*, c.II, s.276-283;  
Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, *op. cit.*, s.273-280;  
Akman Akyürek, *Parlamentoların Yasama Faaliyetlerinden Dolayı Hukuki ve Cezai  
Sorumlulukları: Doktrin, Uygulama ve Yargutay İçtihatları*, Ankara, Başbakanlık Ba-  
sımevi, 1991; Ali Fuat Başgil, "Teşrii Masuniyet Meselesi: Teşkilât-ı Esasîye Kanu-  
nunun 17. Maddesi zerine Bir Etüd", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmu-*

55. Bkz. *supra*, s.304.

ası, Cilt 7, 1941, Sayı 1, s.3-39; Metin Kıratlı, *Parlmanter Muafiyetler*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1961; Çetin Özek, “Mutlak Yasama Dokunulmazlığı Sınırlanabilir mi?”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 31, 1966, Sayı 1-4, s.79-108; Çetin Özek, “Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Kararlarının Anayasa Mahkemesince İncelenmesi Konusuyla İlgili Bazı Sorunlar”, *Anar Armağanı*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s.721-776; Bakırcı, *op. cit.*, s.212-229; Ceza hukuku açısından konunun incelenmesi için bkz.: Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, Dokuzuncu Baskı, 1985, c.I, s.247-267; Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Kazancı Yayınları, Sekizinci Baskı, 1986, s.88-90.

Milletvekilleri, milletvekilliği sıfatının kendilerine sağladığı birtakım hak ve imtiyazlardan yararlanırlar<sup>56</sup>. Bunların başında “yasama bağıışıklığı (teşriî muafiyet, *immunité parlementaire*)” yer alır. 1982 Anayasasının 83’üncü maddesinde düzenlenen şey, aslında “yasama bağıışıklığı”dır. Ancak madde başlığı yanlış yere “yasama dokunulmazlığı”dır<sup>57</sup>.

Gerçekten de biraz sonra göreceğimiz gibi, yasama bağıışıklığı “yasama sorumsuzluğu” ve “yasama dokunulmazlığı” olmak üzere ikiye ayrılır. Esasen Anayasanın 83’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında “yasama sorumsuzluğu”, diğer fıkralarında da “yasama dokunulmazlığı” düzenlenmiştir. O nedenle, maddenin başlığında bu ikisini de içeren “yasama bağıışıklığı” teriminin veya “yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığı” terimlerini birlikte kullanılması daha uygun olurdu<sup>58</sup>. Biz ilk önce yasama sorumsuzluğunu, sonra da yasama dokunulmazlığını göreceğiz.

## A. YASAMA SORUMSUZLUĞU

**Tanımı.-** “Yasama sorumsuzluğu<sup>59</sup> (teşriî mesuliyetsizlik, *irresponsabilité parlementaire*)”, milletvekillerinin görevlerini yerine getirmeleri sırasınca açıkladıkları düşüncelerden ve verdikleri oylardan dolayı herhangi bir soruşturmaya uğramamalarını ifade eder<sup>60</sup>.

**Amaç.-** Yasama sorumsuzluğunun tanınmasındaki amaç, milletvekillerinin meclis çalışmaları esnasındaki söz ve düşünce hürriyetini tam olarak korumaktır<sup>61</sup>. Bu sorumsuzluk sayesinde, milletvekilleri hiçbir şeyden çekinmeyerek, düşüncelerini serbestçe açıklayacaklar, serbestçe oy kullanacaklardır. Böyle bir serbest tartışma ortamında, bir yandan daha iyi kanunların

56. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.250.

57. Aynı hata 1961 Anayasasının 79’uncu maddesinde de vardı. Arsel aynı yanlışla işaret etmişti (Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.251). Ancak, 1982 Anayasasını hazırlayanlar bu yanlış düzeltmemişlerdir.

58. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.249.

59. Buna “mutlak dokunulmazlık” diyenler de vardır.

60. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.251.

61. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.250.



yapılacağı ve diğere yandan Hkmetin daha iyi denetleneceği varsayılr. Dolayısıyla, milletvekillerine yasama sorumsuzluğunun tanınmasının altında kamu yararı düşüncesi yatmaktadır. Bu amaçla, yasama sorumsuzluğu kurumu ilk defa, İngiltere’de 1689 tarihli *Bill of Rights* ile kabul edilmişti.

**Anayasal Düzenleme.-** Yasama sorumsuzluğu Anayasamızın 83’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında Şu Şekilde düzenlenmiştir:

“Türkiye Büyük Millet Meclisi yeleri, Meclis çalıŐmalarındaki oy ve sözle-  
rinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Di-  
vanı’nın teklifi zerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis  
dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar”.

**Şartları.-** Bu hükme göre, yasama sorumsuzluğunun işlemesi için Şu  
Şartların gerçekteŐmiŐ olması gerekir:

a) *Meclis Çalışmaları.-* Sorumsuzluk kapsamındaki eylem, “Meclis çalış-  
maları” sırasında işlenmiş olmalıdır. Burada geçen “Meclis çalışmaları”  
deyimi, Ergün zbudun’un ifade ettiği gibi geniş anlamda yorumlanmalıdır.  
Bu deyim, sadece Meclisin Genel Kurul toplantılarını değil, aynı zamanda  
komisyon toplantılarını ve siyasi partilerin grup toplantılarını da kapsar<sup>62</sup>.  
Hatta, meclis soruşturması ve meclis araştırması komisyonları, İçtzge uy-  
gun olarak Ankara dışında çalışma yapıyorsa, bu çalıŐmalarda, yasama so-  
rumsuzluğu bakımından “meclis çalışmaları” deyimine dahil kabul edilmeli-  
dir<sup>63</sup>.

b) *Oy, Söz veya Düşünce.-* Milletvekilinin yaptığı bir eylem veya işle-  
min yasama sorumsuzluğundan yararlanabilmesi için ikinci olarak bu eylem  
veya işlemin, oy, söz veya düşünce açıklaması yoluyla yapılmış olması ge-  
reker. Oy, söz veya düşünce açıklaması dışında alan hareketlerden dolayı  
yasama sorumsuzluğu işlemez. Örneğin Meclis çalışmaların sırasında, bir  
milletvekili, diğere bir milletvekilini veya bir görevliyi dver, yaralar veya  
ldrrse, burada yasama sorumsuzluğu yoktur<sup>64</sup>. Buna karşılık yapılan ey-  
lem, oy, söz ve düşünce açıklaması Şeklinde ise içeriği ne olursa olsun ya-  
sama sorumsuzluğu kapsamına girer. Örneğin hakaret ve sövme fiilleri de  
meclis çalışmaları sırasında iŐlenmek Şartıyla yasama sorumsuzluğu kapa-  
mındadır. Zira küfür etme de sözle yapılan bir fiildir. Yani küfür de söz ka-  
psamındadır<sup>65</sup>. Zira, Anayasada bunları sorumluluk kapsamından çıkarıcı bir  
hüküm yoktur<sup>66</sup>.

62. *Ibid.*

63. *Ibid.*

64. *Ibid.*

65. Sulhi Dönmez ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbül, Filiz Kitabevi,  
Dokuzuncu Baskı, 1985, c.I, s.251.

66. Örneğin, Alman Anayasasının 46’ncı maddesinde yasama sorumsuzluğuna ilişkin hüküm-  
lerin “hakaret ve svmeye tatbik edilmeyeceği” açıkça öngörülmüştür.

Söz ve düşünce açıklamalarının doğrudan doğruya yasama göreviyle ilgili olmadığı durumlarda, örneğin milletvekilinin kendi özel işleri nedeniyle kızdığı bir özel kişiye Meclis kürsüsünden küfür etmesi durumunda, bu fiilin yasama sorumsuzluğu kapsamına girmediği ileri sürülmüştür. Ancak, Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman'ın belirttikleri gibi, söz ve düşünce açıklamaları arasında yasama göreviyle ilgili, yasama göreviyle ilgisiz şekilde bir ayırım yapılamaz<sup>67</sup>. Oy ve sözün içeriği itibarıyla ne ile ilgili olursa olsun yasama dokunulmazlığının kapsamındadır. Bu tarzda yapılacak bir ayırım yasama dokunulmazlığı kurumunun amacıyla bağdaşmaz. Bu ayırım vasıtasıyla yasama dokunulmazlığı kurumu etkisiz kılınabilir.

Acaba milletvekilinin rüşvet karşılığında belli yönde oy kullanması durumunda da mutlak sorumsuzluk işler mi? Anayasanın yasama sorumsuzluğu hükmü istisnasız bir hükümdür; mutlaktır. Bu nedenle burada sorumsuzluğun geçerli olduğu düşünülebilir. Ancak böyle bir durumda, milletvekilinin fiilî oy kullanması kısmıyla sorumsuzluk kapsamında bulunsa da, rüşvet alması kısmıyla sorumsuzluk kapsamında değildir. Rüşvet alma fiilinin kendisi "oy, söz ve düşünce açıklaması" niteliğinde bir fiil değildir. Rüşvet alma fiilî bir suç teşkil ettiğine göre, burada milletvekili sorumludur. Ancak milletvekilinin bu suçundan dolayı yargılanabilmesi için aşağıda göreceğimiz üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması gerekir.

**Kapsamı: Mutlaktır.-** Yukarıdaki şartların gerçekleşmesi halinde yasama sorumsuzluğu, milletvekillere tam, *mutlak* bir koruma sağlar. Sorumsuzluğun mutlak nitelikte olması kendini şu üç noktada gösterir<sup>68</sup>.

a) *Hukukî+Cezaî Sorumsuzluk.-* Yasama sorumsuzluğu milletvekilini hem cezaî, hem de hukukî takibata karşı korur. Cezaî sorumsuzluğun yasama sorumsuzluğunun kapsamına girdiği tartışmasızdır. Ancak ülkemizde, hukukî sorumsuzluğun yasama sorumsuzluğunun kapsamına girip girmediği tartışmalıdır. Yani, bir milletvekilinin meclis kürsüsünde, başka bir milletvekiline veya bir başka kişiye sövmesi durumunda, onun hakkında ceza davası açılmasa da, hukuk davası açılıp, söven milletvekilinden tazminat istenemez mi? Bu soruya doktrinin çoğunluğu olumlu yanıt vermektedir. Onlara göre, meclis kürsüsünden başkalarının kişilik haklarına saldırı niteliğindeki söz ve düşüncelerden dolayı mağdur tarafından genel hükümlere binaen tazminat davası açılabilir. Bu görüşte olan yazarlara göre, Anayasa yasama sorumsuzluğu kurumunu yaratırken milletvekillerinin istedikleri gibi özel kişilere küfür etmelerine imkân vermek istemiş olamaz. Bu nedenle, millet-

67. Dönmezer ve Erman, *op. cit.*, c.I, s.252.

68. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.250.

vekillerinin yasama sorumsuzluğunun arkasına gizlenerek özel kişilere hakaret edememeleri gerekir<sup>69</sup>.

Kanımızca, yasama sorumsuzluğu niteliği itibarıyla “mutlak” bir sorumsuzluktur. Anayasa buna bir istisna getirmemiştir. Anayasa, milletvekilleri “sorumlu tutulamazlar” demektedir. Anayasada bu sorumluluk açısından, “cezaî sorumluluk-hukukî sorumluluk” gibi bir ayırmada bulunmamıştır. Eğer anayasa koyucu, bundan hukukî sorumluluğu ayrı tutmak isteseydi, bunu açıkça belirtebilirdi. Keza, tazminat davası açılması ihtimalinde milletvekillerinin yüksek tazminatlara mahkum edilme ihtimalleri vardır. Oyle bir durumda yüksek tazminat ödeme korkusu da, milletvekili üzerinde söz hürriyetlerini kısıtlayıcı bir etki yapabilir. Yasama sorumsuzluğu kurumu, milletvekillerinin hiçbir Şeyden ekinmeden, tam bir vicdan huzuru içinde söz söylemelerini ve düşünce açıklamalarını sağlamayı amaçlamaktadır. Bu amaç nedeniyle de bu sorumsuzluk mutlak olmalıdır. Hem cezaî, hem de hukukî sorumsuzluğu içermelidir. Kaldı ki, böyle bir imkân tanındığında, yargı organının yasama organı üzerinde etkide bulunması sonucu ortaya ı-kabilir ki, bu kuvvetler ayrılığı teorisine de aykırı olur.

b) *Kaldırılmaz.*- Yasama sorumsuzluğunun mutlak olmasının bir anlamı da Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kaldırılmaz olmasıdır. Oysa biraz sonra göreceğimiz yasama dokunulmazlığı belli Şartlar altında Meclis tarafından kaldırılabilir<sup>70</sup>.

c) *Sürekli.*- Yasama dokunulmazlığından farklı olarak, yasama sorumsuzluğu süreklidir. Yani milletvekilinin yasama sorumsuzluğu kapsamına giren bir fiilinden dolayı, milletvekilliği sıfatının sona ermesinden sonra da milletvekili hakkında hukukî veya cezaî bir takibatta bulunulamaz<sup>71</sup>.

**Meclis Dışında Tekrar.**- Anayasa, milletvekillerinin Meclis alışmaları sırasında söyledikleri sözlerin, açıkladıkları düşüncelerin, Meclis dışında tekrarlanmasını da sorumsuzluk kapsamına almıştır. Ancak, Anayasa bu sorumsuzluğun sınırlandırılmasına imkân vermiştir. Milletvekilinin söylediği sözlerin ve açıkladığı düşüncelerin, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi zerine Meclisçe dışarıda tekrarlanması yasaklanabilir. Haliyle böyle bir karar alınmışsa, buna rağmen milletvekili bu söz ve düşüncelerini Meclis dışında tekrarlamışsa, artık bundan sorumludur.

69. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.257-258; zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.250; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.213.

70. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.250.

71. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.258; zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.258.

**Milletvekili Olmayan Bakanlar.-** Anayasanın 112’nci maddesinin son fıkrası uyarınca milletvekili olmayan bakanlar da yasama sorumsuzluğundan yararlanırlar.

## B. YASAMA DOKUNULMAZLIĞI

**Tanım.-** “Yasama dokunulmazlığı<sup>72</sup> (teşriî masûniyet, *inviolabilité parlementaire*)”, milletvekilleri hakkında, suç işlediklerinden bahisle, Meclisin kararı olmadan cezaî takibata maruz kalmamaları anlamına gelir.

**Amacı.-** Yasama sorumsuzluğunun amacı, milletvekillerinin söz ve düşünce hürriyetlerini korumak olduğu halde, yasama dokunulmazlığının amacı, milletvekillerini keyfi ve asılsız ceza kovuşturmalarından ve tutuklamalardan korumaktır. Diğer bir ifadeyle, yasama dokunulmazlığının amacı, milletvekillerinin iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi, zamansız ve esassız ceza kovuşturmalarıyla, geçici bir süre için de olsa, yasama çalışmalarından alıkonulmasını önlemektir<sup>73</sup>.

**Düzenlenişi.-** Yasama dokunulmazlığı Anayasamızın 83’üncü maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır”.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçimden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanışımını işlemez”.

**Kapsamı.- a)** Bir kere, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça;

- (1) tutulamaz,
- (2) sorguya çekilemez,
- (3) tutuklanamaz,
- (4) yargılanamaz.

Buradaki “yargılama” yasağı oldukça geniştir. Nurullah Kunter’in belirttiğine göre, asil ceza muhakemesinde, Yargıtay dahil, hiçbir yargılama makamınca yargılama yapılamaz. Keza ceza verilmesi yargılamayı gerektir-

72. Buna “nispî dokunulmazlık”, “geçici dokunulmazlık”, “muvakkat dokunulmazlık” diyenler de vardır.

73. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.258; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.251.

diğinden, ceza kararnamesiyle de ceza verilemez<sup>74</sup>. Buna göre hazırlık soruşturması safhasında sorgu, tutuklama ve yakalama dışında kalan işlemler yapılabilir<sup>75</sup>. Örneğin, savcı milletvekilini sorguya çekemez, ama hakkında soruşturma açıp, delilleri toplayabilir. Keza, Anayasada “dava açılmasını” yasaklayan bir hüküm olmadığına göre, savcı milletvekili hakkında dava da açabilir<sup>76</sup>. Ancak bu durumda, dokunulmazlık nedeniyle yargılama yapılamayacağından, dokunulmazlığın bulunması dava açılmasına da engel olmadığından, mahkeme davanın reddine değil, “muhakemenin durmasına” karar vermelidir<sup>77</sup>.

Milletvekilinin ikametgahında arama yapılabilir<sup>78</sup>. Anayasada aramayı yasaklayan bir hüküm yoktur. Ancak bu işleme milletvekilinin karşı koyması durumunda, milletvekili üzerinde tazyik tedbirine başvurmak suretiyle bunları zorla yapmaya imkân yoktur<sup>79</sup>.

**b)** İkinci olarak, eğer milletvekili hakkında, seçimden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmü varsa, bu hükmün infazı, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımını işlemez. (m.83/3)

**İstisnalar.-** Yasama dokunulmazlığı mutlak değildir. Yasama dokunulmazlığının istisnaları bizzat Anayasa tarafından öngörülmüştür. Bunlar, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14’üncü maddesindeki durumlardır.

*a) Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hali.-* Anayasanın 83’üncü maddesinin 2’nci fıkrasında, açıkça “ağır cezalılık suçüstü hali”nin yasama dokunulmazlığının dışında kaldığı belirtilmiştir. Bunun nedeni, isnadın ciddiyeti hakkında kuvvetli bir karinenin varlığıdır<sup>80</sup>. Ancak böyle bir durumda da “yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır”.

Burada tanımlanması gereken iki kavram vardır. “Ağır cezalılık hal” ve “suçüstü hali”. Bu kavramlar Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanununda tanımlanmıştır.

Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanununun 421’inci maddesine göre, “ağır ceza işlerinden maksat, ölüm ve ağır hapis ve on seneden fazla hapis cezalarını gerektiren cürümlere ilişkin davalardır”. Buradaki ceza yukarı haddeki

74. Nurullah Kunter, *Ceza Mumakemesi Hukuku*, İstanbul, Kazancı Yayınları, Sekizinci Baskı, 1986, s.89. Aynı yönde Dönmezer ve Erman, *op. cit.*, c.I, s.256.

75. Kunter, *op. cit.*, s.89; Dönmezer ve Erman, *op. cit.*, c.I, s.256.

76. Kunter, *op. cit.*, s.89.

77. *Ibid.*

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

79. *Ibid.*

80. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.251.

cezadır. Buna göre birçok suç örneğın, Türk Ceza Kanununun 125 ve devamı maddelerinde yer alan devletin şahsiyetine karşı cürümlerin hemen hepsi ağır cezalı suçlara girerler.

Suçüstü hali ise Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanununun 127'nci maddesinde düzenlenmiştir. Kanunumuz buna “meşhut suç (tanıklı suç)” demektedir. 127'nci madde meşhut suçu, “işlenmekte olan suç meşhut suçtur” diyerek tanımlamıştır. Keza 127'nci maddeye göre, “henüz işlenmiş olan suç ile suçun işlenmesinden hemen sonra zabıta veya suçtan zarar gören şahıs yahut başkaları tarafından takip edilerek veya suçun pek az evvel işlendiğini gösteren eşya veya izlerle yakalanan kimsenin işlediği suç da meşhut suç sayılır”.

Türk Ceza Kanununun da ağır cezalı pek çok suç olduğuna göre bunların “meşhut suç” halinde işlenmesi mümkündür.

Eğer Anayasada geçen “ağır cezalı suçüstü hali” ibaresini ceza kanunları açısından tanımlarsak, yasama dokunulmazlığı ilkesi zedelenebilir. Birçok ağır cezalı suçüstü hali iddiası nedeniyle, muhalefet milletvekilleri tutuklanabilir ve sorguya çekilebilir. Bu şekilde hareket edilirse yasama dokunulmazlığı birçok halde işe yaramaz hale gelebilir. Bu nedenle, Anayasanın 83'üncü maddesinde geçen “ağır cezalı” ibaresi aslında hatalıdır. Geleneksel olarak, yasama dokunulmazlığından adam öldürme, cinayet suçları istisna tutulmaktadır. Gerçekten de, 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanununun yasama dokunulmazlığını düzenleyen 17'nci maddesi yasama dokunulmazlığının istisnası olarak, herhangi bir ağır cezalı suçüstü halini değil, “*cinâi* cürmü meşhut”u öngörüyordu. Yani sadece cinayet cürmü suçüstü işlendiğinde yasama dokunulmazlığı işlemiyordu. Her nedense, 1961 Anayasasında, bu “*cinâi* cürmü meşhut” ibaresi yerine “ağır cezalı suçüstü hali” denmiştir. Aynı ifade 1982 Anayasasında da geçmiştir.

Bu durum karşısında, kanımızca 1982 Anayasasında geçen “ağır cezalı suçüstü hali” ifadesini ceza hukuku açısından değil, anayasa hukuku açısından tanımlamak gerekir. Zira, anayasa hukuku kavramları bağımsız kavramlardır. Ağır cezalı suçüstü hali yetkili makamlar tarafından suçüstü adam öldürme cürmü olarak yorumlanmalıdır. Eğer Anayasada geçen kavramların ceza kanunlarına göre tanımlanması gerektiği görüşü kabul edilirse, bundan Anayasanın üstünlüğü ilkesi zarar görebilir. Zira, ceza kanunları Meclisin salt çoğunluğuyla değiştirilebilen kanunlardır. İktidar muhalefet milletvekillerinin yasama çalışmalarına katılmalarını engellemek için ceza kanunlarında değişiklik yaparak, “ağır cezalı” halini örneğın bir yıl hapis cezası gerektiren suçlar olarak tanımlarsa, yasama dokunulmazlığı kurumu anlamını büyük ölçüde yitirmiş olur. Bu nedenle, kanımızca, Anayasada geçen “ağır cezalı suçüstü hali” ceza kanunlarına bakılarak tanımlanamaz. Bundan kanımızca “adam öldürme” suçunu anlamak gerekir.

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 halde 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 ile ilgili suçlar” kavramı tartışmaya oldukça açıktır. Bunun için ilk önce Anayasanın 14'üncü maddesinin metnini verelim:

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar”

Görüldüğü gibi, Anayasanın 14'üncü maddesinde bir suç tanımı yapılmış değildir. Yani 14'üncü madde bir suç ihdas etmiş değildir. 14'üncü maddede birtakım suçlar isimli olarak sayılmış da değildir. 14'üncü maddede birtakım kavram ve ilkeler geçmektedir. 14'üncü maddede geçen kavram ve ilkelerin bir çoğu belirsiz, muğlak kavram ve ilkelerdir. 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. Suç türlerinin Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar ile ilgili olduğu yolunda hangi yöntem kullanılarak bir saptama 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 cezalı suçüstü hali istisna getirilmiştir. Oysa Anayasanın 14'üncü maddesindeki durumlarla ilgili suçlarda “isnadın ciddîliği” aranmamaktadır. Anayasanın 14'üncü maddesindeki durumlar ile ilgili olduğu düşünülen bir suçtan dolayı milletvekilleri yasama çalışmalarından alıkonabilecektir.

**Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması.-** Yasama dokunulmazlığı mutlak değildir. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kaldırılabilir. Anayasa seçimden önce veya sonra bir “suç” işlediği ileri sürülen milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılabileceğini öngörmektedir. Anayasanın kullandığı tabir, görüldüğü gibi “suç” tabiridir. Dolayısıyla “suç” olarak nitelendirilebilecek her fiil, dokunulmazlığın kaldırılmasına yol açabilir<sup>81</sup>. Ancak hangi tür suçların yasama dokunulmazlığının kaldırılması sonucunu doğuracağı, buna karşılık hangi tür suçların yasama dokunulmazlığının kaldırılması sonucunu doğurmayacağı Anayasada belirtilmemiştir. Buna göre, Meclisin yasama dokunulmazlığını kaldırıp kaldırmamakta geniş bir takdir yetkisinin olduğu sonucuna varılabilir. Meclisin yasama dokunulmazlığını kaldırma kararı Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbidir, Fakat kaldırmama kararı hakkında bir denetim yapılması söz konusu olamaz.

**Kaldırma Usûlü.-** Anayasanın 83’üncü maddesinin son fıkrası, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin “Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasî parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz” hükmünü içermektedir. Bu hükmün kaynağında, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasının yarı-yargısal nitelikte bir karar olduğu düşüncesi yatmaktadır<sup>82</sup>. Anayasa ve Meclis İçtüzüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması usûlünü siyasal saiklerden mümkün olduğu kadar az etkilenecek şekilde düzenlemiştir<sup>83</sup>.

Bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemi savcılıklar veya mahkemeler tarafından Adalet Bakanlığına ulaştırılır. Bakanlık durumu, gerekçeli bir tezkere ile Başbakanlık kanalıyla Meclis başkanlığına bildirir. Bunun üzerine yapılacak işlemler Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 131 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması hakkındaki istemler Başkanlıkça, Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyona havale edilir (m.131/1). Karma Komisyon Başkanı, dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere adçekme suretiyle beş üyeli bir hazırlık komisyonu teşkil eder. Adçekme usûlünün öngörülmesinin altında, yine yasama dokunulmazlığının siyasî değil, adlî bir iş olduğu düşüncesi yatmaktadır. Tüzük, bu komisyonların siyasî mülahazalardan uzak çalışmasını arzulamaktadır. Hazırlık Komisyonu yapacağı incelemelerden sonra en geç bir ay içinde raporunu verir (m.132). Bu rapor Karma Komisyonda görüşülür. Karma Komisyon dokunulmazlığın kaldırılmasına veya kovuşturmanın milletvekilliği sıfatının sona ermesine kadar ertelenmesine karar verir (m.133/2). Ertelemeye karar vermişse, Komisyon raporu Genel Kurulda okunur. On gün zarfında bu rapora

81. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.264.

82. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.252.

83. *Ibid.*



yazılı olarak itiraz gelmezse kesinleşir. Karma Komisyon raporu dokunulmazlığın kaldırılması yolunda ise veya erteleme kararına itiraz gelmişse, Genel Kurulda görüşülür (m.133). Dokunulmazlığının kaldırılmasını üyenin bizzat istemesi yeterli değildir (m.134). Bu nedenle, üye dokunulmazlığının kaldırılmasını istese bile, dokunulmazlığını Genel Kurul kaldırmayabilir.

Bu şekilde yasama dokunulmazlığının kaldırılmaması halinde zamanaşımı işlemez. Soruşturma veya yargılama yasama döneminin sonuna bırakılır. Yeni seçimlerde, suç işlediği iddia edilen milletvekili aday olmamışsa veya seçilememişse, ilgili milletvekili hakkında takibat kaldığı yerden devam eder. Bu durumda söz konusu kişi, tutulabilir, sorguya çekilebilir, tutuklanabilir ve yargılanabilir. Ancak ilgili kişi tekrar milletvekili seçilmişse, yasama dokunulmazlığından tekrar yararlanır. Bu kişinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması gerekir.

**Örnek 3: Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Kararı**

(Resmî Gazete, 9 Ekim 1998, Sayı 23488, s.2)

**TBMM Kararları**

**Kütahya Milletvekili Mustafa Kalemlî'nin Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılmasına Dair**

**Karar No. 595**

**Karar Tarihi: 7.10.1998**

Kütahya Milletvekili Mustafa Kalemlî'nin Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma Komisyonca hazırlanan ilişikteki rapor, Genel Kurulun 7.10.1998 tarihli 3 üncü Birleşimde kabul edilmiştir.

**TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA**

... Hazırlık Komisyonu, inceleme sonucunu özetleyen 15.7.1998 tarihli raporuyla "görevi kötüye kullanma" suçu isnat edilen Kütahya Milletvekili Mustafa Kalemlî'nin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilmiştir.

Fezleke ve eki dosyalarda; Kütahya Milletvekili Mustafa Kalemlî'nin... görevini kötüye kullandığı iddia edilmektedir...

Karma Komisyonumuz... iddiaları ve destekleyen delilleri ciddi bulmuş... (ve) Kütahya Milletvekili Mustafa Kalemlî'nin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir.

Raporumuz Genel Kurulun bilgilerine sunulmak üzere Yüksek Başkanlığa saygı ile sunulur.

Başkan

Başkanvekili

Üyeler

**Kaldırma Kararının Denetimi.-** Genel Kurul, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermişse, yedi gün içinde, dokunulmazlığı kaldırılan milletvekili veya bir diğer milletvekili dokunulmazlığın kaldırılması kararının, Anayasaya, kanuna veya içtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar (AY, m.85).

**Kaldırmanın Sonuçları.-** Hemen belirtelim ki, bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması, onun milletvekilliği sıfatını sona er-

dirmez<sup>84</sup>. O yine milletvekili olarak kalır. Ancak, yargılama sonucunda milletvekili kesin hüküm giyerse, o milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesi sonucu ortaya çıkabilir. Şöyle ki, yukarıda gördüğümüz gibi, Anayasanın 76'ncı maddesine göre taksirli suçlar hariç toplam bir yıl ve daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giyenler ile Anayasanın 76'ncı maddesinde sayılan belirli tip suçlardan hüküm giyenler aldıkları ceza miktarı ne olursa olsun milletvekili seçilemezler. Bu nitelikte kesin hüküm giyenlerin ise milletvekilliklerinin düşeceği Anayasanın 84'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülmüştür. Bu fıkra göre, “milletvekilliğinin kesin hüküm giyme halinde düşmesi bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olur”.

Dokunulmazlığı kaldırılan milletvekili, cezaî takibat bakımından artık diğer vatandaşlar gibidir. Yani, suç iddiası nedeniyle milletvekili, tutulabilir, sorguya çekilebilir, tutuklanabilir ve yargılanabilir.

Ancak, milletvekilinin dokunulmazlığı, sadece yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararında belirtilen fiiller için kalkar. Yani dokunulmazlık kararında belirtilmeyen bir fiilden dolayı milletvekili yine tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz<sup>85</sup>. Milletvekilinin suç teşkil eden başka fiiller de işlediği iddia ediliyorsa, bu fiillerden dolayı da yargılanabilmesi için milletvekilinin dokunulmazlığının onlar için de kaldırılması gerekir.

Yasama dokunulmazlığı kaldırıldıktan sonra yeni seçimlere gidilmesi ve o kişinin tekrar milletvekili seçilmesi durumunda, o milletvekili tekrar yasama dokunulmazlığından yararlanır. Bu durum, Anayasanın 83'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında çok açıkça öngörülmüştür: “Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır”.

Yasama dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Türk Ceza Kanununun uygulanması bakımından memur sayılırlar ve bu nedenle, milletvekillerinin yargılanmalarında Memurin Muhakematı Kanununun hükümleri uygulanır<sup>86</sup>.

**Nispi Niteliği.-** Yukarıda yasama sorumsuzluğunun mutlak nitelikte bir sorumsuzluk olduğunu söylemiştik. Yasama dokunulmazlığı ise “nispi” niteliktedir. Bu şu anlamlara gelmektedir:

**a) Yasama dokunulmazlığı milletvekilini sadece ceza kovuşturmasına karşı korur.** Hukuk davalarına karşı korumaz. Milletvekili hakkında ceza

84. Teziç, *Türk Parlâmento Hukukunun...*, *op. cit.*, s.127.

85. Dönmezer ve Erman, *op. cit.*, c.I, s.261.

86. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.267.

davası aılamasa da, suçtan zarar gören kişi hukuk davası açıp, tazminat isteyebilir. Keza milletvekili hakkında cebr icra yoluna da gidilebilir<sup>87</sup>.

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

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

**d)** 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.

**Milletvekili Olmayan Bakanlar.-** Anayasanın 112'nci maddesinin son fıkrası uyarınca milletvekili olmayan bakanlar da yasama dokunulmazlığından yararlanırlar.

**Yasama Dokunulmazlığının Gerekliliği zerine Tartışma.-** lkemizde zaman zaman yasama dokunulmazlığının milletvekillerine tanınan bir imtiyazmış gibi görülmekte ve kaldırılması önerilmektedir. Bu konuda 1998 yılında bir anayasa değişikliği teklifi verilmişse de teklif Meclis tarafından benimsenmemiştir.

şüphesiz ülkemizde yasama dokunulmazlığı kurumunun ktiye kullanılıyor olması mümkündür. Ama bu kurumun bizatihi milletvekillerine bir imtiyaz sağladığı iddia edilemez. Zira yukarıda görüldüğü gibi, bir kere ağır cezalıı suçüstü hali bundan ayrıdır. Kaldı ki, yasama dokunulmazlığı Meclis tarafından kaldırılabilir niteliktedir. Geçtiğimiz yıllarda suç işlediği konusunda ciddi belirtirler bulunan milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması yargı organları tarafından istenmiş; ama her nedense bu milletvekillerinin dokunulmazlıkları ya hiç, ya da zamanında kaldırılmamıştır. Bu da kamu oyunda milletvekillerinin mahkemeler karşısında imtiyazlı konumda oldukları düşüncesini doğurmuştur. Bu düşüncenin doğmaması için, yasama dokunulmazlığı taleplerinin zamanında görüşülüp karara bağlanması gerekir. Bu yapılmadığı için yasama dokunulmalığın kaldırılması ya da aşırı ölçüde sınırlandırılması gündeme gelmektedir.

Kanımızca lkemiz açısından yasama dokunulmazlığının muhafazasında büyük yarar vardır. Eğer kaldırılırsa, milletvekilleri üzerinde şu ya da bu şekilde baskı kurulabilecek, hatta onların yasama çalışmalarına katılmaları

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

engellenebilecektir. Nihayette 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.

### VIII. MİLLETVEKİLLERİNİN MALÎ STATÜSÜ

**Bibliyografya.-** Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.244-246; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.275; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.219; Sabuncu, op. cit., s.133-134; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, 196-197; 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 86'ncı maddesinde, milletvekili ödenek ve yolluklarını sınırlandıran şu hükümü getirmiştir:

“Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yollukları kanunla düzenlenir. Ödenğin aylık tutarı en yüksek Devlet memurunun almakta olduğu miktarı, yolluk da ödenek miktarının yarısını aşamaz.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine ödenecek ödenek ve yolluklar, kendilerine sosyal güvenlik kuruluşları tarafından bağlanan emekli aylığı ve benzeri ödemelerin kesilmesini gerektirmez.

Ödenek ve yollukların en çok üç aylığı önceden ödenebilir”.

Böylece milletvekillerinin kendilerinin ödenek ve yolluklarını istedikleri gibi tespit etmelerine imkân verilmemiştir.

\* \* \*

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



## Bölüm 10

# TBMM'NİN İÇ YAPISI VE ÇALIŞMA DÜZENİ

**Bibliyografya.-** Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.269-323; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.193-198, 259-265; Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.57-60; Teziç, *Türk Parlâmento Hukukunun...*, op. cit. s.18-35; 176-228; Fahri Bakırcı, *TBMM'nin Çalışma Yöntemi*, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 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., s.134-138; Tunçer Karamustafaoglu, *Yasama Meclisinde Komisyonlar*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1965; 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; Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 2e édition, 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, düzenlemeyi "İçtüzüğe" bırakmıştır. Anayasanın 95'inci maddesine göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürütür". O nedenle burada Türkiye Büyük Millet Meclisinin iç yapısını ve çalışma düzenini görmeden önce "İçtüzük" hakkında bilgi vermek gerekir.

### I. İÇTÜZÜK

**İçtüzük.-** Yasama meclislerinin kendi iç çalışmalarını düzenlemek amacıyla koydukları kurallara içtüzük denir<sup>1</sup>. İçtüzük, her meclisin bir nevi "iç

---

1. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.193; Ergun Özbudun, "Parlâmento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1979, Cilt 36, Sayı 1-4, s.16.

kanunu” olarak kabul edilebilir<sup>2</sup>. Anayasamızın 95’inci maddesinin 1’inci fıkrası “Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür” demektedir.

**Yöntemsel Bağımsızlık.-** Yasama meclislerinin kendi itzklerini biz-zat yapmalarını, onların diğerk devlet organları özellikle yürütme organı karşısındaki bağımsızlıklarının bir göstergesidir<sup>3</sup>. Buna yasama meclislerinin “yöntemsel bağımsızlığı” denir<sup>4</sup>. Anayasada açık bir hüküm olmasa bile meclislerin kendi itzklerini yapma yetkisine sahip oldukları kabul edilmektedir<sup>5</sup>. Bu yasama meclislerinin özerkliği ilkesinin bir sonucudur<sup>6</sup>.

**İsimlendirme.-** lkemizde “içtüzük (dahil nizamname)” ismini taşıyan başka işlemler de vardır: Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü<sup>7</sup>, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İçtüzüğü<sup>8</sup> gibi. Bağımsızlığa sahip kurumların kendi iç çalışmalarını düzenlemeleri amacıyla kendi koydukları kurallara “içtüzük” ismi verilmektedir. Bakanlar Kurulunun Anayasamızın 115’inci maddesi uyarınca çıkardığı “tüzükler” bu anlamda bir “içtüzük” değıldir. İsimleri benzese de “içtüzük” ile “tüzük” karıştırılmamalıdır.

**İçtüzüğün Düzenleme Konusu.-** Anayasamızın 95’inci maddesine göre, İçtüzüğün düzenleme konusu Türkiye Büyük Millet Meclisinin “alışmaları”dır. O halde, Meclis çalışmalarıyla ilgili her konu içtüzük ile düzenlenebilir. Ama Meclis çalışmalarıyla ilgili olmayan bir konu İçtüzükle düzenlenemez. Özellikle İçtüzük ile vatandaşlar için bağılayıcı hukuk kuralları ko-namaz. İçtüzük ile vatandaşlara hak ve yükümlülük altına sokulamaz. Zira, Anayasamızın 13’üncü maddesine göre, temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir.

İçtüzüğün düzenleme konusu, Anayasa Mahkemesinin 22 şubat 1977 tarih ve K.1974/17 sayılı Kararıyla şu şekilde açıklığa kavuşturulmuştur:

“(Bir) konunun içtüzükle düzenlenebilmesi için onun, Meclisin alışma alanı içinde olması gereklidir. Meclislerin Anayasa gereğı olarak görev ve yetkileri

- 
2. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.193; zbudun, “Parlâmento Kararları ve Ya-sama Meclislerinin İçtüzükleri”, *op. cit.* s.16.
  3. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.194; zbudun, “Parlâmento Kararları ve Ya-sama Meclislerinin İçtüzükleri”, *op. cit.* s.16.
  4. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.194; zbudun, “Parlâmento Kararları ve Ya-sama Meclislerinin İçtüzükleri”, *op. cit.* s.16.
  5. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.194; zbudun, “Parlâmento Kararları ve Ya-sama Meclislerinin İçtüzükleri”, *op. cit.* s.16; Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.57.
  6. Dmitri Georges Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve Rpublique*, Paris, Dalloz, 1995, s.494.
  7. *Resmî Gazete*, 3 Aralık 1986.
  8. *Resmî Gazete*, 21 Mayıs 1979, Sayı 16643.

içinde olmayan konulara ilişkin çalışmaların içtüzük hükümleriyle düzenlenmesi ve o yoldan Meclislerin görev alanı içine sokulması olanaksızdır"<sup>9</sup>.

**İçtüzük-Kanun.-** İçtüzük hukukî niteliği itibarıyla bir kanun değildir. Kanunlar iki meclisli bir sistemde iki meclisin ortak iradesinin ürünüdür. Oysa her meclis, kendi içtüzüğünü kendi yapar<sup>10</sup>. Kanunla içtüzük arasında önemli bir fark, konuları bakımındandır. Kanunlar vatandaşlara haklar ve yükümlülükler getirebilir. Oysa, içtüzük ile sadece meclisin teşkilatına ve çalışma düzenine ilişkin hükümler getirilebilir. İçtüzük sadece milletvekillerini bağlar<sup>11</sup>. İçtüzükle vatandaşlara haklar ve borçlar getirmek mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi 2 Mart 1965 tarih ve K.1965/11 sayılı Kararında içtüzüklerin bu özelliğini şu şekilde vurgulamıştır:

“Meclislerin içtüzükleri kendi çalışmalarıyla ilgili olmayan ve onların sınırlarını aşan konuları düzenleyici... hüküm koyamazlar. Zira içtüzüklerin hükümleri sadece ilgili meclisin çalışmalarında uygulanacağından ancak o meclis üyelerini bağlayabilir”<sup>12</sup>.

Demek ki İçtüzük ile kanun niteliğinde düzenleme yapılamaz. Yapılırsa bu Anayasaya aykırı olur. İçtüzükler Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olduğundan böyle bir İçtüzük iptal edilir. Peki ama bir kanunla İçtüzük alanına giren bir konu düzenlenebilir mi? Yani Türkiye Büyük Millet Meclisinin iç düzeni, çalışmaları bir kanunla düzenlenebilir mi?

Erdoğan Teziç bu soruya olumsuz yanıt vermektedir. Yazara göre,

“meclislerin iç faaliyetlerinin, çalışmalarının düzenlenmesi bir kanunla yapılamaz. İçtüzük hükümleri ile bir kanunun değiştirilmesi söz konusu olamayacağı gibi, Türk pozitif kamu hukukuna göre, meclislerin iç çalışmalarının düzenlenmesi ilke olarak kanun biçimindeki işlem türü ile yapılamaz”<sup>13</sup>.

Kanımızca bu soruya Teziç'in yaptığı gibi, bir “ilke” cevabı verilemez. Zira, aşağıda göreceğimiz gibi, yasama yetkisi genel bir yetkidir; konu itibarıyla sınırlandırılmamıştır. Ülkemizde “kanun alanı” diye bir şey yoktur. Bu nedenle, “ilke” kanunla her alanın, bu arada meclis çalışmaları alanının da düzenlenebilmesidir. Ancak, 1982 Anayasası ortamında, Türkiye Büyük Millet Meclisi kendi “çalışmalarını”, İçtüzük ile değil de, yapacağı bir kanun ile düzenlerse, bu Anayasanın 95'inci maddesinin birinci fıkrasına aykırı olur. Zira, bu fıkra, Türkiye Büyük Millet Meclisinin “çalışmalarının” kendi yapacağı bir İçtüzük ile düzenlenmesini öngörmektedir. Eğer Türkiye Büyük

9. Anayasa Mahkemesi, 22 Şubat 1977 Tarih ve E.1977/6, K.1977/14 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 15, s.202.

10. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.194.

11. *Ibid.*

12. Anayasa Mahkemesi, 2 Mart 1965 Tarih ve E.1964/19, K.1965/11 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 3, s.49.

13. Teziç, *Türk Parlâmento Hukukunun Kaynakları...*, op. cit., s.25.



Millet Meclisi kendi çalışmalarını düzenleyen bir kanun çıkarırsa, bu kanun konu bakımından Anayasanın 95'inci maddesinin birinci fıkrasına aykırı olacaktır ve bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilecektir.

**İçtüzüğün Hukukî Niteliği: Parlâmento Kararı.-** İçtüzük, biçimsel bakımdan, yukarıda gördüğümüz bir "parlâmento kararı" biçimindedir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından kabul edilirler. Bunlar Cumhurbaşkanı tarafından "yayımlanmaya" tâbi olmadan Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından "karar" başlığı altında Resmî Gazetede yayımlanır.

**İçtüzüğün Değiştirilmesi Usûlü.-** İçtüzüğün değiştirilmesi usl Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 181'inci maddesinde hükme bağlanmıştır. Bu maddeye göre, "içtüzükte değişiklik yapılmasını öngören teklifler, milletvekillerince yapılabilir". Yani, Bakanlar Kurulu İçtüzük değişiklik tasarısı sunamaz. Bu Meclisin yöntemsel özerkliğinin bir göstergesidir. Aynı madde, İçtüzük değişiklik teklifleri hakkında, kanun teklifleri hakkındaki hükümlerin uygulanacağını öngörmüştür. İçtüzük değişiklik teklifleri, "Anayasa Komisyonunda incelendikten sonra, bu Komisyon raporu esas olmak üzere Genel Kurulda görüşülür ve sonuçlandırılır" (İçtüzük, m.181/2). Aynı maddenin son fıkrasına göre, "İçtüzük değişiklikleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı olarak Resmî Gazetede yayımlandıktan sonra yrrlğye girer; kararda, ileriye ait başkaca bir yürürlük tarihi de gösterilebilir".

**İçtüzüğün Denetimi.-** İçtüzükler hukukî niteliği itibarıyla bir parlâmento kararı olmakla birlikte, diğer parlâmento kararlarından farklı olarak, Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbidirler. Bu husus, Anayasamızın 148'inci maddesinde açıkça hükme bağlanmıştır. İçtüzüğün Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesine imkân verilmesinin bir nedeni pek muhtemelen, İtzklerin taşıdıkları siyasal önemdir. Taşıdıkları siyasal önem nedeniyle, Maurice Hauriou, içtüzükleri "en önemli metinler"<sup>14</sup> olarak görmektedir. İçtüzükleri bu nedenle bir "sessiz anayasa" olarak gören yazarlar da vardır<sup>15</sup>. İçtüzükler, parlâmentoda iktidar-muhalefet ilişkilerini etkileyen önemli belgelerdir. Örneğin, 1957 yılında o zaman yürürlükte olan Dahilî Nizamname-de değişiklik yapılarak muhalefetin parlmentodaki denetim imkanları kısıtlanmıştır. Bu değişiklik iktidar-muhalefet ilişkilerinin hızla bozulmasına yol açmıştır<sup>16</sup>.

Anayasa Mahkemesi, İçtüzük üzerinde sadece iptal davası yoluyla denetim yapabilir. İtiraz yoluyla Anayasa Mahkemesinin bir İçtüzük hükmünü

14. Maurice Hauriou, *Precis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, Deuxime dition, 1929, s.500.

15. Tarık Zafer Tunaya, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, İstanbul, Araştırma, Eğitim, Ekin Yayınları, Beşinci Baskı, 1982, s.122; Lon Duguit, *Trait de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 2e dition, 1924, Cilt IV, 270.

16. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.195.

denetlemesi pek mümkün değildir. Zira İçtüzükte milletvekilleri dışındaki kişiler için uyulması zorunlu kurallar olmadığından genel mahkemelerin görev alanına girebilecek bir uyuşmazlığın ortaya çıkması ihtimal dışıdır<sup>17</sup>. Nitekim, itiraz yolunu düzenleyen Anayasanın 152'nci maddesinde, içtüzükten bahsedilmemiş olması da bunu kanıtlar niteliktedir.

**Yürürlükteki İçtüzük.-** 1982 Anayasasının geçici 6'ncı maddesi, yeni İçtüzük yapıncaya kadar 1961 Anayasası döneminde kabul edilen 5 Mart 1973 tarih ve 584 sayılı Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 1982 Anayasasına aykırı olmayan kurallarının uygulanacağını öngörmekteydi. Yeni İçtüzük, 16 Mayıs 1996 tarih ve 424 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı ile kabul edilmiş ve "Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü" başlığı altında 24 Mayıs 1996 gün ve 22645 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak 1 Haziran 1996 günü yürürlüğe girmiştir. Bu yeni İçtüzük, yepyeni bir İçtüzük değildir. 1973 tarihli eski İçtüzüğü biraz değiştirilerek yürürlüğe konmasından ibarettir.

## II. TBMM'İN İÇ YAPISI

Bilindiği gibi birçok kişinin bir araya gelmesiyle oluşan bir meclisin çalışabilmesi için örgütlenmiş olması lâzımdır. Bir meclisin örgütlenmesi için ise, en azından kendisine bir başkan, bir yönetim kurulu ve gerekiyorsa komisyonlar seçmesi gerekir. İşte şimdi Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanını görelim.

### A. BAŞKANLIK DİVANI

**Kuruluşu.-** Anayasanın 94'üncü maddesine göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanı, Meclis üyeleri arasından seçilen Meclis Başkanı, Başkanvekilleri, Katip Üyeleri ve İdare Amirlerinden oluşur". Yine aynı maddenin 5'inci fıkrasına göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanvekillerinin, Katip Üyelerinin ve İdare Amirlerinin adedi, seçim nisabı, oylama sayısı ve usûlleri Meclis İçtüzüğünde belirlenir". İçtüzüğü'nün 9'uncu maddesine göre, "Başkanlık Divanı, bir Başkan, dört Başkanvekili, yedi Katip Üye, üç İdare Amirinden kurulur".

Anayasa Başkanlık Divanının, sadece iktidar partisinin milletvekillerinden oluşmasını istememiştir. Bu nedenle, 94'üncü maddenin 2'nci fıkrasında "Başkanlık Divanı, Meclisteki siyasî parti gruplarının üye sayısı oranında Divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur" esası getirilmiştir.

**Meclis Başkanının Seçimi.-** Anayasa Meclis Başkanının seçimini kendisi düzenlemiştir. Meclisin kendi başkanını kendi üyeleri arasından seçme

17. *Ibid.*, s.196.

ilkesi geçerlidir. Meclisin kendi Başkanını kendisinin seçmesi, Meclisin özerkliğinin bir göstergesidir<sup>18</sup>.

Anayasanın bu düzenlemeyi yaparken, Meclis Başkanının tarafsızlığını amaçladığı gözlemlenmektedir. Bu amaçla bir kere “siyasî parti grupları Başkanlık için aday gösteremezler” hükmünü getirmiştir (m.94/2). İkinci olarak, başkanlık seçiminin “gizli oy” ile yapılacağı ngrlmştir (m.94/3). Nihayet, Meclis Başkanının seçimi için anayasa kural olarak, partilerin uzlaşmasını ngrmştir. Zira, Anayasa başkan seçimi için ilk iki oylamada ye tamsayısının üçte iki çoğunluğunu aramaktadır (m.94/4). İlk iki oylamada başkan seilemezse nc oylamaya gidilir. Bu oylamada, ye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Bu oylamada da başkan seilemezse, dördüncü tur oylamaya en çok oy almış iki aday katılır. Bunlardan fazla oy alan seçilmiş olur (m.94/4).

Görüldüğü gibi Anayasa, ngrdĞ seçim usûlünde hem Başkanın tarafsızlığını sağlamaya, hem de Başkan seçiminde ortaya çıkabilecek tıkanmayı çözmeye yönelmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin Meclis Başkanı seçme kararı bir parlâmento kararı niteliğindedir.

**rnek 4: Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı Seçme Kararı**

(*Resmî Gazete*, 21 Mayıs 1999, Sayı 23701, s.1)

**TBMM Kararı**

**Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına Ankara Milletvekili  
Yıldırım Akbulut'un Seçildiğine Dair**

**Karar No. 638**

**Karar Tarihi: 20.5.1999**

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına, Genel Kurulun 20.5.1999 tarihli 4 üncü Birleşiminde Ankara Milletvekili Yıldırım AKBULUT seçilmiştir.

Anayasa Meclis Başkanının ve Başkanvekillerinin çalışmalarında tarafsızlığı esasını benimsemiş, bu amaçla, 94’üncü maddenin son fıkrasında, “Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Başkanvekilleri, yesi buldukları siyasî partinin veya parti grubunun Meclis içinde veya dışındaki faaliyetlerine; görevlerinin gereği olan haller dışında, Meclis tartışmalarına katılamazlar; Başkan ve oturumu yöneten Başkanvekili oy kullanamazlar” hükmünü getirmiştir.

**Başkanlık Divanının Görev Süresi.-** Anayasa bir yasama döneminde iki Başkanlık Divanının oluşturulmasını ngrmştir. 94’üncü maddenin 3’üncü fıkrasına göre, “Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı için, bir yasama döneminde iki seçim yapılır. İlk seçilenlerin görev süresi iki, ikinci devre için seçilenlerin görev süresi üç yıldır”.

18. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.281.

**Meclis Başkanının Görev ve Yetkileri.-** Anayasamıza göre Meclis Başkanının çok önemli görev ve yetkileri vardır. Bu görev ve yetkilerin bir çoğu Anayasadan çıkmaktadır. Ancak İktüzüğün 14'üncü maddesinde derli toplu sayılmıştır. 15'inci madde de sayılan görevler şunlardır:

1. Türkiye Büyük Millet Meclisini Meclis dışında temsil etmek;
2. Genel Kurul görüşmelerini yönetmek.
3. Tutanak Dergisi ile tutanak özetinin düzenlenmesini sağlamak.
4. Başkanlık Divanına başkanlık etmek ve Divanın gündemini hazırlamak.
5. Danışma Kuruluna başkanlık etmek.
6. Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonlarını denetlemek; işlerde birikme olması halinde komisyon başkanı ve üyeleri uyarmak ve durumu Genel Kurulun bilgisine sunmak.
7. Başkanlık Divanının kararlarını uygulamak.
8. Türkiye Büyük Millet Meclisinin idarî, malî, işleri ile kolluk işlerini yürütmek ve denetlemek.
9. Başkanlık Divanı bünyesinde oluşturulacak "Türkiye Büyük Millet Meclisi Kültür ve Sanat Yayın Kurulu" aracılığıyla Meclisi ve çalışmalarını yurt dışında tanıtıcı tedbirler almak ve yayın yapmak.
10. Kendisine, Anayasa, kanunlar ve içtüzükler gereğince verilen görevleri yerine getirmek.

Anayasanın Meclis Başkanına verdiği görevler arasında ise başlıca şunlar sayılabilir:

1. Türkiye Büyük Millet Meclisini, doğrudan doğruya veya üyelerin beşte birinin yazılı istemi üzerine toplantıya çağırarak (Anayasa, m.93/3);
2. Cumhurbaşkanına vekillik etmek (Anayasa, m.106);
3. Türkiye Büyük Millet Meclisinin bütün bina, tesis, eklenti ve arazisinde kolluk ve yönetim hizmetleri Meclis Başkanlığı eliyle düzenlenir ve yürütülür. Emniyet ve diğer kolluk hizmetleri için yeteri kadar kuvvet ilgili makamlarca Meclis Başkanlığına tahsis edilir (Anayasa, m.95/son).

## B. SİYASÎ PARTİ GRUPLARI

Siyasî partiler, Meclis çalışmalarına, parti Meclis grupları aracılığıyla katılırlar<sup>19</sup>. Partiler yasama çalışmalarında alacakları tavrı genellikle parti gruplarında kararlaştırırlar. Parti gruplarında alınan kararlar sayesinde partili milletvekillerinin ortak hareket etmesi sağlanır<sup>20</sup>. Anayasanın 95'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, "siyasî parti grupları en az yirmi üyeden meydana gelir". Yirmi üyeden az milletvekiline sahip partiler Meclis grubu kuramazlar. İktüzük (m.18) ve Siyasî Partiler Kanunu (m.22-28), Mecliste parti gruplarının kuruluşu ve çalışma usûllerini düzenlenmiştir. Siyasî Partiler Kanununun 26'ncı maddesine göre, "partinin genel başkanı milletvekili ise

19. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.260.

20. Sabuncu, *Anayasaya Giriş, op. cit.*, s.136.

parti grubunun da başkanıdır; değilse grup başkanı grup yeleri arasından i yönetmelikte gösterilen yöntemle seçilir”. Bu Kanunun 27’nci maddesine göre, “grup Genel Kurulunda seçimlere ait oylamalar ile milletvekillerini bağlayıcı nitelikteki konulara ilişkin kararların oylamaları gizli oyla yapılır”. Bu hükümden anlaşılacağı gibi grup Genel Kurulu, grup yesi olan milletvekillerinin nasıl oy kullanacakları konusunda bağlayıcı kararlar alabilir<sup>21</sup>. Bir milletvekilinin bu karara uymaması, partinin o milletvekiline disiplin müeyyidesi uygulamasına yol açabilir. zbudun’un belirttiği gibi bu husus, partinin bir i sorunudur<sup>22</sup>. Siyasî Partiler Kanununun 18’inci maddesine göre, “Bakanlar Kuruluna veya bir bakana Türkiye Büyük Millet Meclisinde güven veya güvensizlik oyu verilmesi konusunda karar alma yetkisi, grup Genel Kuruluna aittir. Bu yetki başka bir organa veya mercie bırakılamaz”. Diğer yandan aynı madde, Bakanlar Kuruluna katılacak üyelerin parti gruplarında ve diğer parti organlarında tespit edilmesini yasaklamaktadır.

Anayasamız, Meclis İçtüzüğü ve Siyasî Partiler Kanunu, parti gruplarına önemli yetki ve görevler vermiştir<sup>23</sup>.

- Bir kere Anayasamızın 95’inci maddesinin 2’nci fıkrası, “siyasî parti gruplarının Meclisin bütün faaliyetlerine ye sayısı oranında katılmalarını” öngörmüştür.
- Siyasî parti grupları ye sayıları oranında Meclis Başkanlık Divanına katılır (Anayasa, m.94/2).
- Siyasî parti grupları gensoru önergesi verebilir ve gensoru önergesinin gündeme alınıp alınmayacağı hakkındaki meclis görüşmelerinde, siyasî parti grupları adına birer milletvekiline söz verilir (Anayasa, m.99).
- Siyasî parti grupları, genel görüşme ve meclis araştırması isteyebilir (İçtüzük, m.100, 102).
- Siyasî parti grupları kapalı oturum yapılmasını isteyebilir (İçtüzük, m.71).
- Siyasî parti grupları, diğer milletvekillerinden farklı ve öncelikli söz hakkına sahiptir. Kural olarak, parti grupları adına yapılacak konuşma süresi 20, milletvekillerinin kendi adına yapacakları konuşma süresi 10 dakikadır (İçtüzük, m.60/son).
- Cumhurbaşkanıca seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi durumunda kurulacak Geçici Bakanlar kuruluna siyasî parti gruplarının oranlarına göre ye alınır (Anayasa, m.114/3).
- İktidar ve anamuhalefet partisi meclis gruplarının Anayasa Mahkemesi iptal davası açma yetkileri vardır (Anayasa, m.150).
- Siyasî parti grupları iktidar grubuna veya gruplarına ayrılan özel kontenjan dışında Bütçe Komisyonlarında oranlarına göre temsil edilir (Anayasa, m.162/2).

21. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.261.

22. *Ibid.*

23. *Ibid.*

Buna karşılık, Anayasamız, siyasî parti gruplarının yapamayacakları bazı işleri de öngörmüştür<sup>24</sup>:

- Siyasî parti gruplarında yasama dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz (m.83/son).
- Siyasî parti gruplarında meclis soruşturması ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz (m.100/son).
- Siyasî parti grupları Meclis Başkanlığı için adaya gösteremezler (m.94/2).

### C. DANIŞMA KURULU

Siyasî parti gruplarının Mecliste uyumlu bir şekilde çalışmalarını sağlamak amacı ile İttüzüğünün 19'uncu maddesinde Danışma Kurulu kurmuştur. Bu maddeye göre, “Danışma Kurulu, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanının başkanlığında siyasî parti gruplarının başkanları veya vekillerinden birisi veya onların yazılı olarak görevlendirdiği birer milletvekilinden kurulur. Bu Kurul, İttüzükte kendisine verilen görevleri yerine getirir ve Başkanın istemi üzerine danışma niteliğinde görüş bildirir”. Açıkça madde de görüldüğü gibi, Kulun kararları bağlayıcı değil; istişarî niteliktedir. Anayasa Mahkemesi de aynı yönde K.1977/120 sayılı Kararında, “Danışma Kurulu kararlarını, Genel Kurulu bağlayıcı nitelikte karar saymak, meclislerin iradesini, Danışma Meclisinin iradesine bağlamak olur” diye karar vermiştir<sup>25</sup>.

### D. KOMİSYONLAR<sup>26</sup>

Türkiye Büyük Millet Meclisinin 550 üyesi vardır. Bu kadar kalabalık bir kurulun bir ön hazırlık olmaksızın görüşme yapması, bir metin hazırlayıp oylaması mümkün değildir. Bu nedenle, Genel Kurulun çalışmalarını hazırlamak için daha küçük kurullara ihtiyaç vardır. İşte bu daha küçük kurullar, “komisyonlar”dır. “Komisyonlar, bir konunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kuruluna gelmeden önce görüşülüp olgunlaştırıldığı kurullardır”<sup>27</sup>. Komisyonlar kendilerine gönderilen işleri inceleyip bir rapor hazırlarlar. Bu rapor Meclis Başkanlığına gönderilir. Komisyon raporları bastırılıp milletvekillerine dağıtılır.

Meclis komisyonları İttüzüğün 16 Mayıs 1996 tarih ve 424 sayılı Karar ile değişik 20'nci maddesinde belirlenmiştir. Bunlar:

24. *Ibid.*

25. Anayasa Mahkemesi, 4 Ekim 1977 Tarih ve E.1977/88, K.1977/120 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 15, s.487.

26. Bu konuda bkz.: Tunçer Karamustafaoğlu, *Yasama Meclisinde Komisyonlar*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1965.

27. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.262.

1. Anayasa Komisyonu
2. Adalet Komisyonu
3. Millî Savunma Komisyonu
4. İçişleri Komisyonu
5. Dışışleri Komisyonu
6. Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu
7. Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu
8. Çevre Komisyonu
9. Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu
10. Tarım, Orman ve Köy işleri Komisyonu
11. Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu
12. Türkiye Büyük Millet Meclisi Hesaplarını İnceleme Komisyonu
13. Dilekçe Komisyonu
14. Plân ve Bütçe Komisyonu
15. Kamu İktisadi Teşebbüsleri Komisyonu
16. İnsan Hakları İnceleme Komisyonu

Komisyonların her birinin üye sayısı Danışma Kurulunun teklifi üzerine Genel Kurulca işaret oyuyla belirlenir (İçtüzük, m.20). Komisyonlarda, siyasi parti grupları üye sayıları oranında temsil edilir. Siyasi parti grupları adaylarını belli bir süre içinde Meclis Başkanlığına bildirirler. Bütün komisyonlar için, siyasi parti gruplarınca bildirilen adayların isimleri gösterir listelerin Genel Kurulca işaret oyuyla onaylanması suretiyle seçim tamamlanmış olur (İçtüzük, m.21). Komisyonlar için, her yasama döneminde iki seçim yapılır. İlk seçilenlerin görev süresi iki, ikinci devre için seçilenlerin görev süresi üç yıldır (İçtüzük, m.20).

### III. TBMM'NİN ÇALIŞMA DÜZENİ

Türkiye Büyük Millet Meclisinin Anayasa ve İçtüzük ile belirlenmiş kendine has bir çalışma düzeni vardır.

#### A. KAVRAMLAR

Meclisin alışmaları “yasama dönemi”, “yasama yılı (toplantı)”, “birleşim” ve “oturum”lardan oluşur. Bu kavramlar Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 1’inci maddesinde tanımlanmıştır. İlk önce bu kavramları kısaca görelim.

#### 1. Yasama Dönemi

“Yasama dönemi<sup>28</sup> iki milletvekili genel seçimi arasındaki süre olup bu süre, Anayasa uyarınca uzatılmadığı veya seçimler yenilenmediği takdirde beş yıldır” (İçtüzük, m.1/1). Yasama döneminin, kural olarak, beş seneden ibaret olduğu Anayasanın 77’nci maddesinden de anlaşılmaktadır. Ancak

28. Yasama dönemine eskiden “devre” denirdi.

erken seçimler nedeniyle bu dönemler daha kısa olmaktadır. 18 Nisan 1999 genel seçimlerinden sonra başlayan ve içinde bulunduğumuz yasama dönemi 21'inci dönemdir. Yasama dönemi “ilk toplantı” ile başlar. TBMM İçtüzüğü'nün 3'üncü maddesine göre, “milletvekili genel seçimi kesin sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulunca Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu kanallarında ilânını takibeden beşinci gün saat 15.00'de Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu çağrısız olarak toplanır”.

## 2. Yasama Yılı

“Yasama yılı<sup>29</sup>, 1 Ekimde başlayıp 30 Eylülde sona erer” (İçtüzük, m.1/2). Anayasamızın 93'üncü maddesine göre de, “Türkiye Büyük Millet Meclisi her yıl Ekim ayının ilk günü kendiliğinden toplanır”. Kural olarak yasama yılının süresi de bir yıldır. Ancak erken seçimler durumunda, belli bir yasama döneminin son yasama yılı ve izleyen yasama döneminin ilk yasama yılı bir yıldan daha kısa olacaktır. Örneğin XX'inci Yasama Döneminin 1 Ekim 1999 tarihinde başlayan son yasama yılı, 18 Nisan 1999 erken seçimleri nedeniyle bir yıl dolmadan sona ermiştir. Aynı şekilde 18 Nisan 1999 seçimlerinden sonra XXI'inci yasama döneminin ilk yılı da bir yıllık süreyi tamamlamadan 30 Eylül 1999 tarihinde sona ermiştir.

## 3. Birleşim

“Birleşim<sup>30</sup>, Genel Kurulun belli bir gününde açılan toplantısıdır” (İçtüzük, m.1/3). Burada geçen “belli bir gün” ifadesinden Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplantı yaptığı günler anlaşılır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplantı günleri ise, İçtüzüğü'nün 54'üncü maddesinde şu şekilde belirlenmiştir:

“Resmî tatile rastlamadığı takdirde Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu, Salı, Çarşamba, Perşembe günleri saat 15.00 ten 19.00 a kadar toplanır. Danışma Kurulunun teklifi üzerine Genel Kurul, toplantı hafta, gün ve saatlerini değiştirebileceği gibi, diğer günlerde de toplantı yapılmasına karar verebilir”.

## 4. Oturum

“Oturum<sup>31</sup>, bir birleşimin ara ile bölünen kısımlarından her biridir” (İçtüzük, m.1/son). Burada “ara ile bölünme” ifadesi üzerinde durmak gerekir. Şu durumlarda Genel Kurul, bir birleşim içindeki çalışmalarını ara ile bölebilmektedir:

29. Yasama yılına eskiden “toplantı” veya “içtima senesi” denirdi.

30. Birleşime eskiden “inikad” denirdi.

31. Oturuma eskiden “celse” denirdi.



a) *Toplantı Yetersayısının Yokluğu*.- Yoklama sonucunda toplantı yeter sayısı yoksa birleşime ara verilir. İçtüzüğün 57'nci maddesinin son fıkrasına göre, ara süresi en fazla bir saattir.

b) *Gürültü ve Kavga*.- İçtüzüğün 68'inci maddesine göre, görüşmeler sırasında gürültü veya kavga çıkarsa, Başkan toplantıya ara vereceğini ihtar eder. "Buna rağmen gürültü ve kavga devam ederse oturuma en çok bir saat ara verir".

c) *Başkanın Gerekli Görmesi*.- İçtüzüğün 55'inci maddesine göre, Başkan gerekli görürse oturumu kapatır. İçtüzük bu gerekliliğn ne olduğunu belirlememiş, bunu Başkanın takdirine bırakmıştır. Uygulamada, Başkanlar uzun süren bir konunun görüşülmesi tamamlandıktan sonra veya usûl hakkında siyasî parti gruplarının kendi aralarında uzlaşmalarına imkân sağlamak amacıyla 10-15 dakikalık aralar verdiği gözlemlenmiştir<sup>32</sup>.

## B. TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİNİN TOPLANMASI VE TATİLİ

### 1. Kendiliğinden Toplanma

Anayasamızın 93'üncü maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi, her yıl Ekim ayının ilk günü kendiliğinden toplanır; yani toplanması için bir çağrıya gerek yoktur. Anayasa, Meclisin toplanmasının başlangıç tarihini belirtmiş, ama bitiş tarihini belirtmemiştir. Anayasa bunu Meclisin takdirine bırakmıştır. Ancak bu takdirde de "Türkiye Büyük Millet Meclisi bir yasama yılında en çok üç ay tatil yapabilir" (m.93/2) diyerek buna bir üst sınır koymuştur.

### 2. Tatil

"Tatil, Türkiye Büyük Millet Meclisi çalışmalarının belli bir süre ertelenmesidir" (İçtüzük, m.5). Danışma Kurulunun önerisi üzerine Genel Kurulca başka bir karar alınmadıkça, Türkiye Büyük Millet Meclisi 1 Temmuz gnu tatile girer (İçtüzük, m.5/2). Meclis, bir yasama yılında en çok üç ay tatil yapabilir (Anayasa, m.93/2). Buna göre *kural olarak*<sup>33</sup> Türkiye Büyük

32. Bakırcı, *op. cit.*, s.116.

33. "Kural olarak" diyoruz, çünkü Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu aylarda tatil yapmayı başka aylarda tatil yapmasını engelleyen bir hüküm yoktur. Meclis, bu aylarda değil, başka aylarda tatil yapmaya haliyle karar alabilir. Örneğn Türkiye Büyük Millet Meclisi 10 Şubat 1999 tarih ve 633 sayılı Kararıyla zere, "Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, 18/4/1999 Pazar gnu yapılması kararlaştırılan Milletvekili Genel Seçiminin kesin sonuçlarının, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 37 nci ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 3 üncü maddelerine göre, Yüksek Seçim Kurulunca Türkiye Radyo ve Televizyonlarından ilanını takibeden beşinci gün saat 15.00'de toplanmak üzere,

Millet Meclisi Temmuz, Ağustos ve Eylül aylarını tatilde geçirir. Burada belirtelim ki, İçtüzüğün 5'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi aksine karar almamışsa, 1 Temmuz da otomatik olarak tatile girer. Yani Türkiye Büyük Millet Meclisi, tatile girmek için değil, tatile girmemek için karar almak zorundadır<sup>34</sup>.

**Örnek 5: Tatile Girmeme Kararı**

(Resmî Gazete, 2 Temmuz 1999, Sayı 23743)

**TBMM Kararı**

**Türkiye Büyük Millet Meclisinin Çalışma Süresinin Uzatılmasına Dair**

**Karar No. 643**

**Karar Tarihi: 28.6.1999**

Anayasanın 93 üncü, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 5 inci maddelerine göre 1 Temmuz 1999 Perşembe günü tatile girmesi gereken Türkiye Büyük Millet Meclisinin çalışma süresinin ikinci bir karara kadar uzatılması; Genel Kurulun 28/6/1999 tarihli 25 inci Birleşiminde kararlaştırılmıştır.

**3. Ara Verme**

Ancak bu üç aylık tatilin dışında, Türkiye Büyük Millet Meclisi daha kısa sürelerle de çalışmalarına ara verebilir. "Ara verme, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onbeş günü geçmemek üzere çalışmalarını ertelemesidir" (İçtüzük, m.61/1). Ara verme kararı, Danışma Kurulunun bu konudaki görüşü alındıktan sonra teklifin Genel Kurulca oylanması suretiyle olur (İçtüzük, m.6/2). Türkiye Büyük Millet Meclisinin "ara vermesi" konusundaki tek sınırlama, ara verme süresinin on beş günü geçmemesidir. Türkiye Büyük Millet Meclisi birden fazla defa ara verme yoluna gidebilir.

**Örnek 6: Ara Verme Kararı**

(Resmî Gazete, 30.12.1999, Sayı 23922, s.4)

**TBMM Kararı**

**Türkiye Büyük Millet Meclisinin Çalışmalarına Ara Vermesine Dair**

**Karar No. 659**

**Karar Tarihi: 26.12.1999**

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 30.12.1999 Perşembe gününden başlamak üzere çalışmalarına 15 gün ara vermesine, Genel Kurulun 26.12.1999 tarihli 44 üncü Birleşiminde karar verilmiştir.

**4. Olağanüstü Toplantı**

Türkiye Büyük Millet Meclisinin ara verme veya tatil sırasındaiken toplanmasına "olağanüstü toplantı" denir. Olağanüstü toplantı çağrısı Cumhurbaşkanını veya Meclis Başkanı tarafından yapılır.

16/2/1999 Salı gününden itibaren tatile girmesine" karar vermiştir (Resmî Gazete, 12 Şubat 1999, Sayı 23609).

34. Bakırcı, *op. cit.*, s.91.

a) *Cumhurbaşkanı Tarafından Çağrı.*- Cumhurbaşkanı tarafından olağanüstü toplantı çağrısı, ya doğrudan doğruya ya da Bakanlar Kurulunun istemi üzerine yapılır (Anayasa, m.93). Bakanlar Kurulu istemde bulunmuşsa, Cumhurbaşkanı Meclisini toplantıya çağırmak zorundadır. Anayasada (m.93) ve İçtüzükte (m.7) kullanılan kelimeler, Cumhurbaşkanıya bir takdir hakkı bırakır nitelikte değildir.

b) *Meclis Başkanı Tarafından Çağrı.*- TBMM Başkanı tarafından yapılan olağanüstü toplantı çağrısı da, ya doğrudan doğruya veya TBMM üyelerinin beşte birinin yazılı istemi üzerine yapılır. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte birinin istemi varsa, Meclis Başkanı Meclisi toplantıya çağırmak zorundadır. Anayasada (m.93) ve İçtüzükte (m.7) kullanılan ifade, Meclis Başkanına bir takdir hakkı vermemiştir. İçtüzük, Meclis Başkanının toplantıya çağırma konusunda mecburiyetini çok daha açıkça belirtmiştir: “Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı... üyelerin beşte birinin imzasını taşıyan gerekçeli önergedeki çağrı istemini en geç yedi gün içinde yerine getirir” (İçtüzük, m.7/3).

Cumhurbaşkanının veya Meclis Başkanının çağrısı üzerine bu şekilde toplanan Meclisin yaptığı toplantıya “olağanüstü toplantı” denir. Anayasaya göre “ara verme veya tatil sırasında toplanan Türkiye Büyük Millet Meclisinde, öncelikle bu toplantıyı gerektiren konu görüşülmeden ara verme veya tatile devam edilemez” (m.93/son). Ancak, toplanan Mecliste yeterli çoğunluk sağlanamazsa, toplantı çağrısı düşer (İçtüzük, m.7). Birleşim yeterli çoğunlukla açılabilirdiği takdirde, Başkan ilk önce çağrı yazısını okutur ve toplantıyı gerektiren konu görüşülür (İçtüzük, m.7).

Acaba bu konu görüşüldükten sonra, Meclis, tekrar otomatik olarak tatile ve ara vermeye mi devam eder? Yoksa, başka çalışmalara da geçebilir mi? Kanımızca bu soruya olumlu cevap verebiliriz. Zira, TBMM İçtüzüğünün 7’nci maddesinin son fıkrasında açıkça, “konu üzerinde gerekli işlemler tamamlanınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi çalışmalarına *devam kararı vermediği takdirde*, tatile veya ara vermeye devam olunur” denmiştir. İtalikle verdiğimiz ifadeden de açıkça anlaşılacağı üzere, olağanüstü toplanan Türkiye Büyük Millet Meclisi, toplantı konusunu görüştüğünden sonra, Meclis çalışmalarına devam kararı alabilir.

Bu sorun Türkiye’de Mart 1999’da yaşanmıştır. 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 çağırması için TBMM Başkanına başvurmuş ve TBMM Başkanı da, Meclisi 13 Mart 1999 günü saat 15.00’da toplantıya çağırmıştır. Bu gün ve saatte Meclis ye-

terli çoğunlukla açılmış ve aynı gün saat 19'00'a gelindiğinde olağanüstü toplantının konusu olan genel görüşmenin açılması kabul edilmiştir. Bunun üzerine TBMM'nin çalışmalarına devam etmesi konusunda önerge verilmiş ve bu önerge Genel Kurul tarafından kabul edilmiş ve böylece Meclis bir süre daha çalışmalarına devam etmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin çalışmalarına devam etmesi konusunda aldığı 13 Mart 1999 tarihli Genel Kurul Kararının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmuş, Anayasa Mahkemesi, “İçtüzük değişikliği ya da yeni bir İçtüzük kuralı niteliğinde olmadı(ğ)ndan) bu karar(a) ilişkin iptal isteminin görevsizlik nedeniyle reddine” 25 Mart 1999 tarih ve K.1999/5 sayılı Kararıyla<sup>35</sup> karar vermişse de, kararın gerekçesinde,

“TBMM, çalışmalarının sürdürülmesine ilişkin düzenlemeye de İçtüzüğün 7. maddesinin son fıkrasında yer verilmiştir. Fıkırada ‘...TBMM, çalışmalarına devama karar vermediği takdirde, tatil veya ara vermeye devam olunur...’ denilmiştir. Buna göre, Genel Kurul’un devam kararı alabileceği açıktır”<sup>36</sup>

demeyi de ihmal etmemiştir.

## C. TOPLANTI YETERSAYISI

Anayasanın 96’ncı maddesine göre, “Anayasada, başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır”.

### 1. Üye tamsayısı

Toplantı yetersayısını sayı olarak söyleyebilmek için ilk önce üye tamsayısının ne olduğunu söylemek gerekir. Anayasanın 75’inci maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi, 550 milletvekilinden oluşur. Keza, İçtüzüğün 2’nci maddesine göre, “üye tamsayısı beşyüzdüzdür”. Acaba, ölüm, istifa, düşme gibi sebeplerle boşalan üyelikler, üye tamsayısından düşürülür mü? Bu soruya İçtüzüğün 2’nci maddesi açıkça olumsuz cevap vermiştir: “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliklerinde boşalma olması üye tamsayısını değiştirmez”. O halde, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının her halükârda 550 olduğunu söyleyebiliriz.

### 2. Toplantı Yetersayısı

Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısı 550 olduğuna göre, toplantı yetersayısı, bunun üçte biri, yani 184’tür. Başkan birleşimi açtıktan sonra

35. 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.

36. *Ibid.*

toplantı yetersayısının olmadığı konusunda tereddüde düşerse *yoklama*<sup>37</sup> yapar (İçtüzük, m.57/1). Toplantı başladıktan sonra, toplantı süresince yeter sayının korunduğu karine olarak kabul edilir. Ancak bu karinenin çürütülmesi mümkündür: İçtüzüğün 57'nci maddesine göre, “görüşmeler sırasında, işaretle oylamaya geçilirken yirmi milletvekili ayağa kalkmak veya önerge vermek suretiyle yoklama yapılmasını isteyebilir”. *Yoklama*<sup>38</sup> sonucunda toplantı yetersayısının, yani üye tamsayısının üçte birinin olmadığı anlaşılırsa, oturum en geç bir saat sonrasına ertelenebilir. Bu oturumda da toplantı yetersayısı yoksa, birleşim kapatılır (İçtüzük, m.57/son).

1961 Anayasası, toplantı yetersayısı olarak üye tamsayısının salt çoğunluğunu arıyordu. 1982 Anayasası Meclis çalışmalarını kolaylaştırmak için daha düşük toplantı yetersayısı tespit etmiştir. Ancak üye tamsayısının üçte biri olan toplantı yetersayısı hâlâ çok yüksek olduğu, bu sayıyı sağlamanın kolay olmadığı yolunda düşünceler ileri sürülmektedir. Meclis çalışmalarının aksamaması için, toplantı yetersayısının daha da düşürülmesi veya tümünden ortadan kaldırılması önerilmektedir. Bu yönde bir Anayasa değişikliği olursa, kanımızca, bu değişikliğin demokrasi ilkesine aykırı olduğu ileri sürülemez. Zira, milletvekillerinin Genel Kurula gelmesi engellenmiyorsa, yani milletvekilleri kendi istekleriyle Genel Kurula gelmiyorlarsa, burada demokrasi açısından bir sakınca yoktur. Zira, milletvekilleri, kendilerini görüşülen konuyla ilgili görürlerse, her zaman Genel Kurula gelip görüşmelere katılma imkanına sahiptir.

#### D. KARAR YETERSAYISI

Anayasamızın 96'ncı maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi, “toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yetersayısı hiç bir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz”. Üye tamsayısı 550 olduğuna göre, mümkün olan en küçük karar yetersayısı 139'dur<sup>39</sup>.

37. O halde yoklama “Başkanın tereddüdü” veya “yirmi milletvekilinin istemi” üzerine yapılabilmektedir.

38. “Yoklama, elektronik oy düğmelerine basmak veya Başkan lüzum gördüğü zaman ad okunmak suretiyle yapılır” (İçtüzük, m.57/3).

39. Karar yetersayısı olarak getirilen minimum sınır (üye tamsayısını dört birinden bir fazlası) nın da oldukça yüksek olduğu düşünülebilir. Yukarıda toplantı yetersayısının yüksek bir sayı olduğu yolundaki düşüncelere işaret etmiştik. Hiç olmazsa, karar yetersayısı için bu minimum sınır getirilmemiş olsaydı, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verilebilseydi, bu minimum sınır 93 olacaktı, böylece Meclis daha hızlı çalışabilecekti. Bu sayının düşük olması demokrasiye engel değildir. Milletvekillerinin Genel Kurula katılması engellenmemişse, kendi istekleriyle Genel Kurula gelmemişlerse ortada bir problem yoktur.

Karar yetersayısı yukarıdaki koşullarda *toplantıya katılanların salt çoğunluğu* olduğuna göre, burada “toplantıya katılanlar” ve “salt çoğunluk” ifadeleri üzerinde durmak gerekir.

## 1. Toplantıya Katılanlar

Toplantıya ve oylamaya katılıp “çekimser” oy verenlerin “toplantıya katılanlar” sayısına dahil olduğu tartışmasızdır. Toplantıya katılıp da oylamaya katılmayanların “toplantıya katılanlar” sayısına dahil edilip edilmeyeceği sorusu akla gelebilirse de, İçtüzüğü’nün 146’ncı maddesinin ikinci fıkrasında bu soruya çok açık bir cevap verilmiştir: “Genel kurulda bulunup da oya katılmayanlar yetersayıya dahil edilirler”. Toplantıya katılıp da oy kullanmayanlar toplantı sayısına dahil olduğuna göre, toplantıya katılıp, toplantıda geçersiz veya boş oy kullananlar da evleviyetle toplantı sayısına dahildirler.

Erdoğan Teziç, “Genel Kurulda bulunup da oya katılmayanlar yetersayıya dahil edilirler” şeklindeki İçtüzüğü’nün 146’ncı maddesinin ikinci fıkrası hükmünü eleştirmektedir. Yazara göre,

“bu içtüzük düzenlemesi karar yetersayısını artırıcı niteliktedir. Tabii toplantıya katılıp oylamaya katılmayanların yetersayıya dahil edilmeleri bir anayasa kuralı değil, içtüzük düzenlemesidir. Meclis yapacağı içtüzük ile bunun aksini kararlaştırabilir. Böyle bir düzenleme de ister istemez karar yetersayısını azaltıcı olacaktır”<sup>40</sup>.

Kanımcı Erdoğan Teziç’in bu görüşüne katılmaya imkân yoktur. Salt çoğunluğun, “toplantıya katılanların” salt çoğunluğu olduğu bizzat Anayasanın 96’ncı maddesinde açıkça belirtilmiştir. TBMM İçtüzüğü bu hükmün aksi yönünde değiştirilirse, bu İçtüzük değişikliği Anayasanın 96’ncı maddesine aykırı olur ve bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilir.

Erdoğan Teziç’in görüşü benimsenirse, Anayasa tarafından öngörülen toplantıya katılanların “salt” çoğunluğu kuralı da, fiilen toplantıya katılanların “basit” çoğunluğu haline dönüşmüş olacaktır ki, bu da yine Anayasanın 96’ncı maddesine aykırı olacaktır. Kanımızca, salt çoğunluk daima toplantıya katılanlar üzerinden hesaplanır.

## 2. Salt Çoğunluk

İçtüzüğü’nün 146’ncı maddesinin ilk fıkrasında “salt çoğunluk belli bir sayının yarısından *az olmayan* çoğunluktur” denerek tanımlanmıştır. Bu tanım eksiktir. Belli bir sayının yarısına eşit olan çoğunluk da, o sayının “yarısından az olmayan çoğunluk”tur; ama salt çoğunluk değildir. Örneğin 150, 300 sayısının yarısından “az olmayan bir çoğunluk”tur; ama 300 sayısının

40. Teziç, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.43.

salt çoğunluğu değildir. O halde, salt çoğunluğu “belli bir sayının yarısından fazla olan çoğunluk” olarak tanımlamak gerekir. Bazıları, salt çoğunluğu, “belli bir sayının yarısından bir fazlası” olarak tanımlamaktadırlar. Salt çoğunluğun bu şekilde tanımı çift sayılar için doğruysa da, tek sayılar için yanlıştır. Zira tek sayıların salt çoğunluğu bu tanıma göre, olması gerekenden bir sayı daha yüksek olmaktadır. Örneğin 101 sayısının salt çoğunluğu bu tanım kabul edilirse, 51 değil, 52 olur ( $101/2=50.5$ ;  $50.5+1=51.1$ ;  $51.5 \rightarrow 52$ ). Salt çoğunluk, çift sayılarda sayının yarısından *bir fazlası*, ama tek sayılarda, salt çoğunluk sayının yarısını aşan çoğunluktur. Buna göre, 300 sayısının salt çoğunluğu, 151, ve 301 sayısının salt çoğunluğu yine 151’dir.

### 3. Örnekler

Toplantı ve karar yetersayısını çeşitli örneklerle somutlaştıralım:

*rnek 1:* Genel Kurula 180 milletvekili gelmiştir. *Soru:* Toplantı yetersayısı var mıdır? *Cevap:* Yoktur. Kurul toplanamaz. nkn “toplantı yetersayısı” olan ye tamsayısının üçte birine, yani 184 milletvekiline ulaşılamamıştır.

*rnek 2:* Genel Kurula 190 milletvekili katılmıştır. Oylamadan 120 kabul ve 70 ret oyu çıkmıştır. *Soru:* Toplantı ve karar yetersayısı var mıdır? *Cevap:* Toplantı yetersayısı vardır. Ancak karar yetersayısı yoktur. 120 oy her ne kadar toplantıya katılanların salt çoğunluğunun üzerindeyse de, Anayasanın ngrdğ taban olan ye tamsayısının dörtte birinden bir fazlası, yani 139’un altında kalmıştır.

*rnek 3:* Genel Kurul toplantısına 300 milletvekili katılmıştır. Bunlardan 151’i kabul, 149’u ret oyu kullanmıştır. *Soru:* Karar yetersayısı var mıdır? *Cevap:* Vardır. 151 kabul oyu, toplantıya katılanların salt çoğunluğunu oluşturmaktadır. Keza bu sayı minimum karar yetersayısı olan 139’un da üzerindedir.

*rnek 4:* Genel Kurul toplantısına 400 milletvekili katılmıştır. Oylamada 190 milletvekili “kabul”, 160 milletvekili “ret” 50 milletvekili ise “ekimser” oy kullanmıştır. *Soru:* Karar yetersayısı var mıdır? *Cevap:* Karar yetersayısı yoktur. nkn, her ne kadar kabul oyları, ret oylarından fazla ise de, kabul oylarının sayısı toplantıya katılanların salt çoğunluğu olan 201’e ulaşmamıştır (Anayasa, m.96; İçtüzük, m.146). Bu örnekten, toplantıya katılan, ve çekimser oy kullanan 50 milletvekili toplantıya katılmasaydı söz konusu kanun kabul edilmiş olacaktı. Bu örnekten görüldüğü gibi, Anayasa karar yetersayısı olarak toplantıya katılanların “salt (mutlak)” çoğunluğunu aramakta, “basit” çoğunluğunu yetersiz görmektedir. Yani “toplantıya katılanlar” tabirine, toplantıya katılıp çekimser oy kullananlar da dahildir.

**Örnek 5:** Genel Kurul 400 milletvekili ile toplanmıştır. Oylama neticesinde 190 kabul, 160 ret oyu çıkmış, Genel Kurul toplantısına katılan 50 milletvekili ise oy kullanmamıştır. *Soru:* Karar yetersayısı var mıdır? *Cevap:* Karar yetersayısı yoktur. Çünkü, her ne kadar “kabul” oyları, “ret” oylarından fazla ise de, “kabul” oylarının sayısı toplantıya katılanların salt çoğunluğu olan 201’e ulaşmamıştır (Anayasa, m.96; İçtüzük, m.146). Bu örnekte, toplantıya katılan ama oy kullanmayan 50 milletvekili, toplantıya katılmasaydı, söz konusu kanun kabul edilmiş olacaktı. Bu örnekte de görüldüğü gibi, toplantıya katılıp da oy kullanmayanlar da, karar yetersayısının hesaplanmasında dikkate alınmaktadır. Diğer bir ifadeyle, toplantıya katılıp da oy kullanmayanlar da “toplantıya katılanlar” tabirine dahildir. Örnek 5’teki bu sonuç İçtüzüğün 146’ncı maddesinin ikinci fıkrasından çok açık bir şekilde çıkmaktadır: “Genel Kurulda bulunup da oylamaya katılmayanlar yetersayıya dahil edilirler”.

**Örnek 6:** TBMM Genel Kuruluna 450 üye katılmıştır. Oylama neticesinde 220 kabul, 200 ret oyu, 20 boş ve 10 geçersiz oy kullanılmıştır. *Soru:* Karar yetersayısı var mıdır? *Cevap:* Karar yetersayısı yoktur. Çünkü, her ne kadar kabul oyları, ret oylarından fazla ise de, toplantıya katılanların salt çoğunluğu olan 226’ya ulaşmamıştır. Eğer boş ve geçersiz oy veren milletvekilleri toplantıya katılmasaydı, burada karar yetersayısı olacaktı.

**Örnek 7:** TBMM Genel Kurulu 500 üye ile toplanmıştır. Oylama neticesinde 230 kabul, 200 ret oyu, 30 çekimser oy, 20 boş oy, 10 geçersiz oy çıkmış, toplantıya katılan 10 milletvekili ise oy kullanmamıştır. *Soru:* Karar yetersayısı var mıdır? *Cevap:* Karar yetersayısı yoktur. Çünkü, her ne kadar kabul oyları, ret oylarından fazla ise de, kabul oyları toplantıya katılanların salt çoğunluğu olan 251’e ulaşmamıştır. Eğer çekimser, boş ve geçersiz oy kullananlar ile toplantıya katılıp da oy kullanmayanlar toplantıya katılmasaydı burada karar yetersayısı olacaktı.

#### 4. Özel Karar Yetersayıları

Anayasanın 96’ncı maddesinde öngörülen karar yetersayısı, “genel karar yetersayısı”dır. Bu genel karar yetersayısının *istisnaları* vardır. Aşağıda çeşitli bölümlerde göreceğimiz gibi, Anayasamız değişik konularda “özel karar yetersayıları” öngörmüştür. Bunlar şunlardır:

- a) Anayasanın değiştirilmesi: Üye tamsayısının üçte ikisi veya beşte üçü (m.175).
- b) Cumhurbaşkanının seçimi: Üye tamsayısının üçte ikisi veya üye tamsayısının salt çoğunluğu (m.102).
- c) Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanının seçimi: Üye tamsayısının üçte ikisi veya üye tamsayısının salt çoğunluğu (m.94).
- d) Gensoru neticesinde yapılan güven oylaması: Üye tamsayısının salt çoğunluğu (m.99/4).



- e) Görev sırasında güven oyu: ye tamsayısının salt çoğunluğu (m.111).  
 f) Yüce Divana sevk kararı: ye tamsayısının salt çoğunluğu (m.100/3).  
 g) Cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı suçlandırılması: ye tamsayısının dörtte üçü (m.105).

**“Vekaleten Oy”.-** Bakanlar Kurulu yeleri, Türkiye Büyük Millet Meclisinin katılmadıkları oturumlarında, kendileri yerine oy kullanmak üzere bir bakana yetki verebilirler. Ancak bir bakan kendi oyu ile birlikte en çok iki oy kullanabilir (Anayasa, m.76/2).

## E. OYLAMA USÛLLERİ

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü 139 ve devamı maddelerinde üç tür oylama usl kabul etmiştir: İşaretle oylama, açık oylama ve gizli oylama.

### 1. İşaretle Oylama

İşaretle oylama, üyelerin el kaldırmasıyla olur. Tereddüt halinde, oylama üyelerin ayağa kalkmasıyla yapılır. Beş ye oylamaya ayağa kalkarak teklif ederlerse, salonda olumlu ve olumsuz oy verenler ikiye bölünerek sayılır (İçtüzük, m.139/2). İşaretle oylamanın usl İçtüzüğün 141’inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Başkan önce kabul edenlerin, sonra da kabul etmeyenlerin el kaldırmasını ister. Başkan ve Başkanlık divanı yeleri oyları sayarlar. Başkanlık Divanı yeleri oyların sayımı bittikten sonra kendi oylarını başkana bildirirler. Oylama sonucu Başkan tarafından Genel Kurula, sayı olarak söylenerek değil, “kabul edilmiştir” veya “kabul edilmemiştir” demek suretiyle ilân olunur. Sayım konusunda Başkan ve Başkanlık Divanı yeleri aralarında anlaşamazlarsa veya tereddüde düşerlerse, Başkan oylamanın ayağa kalkmak suretiyle tekrarlanacağını bildirir. Bu oylamanın sonucuna da beş milletvekili ayağa kalkmak suretiyle itiraz ederlerse, oylama salonda ikiye bölünmek suretiyle yeniden yapılır.

İşaretle oylamada sonuç sayı ile bildirilmez. “Kabul edilmiştir” veya “kabul edilmemiştir” ifadeleriyle bildirilir. Dolayısıyla, işaretle oylamada, teknik olarak kaç adet, “kabul”, kaç adet “ret” oyu çıktığı belli değildir. Keza, işaretle oylamada, “ekimsen oy”, “geçersiz oy”, “boş oy” kullanmak mümkün değildir. Nihayet, toplantıya katılıp, oy kullanmayanlarında karar yetersayısının hesabında dikkate alınması mümkün değildir.

Anayasada kanunlarda ve İçtüzükte açık veya gizli oylama yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmeyen bütün hususlarda kural olarak işaretle oylama

yapılır (İçtüzük, m.140). İçtüzükte, işaret oyuyla halledileceği belirtilen hususlarda, oylamaların işaretle yapılması zorunludur (İçtüzük, m.140)<sup>41</sup>.

## 2. Açık Oylama

İçtüzüğün 139'uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre, açık oylama şu üç şekilden biriyle yapılır:

a) Üzerinde milletvekillerinin ad ve soyadlarıyla seçim çevrelerinin yazılı olduğu oy pusulalarının kutuya atılması suretiyle (Bunun de iki şekli vardır: Birincisinde oy pusulaları kürsüde bulunan bir kutuya sırası gelen milletvekili tarafından atılır. İkincisinde, kutular özel görevliler tarafından sıralar arasında dolaştırılır).

b) Elektronik oylama mekanizmasının çalıştırılması suretiyle.

c) Ad cetvelinin okunması üzerine adı okunan milletvekilinin ayağa kalkarak “kabul”, “çekimser” veya “ret” kelimelerinin birini yüksek sesle söylemesi ve böylece açıkladığı oyunun katip üyelerce kaydedilmesi suretiyle.

Bunlardan hangisine başvurulacağına Genel Kurul karar verir (m.139/4).

Açık oylama hangi hallerde yapılır? Açık oylamanın yapılacağı haller ikiye ayrılarak incelenebilir:

a) *Zorunlu Açık Oylama.*- Açık oylamanın zorunlu olduğu haller, İçtüzüğün 142'nci maddesinde belirtilmiştir. Burada uzun bir liste halinde bunlar sayılmıştır. Örneğin genel ve katma bütçe kanun tasarıları, vergi kanunları, milletlerarası anlaşmaların onaylanması, uzun vadeli kalkınma planı tasarıları açık oylama ile yapılır. 142'nci maddede belirtilenlerin dışında şu kararlar da açık oylama ile alınır: (1) Seçimlerin yenilenmesi kararı (İçtüzük, m.95). (2) Bakanlar Kurulunun göreve başlaması sırasında yapılan güven oylaması (İçtüzük, m.125/son). (3) Bakanlar Kurulunun kendi istemiyle görev sırasında yapılan güven oylaması (m.125/4).

b) *15 Milletvekilinin İstemiyle.*- Bundan başka, işaret veya gizli oylamaya başvurulmasının zorunlu olmadığı diğer durumlarda, onbeş milletvekili-nin yazılı istemiyle açık oylama yapılır (İçtüzük, m.143).

41. İşaretle oylama zorunluluğunun bulunduğu 16 durum vardır. Bunlar için bkz. Bakırcı, *op. cit.*, s.169-270.

### 3. Gizli Oylama

Gizli oylama, üzerinde hiçbir işaret bulunmayan yuvarlakların kürsüden kutuya atılması suretiyle olur. Beyaz yuvarlak olumlu, yeşil yuvarlak ekimseser, kırmızı yuvarlak olumsuz oy anlamına gelir (İçtüzük, m.139/4, 5).

a) *Gizli Oylama Yasası*.- İçtüzüğün 147’nci maddesi uyarınca şu hallerde gizli oylama yapılamaz:

1. Anayasa veya kanun gereğince açık oylamanın zorunlu bulunduğ hallerde
2. İçtüzüğün işaret oyuyla hallinin zorunlu olduğnu belirttiğ konularda
3. Açık oylamanın İçtüzük uyarınca istem üzerine yapıldığı durumlarda

b) *İstem zerine Gizli Oylama*.- Bu üç durum dışında, gizli oylama yapılabilmesi için yirmi milletvekilinin bir önerge ile bunu istemesi ve bu istemin Genel Kurulca kabulü lâzımdır. Karar grşmesiz olarak işaret oyuyla alınır (İçtüzük, m.147).

c) *Zorunlu Gizli Oylama*.- Anayasa ve İçtüzük gereğ bazı durumlarda gizli oylama yapılması zorunludur. Bunlar şunlardır:

1. Anayasa değşikliğ tekliflerinin oylanması (Anayasa, m.175/1, İçtüzük, m.94).
2. Cumhurbaşkanının seçimi (Anayasa, m.102).
3. TBMM Başkanının seçimi (Anayasa, meclis kararı.94, İçtüzük, m.10/3).
4. Milletvekilliğ ile bağdaşmayan bir görevi sürdürmekte ısrar eden milletvekilinin üyeliğinin düşmesi kararı (Anayasa, m.84/3, İçtüzük, m.137/4).

### F. MECLİS GöRüşMELERİ

Anayasamızın 97’nci maddesine göre, “Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşmeler açıktır ve tutanak dergisinde tam olarak yayımlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzük hükümlerine göre kapalı oturumlar yapabilir, bu oturumlardaki görüşmelerin yayımı Türkiye Büyük Millet Meclisi kararına bağlıdır.

Meclisteki açık görüşmelerin, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi zerine Meclisçe başkaca bir karar alınmadıkça, her türlü vasıta ile yayımı serbesttir”.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşmeler bir “gündem”e göre yapılır. İçtüzüğün 49’uncu maddesinde gündem sırası şu Şekilde belirtilmiştir:

1. Başkanlığın Genel Kurula sunuşları
2. Özel gündemde yer alacak işler
3. Seçim
4. Oylaması yapılacak işler

5. Meclis soruşturması raporları
6. Genel görüşmesi ve Meclis araştırması yapılmasına dair görüşmeler
7. Sözlü sorular
8. Kanun tasarı ve teklifleri ile komisyonlardan gelen diğer işler

Gündemdeki işlerin görüşme sırası Bakanlıkça alınış tarihlerine göre tespit edilir.

8'inci bentteki işlerin görüşme sırası Danışma Kurulunca Genel Kurula teklif olunabilir. Genel Kurul karar verirse örneğin sonraki tarihte verilmiş bir kanun tasarısının görüşülmesi öne alınabilir. Nihayetinde Genel Kurulun kendi gündemine hâkim olduğu söylenebilir.

\* \* \*

Yasama organına ilişkin olarak şimdiye kadar Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçimini, hukukî statüsünü ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin içyapısı ile çalışma düzenini gördük. Şimdi, aşağıdaki bölümlerde sırasıyla “yasama fonksiyonu”nu, “yasama işlemleri”ni ve “Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri”ni göreceğiz.



# Bölüm 11

## YASAMA FONKSİYONU

**Bibliyografya.-** Léon Duguit, *Manuél de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 4e édition, 1923, s.90-102; Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 2e édition, 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., s.145-149; 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.

İlk önce yasama fonksiyonunu tanımlamak ve devletin diğer temel fonksiyonları olan yürütme fonksiyonu ve yargı fonksiyonundan ayırt etmemiz uygundur.

### I. YASAMA FONKSİYONUNUN TANIMI İLE YÜRÜTME VE YARGI FONKSİYONLARINDAN AYRILMASI

Yasama fonksiyonunun tanımı, yürütme ve yargı fonksiyonlarından ayrılması için iki kriter önerilmiştir. Maddî kriter ve şeklî kriter.

#### A. MADDÎ KRİTER

Maddî kriter ünlü Fransız anayasa hukukçusu Léon Duguit (“Leon Dügi” okunur) tarafından savunulmuştur<sup>1</sup>. Maddî kriter (*criterium matériel*), devletin hukukî fonksiyonlarının tasnifini, *bu fonksiyonların ifasında başvuru işlemlerin hukukî mahiyetine göre yapmaktadır*. Buna göre, hukukî işlemler maddî mahiyetlerine göre, *kural-işlem; sübjektif işlem ve yargı işlemi* olarak üçe ayrılır. Bu üç tür işlemten her birinin yapılması, devletin üç hukukî fonksiyonundan birini meydana getirir<sup>2</sup>. Duguit’ye göre,

“Devlet, *yasama* fonksiyonu ile objektif hukuku formüle eder ve uygulamaya koyar. *İdarî* fonksiyonuyla devlet, sübjektif bir hukukî durum yaratır veya bireysel bir işlemle yasal bir durumun doğması için gerekli şartı belirler. *Yargı* fonksiyonuyla devlet, ihlâl veya uyuşmazlık halinde, bir hukuk kuralının ve-

---

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

2. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.146.

ya hukukî durumun varlığını ve kapsamını belirtir ve buna uyulmasını sağlayacak tedbirlere karar verir”<sup>3</sup>.

Görüldüğü gibi Duguit, devletin hukukî fonksiyonlarını, bizzat kendisinin de açıkça yazdığı gibi, “bu fonksiyonları ifa etmekle görevli kişi veya kurullardan veya bir başka deyimle, memur veya organlardan tamamen soyutlanmış bir biçimde”<sup>4</sup> ele almaktadır. Diğer bir ifadeyle Duguit, devlet fonksiyonlarını münhasıran *maddî (matériel)* açıdan, yani işlemi yapan organın veya memurun niteliğine bakmaksızın, işlemin iç mahiyetine (*nature intrinsèque*) bakarak incelemektedir<sup>5</sup>.

Bu kriter açısından ise yasama ve yürütme fonksiyonları şu şekilde tanımlanmaktadır.

**1. Yasama fonksiyonu** (*fonction législative*) kural koymak, yani genel, sürekli, objektif, kişisel olmayan işlemler yapmak demektir<sup>6</sup>. Devlet hangi organıyla olursa olsun, “kural-işlem (*acte-règle*)” yaptığı her zaman, yani belirli bir dönem mevcut olan objektif hukuku belirli bir noktada ve belirli bir şekilde değiştiren normatif bir düzenleme yaptığı her zaman yasama fonksiyonunu icra etmektedir<sup>7</sup>.

**2. İdarî fonksiyonu** (*fonction administrative*) ise Duguit tarafından şu şekilde tanımlanmaktadır:

“Bu devletin, kendisiyle, hukukî işlemler yapmak, yani sübjektif hukukî durumlar doğurmak veya objektif bir hukukî durumun şartını belirlemek amacıyla iradesini açıkladığı fonksiyondur. Dolayısıyla, idarî işlem daima bireysel ve somut bir işlemdir. Buna karşılık, yasama işlemi, daima genel ve soyut bir hükümdür. Yasama işlemi bir hukuk kuralının ifadesidir; idarî işlem ise bir hukukî durumun yaratılması veya şartıdır”<sup>8</sup>.

Duguit idarî işlemin bu özelliğini somutlaştırmak için şu örneği vermektedir: “Atama işleminin, atanana sahip olduğu yetkileri verdiği söylenemez; bu yetkiler ona kanunla verilmiştir; ve atama işlemi..., kanunun atanana kişiye uygulanabilmesinin sadece şartıdır. Dolayısıyla bu tür idarî işlemlere, şart-işlemler (*actes-conditions*) ismi verilmektedir”<sup>9</sup>.

Görülüyor ki, Duguit’ye göre, yasama ve yürütme işlemleri arasında maddî mahiyetleri bakımından açık ve kesin farklar vardır. Yasama işlemleri daima genel ve soyut, idarî işlemler ise daima bireysel ve somuttur<sup>10</sup>.

3. Duguit, *Manuël de droit constitutionnel*, op. cit., s.88.

4. *Ibid.*

5. *Ibid.*

6. *Ibid.*, s.90.

7. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit., c.II, s.156.

8. Duguit, *Manuël de droit constitutionnel*, op. cit., s.102-103.

9. *Ibid.*, s.102.

10. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op.cit., s.146.

**3. Yargı fonksiyonu** (*fonction juridictionnelle*) da Duguit'ye göre, “münhasıran maddî açıdan, yani bu fonksiyonu ifa eden organların, memurların ve makamların niteliğinden tamamıyla soyutlayarak tanımlamak gerekir”<sup>11</sup>. Duguit'ye göre, “yargı fonksiyonuyla devlet, kendisine sunulan bir hukukî sorunu çözer. Bunun için ise, bir hukuk kuralının ihlâl edilip edilmediğini bildirir”<sup>12</sup>. Maddî ölçüte göre, yargı fonksiyonu, hukukî uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonudur. Maddî kriter gereği yargı fonksiyonu “iddia-tespit-müeyyide” unsurlarından veya diğer bir ifadeyle aşamalarından oluşur. Bir kere, bir mahkemenin karar verebilmesi için her şeyden önce, bir hukuka aykırılık iddiası olmalıdır<sup>13</sup>. İkinci olarak mahkeme, bu iddianın doğru olup olmadığını tespit eder<sup>14</sup>. Üçüncü olarak ise, mahkeme hukuka aykırılığın olduğunu tespit ederse, hukuka aykırılığın giderilmesi için, yani bozulan hukuk düzeninin yeniden tesisi için müeyyide uygulanmasına karar verir.

**Maddî Kriterin Eleştirisi.-** Maddî kriter, yasama fonksiyonunu yürütme ve yargı fonksiyonlarından ayırmakta yetersiz kalmaktadır. Çünkü:

**1. İdarenin 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. İdarenin düzenleyici işlemleri de kural-işlem niteliğindedir. Bu nedenle maddî kriter idarî fonksiyonu, yasama fonksiyonundan ayırmaya imkân vermez.

**2. Diğer yandan yasama organının da bireysel nitelikte işlemleri vardır.** Örneğin mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi kararı (Anayasa, m.87), yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı (m.83), Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin düşmesi kararı, genel, soyut objektif kişilik-dışı nitelikte değil, tam tersine somut ve bireysel niteliktedir. Nihayet tek kişi için çıkarılmış kanunlara da rastlanmaktadır.

**3. Maddî kriterle yasama fonksiyonu, yargı fonksiyonundan da ayrılmaz.** 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. Türkiye Büyük Millet Meclisi iddianın doğru olduğu kanaatine varırsa, ilgili bakanın Yüce Divana sevk edilmesine karar verir. Keza yasama dokunulmazlığının kaldırılması usûlünde aynı aşamaların bulunduğu söylenebilir. O halde maddî kri-

11. *Ibid.*

12. Duguit, *Traité de droit constitutionnel, op. cit.*, c.II, s.156.

13. Duguit, *Manuël de droit constitutionnel, op. cit.*, s.119.

14. *Ibid.*



ter kullanılarak yasama fonksiyonu ile yargı fonksiyonu birbirinden ayrılmaz.

## B. ŞEKLÎ VEYA ORGANİK KRİTER

Şeklî veya organik kriter ünlü Fransız anayasa hukukçusu Raymond Carré de Malberg (“Remon Kare dö Malberg” okunur) tarafından savunulmuştur<sup>15</sup>. Şeklî kriter (*criterium formel*), devlet fonksiyonlarını ifa eden *organa ve yapılış şekillerine* göre tasnif etmektedir. Bu ayırmda işlemin niteliği, yani onun genel soyut, bireysel olmasının hiçbir rolü yoktur. Bu kritere göre, devletin üç çeşit organı tarafından, bu organlardan her birine özgü şekillerde yerine getirilen işlemler o organın işlemidir. Örneğin yasama organının kendine has biçimde yerine getirdiği işlemler yasama işlemi, idarenin kendine has usûllerle yerine getirdiği işlemler de idarî işlemdir. Keza, yargı organlarının kendisine has usûllerle yerine getirdiği işlemlerde yargısal işlemlerdir.

Pozitivist bir yazar olan Carré de Malberg’e göre, devletin işlemlerini, bu işlemlerin dış biçimlerine ve hukukî sonuçlarına ilişkin anayasa tarafından belirlenen pozitif verilerden hareketle tasnif etmek gerekir. Anayasa ise, devletin işlemlerini bu işlemleri yapan organa ve bu işlemlerin biçimlerine göre düzenlemektedir. Buna göre, “yasama organının teşriî biçimde aldığı her karar, muhtevası ve iç niteliği ne olursa olsun, anayasal terminolojide kanun ismini almaktadır”<sup>16</sup>. Yazara göre, yasama organından çıkan her işlem, kanun kuvvetine sahip olacaktır; ama yürütme ve yargı organının yaptığı bir işlem, içeriği ve niteliği kanunların içeriği ve niteliği ile aynı olsa bile, hiçbir zaman kanun kuvvetinde olmayacaktır ve her zaman bir idarî işlem veya bir yargı işlemi olarak geçerli olacaktır<sup>17</sup>. Tek kelimeyle diyor Carré de Malberg, hukukî açıdan, devletin işlemleri, yasama organı tarafından yapıldığında yasama işlemlerini; yürütme organı tarafından yapıldığında yürütme işlemlerini ve yargı organı tarafından yapıldığında ise yargı işlemlerini oluşturur<sup>18</sup>. Yazara göre, “tüm diğer tasnifler, hukukî doğruluktan mahrumdurlar, zira onlar, anayasa hukukunun pozitif sistemiyle çelişki halinde bulunur”<sup>19</sup>. Özetle, Carré de Malberg, devlet fonksiyonlarını, fonksiyonu organ ile tanımlamaktan ibaret olan şeklî kriter aracılığıyla tasnif etmektedir.

Carré de Malberg’e göre, yasama işlemi olan kanun ile yürütmenin düzenleyici işlemleri arasında muhteva bakımından bir fark yoktur. İkisi de ay-

15. Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l’Etat*, Paris, Sirey, 1920, Cilt I, s.268-272, 326-338.

16. *Ibid.*, s.168.

17. *Ibid.*

18. *Ibid.*

19. *Ibid.*

nı muhtevaya sahip olabilir<sup>20</sup>. Bunların arasındaki tek fark, hiyerarşik güç farkıdır. İdarenin işlemlerinin gücü, daima yasama işlemlerinin gücünden daha aşağıdadır<sup>21</sup>. Bunların arasında hiyerarşik güç farkı vardır<sup>22</sup>. İdarenin düzenleyici işlemleri kanuna tabidir<sup>23</sup>. Bir kere, idarenin düzenleyici işlemleri ancak kanunların yürütülmesi için yapılabilir<sup>24</sup>. Kaldı ki, idarenin düzenleyici işlemleri, kanunun çizdiği sınırlar içinde düzenleme yapabilir. Kanuna aykırı olamaz<sup>25</sup>. Buna karşılık, kanun istediği zaman, idarenin düzenleyici işlemlerine aykırı düzenleme yapabilir. Bunları değiştirebilir veya ilga edebilir<sup>26</sup>.

Buna göre, Carré de Malberg yasama fonksiyonu ile idarî fonksiyon arasında bir hiyerarşi kurmaktadır. İdarî fonksiyon, yasama fonksiyonunun altında yer alır. Ona bağımlıdır. Bu şu anlama gelir. İdarî fonksiyon, yasama fonksiyonu devreye girmeden tek başına çalışamaz<sup>27</sup>. Yani idarî fonksiyon, kanuna dayanmak zorundadır. İdarenin kanun olmayan bir alanda genel düzenleme yetkisi yoktur<sup>28</sup>. İdarenin kendine has bir inisiyatif gücü yoktur<sup>29</sup>. İdarenin alanı kanunların uygulanmasıdır<sup>30</sup>.

Sonuç olarak, Carré de Malberg'e göre, yasama fonksiyonu ile idarî fonksiyon arasındaki fark, hiyerarşik güç farkıdır. Bu farkta iki açıdan kendini göstermektedir:

Bir kere, yasama işlemi, ancak bir başka yasama işlemi ile değiştirilebilir; idarî işlem ile değiştirilemez. Dolayısıyla kanun idarî makamları da bağlar. Buna karşılık idarî işlemler, başka idarî işlemler ile değiştirilebileceği gibi, kanunlar ile de değiştirilebilir. Diğer yandan idarî işlemler sadece yönetilenleri bağlar; idare, idarî işlemleri değiştirebilir<sup>31</sup>.

İkinci olarak, idarî işlem teşebbüs kuvveti bakımından kanuna tâbidir. İdare fonksiyonu ancak kanuna dayanarak ve kanunların çizdiği sınırlar içinde yerine getirilebilir. İdare kendi koyduğu genel nitelikteki kurallara aykırı bireysel işlemler yapamaz<sup>32</sup>.

---

20. *Ibid.*, s.332.

21. *Ibid.*, s.332.

22. *Ibid.*, s.333.

23. *Ibid.*, s.336.

24. *Ibid.*

25. *Ibid.*

26. *Ibid.*

27. *Ibid.*, s.475.

28. *Ibid.* s.477.

29. *Ibid.*, s.477.

30. *Ibid.*

31. *Ibid.*, s.475.

32. *Ibid.*, s.476.

## II. 1982 ANAYASASINA GÖRE YASAMA FONKSİYONUNUN TANIMI İLE YÜRÜTME VE YARGI FONKSİYONLARINDAN AYRILMASI

1982 Anayasasına göre yasama fonksiyonu maddî kritere göre tanımlanamaz. Zira, Anayasada yasama işlemlerinin daima genel, soyut, objektif, kişilik-dışı olacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Uygulamada da Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir kişiye ilişkin kanun çıkardığına rastlanmaktadır. Örneğin Mustafa Kemal'e Atatürk soyadı bir kanunla<sup>33</sup> verilmiştir. Keza, 1948 yılında, 7 Temmuz 1948 tarih ve 5245 sayılı "İdil Biret ve Suna Kanun"ın Yabancı Memleketlere Müzik Tahsiline Gönderilmesine Dair Kanun" çıkarılmıştı. İdam cezalarının yerine getirilmesine ilişkin kanunlar, memlekete olağanüstü hizmet veren bazı kişilere "hidematı amme veya vatanî hizmet tertibinden maaş" bağlayan kanunlar<sup>34</sup> genel nitelikte değildir. Keza, deprem veya sel felaketi nedeniyle harap olan bir kasabaya yardım yapılması için özel kanunlar da çıkarılabilir. Tüm bu kanunlar genel nitelikte değildir. Gerek önceki anayasalarda, gerek 1982 Anayasasında kanunların "genel" olmasını emreden bir hüküm yoktur. Bu nedenle Türk hukuk düzeninde yasama fonksiyonunun maddî kritere göre tanımlanamayacağını söyleyebiliriz.

Diğer yandan, 1982 Anayasasına göre, yürütme fonksiyonu da maddî kritere göre tanımlanamaz. Zira 1982 Anayasası yürütme organına tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemler yapma yetkisi vermiştir. 115'inci madde tüzük çıkarma yetkisini belirlemektedir. Maddeye göre, Bakanlar Kurulu, "kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak üzere" tüzük çıkarabilir. Keza, Anayasanın 124'üncü maddesine göre, başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren "kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler". Görüldüğü gibi, Anayasada tüzüklerin ve yönetmeliklerin genel hüküm taşımasını, içerikleri bakımından kanunlara benzemesini yasaklayan bir hüküm yoktur. Tersine kanunların uygulanmasını göstereceklerine göre, düzenlemelerinin az çok kanundaki hükümlere benzer nitelikte olması kaçınılmazdır.

O halde, Türk hukuk düzeninde yasama fonksiyonu maddî kriterle tanımlanamaz ve bu fonksiyon yürütme ve yargı fonksiyonlarından maddî kriter ile ayrılamaz. 1982 Anayasasının yasama fonksiyonuna ilişkin düzenlemelerinin şekli ve organik kritere uygun olduğunu gözlemleyebiliriz. Buna

33. 24 Kasım 1934 tarih ve 2865 sayılı Kanun.

34. Örneğin 5 Ocak 1961 tarih ve 215 sayılı Kanun, "merhum Cemal Paşa kızı Kamuran Cemal'e vatani hizmet tertibinden maaş tahsisi"ni öngörüyordu. Keza, 6 Nisan 1976 tarih ve 1980 sayılı Kanun, "Anka ajansı muhabirlerinden şehit Adem Yavuz'un annesine vatani hizmet tertibinde maaş bağlanmasını öngörüyordu.

göre, Türk hukukunda yasama fonksiyonunu, yasama organının yaptığı işlemler olarak tanımlayabiliriz. Diğer bir ifadeyle, Türkiye Büyük Millet Meclisinden çıkan işlemler yasama fonksiyonunu oluşturur.

Ancak bu tanım salt “organik” bir tanımdır, yani fonksiyonu, yapan organa göre tanımlamaktadır. Bu tanıma “şekil” unsurunu da ilâve etmek gerekir. Zira Türkiye Büyük Millet Meclisinin iç işleyişi ile ilgili yaptığı işlemler yasama işlemi niteliğinde değil, idarî niteliktedir. Örneğin Türkiye Büyük Millet Meclisinin yazı işleri ve muhasebe işlemleri bu niteliktedir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığının mecliste görevli bir memur hakkında yaptığı işlem yasama işlemi değil, idarî işlemdir. Yani yasama fonksiyonuna değil, idarî fonksiyona dahildir. Bu nedenle işlemlerin yapılış şekillerine de bakmak gerekir. Özellikle söz konusu işlemin Türkiye Büyük Millet Meclisi hangi görev ve yetkisiyle ilgili olduğunun saptanması gerekir.

Anayasamızın 87 ve devamı maddelerinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri sayılmıştır. 87’nci maddeye göre, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Bakanlar Kurulu ve bakanları denetlemek, Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek, bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek, milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Anayasamızın 14’üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasamızın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir”.

İşte Türkiye Büyük Millet Meclisinin 87’nci maddede sayılan görev ve yetkilerini yerine getirmek için yaptığı işlemler yasama fonksiyonunu meydana getirir. Türkiye Büyük Millet Meclisinden çıkmakla birlikte, yukarıda sayılan görev ve yetkilerle ilgili olmayan işlemleri Türkiye Büyük Millet Meclisinin idarî işlerini oluşturur.

### III. YASAMA YETKİSİNİN TANIMI VE KAPSAMI

**Tanımı.-** 1982 Anayasamızın 7’nci maddesi, “yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez” demektedir. Ancak Anayasa, “yasama yetkisi”nin ne olduğunu tanımlamamaktadır. Bununla birlikte biz, 7’nci maddeden yola çıkarak, yasama yetkisinin en azından “Türkiye Büyük Millet Meclisine ait bir yetki” olduğunu söyleyebiliriz. “Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkileri” ise 1982 Anayasamızın 87’nci maddesinde sayılmıştır. O halde yasama yetkisini, “Türkiye Büyük Millet Meclisine ait ve 1982 Anayasamızın 87’nci maddesinde sayılan yetkilidir” şeklinde tanımlayabiliriz.

**Kapsamı.-** Bu maddeye göre “yasama yetkisi”nin kapsamında şu yetkilerin bulunduğu söylenebilir:

1. Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak.
2. Bakanlar Kurulu ve bakanları denetlemek.
3. Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek.
4. Bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek.
5. Para basılmasına karar vermek.
6. Savaş ilânına karar vermek.
7. Milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak.
8. Anayasanın 14’üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına karar vermek.
9. Mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek.
10. Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek.

#### IV. YASAMA YETKİSİNİN ÖZELLİKLERİ

Yasama yetkisinin “genellik”, “aslılık” ve “devredilmezlik” olmak üzere başlıca üç temel özelliği vardır. Bu özellikler, Ergun Özbudun tarafından mükemmel bir şekilde açıklanmıştır<sup>35</sup>. Biz aşağıdaki açıklamalarımızda esas itibarıyla Ergun Özbudun’u izliyoruz.

##### A. YASAMA YETKİSİNİN GENELLİĞİ

Yasama yetkisi genelliğinin üç anlamı vardır:

**1.** Bir kere, yasama yetkisi genelliği, kanunla düzenleme alanının *konu itibarıyla sınırlandırılmamış olduğu anlamına* gelir<sup>36</sup>. Yasama organı, anayasaya aykırı olmamak şartıyla, istediği her konuyu kanunla düzenleyebilir<sup>37</sup>. Mahiyeti gereği yasama organı tarafından kanunla düzenlenemeyecek bir alan yoktur. Bazı liberal düşünürler, yasama organının bazı sosyal ve ekonomik alanlara müdahale etmemesini, bu alanlarda kanun çıkarmamasını savunmaktadırlar. Ancak bu bir ideolojik taleptir. Hukuken yasama organının istediği her alanda yasama yetkisini kullanmaya hakkı vardır. Hangi alanda kanun çıkaracağı, hangi alanda kanun çıkarmayacağı yasama organının siyâsî takdirine kalmış bir sorundur.

35. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.164-172.

36. Örneğin 1958 Fransız Anayasanın 34’üncü maddesi, kanunla hangi konuların düzenlenebileceğini tek tek saymıştır. Bu nedenle, Fransa’da bu anlamda yasama yetkisinin genelliği ilkesi yoktur.

37. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.164-165; Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1965, s.41; Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.11.

2. İkinci olarak, yasama yetkisi genelliği, yürütme organına bırakılmış bir “mahfuz alan”ın olmadığı anlamına gelir<sup>38</sup>.

3. Üçüncü olarak yasama yetkisi genelliği, yasama organının bir konuyu dilediği ölçüde *ayrıntılı olarak düzenleyebileceği anlamına gelir*<sup>39</sup>. Yasama organının bir konuyu ana hatlarıyla düzenleyip, ayrıntıların düzenlenmesini yürütme organına bırakmasının daha iyi olduğu düşünülebilir. Ancak, bu yönde yasama organının bir hukukî yükümlülüğü yoktur. Yasama organı, isterse, bir konuyu en ince ayrıntılarına kadar düzenleyebilir<sup>40</sup>.

**Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesinin İstisnaları Var Mıdır?**- Acaba yasama organı istediği her konuda kanun çıkarabilir, istediği her hukukî işlemi kanun biçiminde yapabilir mi? Bu soruya kural olarak “evet yapılabilir”cevabını vermek gerekiyor. Ancak, bazı yazarlar bu konuda bazı istisnalar getirmektedirler.

a) Bir kere, yasama organının maddî bakımdan yargı işlemi niteliğinde olan bir işlemi kanun biçiminde yapamayacağı belirtilmektedir. Örneğin Türkiye Büyük Millet Meclisi yargı işlemleri yapamaz, mahkemelerin verdiği kararları değiştiremez<sup>41</sup>.

b) İkinci olarak, salt yürürlükte olan kanunların uygulanmasından ibaret olan işlemlerin yasama organı tarafından kanun yoluyla yapılamayacağı sonucuna varılmaktadır<sup>42</sup>. Örneğin Türkiye Büyük Millet Meclisi kanunla valilik gibi bir kamu görevi ihdas edebilir. Ancak böyle bir görevi ihdas ettikten sonra bu göreve bizzat bir kişinin atanmasına dair bir işlem yapamaz. Aksi halde, Özbudun’a göre, fonksiyonlar ayrılığının, özellikle Yürütme görevini Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna veren Anayasamızın 8’inci maddesinin bir anlamı kalmaz<sup>43</sup>. Bu konuda Özbudun şu sonuca varmaktadır: “Türkiye’de yürütme organının mahfuz bir düzenleme yetkisi olmamakla beraber, mahfuz bir yetki alanı vardır. O da yürürlükteki kanunların uygulanmasıdır. Yasama organı, bu alana müdahale edemez”<sup>44</sup>.

c) Yasama organının kanunla belli bir kişiye mükellefiyet yükleyemeyeceğine de işaret edilmektedir<sup>45</sup>. Aynı şekilde, belli bir kişiyi kanunî yüküm-

38. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.165; Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, op. cit.*, s.41; Burhan Kuzu, *Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987, s.35.

39. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op.cit.*, s.165.

40. *Ibid.*

41. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, op. cit.*, s.41; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.175;

42. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.176.

43. *Ibid.*

44. *Ibid.*

45. *Ibid.*

lülüklerinden kurtaran bir kanunun da çıkarılmaması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>46</sup>.

**Görüşümüz.-** Yukarıda belirtilen hususlara biz de katılıyoruz. Yani Türkiye Büyük Millet Meclisi mahkemelerin yerine geçip yargı işlemi yapamaz; mahkemelerin kararını değiştiren kanunlar çıkaramaz. Keza yasama organı mevcut kanunların uygulanması niteliğinde olan idarî işlemleri kanun biçiminde yapamaz. Örneğin Meclis vali atayamaz; keza belli bir kişiye yükümlülük yükleyemez veya sadece belli bir kişiyi kanunî yükümlüklerinden kurtaramaz.

Ancak bunu yapamamasının *nedeni* nedir? Kanımızca, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bunu yapamamasının nedeni *yasama yetkisinin bizatihi özünde saklı olan birtakım maddî sınırlar değildir*. Bunu yapamamasının nedeni, Duguit'ın yasama fonksiyonu alanında savunduğu maddî kriter de değildir. Diğer bir ifadeyle bunu yapamamasının nedeni, yasama yetkisinin genel *olması* değildir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin bunları yapamamasının nedeni, *bu konularda Anayasa tarafından yetkisiz kılınmış olması veya yetkisinin Anayasa tarafından sınırlandırılmış olmasıdır*. Şöyle ki:

**a)** Türkiye Büyük Millet Meclisi mahkemelerin yerine geçen yargı işlemi yapamaz. Çünkü, Anayasamızın 9'uncu maddesi “yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” demektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin “bağımsız mahkeme” olmadığı açıktır. Anayasanın 9'uncu maddesi nedeniyle yargı işlemi yapamaz. Keza, Anayasamızın 138'inci maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisini yasama yetkisini yargıyla ilgili olarak daha da sınırlandırmaktadır. Maddeye göre, “görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz”. Keza, aynı maddenin son fıkrası uyarınca yasama organı, mahkeme kararlarına uymak zorundadır, “mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez”.

**b)** Türkiye Büyük Millet Meclisinin, salt yürürlükte olan kanunların uygulanmasından ibaret olan işlemleri yapamaması, örneğin vali atayamamasının nedeni de, Duguit tarafından savunulan yasama fonksiyonunun tanımı konusunda maddî kriterin doğru olması değildir. Bunun nedeni, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu konuda, 1982 Anayasasına göre yetkisiz olmasıdır.

**c)** Yasama organının kanunla belli bir kişiye mükellefiyet yükleyemesinin veya belli bir kişiyi kanunî mükellefiyetinden kurtaramamasının nedeni de, yasama yetkisinin özünde saklı olan bir teorik nitelikten dolayı değildir. Bunun nedeni yasama yetkisinin bu konuda pozitif anayasa hükümleri tarafından sınırlandırılmış olmasıdır. Örneğin belli bir kişiye yükümlülük getiren bir kanun Anayasamızın 2'nci maddesinde güvence altına alınan hukuk

46. *Ibid.*, s.177.

devleti ve 10'uncu maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesine aykırı olacaktır. Yani Anayasanın bazı hükümleri yasama yetkisinin bazı konularda kullanılmasını veya yasama yetkisinin belli bir alanda belli bir yönde kullanılmasını yasaklamaktadır. Aslında Anayasada yer alan temel hak ve özgürlükler ile ilgili bütün hükümler, yasama yetkisinin maddî olarak, yani içerik olarak sınırlandırılması anlamına gelir. Örneğin, basının sansür edilmesini öngören bir kanun çıkarılamaz. Bunun nedeni, yasama yetkisinin genel olmaması veya maddî olarak sınırlı olması değil, 1982 Anayasasının 28'inci maddesinde yer alan “basın hürdür, sansür edilemez” hükmüdür.

Şurası açıktır ki, tüm anayasacılık hareketleri ve anayasaların üstünlüğü teorisi, yasama yetkisinin maddî olarak sınırlandırılmasının hikayesidir. Ancak, yasama yetkisinin anayasa tarafından sınırlandırılması, yasama yetkisinin genel olmadığı anlamına gelmez. O sadece bu genel yetkinin anayasaya aykırı bir şekilde kullanılmayacağı anlamına gelir.

## B. YASAMA YETKİSİNİN ASLÎLİĞİ

Yasama yetkisinin aslîliği (ilkelliği), yasama organının bir konuyu doğrudan doğruya, yani araya herhangi bir işlem girmeksizin düzenleyebilmesi anlamına gelir<sup>47</sup>. Aşağıda yürütme fonksiyonunu inceleyeceğimiz bölümde de ayrıca görüleceği gibi, yürütme organı, yasama organı tarafından önceden düzenlenmemiş bir alanı doğrudan doğruya düzenleyemez<sup>48</sup>. Yürütme organının işlemleri kanuna dayanmak zorundadır. Kanun olmayan yerde, yürütme de yoktur<sup>49</sup>. Bu anlamda yürütme organının işlemleri, kanundan kaynaklanan, kanunu izleyen, yani *secundum legem* işlemlerdir<sup>50</sup>.

Oysa yasama organı, bir alanı doğrudan doğruya düzenleyebilir. O alanın daha önce anayasa ile düzenleniyor olmasına gerek yoktur. Anayasanın hiçbir şekilde düzenlemediği bir alanı, yasama organı, ilk elden düzenleyebilir. Bu anlamda yasama yetkisi, “ilk-el”, “aslî” bir yetkidir. Yasama organının anayasaya dayanma zorunluluğu yoktur. Yasama organının tek zorunluluğu, anayasaya aykırı düzenleme yapmamaktır<sup>51</sup>. Kanun anayasa karşısında *secundum constitutionem* değil, sadece *intra constitutionem* olmak zorundadır<sup>52</sup>. Sadece yasama organı, bir konuyu ilkel, özerk ve serbest olarak düzenleyebilir. Yürütme organı, kendisini yetkilendiren bir kanun hükmüne dayanmaksızın hiçbir işlem yapamaz. Oysa, yasama organının çıkardığı kanun bu organın sahip olduğu “teşebbüs kudreti (*puissance d'initiative*)”ne daya-

47. *Ibid.*, s.165.

48. *Ibid.*

49. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, *op. cit.*, s.41.

50. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.165.

51. *Ibid.*

52. *Ibid.* Özbudun *secundum legem* ve *intra legem* tabirlerini kullanıyorsa da kanımızca burada *secundum constitutionem* ve *intra constitutionem* tasirleri daha uygundur.



nır. Bu Şu anlama gelir ki, yasama organı, belli bir kanunu çıkarabilmek için, hiçbir metnin n iznine tâbi değildir. Anayasadan aldığı genel yetki ile, her konuyu doğrudan doğruya düzenleyebilir<sup>53</sup>.

Yasama yetkisi aslığının bir diğer sonucu da, yasama organının anayasa nın belirlediği amaçları gerçekleştirmek, anayasanın düzenlemeleri alanında uygulayıcı kanunlar çıkarmak yükümlülüğünün olmamasıdır. Bilindiği gibi, kanunun uygulanmasını sağlamak, yürütmenin hem yetkisi, hem de yükümlülüğüdür. Yani, kanunun uygulanmasını sağlayıcı idarî işlemleri yürütme organı yapmak zorundadır. Oysa, Ergun zbudun'un belirttiği gibi, yasama organı, anayasa karşısında bu anlamda bir yükümlülük altında bulunmamaktadır:

“Yasama organı, elbette anayasanın hedef ve amaçlarının gerçekleŐtirilmesine yardımcı olacak kanunları çıkarmalıdır. Ancak, bu hukukî değil, sadece siyasi bir yükümlülüktür. Hatta bazı kanunların belli bir süre içinde çıkarılmasını açıkça emreden anayasa hükümlerinin bile, hukukî anlamda bir myyidesi yoktur”<sup>54</sup>.

### C. YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİğİ

1982 Anayasası 7'nci maddesi, “yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez” demektedir.

Ergun zbudun'un belirttiği gibi, yasama yetkisinin devredilemeyeceği yolunda bir kural olmasaydı bile, yasama yetkisi devredilemezdi. Zira, kamu hukukunda hiçbir devlet organı, anayasa ve kanunlardan aldığı bir yetkiyi, bu metinlerde açık bir izin olmaksızın bir başka devlet organına devredemez<sup>55</sup>.

Türk doktrininde yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine genellikle kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi açısından yaklaŐılmakta ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle neyin devredilmesinin yasaklandığı sorusu sorulmakta ve bu soruya da genellikle Őekl anlamda kanun yapma yetkisinin devredilmesinin yasaklandığı cevabı verilmektedir<sup>56</sup>. Bu sorunun kanımızca basit bir cevabı vardır: Anayasa “yasama yetkisi”nin devredilmesini yasaklamaktadır. Yasama yetkisinin ne olduğunu ise yukarıda görmüştük. Buna göre, Anayasamız uyarınca, Şu yetkiler yasama yetkisi kapsamındadır ve dolayısıyla devredilemezler:

53. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.166.

54. *Ibid.*

55. *Ibid.*

56. Örneğin, zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.167; Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.14; Necmi YzbaŐoęlu, *Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, İstanbul, Beta, 1996, s.64.

1. Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak.
2. Bakanlar Kurulu ve bakanları denetlemek.
3. Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek.
4. Bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek.
5. Para basılmasına karar vermek.
6. Savaş ilânına karar vermek.
7. Milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak.
8. Anayasanın 14'üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına karar vermek.
9. Mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek.
10. Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek.

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini açıklamak için yukarıda sayılan dokuz maddenin tek tek ne olduğunu açıklamak gerekir. Ancak biz bunları zaten yeri geldikçe açıklayacağız. Örneğin Türk anayasa hukukunda kanunun nasıl tanımlandığını, milletlerarası andlaşmaların onaylanmasının nasıl uygun bulunduğunu göreceğiz. O nedene, bunların kapsamlarına ilişkin tartışmalara burada girmek istemiyoruz.

İşte yukarıda sayılan ve ne oldukları yeri geldikçe açıklanacak olan bu yetkiler, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi uyarınca devredilemezler. Görüldüğü gibi, devredilemeyecek yetkiler şekli anlamda kanun koyma yetkisi ile sınırlı değildir. Daha devredilmesi yasak olan birçok yetki vardır. Kanımızca, Türk anayasa hukuku doktrinini yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi konusunu kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi çerçevesinde ele alması bu açıdan yanıltıcı olmaktadır.

\* \* \*

Yasama fonksiyonunu bu şekilde gördükten sonra, şimdi izleyen bölümde yasama işlemlerini görelim.



## Bölüm 12

# YASAMA İŞLEMLERİ: PARLÂMENTO KARARI VE KANUN

Burada ilk önce genel olarak yasama işlemini (I), sonra da bu işlemlerin iki türü olan parlâmento kararı (II) ve kanunu (III) inceleyeceğiz.

### I. GENEL OLARAK YASAMA İŞLEMİ

Burada ilk önce yasama işleminin tanımı ve idarî işlem ile yargı işleminden ayrılması sorununu (A), daha sonrada yasama işlemlerinin türlerini (B) göreceğiz.

#### A. YASAMA İŞLEMİNİN TANIMI VE İDARÎ İŞLEM İLE YARGI İŞLEMİNDEN AYRILMASI

##### 1. Yasama İşleminin Tanımı

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

Bir devlette yasama işlemlerinden başka idarî işlemler ve yargı işlemleri de vardır. O halde yasama işlemlerini görmeden önce, bir yandan yasama işlemleri ile idarî işlemlerin, diğer yandan da yasama işlemleriyle yargı işlemlerinin birbirinden nasıl ayrıldığını görmemiz uygun olur.

Yasama fonksiyonu nasıl tanımlanıyor ve yürütme fonksiyonundan nasıl ayrılıyorsa, yasama işlemini de öyle tanımlanır ve de idarî işlemden aynı şekilde ayrılır. Yukarıda gördüğümüz gibi<sup>1</sup> yasama fonksiyonunun tanımı ve yürütme fonksiyonundan ayrılması konusunda maddî ve organik kriter olmak üzere iki kriter önerilmiştir. Yine yukarıda gördüğümüz gibi, bu kriterlerden 1982 Anayasası sisteminde geçerli olan kriter, organik kriterdir<sup>2</sup>. O nedenle, biz burada yasama işlemi de organik kriterlere göre tanımlıyor ve yine

---

1. Bkz. *supra*, s.357-361.

2. Bkz. *supra*, s.362-363.

organik kritere göre yasama işlemine idarî işleminden ve yargı işleminden ayırıyoruz.

Buna göre, yasama işlemine organik kriterden hareket ederek, ‘‘yasama organı tarafından yapılan bir işlem’’ olarak tanımlayabiliriz. Organik açıdan bir işlemin yasama işlemi olup olmadığını tespit etmek ise g değildir. Yasama organından çıkan her işlem bir yasama işlemidir. Bu kritere göre, yasama işleminin genel, sürekli, objektif, kişilik-dışı olması aranmaz. İsterse bir kişiye ilişkin olsun, yasama organınca kabul edilen her işlem bir yasama işlemidir.

O halde Türk pozitif anayasa hukukunda organik kritere bağlı kalarak yasama işlemi şu şekilde tanımlanabilir: *Yasama işlemi, yasama organı tarafından yapılan her işlemdir.*

Organik kriteri kullanarak yasama işlemlerini bir yandan yargı işlemlerinden ve diğer yandan idarî işlemlerden kolayca ayırabiliriz.

## 2. Yasama İşlemi - Yargı İşlemi Ayrımı

Organik kritere göre, yasama işlemleri ile yargı işlemleri birbirinden kolayca ayrılır. Yasama organından çıkan işlemler yasama işlemi, yargı organından çıkan işlemler yargı işlemidir. Yasama organı 550 milletvekilinden oluşmuş Türkiye Büyük Millet Meclisidir. Yargı organı ise bağımsız mahkemelerdir. Buna göre, yasama organınca yapılmış bir işlem, maddî açıdan yargı işlemine benzese, yani iddia-tespit-müeyyide aşamalarını içerse bile bu işlem bir yargı işlemi değil, bir yasama işlemidir. Çünkü, Türkiye Büyük Millet Meclisi bir bağımsız mahkeme olarak kabul edilemez. Örneğin, meclis soruşturması sonucunda Yüce Divana sevk kararı, maddî açıdan yargı işlemine benzese de organik açıdan bir yasama işlemidir ve yasama işlemlerinin hukukî rejimine tâbidir. Keza, yargı organlarının işlemleri de yasama işlemi niteliğinde değildirler. Çünkü yargı organları, ‘‘550 milletvekilinden oluşmuş Türkiye Büyük Millet Meclisi’’ değildir.

## 3. Yasama İşlemi - İdarî İşlem

Organik kritere göre, yasama işlemleri ile idarî işlemler birbirinden kolayca ayrılır. Yasama organından çıkan işlemler yasama işlemi, yürütme organından ve idare makamlarından çıkan işlemler ise ‘‘idarî işlem’’dir. Yasama organı 550 milletvekilinden oluşmuş Türkiye Büyük Millet Meclisidir. Yürütme organı ise Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar Kurulundan oluşur. İdare ise merkezî idare ve yerinden yönetim kuruluşları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yerinden yönetim kuruluşları ise yer yönünden ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Gerek merkezî idare, gerekse yerinden yönetim kuruluşları kamu tüzel kişiliği-

ne sahiptir. Bunların kamu gücüne dayanarak yaptığı işlemler ise idarî işlemleri oluşturmaktadır. Buna göre, yasama organınca yapılmış bir işlem, maddî açıdan idarî işleme benzese, bireysel, somut ve sübjektif bir duruma ilişkin olsa bile, bu işlem bir idarî işlem değil, bir yasama işlemidir. Çünkü, böyle bir işlem de yasama organından çıkmaktadır. Örneğin, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Cumhurbaşkanını seçme işlemi, bireysel bir işlem olup, maddî açıdan idarî işleme benzese bile, organik açıdan bir yasama işlemidir ve yasama işlemlerinin hukukî rejimine tâbidir. Keza, yürütme organlarının ve idare makamlarının işlemleri de yasama işlemi niteliğinde değildirler. Çünkü organlar ve makamlar, “550 milletvekilinden oluşmuş Türkiye Büyük Millet Meclisi” değildirler.

Ancak bu açıklamaya küçük bir istisna getirmek gerekir. Zira, “yasama organının tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan işlemleri” de vardır. Bunlar esasen yasama organından çıkmış olmalarına rağmen bir “yasama işlemi” değil, bir “özel hukuk işlemi” veya “idarî işlem”dirler. O halde şimdi bu tür işlemleri görelim:

#### **4. Yasama Organının Tüzel Kişilik Sıfatından Kaynaklanan İşlemleri Yasama İşlemi Değildir**

Yasama organının da bir tüzel kişiliği vardır. Bu tüzel kişilik TBMM Başkanlığı tarafından temsil edilir. TBMM Başkanlığı da tüzel kişilik sıfatıyla hak ve borç altına girebilir. TBMM Başkanlığının da malvarlığı (binarlar, mobilyalar, taşınlar, vs.) vardır. Keza TBMM Başkanlığının personeli de vardır. TBMM Başkanlığı, birkaç bin kişinin çalıştığı büyükçe bir kamu idaresidir. Keza, ülkemizde, “millî saraylar” da TBMM Başkanlığına bağlıdır.

İşte TBMM Başkanlığı kendisine bağlı malvarlığı ve personel hakkında tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan yetkiyle birtakım hukukî işlemler yapabilir ve yapması kaçınılmazdır. Bu işlemler, tek-tarafli olabileceği gibi, iki-tarafli da olabilir. Tek tarafli işlemler, “bireysel idarî işlem (idarî karar)” niteliğinde olabilecekleri gibi, “düzenleyici idarî işlem” de olabilir. TBMM Başkanlığının gerek bireysel idarî işlemleri, gerekse düzenleyici idarî işlemleri, idarî yargının denetimine tâbidir. Keza TBMM Başkanlığının tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan işlemleri iki-tarafli, yani “sözleşme” niteliğinde de olabilir. Bu sözleşmeler de “özel hukuk sözleşmesi” veya “idarî sözleşme” niteliğinde olabilirler. Özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda, idarî sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara ise idarî yargıda bakılır.

İşte TBMM Başkanlığının tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan yetkilerini kullanarak yaptığı işlemler yasama işlemi değil, yerine göre özel hukuk işlemi veya idarî işlem niteliğindedirler.

Danıştay da TBMM Başkanlığı tarafından Mecliste görev yapan personel hakkında tesis edilen işlemleri ‘‘idarî işlem’’ olarak kabul etmiş ve bu işlemlere karşı idarî yargı mercilerinin görevli olduğuna karar vermiştir. Örneğin, 1968 yılında Millet Meclisi Başkanının ‘‘ita amiri’’ sıfatıyla Sayıştay yelerinin aylık ve ödeneklerinin ödenmemesi sonucunu doğuran işlemine karşı açılan davaya Danıştay bakmış ve iptal kararı vermiştir<sup>3</sup>. Keza Danıştay 1968 yılında, Cumhuriyet Senatosu Başkanının Cumhuriyet Senatosu Genel Sekreterini emekliye sevk etme işlemine karşı açılan davaya bakmış ve işlemin hukuka uygunluğunu denetlemiştir<sup>4</sup>. Danıştay Beşinci Dairesi 16 Aralık 1987 tarih ve K.1987/1783 sayılı Kararında da şöyle demiştir:

‘‘TBMM Başkanlığınca TBMM’de görev yapan personel hakkında tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda, bu işlemler fonksiyonel açıdan idarî nitelik taşıdığından ve TBMM Genel Kurulu ve Komisyonların bir tasarrufu olarak düşünülemeyeceğinden... bu konudaki davalar idarî yargı mercilerinin görev alanına girmektedir’’<sup>5</sup>.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, TBMM Başkanlığının sadece bireysel idarî işlemleri (kararları) değil, düzenleyici işlemleri, yani yönetmelikleri de bir ‘‘idarî işlem’’dir ve idarî yargının denetimine tâbidir. Danıştay da TBMM Başkanlığının çıkardığı idarî nitelikteki yönetmeliklerin kendi denetimine tâbi olduğuna karar vermiştir. Örneğin Danıştay Altıncı Dairesi Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca ıkarılan ‘‘Millî Saraylar Daire Başkanlığı ve Değerlendirme Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliği’’nin iptali için Kültür Bakanlığınca açılan davaya bakmış ve 28 şubat 1996 tarih ve K.1996/929 sayılı Kararıyla bu yönetmelik hakkında iptal kararı vermiştir<sup>6</sup>.

Yasama işlemleri ile TBMM Başkanlığının tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan işlemlerini birbirinden ayırmak gerekir. Bunları birbirinden ayırmada yine organik kriter yardımcı olmaktadır: Yasama işlemleri kural olarak TBMM Genel Kurulundan çıkan işlemlerdir. TBMM Başkanlığının tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan işlemleri ise, TBMM Başkanlığı veya TBMM Başkanlık Divanından çıkan işlemlerdir. Bununla birlikte TBMM Başkanlığından çıkan her işlem, tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan bir işlem değildir. Örneğin, TBMM Başkanının Anayasanın 93’üncü maddesine göre, tatilde olan Türkiye Büyük Millet Meclisini olağanüstü toplantıya çağırması işlemi, TBMM Başkanından çıkmakla birlikte bir idarî işlem değildir. Bu işlem idarî yargının denetimine tâbi olmadığı gibi, Anayasa Mahkemesinin

3. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.137.

4. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 6 Nisan 1968 Tarih ve E.1967/846, K.1968/271 Sayılı Karar (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.138).

5. Danıştay Beşinci Dairesi, 16 Aralık 1987 Tarih ve E.1987/2380, K.1987/1783 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 70-71, s.271.

6. Danıştay Altıncı Dairesi, 28 şubat 1996 Tarih ve E.1996/91, K.1996/929 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 92, s.471 (Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.138-139).

denetimine de tâbi değildir. Anayasa Mahkemesi, TBMM Başkanlığının Türkiye Büyük Millet Meclisini 13 Mart 1999 günü saat 15.00’te olağanüstü toplantıya çağırması işleminin iptali istemiyle yapılan bir başvuruyu 25 Mart 1999 tarih ve K.1999/5 sayılı Kararıyla görevsizlik nedeniyle reddetmiştir<sup>7</sup>.

## B. YASAMA İŞLEMLERİNİN TÜRLERİ

Yukarıda yasama işleminin, yasama organının belli bir sonuç doğurmayaya yönelik irade açıklaması olduğunu söyledik. Keza, yasama işlemlerinin idarî işlemler ve yargı işlemlerinden nasıl ayrıldığını gördük. Şimdi de yasama işlemlerinin çeşitlerini görelim. Diğer bir ifadeyle, yasama organı iradesini hangi biçimlerde açıklamaktadır?

Yasama işlemleri kendi içinde iki gruba ayrılmaktadır. Yani yasama organı belli bir hukukî sonuç doğurmaya yönelik iradesini iki değişik biçimde açıklamaktadır: “Kanun” ve “parlâmento kararı”.

### “Kanun” - “Parlâmento Kararı” Ayrımı

“Kanun” ile “parlâmento kararı” arasındaki ortak nokta her ikisinin de Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından kabul ediliyor olmasıdır. Bu nedenle bu iki tür hukukî işlemi birbirinden özenle ayırmak gerekir.

Pratikte bunları ayırmak kolaydır. Kanunlar Resmî Gazetede “kanun”, parlâmento kararları ise “TBMM Kararı” başlığı altında yayımlanırlar<sup>8</sup>. O halde yayımlandıktan sonra, bu işlemleri, kural olarak, Resmî Gazetede isimlerine bakarak ayırabiliriz.

Kanunlar ile parlâmento kararları arasında kabul edilme ve yayımlanma usûlleri bakımından açık seçik farklılıklar vardır. Kanunlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından kabul edildikten sonra aşağıda göreceğimiz gibi yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanına sunulur. Cumhurbaşkanı, kanunları Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kez daha görüşmek üzere geri gönderebilir. Buna karşılık aşağıda göreceğimiz gibi, parlâmento kararları yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanına sunulmazlar. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanı bunları bir kez daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderemez. Parlâmento kararları, doğrudan Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı tarafından Resmî Gazetede “TBMM Kararı” başlığı altında yayımlanırlar.

7. 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.

8. Örnek olarak yukarıda 275’inci sayfadaki “Örnek 1: Seçimin Yenilenmesi Kararı”na, 302’inci sayfadaki “Örnek 2: İstifa Nedeniyle Düşme Kararı”na, 328’inci sayfadaki “Örnek 3: Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Kararı”na, 338’inci sayfadaki “Örnek 4: Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı Seçme Kararı”na, 345’inci sayfadaki “Örnek 5: Tatile Girmeme Kararı”na ve 3457’inci sayfadaki “Örnek 6: Ara Verme Kararı”na bakınız.



Kanunlar ile parlâmento kararları arasındaki diğer bir fark da yargısal denetimleri aısındanır. Kanunlar Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi iken, parlâmento kararları kural olarak yargısal denetime tâbi değildirler.

Ancak yukarıdaki farklar, kabul edilmiş ve yayımlanmış kanunlar ve parlâmento kararları için geçerlidir. Yukarıda yaptığımız açıklamalar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin işine yaramaz. Zira, yukarıdaki açıklamalar ne gibi konuların “kanun”, ne gibi konuların “parlâmento kararı” ile düzenleneceğini belirtmemektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisi ne zaman “kanun”, ne zaman “parlâmento kararı”na baş vuracaktır? Türkiye Büyük Millet Meclisi hangi işlemleri, “kanun”, hangi işlemleri ise “parlâmento kararı” ile yapacaktır? Türkiye Büyük Millet Meclisi hangi konulardaki iradesini “kanun”, hangi konulardaki iradesini ise “parlâmento kararı” şeklinde açıklayacaktır? İşte asıl sorun budur.

Çift meclisli sistemlerde bu sorulara kolay bir yanıt verilebilmektedir: İki meclisin iradesini gerektiren işlemler “kanun”, tek meclisin iradesini gerektiren işlemler ise “parlâmento kararı” şeklinde yapılacaktır. Yani parlâmento kararları tek meclisin iradesiyle yapılan işlemlerdir<sup>9</sup>. Ancak bu cevabın Türkiye Büyük Millet Meclisi gibi tek meclisli parl mentolarda geçerli olamayacağı açıktır.

Kanunlar da, parlâmento kararları da, TBMM Genel Kurulu tarafından kabul edildiklerine göre, bunları birbirinden organik kritere göre ayıramayız. O halde, aynı organ tarafından yapılan bu iki tür işlemi kaçınılmaz olarak maddi mahiyetlerine göre, yani içeriklerinden hareket ederek, diğer bir ifadeyle konularına göre tanımlamak zorundayız.

Kanun ile parlâmento kararları arasında *kural olarak* şöyle temel bir fark olduğu söylenebilir: Kanun, yasama organının “düzenleyici işlemi”, parlâmento kararı ise “bireysel işlemi”dir. Yani yasama organı, belli kişi veya somut durumlara ilişkin iradesini “parlâmento kararı” biçiminde, buna karşılık norm koyma iradesini ise “kanun” biçiminde açıkladığı söylenebilir. Ancak bunun istisnaları vardır. İçtüzük bir düzenleyici işlemdir; ama bir kanun değil, “parlâmento kararı” niteliğindedir. İdam cezalarının yerine getirilmesine Türkiye 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. Aşağıda Türkiye Büyük Millet Meclisinin idam cezalarını yerine getirilmesine karar verme yetkisini inceleyeceğimiz yerde göre-

9. Örneğin L on Duguit, parlâmento kararlarını sadece bir meclisin oylaması sonucu alınan kararlar olarak tanımlamaktaydı (L on Duguit, *Trait  de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 2e  dition, 1924, Cilt IV, s.302.

ceğimiz gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisi bu yetkisini aslında “kanun” değil, “parlâmento kararı” ile kullanmalıdır.

Parlâmento kararları ile kanunları bu şekilde kesin olarak ayırlamadığına 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, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun parlâmento kararı dışında yaptığı işlemlerdir diye tanımlayabiliriz.

## II. PARLÂMENTO KARARLARI

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.188-198. 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.*, s.58-59; 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 kararları” veya “TBMM Kararı” da denmektedir. 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, Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini “kanun” biçiminde değil, “parlâmento kararı” biçiminde açıklamalıdır.

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

Bu üç unsuru göz önünde tutarak, parlâmento kararlarını şu şekilde tanımlayabiliriz: *Parlâmento kararları, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iç yapısına ve çalışma düzenine ilişkin olarak veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin yürütme ve yargı organlarıyla ilişkileri çerçevesinde aldığı kararlardır.*

Bu tanımdan açıkça görüleceği gibi, parlâmento kararları içerik olarak sınırlıdır. Her şey parlâmento kararı konusu yapılamaz. Örneğin, vatandaşlar için uyulması zorunlu, bağlayıcı, genel hukuk kuralları parlâmento kararı ile konulamaz<sup>10</sup>. Parlâmento kararları ile belli başlı üç grup konu düzenlenebilir. Şimdi bu üç grup konuyu örneklendirelim:

10. Türkiye Büyük Millet Meclisi bu nitelikteki bir işlemi, “kanun” değil de, “parlâmento kararı” adı altında yapmış olsa da değişen bir şey yoktur. Çünkü, aşağıda yarica göreceğimiz

## 1. Yasama Organının Kendi İç Yapısına veya Çalışma Düzenine İlişkin Aldığı Parlâmento Kararları

Türkiye Büyük Millet Meclisi kendi iç yapısına ve çalışma düzenine ilişkin olarak istediği kararı alabilir. Yüzlerce kişiden oluşan bir kurulun çalışabilmesi için bu tür kararlar da alması gerekir. Bu kararlardan bazıları bizzat Anayasa tarafından öngörülmüştür. Diğer bazıları ise İçtüzük tarafından öngörülmüştür. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisinin alabileceği kararlar bunlardan ibaret değildir. Meclisin, kendi iç yapısına ve çalışma düzenine ilişkin karar alma yetkisi konu itibarıyla sınırlandırılmamıştır; Meclis, kendi iç yapısına ve çalışma düzenine ilişkin olmak şartıyla dilediği kararı alabilmekte serbesttir<sup>11</sup>. Şimdi bu tür parlâmento kararlarına örnek verelim.

Anayasa tarafından öngörülmüş parlâmento kararları:

- Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü (m.95)
- Yasama dokunulmazlığının kaldırılması (m. 83)
- Milletvekilliğinin düşmesi kararı (m.84)
- Meclisin kendi seçimlerinin yenilenmesine karar vermesi (m.77/2)
- Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı ve Başkanlık Divanının seçilmesi kararı (m.95)
- Meclisin tatile girmesi kararı (m.93/2)
- Kapalı oturum yapılmasına ve bu oturumlardaki görüşmelerin yapılmasına ilişkin kararlar (m.97/2)
- Bir milletvekilinin altı ayı geçmemek üzere Bakanlar Kurulunca verilecek görevi kabul etmesine ilişkin kararlar (m.82/2)

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü tarafından öngörülmüş parlâmento kararları:

- Açık oylama kararı (İçtüzük, m.143)
- Gizli oylama kararı (İçtüzük, m.147)
- Komisyonların seçilmesi kararları (İçtüzük, m.20)

## 2. Yasama Organının Yürütme Organı ile İlişkileri Çerçevesinde Aldığı Parlâmento Kararları

a) *Parlâmenter Sistemin Doğasından Kaynaklanan İşlemler.*- Parlâmenter hükümet sisteminin geçerli olduğu bir ülkede, yasama organı ile yürütme organı arasında birtakım ilişkilerin olması doğal ve zorunludur<sup>12</sup>. Zira, böyle

---

gibi, 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 denetlemektedir (Anayasa Mahkemesi, 22 Şubat 1977 Tarih ve E.1977/6 ve K.1977/14 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 15, s.186-187).

11. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.189.

12. *Ibid.*

bir sistemde, parlâmento ile Bakanlar Kurulu arasında birtakım ilişkiler vardır. Bakanlar Kurulu parlâmentonun güvenine dayanır. Keza, parlâmento hükûmeti denetleme yetkisine sahiptir. İşte, parlâmenter bir demokraside, yasama organı yürütme organı ile olan bu ilişkileri çerçevesinde yapacağı işlemleri, bir “kanun” şeklinde değil, bir “parlâmento kararı” şeklinde yapar.

- Bakanlar Kurulunun göreve başlaması sırasında güven oyu verilmesi kararı (m.110)
- Gensoru veya güven istemi sonucunda Bakanlar Kurulu veya bir bakan hakkında güven veya güvensizlik kararı (m.99, 111)
- Cumhurbaşkanı'nın seçimi kararı (m.102)
- Başbakan ve bakanlar hakkında meclis soruşturması açılması ve Yüce Divana sevk kararı (m.100)
- Cumhurbaşkanı'nın vatana ihanetten dolayı suçlandırılması kararı (m.105)
- Gensorunun gündeme alınıp alınmaması kararı (m.99)
- Genel görüşme açılması kararı (m.98)
- Meclis araştırması açılması kararı (m.98)

*b) Yürütmenin Bazı İşlemlerinin Meclisin Onayına Tâbi Tutulması.-* 1982 Anayasası yürütme organının yapacağı bazı işlemleri Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına tâbi tutmuştur. Türkiye Büyük Millet Meclisi bu onaylama işlemini de bir “kanun” şeklinde değil, bir “parlâmento kararı” şeklinde yapar. Örnek:

- Olağanüstü hal ilân kararının onaylanması kararı (m.121/1)
- Olağanüstü hal süresinin her defasında dört ayı aşmamak üzere uzatılması kararı (m.122/1)
- Sıkıyönetim ilân kararının onaylanması kararı (m.122/1)
- Sıkıyönetim süresinin her defasında dört ayı aşmamak üzere uzatılması kararı (m.122/4)
- Kalkınma plânlarının onaylanması kararı (m.166)

Kanımızca, aşağıda kanun hükmünde kararnameleri inceleyeceğimiz bölümde ayrıca göreceğimiz gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisi Bakanlar Kurulunun çıkardığı kanun hükmünde kararnameleri onaylama yetkisini de bir “kanun” şeklinde değil, bir “parlâmento kararı” şeklinde kullanmalıdır.

### **3. Yasama Organının Yargı Organıyla İlişkileri Çerçevesinde Aldığı Parlâmento Kararları**

Modern Anayasalarda yasama organlarının yargı organları ile ilişkiler içinde bulunduğu gözlemlenmektedir. Birçok Avrupa ülkesinde yasama meclisleri, anayasa mahkemelerine veya yüksek hakimler kurullarına üye seçmektedir. 1961 Anayasamızda bunun örneklerine rastlanıyordu. Örneğin Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu, Yüksek Hakimler Kuruluna üçer üye seçiyorlardı (61AY, m.143 [ilk şekli]). Keza, Anayasa Mahkemesine Millet Meclisi üç, Cumhuriyet Senatosu ise iki üye seçiyordu (61AY,

m.145). İşte yasama meclisleri bu tür üye seçme yetkilerini, bir “kanun” ile değil, bir “parlâmento kararı” ile kullanırlar. 1982 Anayasasında yasama meclisinin yargı organlarına üye seçme yetkisi tanınmamıştır. O nedenle bu tür parlâmento kararlarına 1982 Anayasasından örnek veremiyoruz.

Bununla birlikte şu örneğe de değinmek uygun olur: 1982 Anayasası değil; ama 832 sayılı Sayıştay Kanununun 1 Kasım 1990 tarih ve 3677 sayılı kanun ile değişik 6’ncı maddesi, Sayıştay üyelerinin, Sayıştay Genel Kurulunca her boş yer için belirlenecek üçer aday arasından TBMM Plân ve Bütçe Komisyonu tarafından seçilmesini ve bu seçimlere ilişkin Komisyon kararının TBMM Genel Kurulu tarafından onaylanmasını ve eğer onaylamanın iki ay içinde tamamlanmaması halinde Komisyon kararının kesinleşmiş sayılacağını hükme bağlıyordu<sup>13</sup>. TBMM Genel Kurulunun bu onama kararı bir “parlâmento kararı” niteliğindedir. Dolayısıyla, Sayıştaya üye seçimi kararları bir parlâmento kararı olmaları dolayısıyla yargısal denetime tâbi değildir.

Diğer yandan 1982 Anayasasının 87’nci maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisinin “mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek” yetkisi vardır. Türkiye Büyük Millet Meclisi bu yetkisini uygulamada “parlâmento kararı” ile değil, “kanun” ile kullanmaktadır. Aşağıda TBMM’nin görev ve yetkilerini inceleyeceğimiz onüçüncü bölümde ayrıca açıklayacağımız gibi, kanımızca, Türkiye Büyük Millet Meclisi bu yetkisini “kanun” ile değil, “parlâmento kararı” ile kullanmalıdır. Ancak bu yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisi “parlâmento kararı” ile kullansa bile, bu parlâmento kararını, yasama organının yargı organı ile olan ilişkileri çerçevesinde alınan bir parlâmento kararı olarak nitelendirmek oldukça güçtür. Türkiye Büyük Millet Meclisinin burada yargı yetkisinin kullanılmasına katıldığı söylenemez. Sadece, hükümlerlik yetkilerinin bir kalıntısı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine tanınmış bir yetkidir.

#### 4. Yasama Organının *Sui Generis* Parlâmento Kararları

Yukarıda üç türe de girmeyen Türkiye Büyük Millet Meclisinin aldığı parlâmento kararları da vardır. Örnekler:

- Savaş ilânı kararı (m.92)
- Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına izin verilmesi kararları (m.92)

13. Bu hüküm Anayasa Mahkemesinin 11 Kasım 1991 tarih ve E.1990/39, K.1991/21 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir (*Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.423-466).

Bu yetkileri Anayasa doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine vermiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi bu yetkilerini bir “kanun” ile değil, bir “parlâmento kararı” ile kullanabilir.

### 5. Yeni Bir Tür Parlâmento Kararı: Yasama Organının Bağımsız İdarî Otoritelere Üye Seçme Kararları

Günümüzde, sermaye piyasası, rekabet, iletişim, haberleşme gibi kamusal hayatın bazı hassas alanlarında hem düzenleyici, hem de denetleyici işlevlere sahip, kendilerine “bağımsız idarî otoriteler (*autorités administratives indépendantes, independant agencies, quasi autonomous non governmental organisations*)” denen idarî kuruluşlar ortaya çıkmıştır<sup>14</sup>. Bu kuruluşlar merkezî idare karşısında belli ölçüde bağımsız kuruluşlardır. Bu kuruluşların bağımsızlığını sağlamak amacıyla, üyelerinin seçiminde de usûller uygulanmaktadır. Bunların bazılarının üyelerinin tamamını veya bir kısmını seçme yetkisi yasama meclislerine verilmektedir. Ülkemizde, mevcut olan üç bağımsız idarî otoriteden (SPK, RTÜK ve Rekabet Kurulu) biri olan Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna üye seçme yetkisi 3984 sayılı Kanunun 6’ncı maddesi ile Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi, RTÜK üyelerini seçme yetkisini bir “kanun” ile değil, bir “parlâmento kararı” ile kullanır. Yani Türkiye Büyük Millet Meclisinin RTÜK’e üye seçme kararı bir “parlâmento kararı”dır. Dolayısıyla, bu kararlar da parlâmento kararının hukukî rejimine tâbidir. Örneğin bu kararların yargısal denetimi mümkün değildir.

**Olumsuz Şart.-** Konu bakımından bir olumsuz şart olarak şunu belirtebiliriz ki, parlâmento kararı ile vatandaşlar için uyulması zorunlu hukuk kuralları konulamaz. Vatandaşların temel hak ve özgürlükleri parlâmento kararı ile düzenlenemez. Bu temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini öngören Anayasanın 13’üncü maddesine aykırı olur<sup>15</sup>.

### - “Parlâmento Kararı” Biçiminde Yapılması Gereken Bir İşlem “Kanun” Biçiminde Yapılabilir mi?

Türkiye Büyük Millet Meclisi, “parlâmento kararı” biçiminde yapılması gereken bir işlemi, “kanun” biçiminde yapabilir mi? Örneğin, Türkiye Büyük Millet Meclisi, bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığını (m.83) parlâmento kararı yerine kanunla kaldırabilir mi? Meclis, bir üyenin milletvekilliğinin düşmesine (m.84) kanunla karar verebilir mi? Meclis, kendi seçimlerinin yenilenmesine (m.77/2) parlâmento kararı yerine kanunla karar verebilir mi? Meclis, Başkanını (m.95) kanunla seçebilir mi? Meclis, Bakanlar Ku-

14. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.286-287.

15. Ergun Özbudun, “Parlâmento Kararları ve Yasama Meclislerinin İçtüzükleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1979, Cilt XXXVI, Sayı 1-4, s.8.

ruluna olan güvenini (m.110) kanun biçiminde açıklayabilir mi? Meclis, Bakanlar Kurulu veya bir bakan hakkında bir kanunla güvensizlik kararı (m.99, 111) verebilir mi? Meclis, bir kanunla Cumhurbaşkanı seçebilir (m.102) mi? Meclis, olağanüstü hal ilân kararını (m.121/1) bir kanunla onaylayabilir mi?

Kanımızca bu sorulara olumsuz yanıt vermek gerekir. Zira, bizim yukarıdaki açıklamalarımıza göre, yasama işlemlerinin yürütme ve yargı işlemlerinden ayrımı konusunda şekli kriter geçerli olmakla birlikte, yasama işlemlerinin kendi içinde parlâmento kararı ve kanun şeklinde ayrımı bakımından maddi kriter geçerlidir. Yukarıda saydığımız konulardaki işlemler, kanun ile değil, parlâmento kararı ile yapılmalıdır. Örneğin, yasama dokunulmazlığının kaldırılması (m.83), milletvekilliğinin düşmesi (m.84), seçimlerin yenilenmesi (m.77/2), Cumhurbaşkanının seçimi (m.102), TBMM Başkanının seçimi (m.95), Bakanlar Kuruluna güven oyu verilmesi (m.110), olağanüstü hal ilân kararının onaylanması (m.121/1) gibi işlemleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi, kanunla değil, parlâmento kararı ile yapmalıdır.

Fakat Anayasa Mahkemesi aksi kanaattedir. Anayasa Mahkemesine göre,

“yasama organı, Anayasa’nın kararla düzenleneceğini öngördüğü konularda dahi kanunla düzenlemeler yapabilir. Buna Anayasa açısından bir engel yoktur. Karar konusunun kanunla düzenlenmesi Anayasa’ya aykırılık veya yasanın o konuda yetkisizliği sonucunu doğurmaz”<sup>16</sup>.

Bu karara konu teşkil eden olayda, Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerin yenilenmesine “parlâmento kararı” ile karar vermesi gerekirken, “kanun” (17 Ekim 1987 tarih ve 3404 sayılı Kanun) ile karar vermiştir. Bu Kanun hakkında açılan iptal davasında, davacı, TBMM'nin seçimlerin yenilenmesi konusundaki iradesini, “kanun” değil, “parlâmento kararı” biçiminde açıklaması gerektiğini iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu iddiayı yukarıdaki gerekçeyle reddederek, seçimlerin yenilenmesi konusundaki işlemin “parlâmento kararı” ile değil, “kanun” ile de yapılabilene karar vermiştir.

Kanımızca, Anayasada belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini parlâmento kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasanın “parlâmento kararı” ile açıklanmasını istediği bir iradenin “kanun” biçiminde açıklanması Anayasaya aykırılık teşkil eder. Anayasaya aykırı olan bir kanun ise, önüne geldiğinde Anayasa Mahkemesi iptal etmelidir.

Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın kararla düzenleneceğini öngördüğü konuların kanunla düzenlenmesinin o konuda yasama organının yetkisizliği sonucunu doğurmadığı yolundaki gerekçesi isabetsizdir. şüphesiz ki,

16. Anayasa Mahkemesi, 9 Ekim 1987 Tarih ve E.1987/23 ve K.1987/27 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 23, s.387.

böyle bir konuda yetkili olan yürütme veya yargı organı değil, yasama organıdır. Burada tartışılan şey, yasama organının yetkili olup olmadığı değil, yasama organının bu yetkisini hangi biçimde kullanacağı sorunudur. Kanımızca, Anayasada “parlâmento kararı” ile düzenlenmesi öngörülen konuların, “kanun” ile düzenlenmesi, o kanunun Anayasaya aykırı olması sonucunu doğurur.

Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki gerekçesine katılarak, “karar konusu kanunla düzenlen siyasal eğilim de olur, bir şey fark etmez” denemez. Çünkü, “parlâmento kararı” şeklinde yapılan bir işlem doğrudan doğruya ve sadece Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir işlemidir. Bu işlem üzerinde Cumhurbaşkanının yayımlama veya geri gönderme yetkisi yoktur. Keza parlâmento kararı biçimindeki bir işlem, Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi değildir. Oysa “parlâmento kararı” biçiminde değil, “kanun” biçiminde yapılırsa aynı işlem, Cumhurbaşkanının yayımına tâbi olacak, Cumhurbaşkanı bu işlemi tekrar görüşülmek üzere Meclise geri gönderebilecek ve keza bu işlem Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olabilecektir. Seçimlerin yenilenmesi, Bakanlar Kuruluna güven oyu verilmesi gibi saf siyasî konularda Meclisin iradesini Cumhurbaşkanının ve Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi tutmanın bir mantığı olmadığı gibi, demokrasi bakımından sakıncası vardır.

## B. PARLÂMENTO KARARLARININ KABULÜ VE YAYIMLANMASI USÛLÜ

Parlâmento kararları, bir Genel Kurul kararıdır. TBMM Başkanlığı Kararları veya Başkanlık Divanı kararları bir “parlâmento kararı” değildir. Keza, Komisyon kararları da bir “parlâmento kararı” değildir. Şüphesiz parlâmento kararları ilk önce ilgili komisyonda görüşülür ve hazırlanır. Ancak bunların Genel Kurul tarafından kabul edilmeleri gerekir. Anayasa Mahkemesi de K.1991/21 sayılı Kararında şöyle demiştir:

“Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları... yasama meclislerine bağlı olup aslî yetkileri yoktur. Bunların temel görevi Meclislere yardımcı olmaktır... Kısacası komisyonlar, yasama meclislerinde genel kurullarında görüşülecek metinleri hazırlamak ve bunlarla ilgili çalışmalarını yapmakla görevli kuruluşlardır... TBMM Komisyonlarının, çalışmalarının, yasa tasarısı ve tekliflerini Meclis Genel Kurulu adına inceleyerek bu konudaki düşüncelerini belirtmekten ibarettir... Sayıştay ile ilgili seçimler TBMM'nin istisnaî olarak kullandığı ve maddî anlamda, idarî nitelikte olan bir yetkidir. Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait bir yetki Bütçe Komisyonu dahil hiçbir Meclis Komisyonunca kullanılamaz”<sup>17</sup>.

17. Anayasa Mahkemesi, 11 Kasım 1991 Tarih ve E.1990/39, K.1991/21 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.455.



Parlâmento kararlarının ilgili komisyonda görüşüldükten sonra Genel Kurulda oylanmaları gerekir. Bunlar bir kanun olmadıklarına göre, Cumhurbaşkanı tarafından “yayımlanmaya” tâbi değildir. Dolayısıyla parlâmento kararlarını Cumhurbaşkanı bir kez daha görüşmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderemez. Bu kararlar, Resmî Gazetede doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı tarafından yayımlanırlar. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 182'nci maddesinin ikinci fıkrası, Meclis kararlarından hangilerinin Resmî Gazetede yayımlanacağını Başkanlık Divanının hazırlayacağı bir yönetmelikle belirtileceğini öngörmüştür. Yine aynı maddenin ilk fıkrasına göre, Meclis kararları Resmî Gazetede yayımlanmakla yürürlüğe girerler. Kararın kendi metninde ileriye ait başkaca bir yürürlük tarihi de gösterilebilir.

### C. PARLÂMENTO KARARLARININ YARGISAL DENETİMİ SORUNU

Parlâmento kararlarının ne Anayasa Mahkemesi, ne de idarî yargı organları (Danıştay veya idare mahkemeleri) tarafından denetlenmesi mümkündür.

#### 1. Parlâmento Kararları Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenemezler

Anayasamız parlâmento kararlarını Anayasa Mahkemesinin denetimine üç istisna dışında tâbi tutmamıştır. Bu istisnalar Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü, dokunulmazlığın kaldırılması kararı ve milletvekilliğinin düşmesi kararıdır. Bu üç tür parlâmento kararının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebileceği Anayasanın 85 ve 148'inci maddelerinde açıkça belirtilmiştir.

Anayasada diğer parlâmento kararlarının denetlenebileceğine ilişkin bir hüküm yoktur. O halde yukarıda belirtilen üç parlâmento kararı dışında kalan parlâmento kararlarının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi imkansızdır. Zira, kamu hukukunda, kamu makamları, kendilerine anayasa ve kanunlar tarafından verilmiş yetkileri kullanırlar. Bu organların kendilerinden kaynaklanan genel bir yetkileri yoktur. Bunlar verilmiş, tevcih edilmiş yetkililerdir. Böyle bir yetki verilmemiş ise, bir kamu hukuku organının bir kamusal yetkiyi kullanması mümkün değildir. O nedenle, Anayasa Mahkemesi yukarıda belirtilen üç karar dışında parlâmento kararlarını denetleyemez. Keza, bu üç kararı denetleme yetkisi, genel kural olan denetleyeme ilkesine bir istisna teşkil ettiğinden, bu istisnalar da dar yorumlanır. Bilindiği gibi, istisnâ hükümlerin dar yorumu tâbi tutulması hukukta genel bir yorum ilkesidir. Yani Anayasa Mahkemesi bu konuda genişletici yorum yaparak Anayasanın öngörmediği parlâmento kararlarını denetler hale gele-

mez. Buna göre örneğin, Anayasa Mahkemesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Hükûmete verdiği güven veya güvensizlik kararını (m.99, 111); Cumhurbaşkanının seçilmesi kararını (m.102), savaş ilânı kararını (m.92), Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi kararını (192), olağanüstü hal ilân kararının onaylanması kararını (m.122/1), sıkıyönetim ilân kararını onaylanması kararını (m.122/1), sıkıyönetim halinin uzatılması kararını (m.122/4), kalkınma plânlarının onaylanması kararını (m.166) denetleyemez.

## **2. Parlâmento Kararları Danıştay veya İdare Mahkemeleri Tarafından da Denetlenemez**

İçtüzük, dokunulmazlığın kaldırılması kararı ve milletvekilliğinin düşmesi kararları dışında kalan parlâmento kararları, sadece Anayasa Mahkemesi tarafından değil, idare mahkemeleri veya Danıştay tarafından da denetlenemez. Çünkü, idare mahkemeleri ve Danıştayın yetkili olabilmeleri için ortada bir “idarî eylem veya işlem” olması gerekir. Anayasanın 125’inci maddesi, “idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır”tır demektedir. Ancak ortada bir “idarî” işlem veya eylem yoksa, idarî yargının denetleyebileceği bir işlem de yoktur. Parlâmento kararlarının ise birer idarî işlem olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Gerçekten de, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kendi iç düzenine ve iç işleyişine ilişkin yaptığı işlemlerin bir “idarî işlem” olarak kabul edilmesine imkân yoktur; zira Türkiye Büyük Millet Meclisi, “idare organı” değil, “yasama” organıdır ve bu işlemleri de “yasama fonksiyonu” dolayısıyla yapmaktadır. Diğer yandan Türkiye Büyük Millet Meclisinin yürütme organıyla ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler de “idarî fonksiyon” kavramının içine girmezler. Türkiye Büyük Millet Meclisinin yargı organıyla olan ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler de idarî fonksiyon kavramının içine girmez. Türkiye Büyük Millet Meclisinin *sui generis* parlâmento kararları (Savaş ilânı kararı (m.92) ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına izin verilmesi kararları (m.92) da bir idarî karar değildir. Nihayet Türkiye Büyük Millet Meclisinin RTÜK’e üye seçme kararı da bir idarî karar değildir. O halde, bir idarî eylem ve işlem niteliğinde olmayan parlâmento kararlarının idarî yargının denetimine tâbi olduğunu iddia etmek mümkün değildir.

## **3. Bir Örnek: Sayıştaya Üye Seçilmesine İlişkin TBMM'nin 12 Kasım 1985 Tarih ve 27 Sayılı Kararının Yargısal Denetimi Sorunu**

Parlâmento kararlarının idarî yargı tarafından denetlenip denetlenemeyeceği sorunu Türkiye’de 1985 yılında ortaya çıkmıştır. 7 Mart 1985 tarih ve 3162 sayılı Kanun ile 832 sayılı Sayıştay Kanununa eklenen bir geçici madde ile boş bulunan üyeliklere atama yetkisi, bir defaya mahsus olmak üzere Sayıştay Genel Kurulundan alınarak Türkiye Büyük Millet Meclisi Plân ve

Bütçe Komisyonuna verildi. Plân ve Bütçe Komisyonu, 9 Kasım 1985 günü kendisine yapılan 204 başvuru arasından 21 adayı belirledi. Bu 21 kişi Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda 12 Kasım 1985 tarih ve 27 sayılı Karar ile onaylandı<sup>18</sup>. Bu onama kararı, kanımızca bir ‘‘parlâmento kararı’’ niteliğindedir ve bu nedenle ne Anayasa Mahkemesi, ne de idarî yargı yerleri tarafından denetlenebilir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin 12 Kasım 1985 tarih ve 27 sayılı Kararının iptali istemiyle Türkiye Büyük Millet Meclisinin 80 yesi Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Anayasa Mahkemesi bu iptal istemini ilk inceleme safhasında K.1986/1 sayılı Kararı ile görevsiz olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkeme şöyle demiştir:

‘‘Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri genel olarak Anayasanın 148. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükümünde kararnemelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler... Bunun dışında Anayasanın 85. maddesi uyarınca yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ve üyeliğin düşmesine ilişkin T.B.M.M. Kararları da Anayasanın denetim alanındadır... Dava konusu karar... İçtüzük hükümü niteliğinde bulunmadığı gibi, Anayasa’nın istisnaî olarak denetimini Anayasa Mahkemesi’ne verdiği Türkiye Büyük Millet Meclisi kararlarından da değildir. Bu itibarla iptal davasının Anayasa Mahkemesinin grevsizliği nedeniyle reddine... 20/1/1986 günü oybirliğiyle karar verildi’’<sup>19</sup>.

Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ye seçilemeyen adaylar idare mahkemesine başvurdular. Ankara Altıncı İdare Mahkemesi 25 Mart 1987 günlü verdiği karar ile söz konusu kararı tesis eden makamın bir idarî makam olmaması nedeniyle idarî bir işlem olarak nitelendirilemeyeceğine ve dolayısıyla yetkisiz olduğuna karar verdi ve bu karar Danıştay Beşinci Dairesi tarafından 16 Aralık 1987 tarih ve K.1987/1783 sayılı Kararla onandı<sup>20</sup>.

Erdoğan Teziç, Sayıştaya ye 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 dşunmektedir<sup>21</sup>.

Kanımızca, yukarıda açıkladığımız gibi burada bir ‘‘idarî işlem’’ değil, bir ‘‘parlâmento kararı’’ vardır ve bu karar, ne Anayasa Mahkemesi tarafın-

18. Olayların zeti için bkz. *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 22, s.1-2.

19. Anayasa Mahkemesi, 20 Ocak 1986 Tarih ve E.1986/2, K.1986/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 22, s.9, 11-12.

20. Danıştay Beşinci Dairesi, 16 Aralık 1987 Tarih ve E.1987/2380, K.1987/1783 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 70-71, s.271.

21. 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.

dan 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"<sup>22</sup>. Bir kere, parlâmento kararları ile, vatandaşlar için uyulması zorunlu, bağlayıcı, genel hukuk kuralı konulamayacağı unutulmamalıdır<sup>23</sup>. Türkiye Büyük Millet Meclisi bu nitelikteki bir işlemi, Anayasa Mahkemesinin denetiminden kaçırmak amacıyla, "kanun" değil de, "parlâmento kararı" adı altında yapmış olsa da, istediği sonucu elde edemeyecektir<sup>24</sup>. 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 denetleyebilecektir<sup>25</sup>.

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"nu 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 olacağına kabul edilmesi zorunludur... Yasama Meclislerince kabul edilen bu metnin adı 'Kanun' olmasa ve metnin oluşturulmasında uygulanan yöntem, kanunlar için Anayasada öngörülmüş bulunan yöntem uymasa bile, eğer içeriğinde kanun hükmü ve değer ve etkisinde kimi kurallar konulmakta

22. *Ibid.*, s.190.

23. *Ibid.*

24. *Ibid.*

25. *Ibid.*

ise, bu metnin adı ‘Kanun’ olmamasına rağmen kanun niteliğinde düzenleme sayılarak Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı tutulması zorunludur”<sup>26</sup>.

Bu gerekėeyi ileri sürdükten sonra Anayasa Mahkemesi, Millet Meclisi Genel Kurulunun söz konusu kararının “kanun değer ve etkisinde kimi kurallar meydana getirdiği” kanaatine vararak denetlemiş ve neticede Kararı iptal etmiştir:

“Karar iğeriğindeki kurallar, yasama Meclisince kabul edildiği ve uygulamaları zorunlu bulunduğu için kanun kurallarına eş değer ve etkidedir. şu halde bu karar, adı kanun olmamakla beraber, yasama meclisince yapılmış kanun niteliğinde bir düzenlemedir... Böyle bir düzenleme ancak yasa ile ve yasalar için Anayasada konulmuş bulunan yöntemlere uyularak yapılabilir”<sup>27</sup>.

Bununla birlikte çeşitli parlâmento kararlarının yargısal denetime tâbi olup olmamasını tek tek incelemek uygun olur.

#### *a) Yasama Organının Kendi İç Örgütlenişi ve alışma Düzenine İlişkin Parlâmento Kararları*

Türkiye Büyük Millet Meclisinin kendi iç örgütlenişi ve çalışma düzenine ilişkin parlâmento kararlarının bir kısmı (İçtüzük, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı ve milletvekilliğinin düşmesi kararı) zaten Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbidir. Diğerlerinin (Meclisin kendi seçimlerinin yenilenmesine karar vermesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı ve Başkanlık Divanının seçilmesi kararı, komisyonların seçilmesi kararları, Meclisin tatile girmesi kararı, kapalı oturum yapılmasına ve bu oturumlardaki görüşmelerin yapılmasına ilişkin kararlar) ise yargı denetimi dışında kalmasının vatandaşların temel hak ve özgürlükleri bakımından hiçbir sakıncası olmaz. Kaldı ki, bu işlemler, saf siyasal nitelikte işlemlerdir. Bu işlemlerin hukukîlik denetimi hiçbir şekilde mümkün değildir. Örneğin, Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine dair parlâmento kararları Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemez<sup>28</sup>. Erken seçimlere gidilip gidilmemesi, hukukî değil siyasî bir sorundur. Böyle bir sorun münhasıran Türkiye Büyük Millet Meclisinin takdirindedir. Erken seçimlere gidilip gidilmemesinde hu-

26. Anayasa Mahkemesi, 22 şubat 1977 Tarih ve E.1977/6 ve K.1977/14 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 15, s.186-187.

27. *Ibid.*, s.196-197.

28. Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde Millet Meclisinin “Millet Meclisi Genel Seçimlerinin Yenilenmesine Dair Kararı”nı denetlemeye yetkili olmadığına karar vermiştir: “Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkileri arasında, belirlenen işlemler olarak görmeye, şekli veya maddî bakımdan kanunda da bu nitelikte bir yasama tasarrufu saymaya yahut bir içtüzük hükmü olarak nitelendirmeye olanak yoktur... Eğer Anayasa bu kararı anayasaya uygunluk denetimine tâbi tutmamışsa, oluşması sırasındaki Anayasa ve içtüzük kurullarına uyulup uyulmadığının da denetlenmesine olanak yoktur” (Anayasa Mahkemesi, 21 Nisan 1977 Tarih ve E.1977/61, K.1977/47 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 15, s.300-314.

kuk devleti bakımından bir sakınca olduğunu da düşünmek mümkün değildir.

Özetle, parlâmento kararlarının önemli bir kısmının, mahiyetleri gereği, kişi haklarını etkilemeyeceği açıktır<sup>29</sup>. Kişi haklarını etkilemeyen hukukî işlemlerin yargı denetimine tâbi tutulmasını şart koşmanın bir anlamı yoktur.

*b) Yasama Organının Yürütme Organı ile Olan İlişkileri Çerçevesinde Aldığı Parlâmento Kararları*

Türkiye Büyük Millet Meclisinin yürütme organıyla olan ilişkileri çerçevesinde aldığı parlâmento kararları (örneğin güven veya güvensizlik kararı<sup>30</sup>, Cumhurbaşkanının seçimi kararı, meclis araştırmasının açılıp açılmaması kararı, genel görüşmenin açılıp açılmaması kararı, meclis soruşturmasının açılıp açılmaması kararı<sup>31</sup>, Başbakanın veya bir bakanın Yüce Divana sevk edilip edilmemesi kararı, gensorunun gündeme alınıp alınmaması kararı, vs.) mahiyetleri gereği siyasal tercih ve takdire dayandığından, bunların yargı denetimine tâbi olmamaları doğaldır<sup>32</sup>. Bu tür parlâmento kararının yargı organları tarafından denetlenmesi kanımızca kuvvetler ayrılığı teorisiyle de bağdaşmaz niteliktedir.

*c) Savaş İlanı, Silahlı Kuvvetlerin Yabancı Ülkelere Gönderilmesine İzin Verilmesi Yolundaki Parlâmento Kararları*

Savaş ilânı, silahlı kuvvetlerin yabancı ülkelere gönderilmesine izin verilmesi yolundaki parlâmento kararları hakkında da aynı şey söylenebilir<sup>33</sup>. Bunlar da siyasal nitelikte kararlardır. Anayasa Mahkemesi bu nitelikte bir kararın nesini denetleyecektir? Ülkenin savaşa girip girmeyeceğine Anayasa Mahkemesi mi, yoksa halkın seçtiği parlâmento mu karar verecektir?

Bu sorun Anayasa Mahkemesinin önüne “Körfez Krizi Sebebiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinin Yabancı Ülkelere Gönderilmesi ve Yabancı Silahlı Kuvvetlerin Türkiye’de Bulunmasına Anayasanın 82’nci Maddesi Uyarınca

29. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.102.

30. Bu arada belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi, 14 Mayıs 1996 tarihli kararıyla, Aralık 1995 genel seçimlerinin ertesinde kurulan ANAP-DYP Hükûmetine güvenoyu verilmesine dair Meclis kararını “eylemli bir içtüzük” düzenlemesi niteliğinde görevle iptal etmiştir (Anayasa Mahkemesi, 14 Mayıs 1996 Tarih ve E.1996/19 ve K.1996/13 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.686-695).

31. Anayasa Mahkemesi 29 Kasım 1994 tarihli Kararıyla, hayali ihracat olayları üzerine gitmeyerek Devletin zarara uğratılmasına neden oldukları savıyla kimi bakanlar hakkında Meclis soruşturması açılması yönünde verilen Türkiye Büyük Millet Meclisi kararını, içtüzük değişikliği niteliğinde görmeyerek bu kararı denetleme yetkisi olmadığına karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi, 29 Kasım 1994 Tarih ve E.1994/62, K.1994/79 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 1, s.463-476).

32. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.191.

33. *Ibid.*

İzin Verilmesine Dair” 1 Eylül 1990 tarih ve 108 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı nedeniyle gelmiştir. Bu Kararın Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Sosyal Demokrat Halkçı Parti Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Anayasa Mahkemesi bu dava üzerine yaptığı ilk incelemede, K.1990/24 sayılı Kararı ile yetkisiz olduğuna oy çokluğuyla karar vermiştir<sup>34</sup>. Mahkeme, ilkönce kendisinin denetleyebileceği hukukî işlemleri belirleyen Anayasa kurallarını (m.148 ve 85) hatırlattıktan sonra<sup>35</sup> şu tespiti yapmıştır:

“Anılan hükümlerden de anlaşılmaktadır ki, Anayasanın 85. maddesindeki yasama dokunulmazlığının kaldırılması veya üyeliğin düşmesine ilişkin ayrık kural dışında, Anayasa’da TBMM’nin ‘karar’ niteliğindeki işlemlerini anayasal yargı denetimine tâbi tutan, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi’ne bu alanda görev veren açık bir düzenleme yoktur”<sup>36</sup>.

Anayasa Mahkemesi bu saptamayı yaptıktan sonra, anılan kararın “Anayasa Mahkemesinin biçim ve öz yönünden denetleyeceği Anayasanın 148. maddesinde sayılan düzenlemelerden ya da nitelik ve içerik yönünden bunlara benzeyen metinlerden görülmediğinden iptal isteminin REDDİNE” karar vermiştir<sup>37</sup>.

Buna karşılık Anayasa Mahkemesi 14 Mayıs 1996 tarih ve K.1996/15 sayılı Kararıyla Anayasanın 92’nci maddesine göre, “Çekiç Güç”ün görev süresinin uzatılmasına ilişkin Meclis kararının “eylemli bir içtüzük” düzenlemesi niteliğinde görerek iptal etmiştir<sup>38</sup>. Kanımızca bu karar, tümüyle yanlıştır. Bu karar “eylemli bir içtüzük” düzenlemesi niteliğinde değildir. Bir parlamento kararı olarak ise Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi bulunmamaktadır.

#### *d) Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim İlânının Onaylanması Kararları*

Kişi haklarını etkileyebilecek nitelikte görülebilecek olan, olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilânı kararlarının onaylanmasına dair parlamento kararları

34. Anayasa Mahkemesinin, 24 Eylül 1990 Tarih ve E.1990/31, K.1990/24 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 26, s.391-407.

35. *Ibid.*, s.402.

36. *Ibid.*, s.402.

37. *Ibid.*, s.407. Burada not edelim ki, bu karar dörde karşı yedi oy ile alınabilmiştir. Dört üyenin Anayasada bir dayanağı olmamasına rağmen ve ülkenin savaşa girmesi gibi bir sonuç doğurabilecek böylesine siyasî öneme kritik bir kararda kendilerini yetkili görmeleri, bu Mahkemenin “aktivizm”inin çok güzel bir göstergesidir. İki üye daha bu dört üyeye katılsaydı, Türkiye’nin savaşa girip girmeyeceğine, seçimle iş başına gelmiş siyasal organlar değil, hiçbir siyasal sorumluluğa sahip olmayan bir Mahkeme karar vermiş olacaktır.

38. Anayasa Mahkemesi, 14 Mayıs 1996 Tarih ve E.1996/21 ve K.1996/15 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.715-724.

rının yargı denetimi dışında bırakılmasının sakıncalı olup olmadığını özellik- le tartışmak gerekir.

Erdoğan Teziç, olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilânı kararlarının onaylanmasına dair parlâmento kararlarını kanun niteliğinde görmekte ve bu kararların Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebileceğini savunmaktadır<sup>39</sup>.

Teziç'e göre, olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilânı kararlarını

“onaylayan TBMM kararı, aslında TBMM'nin Bakanlar Kurulu ile olan ilişkilerinden çok üstünde, hatta tamamen kişi hakları ve hürriyetleri ile ilgili olduğundan, kanun niteliğindedir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi onaylama kararının dayandığı sebepleri araştırabilir... Zira, Anayasa koyucusunun, sıkıyönetim ilân kararını ve onaylanmasını belli sebeplere dayaması, bunun kötüye kullanılmasını önlemek içindir. TBMM'nin onaylama kararının denetimsiz kalacağını kabul etmek, 124'üncü maddede<sup>40</sup> belirtilen sebepleri hiçe indirmekten başka bir anlam taşımayacaktır”<sup>41</sup>.

1982 Anayasası döneminde de Erdoğan Teziç yine aynı görüşü savunmaktadır. Yazara göre,

“Anayasada öngörülen... olağanüstü hal (m.121), sıkıyönetim ilânı(nın) (m.122)... TBMM tarafından onaylanmaları, maddî açıdan parlâmento kararlarının tipik özellikleri dışındadır. Bu konudaki işlemler vatandaşların hukukunu ilgilendirmeleri, Anayasa ve Kanunlarla öngörülen ve düzenlenen temel hak ve hürriyetleri -geçici bir süre için de olsa- kısıtladığı ya da kaldırdığı için TBMM'nin yetkilerinden sayılmıştır. Ancak, 1961 Anayasasında olduğu gibi, 1982 Anayasası düzeninde de vatandaşları ilgilendiren konularda, TBMM iradesini bir ‘karar’ ile değil, fakat kanun ile yapmak zorundadır. Bu bakımdan, söz konusu onaylama yetkilerinin kullanılmasında ‘karar’ olarak adlandırılan işlemler aslında kanun niteliğindedir”<sup>42</sup>.

Kanımızca, Erdoğan Teziç'in görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira, Ergun Özbudun'un belirttiği gibi<sup>43</sup>, burada iki ayrı hukukî işlem vardır. Bunlardan birincisi, organik bakımından bir idarî işlem olan olağanüstü hal veya sıkıyönetimin ilânına dair Bakanlar Kurulu kararı, ikincisi ise, bu kararın onaylanmasına dair Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıdır. Bir idarî işlem olan olağanüstü hal veya sıkıyönetimin ilânına dair Bakanlar Kurulu kararlarının idarî yargı (Danıştay) denetimine tâbi olup olmaması ayrı bir sorundur; biz bu sorunu ileride olağanüstü hal rejimlerini inceleyeceğimiz bölümde tartışacağız. Burada bizi ilgilendiren şey, bu Bakanlar Kurulu kararlarının

39. Teziç, *Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s.19; Teziç, “Parlâmento Kararı ve Kanun”, *op. cit.*, s.127.

40. 1961 Anayasasının 124'üncü maddesi. 1982 Anayasası için 119, 120, 122'nci maddeler.

41. Teziç, *Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s.19.

42. Teziç, “Parlâmento Kararları ve Kanun”, *op. cit.*, s.127.

43. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.192.



onaylanmasına dair olan Türkiye Büyük Millet Meclisi kararlarının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenip denetlenemeyeceği sorundur. Kanımızca, Anayasa Mahkemesinin denetleyebileceği metinler Anayasanın 148'inci maddesinde sayıldığına ve orada olağanüstü hal veya sıkıyönetimin ilânının onaylanmasına dair Türkiye Büyük Millet Meclisi kararları sayılmadığına göre, bu kararların Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesine hukuken olanak yoktur. Anayasa Mahkemesi de, bu yönde açılan bir davayı kendi görev alanında görmeyerek reddetmiştir. Anayasa Mahkemesine göre,

“sıkıyönetim kararını, anayasal hak ve özgürlükleri kendiliğinden kısıtlayan ve onları belli bir süre askıya alan bir işlem olarak değil de, Anayasanın 124'üncü maddesinin son fıkrasında açıklanan... kanunun ülkenin bir bölgesinde veya tümünde uygulama alanına konulması tasarrufu olarak nitelendirmek daha yerinde olur”<sup>44</sup>.

Anayasa Mahkemesi söz konusu kararda, sıkıyönetimin onaylanması işlemine, kanun niteliğinde görmeyerek, bu işlemi denetlemeye yetkisi olmadığına karar vermiştir. Ergun zbudun, Anayasa Mahkemesinin bu kararını yerinde görmektedir. Yazarın isabetle belirttiği gibi, “olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilânı, ya da bunların onaylanması işlemleri, doğrudan doğruya vatandaşlar için uyulması zorunlu hukuk normları yaratan işlemler değildir”<sup>45</sup>. Bu ilân ve onay işlemleriyle, olağanüstü hal ve sıkıyönetim durumlarında vatandaşların temel hak ve özgürlüklerinin nasıl sınırlandırılacağını, nasıl durdurulacağını veya vatandaşlara ne gibi yükümlülükler yükleneceğini gösteren olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanunlarının ülkenin tümü veya bir bölümü için belli bir süreyle uygulanmaya konur<sup>46</sup>. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim dönemlerinde, vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini sınırlandıran Şey, olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilânı kararı veya bunların onaylanmasına dair parlâmento kararları değil, bizatihi olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanunlarıdır. Bu kanunlar ise esas ve Şekil bakımından Anayasa Mahkemesi denetimine tbidiler. Bu kanunlarda, Anayasaya aykırı bir Şekilde temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran bir hüküm varsa, bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilecektir. Dolayısıyla, olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilânı kararlarını onaylayan parlâmento kararlarının vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini sınırlandırdığından bahsetmek isabetsizdir<sup>47</sup>.

Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi 14 Mayıs 1996 tarih ve **K.1996/14** sayılı Kararıyla Anayasanın 121'inci maddesi uyarınca, olağanüstü halin

44. Anayasa Mahkemesi, 17 Kasım 1970 Tarih ve 1970/44, K.1970/42 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 8, s.443.

45. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.193.

46. *Ibid.*

47. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.193.

uzatılmasına ilişkin TBMM kararını “eylemli bir içtüzük” düzenlemesi niteliğinde görerek iptal etmiştir<sup>48</sup>.

### e) Kalkınma Plânlarının Onaylanması Kararı

Kalkınma plânlarının onaylanması kararı (m.166) da bir parlâmento kararı olduğuna göre, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemez. Erdoğan Teziç yukarıdaki aynı gerekçe ile kalkınma plânlarının Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmalarını da kanun niteliğinde görmekte ve Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebileceğini savunmaktadır<sup>49</sup>. Kanımızca, Ergun Özbudun’un isabetle belirttiği gibi, bu tür plânların<sup>50</sup> da, “özel kişileri bağlayıcı haklar ve yükümlülükler yaratıcı nitelikte olduğu söylenebilir”<sup>51</sup>. Anayasa Mahkemesi de 1961 Anayasası döneminde bu yönde karar vermiştir. Mahkemeye göre,

“plân, yayım meclislerinden geçmekle birlikte kanun niteliğinde olmadığı için herhangi bir kimseye doğrudan doğruya bir ödev yükleyemez ve yürürlükte bulunan kanunları değiştirici bir etkiden yoksundur”<sup>52</sup>.

Özetle, kalkınma plânları, kişileri bağlayıcı emredici hükümler değil, “temenni” ve “direktifler” içermektedir. Ergun Özbudun’un belirttiği gibi, bu temenni ve direktifler, uygulanabilmek için ayrıca bir kanuna veya idarî işleme ihtiyaç gösterirler. Bu işlemlerin de ilgili yargı organlarınca denetlenebileceği kuşkusuzdur<sup>53</sup>.

\* \* \*

**Sonuç olarak**, içtüzük, yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve milletvekilliğinin düşmesi kararları hariç, parlâmento kararlarının yargısal denetime denetimine tâbi olmadığını söyleyebiliriz. Anayasa Mahkemesi Anayasa tarafından kendisine açıkça verilen yetkileri kullanan bir organdır. Hangi metinleri denetleyebileceği Anayasada belirtilmiştir. Hiçbir kamu hukuku organı Anayasanın kendisine verdiği yetkilerin dışında bir yetki kullanamaz. Kamu hukuku organlarının yetkileri genel yetkiler değildir. Bunlar “verilmiş yetkiler”dir ve verildikleri miktarla sınırlıdır. Bu yetkiler yorum yoluyla veya bir başka yolla genişletilemez. Parlâmento kararları idarî yargı organla-

48. Anayasa Mahkemesi, 14 Mayıs 1996 Tarih ve E.1996/20 ve K.1996/14 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.704-712.

49. Teziç, “Parlâmento Kararları ve Kanun”, *op. cit.*, s.127. Teziç, 1961 Anayasası döneminde olan “uzun vadeli plân (beşyillik kalkınma plânı)” konusunu *Türk Parlâmento Hukukunun Kaynakları* kitabında ayrıntılı olarak tartışmaktadır (Teziç, *Türk Parlâmento Hukukunun Kaynakları*, *op. cit.*, s.38-42).

50. Yazar, 1961 Anayasası döneminde yürürlükte olan “uzun vadeli plân” için bunları söylüyor.

51. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.193.

52. Anayasa Mahkemesi, 23, 24 ve 25 Ekim 1969 Tarih ve E.1967/41, K.1969/57 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 8, s.37.

53. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.193.

rı tarafından da denetlenemez. Zira bunlar bir ‘‘idarî işlem’’ niteliğinde değildir.

Kanımızca, parlâmento kararlarının yargı denetimi dışında bırakılması isabetlidir de. Zira parlâmento kararlarının önemli bir kısmı parlâmentonun iç yapısına ve çalışma düzenine ilişkindir. Diğer bir kısmı ise Türkiye Büyük Millet 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 gösterdiğimiz 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.

*f) 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. Örneğın Anayasa Mahkemesi, Başkanlık Divanının kuruluşuna ilişkin olarak Millet Meclisinin 2 Kasım 1966 tarihli kararını ‘‘İçtüzük hükmü niteliğinde’’ görerek denetlemiştir. Anayasa Mahkemesi 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 dayanak-

lık 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”<sup>54</sup>.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı devamlı tekrarlanan bir karardır<sup>55</sup>.

Anayasa Mahkemesinin bu içtihadı Türk doktrininde genellikle yerinde bulunmuştur<sup>56</sup>.

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde, aynı yönde kararlar vermiştir. Bunların içinde en önemli üç tanesi şunlardır:

**1. K.1996/13 Sayılı Karar.-** “Bakanlar Kurulu’na Güven Oylaması Hakkında”ki 12 Mart 1996 tarih ve 398 sayılı TBMM Kararının iptali istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesi, “eyemli bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde” görerek bu Kararı denetlemeye yetkili olduğuna oybirliğiyle karar vermiş ve söz konusu parlamento kararını, K.1996/13 sayılı Kararıyla iptal etmiştir<sup>57</sup>.

**2. K.1996/14 Sayılı Karar.-** “Olağanüstü Halin 10 İlde Uzatılmasına Dair” 14 Mart 1996 tarih ve 399 sayılı TBMM Kararının iptali istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesi, “eyemli bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde” görerek bu Kararı denetlemeye yetkili olduğuna oybirliğiyle karar

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

55. Eski ve yeni örnekler:

- 18 Haziran 1970 Tarih ve E.1970/25 ve 26, K.1970/32 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 8,s.356.

- 23 Mart 1971 Tarih ve E.1970/57, K.1971/3 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 9, s.396.

- 25 Aralık 1973 Tarih ve E.1973/43, K.1973/39 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 11, s.380.

- 14 Mayıs 1996 Tarih ve E.1996/19 ve K.1996/13 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.686-695.

- 14 Mayıs 1996 Tarih ve E.1996/20 ve K.1996/14 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.704-712.

- 14 Mayıs 1996 Tarih ve E.1996/21 ve K.1996/15 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.715-724.

- 26 Mart 1999 Tarih ve E.1999/14, K.1999/6 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 35, Cilt 2, s.397-407, 406.

56. Örneğin Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.198; Teziç, *Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları*, op. cit., s.30-31. Teziç Anayasa Mahkemesi kararından daha ileriye gidilmesini bütün parlamento kararlarının denetlenmesini savunmaktadır (*Ibid.*).

57. Anayasa Mahkemesi, 14 Mayıs 1996 Tarih ve E.1996/19 ve K.1996/13 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.686-695.

vermiş ve söz konusu parlâmento kararını, K.1996/14 sayılı Kararıyla iptal etmiştir<sup>58</sup>.

**3. K.1996/15 Sayılı Karar.-** “Ülkemizde Konuşlandırılan Çokuluslu Gücün Görev Süresinin Uzatılmasına İlişkin” 28 Mart 1996 tarih ve 409 sayılı TBMM Kararının iptali istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesi, “eylemlerle bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde” göyerek bu Kararı yetkili olduğuna karar vermiş ve söz konusu parlâmento kararını, K.1996/15 sayılı Kararıyla, iptal etmiştir<sup>59</sup>.

**Eleştiri.-** Kanımızca, Anayasa Mahkemesinin parlâmento kararlarını “içtüzük düzenlemesi” niteliğinde sayıp, bunları denetleme yetkisini kendisinde görmesi yanlıştır.

Bir kere, yukarıdaki kararlar açıkça göstermektedir ki, Anayasa Mahkemesi TBMM Kararlarına karşı açılmış iptal davalarında aslında bu TBMM Kararlarının İçtüzüğe uygun olarak alınıp alınmadıklarını denetlemektedir. Anayasa Mahkemesi bir TBMM Kararının içtüzüğe aykırı olarak alındığı kanısında ise, bu TBMM Kararını “eylemlerle bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde” görmekte ve onu iptal etmektedir. Şüphesiz ki, bir TBMM Kararı İçtüzüğe aykırı olarak alınmış olabilir. Bir TBMM Kararının İçtüzüğe aykırı olması, Anayasa Mahkemesine onu iptal etme yetkisini vermez. Zira, Anayasa Mahkemesi üç istisna dışında (içtüzük, dokunulmazlığın kaldırılması kararı ve üyeliğin düşmesi kararı) TBMM kararlarını denetleme yetkisi yoktur. Bir TBMM kararının İçtüzüğe aykırı olup olmadığı şüphesiz tartışılabilir. Ancak, böyle bir aykırılığı Anayasa Mahkemesinin inceleme yetkisinin olmadığı tartışmasız bir gerçektir. Anayasa Mahkemesinin cevaplaması gereken ilk soru, bir TBMM kararının İçtüzüğe aykırı olup olmadığı sorusu değil, kendisinin (üç istisna dışında) TBMM kararlarını inceleme yetkisine sahip olup olmadığı sorusudur.

İkinci olarak, Anayasa Mahkemesinin İçtüzüğe aykırı bir TBMM kararını “yeni bir İçtüzük hükmü niteliğinde” görmesi mantık bakımından da tutarsızdır. Zira, TBMM kararının İçtüzüğün bir maddesine aykırı olarak alınmış olması, İçtüzüğün o maddesinin değiştirildiği veya yeni bir İçtüzük düzenlemesi yapıldığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda olsa olsa İçtüzüğe bir aykırılık söz konusudur<sup>60</sup>. Hukuk teorisinde bir düzenleyici işleme (nor-

58. Anayasa Mahkemesi, 14 Mayıs 1996 Tarih ve E.1996/20 ve K.1996/14 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.704-712.

59. Anayasa Mahkemesi, 14 Mayıs 1996 Tarih ve E.1996/21 ve K.1996/15 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.715-724.

60. Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilecek bir parlâmento kararı (örneğin yasama dokunulmazlığının kalkması veya üyeliğin düşmesi) iptal edilebilir. Ama denetlenemeyecek bir meclis kararı söz konusuysa, bunun iptal edilmesi mümkün değildir. Bu takdirde, içtüzük hükümleri münhasıran Türkiye Büyük Millet Meclisine hitap eden düzenlemeler-

ma) aykırı bir bireysel işlem (karar) yapılması, o düzenleyici işlemin (normun) değiştirildiği anlamına değil, o bireysel işlemin (kararın) o düzenleyici işleme (norma) aykırı olduğu anlamına gelir. Bunun aksinin düşünülmesi tüm hukuk mantığının tepe taklak edilmesi demektir. Nasıl fail suç teşkil eden bir fiiliyle ceza kanununun bir maddesini ihlâl ederek, ceza kanununun o maddesini değiştirmiş olmuyorsa, Türkiye Büyük Millet Meclisi de İhtüzüğün bir maddesini ihlâl ederek o maddeyi değiştirmiş olamaz.

Nihayet, eğer Anayasa Mahkemesinin kararının yerinde olduğu bir an kabul edilirse, pratikte bütün TBMM kararlarını Anayasa Mahkemesi denetleyebilir hale gelecektir. Zira, bir parlâmento kararının “İhtüzük düzenlemesi niteliği”nde olup olmadığına Anayasa Mahkemesi serbestçe karar vermektedir. Anayasa Mahkemesi günün birinde pekâlâ, Cumhurbaşkanının seçimi kararı, erken seçim kararı, güven veya güvensizlik kararı, savaş hali ilânı kararı gibi tamamıyla siyasal takdire ilişkin kararları denetleyebilir. Bu tür kararların denetlenmesi yukarıda açıkladığımız gibi, hukuk devletinin bir gereği olmadığı gibi, demokrasinin de tahribi anlamına gelir. Cumhurbaşkanının kim olacağı, erken seçime gidilip gidilmeyeceği, Hükûmetin görevde kalıp kalmayacağı, savaşa girilip girilmeyeceği saf siyasal sorunlardır. Hukukîlik denetimiyle görevli bir mahkeme, saf siyasal takdire dayanan bu kararların nesini denetleyecektir? Böyle siyasî takdir kararının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi Türk demokrasisinin yıkılmasına yol açar. Bir demokraside Cumhurbaşkanını hakimler değil, halk veya halkın temsilcileri seçer. Keza, bir demokraside hükûmetin görevde kalıp kalmayacağına veya savaşa girilip girilmeyeceğine hâkimler değil, halk veya halkın seçtiği milletvekilleri karar verir.

Kanımcı yukarıdaki iddialarımız ülkemiz için saf bir doktrinal spekülasyondan ibaret değildir. Zira yukarıda gördüğümüz gibi Anayasa Mahkemesi K.1996/13 sayılı Kararıyla<sup>61</sup> Hükûmetin kurulması, K.1996/14 sayılı Kararıyla<sup>62</sup> olağanüstü halin 10 ilde uzatılması ve K.1996/15 sayılı Kararıyla<sup>63</sup> ülkemizde konuşlandırılan çokuluslu gücün görev süresinin uzatılması gibi saf siyasal konularda denetleme yetkisini kendisinde görmüş, ve dahası, verdiği iptal kararıyla Hükûmetin dağılmasına yol açabilmiştir. Böylesine kritik konularda, Anayasa Mahkemesinin yetkisini aşarak karar vermesi, Anayasa Mahkemesinin kendisini frenlemekten aciz olduğunu ve Türk Ana-

---

dir. Müeyyidesi de Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından dikkate alınıp alınmamasından ibarettir.

61. Anayasa Mahkemesi, 14 Mayıs 1996 Tarih ve E.1996/19 ve K.1996/13 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.686-695.
62. Anayasa Mahkemesi, 14 Mayıs 1996 Tarih ve E.1996/20 ve K.1996/14 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.704-712.
63. Anayasa Mahkemesi, 14 Mayıs 1996 Tarih ve E.1996/21 ve K.1996/15 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.715-724.

yasa Mahkemesinin ne derece “aktivist” bir mahkeme olduğunu göstermektedir. Anayasa Mahkemesinin bu aktivist tavrı fevkalâde ileridir. Öyle ki ülkenin savaşa girip girmemesiyle ilgili saf siyasal ve fevkalâde kritik bir kararda (“Körfez Krizi Sebebiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinin Yabancı lkelere Gönderilmesi ve Yabancı Silahlı Kuvvetlerin Türkiye’de Bulunmasına Anayasanın 82’nci Maddesi Uyarınca İzin Verilmesine Dair” 1 Eylül 1990 tarih ve 108 sayılı TBMM Kararı) bile Anayasa Mahkemesi ancak dörde karşı yedi oy çokluğuyla iptal isteminin reddine karar verebilmiştir<sup>64</sup>. Anayasa Mahkemesi bu konuda da yerleşik içtihadı doğrultusunda 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 hkmeti” için tasavvur edilebilecek en u örnek olabilir.

Yukarıdaki rnekler Anayasa Mahkemesi yelerinin yetkisiz oldukları bir alanda ülkeyi yönetmeye ne kadar hevesli olduklarının güzel bir göstergesidir.

\* \* \*

**Parlâmentonun İdarî Kararları**<sup>65</sup>.- Son olarak “parlâmento kararı” ile “parlâmentonun idarî kararları”nı birbirinden ayırmak gerektiğini hatırlatalım. Bu kararları birbirinden çıkış yerlerine bakarak ayırabiliriz. Yukarıda gördüğümüz “parlâmento kararları” Türkiye Büyük Millet Meclisinin Genel Kurulundan ıkmaktadır. Buna karşılık, “parlâmentonun idarî kararları” Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığından veya Başkanlık Divanından ıkmaktadır. Parlâmentonun idarî kararları, TBMM Başkanlığının tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan yetkiye dayanarak Mecliste alışan personele ilişkin aldığı idarî kararlardır. Yukarıda da gördüğümüz gibi<sup>66</sup>, bunlar bir yasa ma işlemi, bir parlâmento kararı değil, bir “idarî işlem”dirler ve bu itibarla da idarî yargı mercilerinin denetimine tabidirler.

64. Anayasa Mahkemesi, 24 Eylül 1990 Tarih ve E.1990/31, K.1990/24 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 26, s.391-407.

65. Bu konuda bkz. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.6-7; c.II, s.136-139; Teziç, *Türk Parlâmento Hukuku...*, *op. cit.*, s.47-54; Fransa’da yasama organının idarî işlemleri için bkz. Dmitri Georges Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve Rpublique*, Paris, Dalloz, 1995, s.502; Ren Chapus, *Droit administratif gnral*, Paris, Montchrestien, 5e édition, 1990, c.I, s.659-661; J.-C. Fortier, “Le contrôle du juge sur les actes administratifs des assemblées parlementaires”, *Actualité juridique - Droit administratif*, 1981, s.128 vd.

66. Bkz. *supra*, s.374.

### III. KANUN

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.175-180; Teziç, *Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s.5-43; Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.9-12; 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. Biz burada ilk önce “kanun” işleminin tanımı sorununu (A), sonra da bu işlemin yapılması usûlünü (B) inceleyeceğiz.

#### A. TANIMI

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.

Kanun da, parlâmento kararı gibi bir yasama işlemidir. Bir yasama işlemi olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinin iradesinin ürünüdür. Yasama işleminin idarî işleminden ve yargı işleminden farkını yukarıda gördüğümüz için<sup>67</sup>, burada, kanun kavramının maddî ve şeklî kritere göre tanımı<sup>68</sup> sorunu

67. Bkz. *supra*, s.372-373.

68. Kanun kavramı hakkında şu bilgiler verilebilir: Kanun kavramı genel olarak iki değişik anlamda tanımlanmaktadır:

**1. Maddî Anlamda Kanun.-** Yasama fonksiyonu maddî kritere göre tanımlanması ile kanunun maddî anlaşılışı aslında aynı şeylerdir. Yasama fonksiyonu maddî kriterle tanımlanırsa, kanun da maddî anlamda tanımlanacaktır. Bu nedenle, maddî anlamda kanun anlayışı da doğal olarak Léon Duguit tarafından savunulmuştur (Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, c.II, s.160-166; Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.90-101). Yazara göre, maddî açıdan, “işlemi yapan kurul veya memurdan bağımsız olarak, bizatihi kanunların içkin özelliğine sahip her işlem kanundur” (Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, c.II, s.161). Yazara göre, maddî anlamda kanun, “devletin kendisiyle bir objektif hukuk kuralını formüle ettiği, kurallar koyduğu, bir objektif hukuk ilkesini uygulanmasını sağlamaya yönelik kurumlar teşkil ettiği bir işlemdir” (*Ibid.*, c.II, s.165). Duguit çok kısa olarak, maddî anlamda kanunu, “bir objektif hukuk kuralını içeren devletten çıkan her işlem” olarak tanımlamaktadır (*Ibid.*, c.II, s.166). Kanunun maddî anlaşılışında, bir işlemin kanun niteliğinde olup olmadığına onun içeriğine bakılarak karar verilir. Bu anlayışta, işlemin kaynağı, yani o işlemi yapan organ önemli değildir. Önemli olan işlemin objektif hukuk kuralı niteliğinde olması, yani, genel, soyut, sürekli, kişilik-dışı kuralar içermesidir. Buna göre bir hukukî düzenleme, genel, soyut, sürekli, objektif, kişilik-dışı nitelikte ise bu düzenleme bir “kanun”dur; bu özellikleri taşımyorsa o düzenleme bir idarî işlemdir.

**2. Şeklî Anlamda Kanun.-** Yasama fonksiyonu şeklî veya organik kritere göre tanımlanması ile kanunun şeklî anlaşılışı aslında aynı şeylerdir. Yasama fonksiyonu şeklî veya



ve keza kanun ile idarî işlem ve yargı işlemi arasındaki farkları üzerinde durmayacağız. Genel olarak yasama işlemi idarî işlemden ve yargı işleminde nasıl ayrılıyorsa, kanun da idarî işlem ve yargı işleminde öyle ayrılır. Bizim buradaki sorunumuz, kanunu idarî işlemden ayırmak değil, kanunu, kendisi gibi bir yasama işlemi olan “parlâmento kararları”ndan ayırmaktır.

Kanunlar da, parlâmento kararları gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından kabul edildiklerine göre, kanunları parlâmento kararlarından organik kritere göre ayıramayız. Yukarıda parlâmento kararlarını konuları itibarıyla tanımladık. Şu Şu konulardaki yasama işlemleri “parlâmento kararı”dır dedik. Ancak aynı Şeyi “kanun” için yapamayız. Çünkü, maddî mahiyetinden, yani içeriğinden hareketle “kanun” tanımlanamaz. Çünkü her konu, kanun konusu olmaya elverişlidir. Sınırlı sayıda kanun konusu yoktur. Keza, kanunların düzenlediği konular herhangi bir Şekilde gruplandırmaya tâbi de tutulamaz. O halde, “kanun”u ancak olumsuz bir Şekilde tanımlayabiliriz: Yani parlâmento kararları dışındaki yasama işlemlerine kanun denir. Diğer bir ifadeyle, *kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin parlâmento kararı dışındaki bütün işlemlerdir.*

Bu tanımlı Anayasanın ngrdğ unsurları katarak Şu Şekilde genişletiririz. *Kanun, parlâmento kararı dışında kalan ve Anayasanın yetki verdiği Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından (m.7, 87), Anayasada ngrlen kanun yapma usllerine uyularak yapılan (m.88) ve Cumhurbaşkanınca yayımlanan (m.89) işlemlerdir.*

---

organik kriterle tanımlanırsa, kanun da Şeklî anlamda tanımlanacaktır. Bu nedenle, Şeklî anlamda kanun anlayışı da doğal olarak Raymond Carré de Malberg tarafından savunulmuştur (Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.285-286; 326-335; 377-382). Şeklî anlamda kanun anlayışına göre, kanunun içeriği ve genel, soyut, objektif olması gibi nitelikleri önemli değildir. nemli olan kanunun yapan organ ve kanunu yapılış Şeklidir. Şeklî anlayışa göre bir işlemin kanun olup olmadığı araştırılırken, o işlemin hangi organ tarafından ve hangi uslle yapıldığı araştırılır. Şeklî anlayışa göre *kanun, yasama organınca tarafından, birtakım özel usûllere uyularak ve kanun adı altında yapılan işlemlerdir (Ibid., c.I, s.285, 327).* Şeklî açıdan bir işlemin kanun niteliğinde olup olmadığını tespit etmek güç değildir. Yasama organı tarafından, kanun yapma usllerine göre kabul edilen ve kanun ismini taşıyan her işlem bir kanundur. Şeklî anlayışta, kanunun genel, sürekli, objektif, kişilik dışı olması aranmaz. İsterse bir kişiye ilişkin olsun, yasama organınca kanun gibi kabul edilmişe ortada bir kanun vardır.

**1982 Anayasası Hangi Kanun Anlayışını Kabul Etmifitir?-** Türk pozitif anayasa hukukunda kanun, maddî anlamda değil, Şeklî anlamda tanımlanır. Zira, 1982 Anayasasında kanunların genel, soyut, sürekli, objektif, kişilik dışı nitelikte olması Şartını getiren bir hüküm yoktur. Tersine Anayasa 115 ve 124’üncü maddelerinde yürütme organına, tüzük ve yönetmelik çıkarma yetkisi vermektedir. Bu Anayasanın bazı idarî işlemlerin genel, soyut, sürekli, objektif, kişilik-dışı olacağını kabul ettiği anlamına gelir. Anayasa idarî işlemlerin bu niteliklerde olabilmesine imkân verirken, diğer yandan kanunların özel, somut, sürekli ve kişileri ilgilendirir olması halini yasaklamamaktadır. Uygulamada da sadece bir kişiyi ilgilendiren kanunlara rastlanmaktadır.

Burada belirtmek isteriz ki yukarıdaki tanımda geçen “Anayasada öngörülen kanun yapma usûllerine uyulma” şartı aslında kanunun bir varlık şartı, bir tanım şartı değil, bir sıhhat şartıdır. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kanun adı altında yapılan bir işlem, Anayasada belirtilen usûllere öngörülmemiş olsa bile, bir “kanun”dur. Kanunların gücüne ve bağlayıcılığına sahiptir. Böyle bir kanun Anayasaya aykırıdır ve belirli koşullar gerçekleşirse pek muhtemelen Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilecektir. Ancak iptal edilinceye kadar geçerliliğini koruyacaktır. O nedenle, “Anayasada belirlenen kanun yapma usûllerine uyularak” ibaresinin kanun tanımımızdan çıkarılması uygun olur. Sonuç olarak Türk anayasa düzeninde kanun şöyle tanımlanabilir:

*Kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yapılan ve parlamento kararları dışında kalan işlemlerdir.*

## B. KANUNLARIN YAPILIŞ USÛLÜ

Kanunların nasıl hazırlanacakları, nasıl kabul edilecekleri ve nasıl yayımlanacakları 1982 Anayasasının 88 ve 89’uncu maddeleri ile Meclis İçtüzüğü’nün 73 ilâ 91’inci maddelerinde düzenlenmiştir.

Kanunların yapılması sürecini “öneri”, “görüşme”, “kabul” ve “yayım” şeklinde dört aşamada inceleyebiliriz.

### 1. Öneri

Anayasamızın 88’inci maddesi “Kanunların Teklif Edilmesi” başlığını taşımakta ve bu maddenin birinci fıkrası “kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir” demektedir. Kanımızca, burada geçen “teklif” kelimesi hatalıdır. Zira bu maddede aşağıda görüleceği gibi iki ayrı tür “teklif” söz konusudur. Bu iki ayrı tür teklifi içermek üzere “teklif” kelimesinden başka bir kelime kullanılması daha uygun olurdu. Biz bu nedenle yukarıda “kanunların önerilmesi” başlığını kullandık.

Anayasamıza göre, kanun “önermeye” Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir (m.88/1). Bakanlar Kurulunca yapılan kanun önerisine “kanun tasarısı”, milletvekilleri tarafından yapılan kanun önerisine ise “kanun teklifi” denmektedir.

#### a) Kanun Tasarısı

O halde, kanun tasarısı, Bakanlar Kurulu tarafından verilen bir kanun önerisidir. İçtüzüğü’nün 73’üncü maddesine göre, kanun tasarılarının bütün bakanlarca imzalanmış olması gerekir. Bir bakan tarafından dahi imzalanmasa kanun tasarısı sunulmuş olmaz. Yine aynı maddeye göre, kanun tasarıları gerekçeli olmak zorundadır. Gerekçede tasarının tümü ve maddeleri hakkında

bilgiler, kaldırılması veya eklenmesi istenilen hükümlerin neler olduğu ve neden kaldırılması, değiştirilmesi veya eklenmesi gerekli grldğu açıkça gösterilmek lazımdır. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Bakanlar Kurulu tarafından bu şekilde gelen kanun tasarılarını ilgili komisyonlara doğrudan doğruya havale eder.

### *b) Kanun Teklifi*

Milletvekilleri tarafından verilen kanun önerilerine kanun teklifi denir. Her milletvekili kanun teklif etmeye yetkilidir. Yani kanun teklif etmek için belli sayıda milletvekilinin bir araya gelmesi gerekli değildir. İçtüzüğün 74'üncü maddesinde açıkça kanun tekliflerinin altında "bir veya birden fazla imza" bulunabileceği belirtilmiştir. Kanun teklifleri de gerekçesiyle birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına verilir. Kanun teklifleri Başkanlıkça doğrudan doğruya komisyonlara havale edilir. Komisyonlar şartlarına uymayan kanun tekliflerini sahiplerine tamamlatmaya yetkilidirler (İçtüzük, m.74).

Yukarıdaki hükümlerin dışında Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü kanun tasarı ve tekliflerinin inceleme ve görüşme safhalarını aynı usûllere tâbi tutmuştur.

*Geri Alma.*- Verilen kanun teklif ve tasarıları gündeme alınmadan önce Genel Kurula bilgi verilmek şartıyla geri alınabilirler. Ancak, tasarı veya teklifler gündeme alınmişlarsa, geri alınabilmeleri için Genel Kurulun karar vermesi gerekir (İçtüzük, m.75).

*Reddedilen Kanun Tasarı ve Teklifleri.*- Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilmiş olan kanun tasarı ve tekliflerinin, aynı yasama dönemi içinde yeniden verilebilmeleri için bir tam yılın geçmesi gerekir (İçtüzük, m.76).

*Kadk Olma.*- Bir yasama döneminde sonuçlandırılmamış olan kanun tasarı ve teklifleri hükümsüz sayılır (İçtüzük, m.77). Buna anayasa hukuku literatüründe "kadük olma (*caducit*)" denir. Ancak, Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri bu tasarı ve teklifleri yenileyebilirler (İçtüzük, m.77).

Kanun tasarı ve teklifleri hakkında ilgili komisyon bir rapor hazırlar. Rapor Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulur (İçtüzük, m.79).

## **2. Görüşme**

*Toplantı Yeter Sayısı.*- Türkiye Büyük Millet Meclisinde kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülebilmesi için, her şeyden önce, Genel Kurulda "toplantı yeter sayısı"nın olması gerekir. Bu sayı daha önce gördüğümüz gibi,

Anayasanın 96'ncı maddesi uyarınca *üye tam sayısının*<sup>69</sup> *en az üçte biri*, yani 184 milletvekilidir. Başkan birleşimi açtıktan sonra, bu sayının olmadığı konusunda tereddüt ederse veya görüşmeler sırasında yirmi üye ayağa kalkmak veya önerge vermek suretiyle yoklama yapılmasını isterlerse, Başkan yoklama yapar (İçtüzük, m.57).

*48 Saatlik Bekleme Süresi.*- Görüşmelere başlamak için kanun tasarısı veya teklifi hakkında komisyon raporunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı tarafından Genel Kurula sevk edilmesi gerekir. Genel Kurula sevk edilen komisyon raporu, aksine karar alınmadıkça dağıtım tarihinden itibaren kırksekiz saat geçmedikçe görüşülemez (İçtüzük, m.52/1).

*Öncelikle Görüşme.*- İçtüzüğün 52'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre,, “Bu süre (kırksekiz saatlik bekleme süresi) geçmeden (komisyon raporunun) gündeme alınması, gündemdeki kanun tasarısı veya teklifleri ile komisyonlardan gelen diğer işlerden birine *öncelik verilerek* bu kısmın ilk sırasına geçirilmesi, Hükûmet veya esas komisyon tarafından gerekçeli olarak Genel Kuruldan istenebilir. Bu takdirde Genel Kurul işaret oyuyla karar verir”. Buna anayasa hukuku literatüründe “öncelikle (takdimen) görüşme” denir<sup>70</sup>.

İçtüzüğün 52'nci maddesinin ikinci fıkrasından da anlaşılacağı üzere, *öncelikle görüşmenin iki değişik anlamı* vardır.

*a) 48 Saatlik Bekleme Süresinin Kaldırılması.*- İçtüzüğün 52'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, Hükûmet veya esas komisyon gerekçeli olarak bu 48 saatlik bekleme süresinin kaldırılmasını Genel Kuruldan isteyebilir. Genel Kurul bu istemi işaretle oylar. Kabul ederse, öncelikle görüşme yapılır, yani 48 saat beklenmeksizin görüşmelere geçilir.

*b) Bir Metni İlk Sıraya Geçirme.*- İçtüzüğün 52'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, Hükûmet veya esas komisyon gerekçeli olarak gündemdeki kanun tasarısı veya teklifleri ile komisyonlardan gelen diğer işlerden birine *öncelik verilerek* bu kısmın ilk sırasına geçirilmesini Genel Kuruldan isteyebilir. Genel Kurul bu istemi işaretle oylar. Kabul ederse, öncelikle görüşme yapılmış olur. Örneğin normalde gündemin “kanun tasarısı ve teklifleri ile komisyonlardan gelen diğer işler” kısmının 50'nci sırasında yer alan bir kanun tasarısı, bu yolla bu kısmın 1'inci sırasına alınabilir ve böylece 50'nci sırada görüşülmesi gereken bir kanun tasarısının öncelikle görüşülmesi sağlanmış olur<sup>71</sup>.

69. Üye tam sayısı 550'dir. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliklerinde, ölüm, istifa, düşme gibi nedenlerle boşalma olsa bile üye tam sayısında bunlar dikkate alınmaz (İçtüzük, m.2/1).

70. Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.41; Teziç, *Türk Parlâmento Hukukunun...*, op. cit., s.177; Bakırcı, op. cit., s.190-197.

71. Burada şunu da belirtelim ki, İçtüzüğün 49'uncu maddesi de aynı imkanı sağlamaktadır. Bu maddeye göre, “Başkanlıkça lüzum görülen hallerde 8. Bentteki işlerin (ki bu işler ka-

*Görüşmelere Başlama.*- Bir kanun tasarı veya teklifi hakkındaki komisyon raporunun Genel Kurula sunulmasından kırksekiz saat sonra veya öncelikle görüşülmesine Genel Kurul tarafından karar verildikten sonra, görüşmelere geçilebilir. Bir kanun tasarı veya teklifinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesine, bu tasarı veya teklif hakkında esas komisyon tarafından hazırlanan raporun okunmasıyla başlanır. Ancak, bu raporun tamamının okunmasına gerek yoktur. Başkan, raporun tamamının okunmasına gerek olup olmadığını Genel Kurula sorar. Genel Kurul gerek olduğuna karar verirse, komisyon raporu aynen okunur (İçtüzük, m.79).

Bir kanun tasarı ve teklifinin esas komisyon tarafından reddi istenir ve bu rapor Genel Kurul tarafından benimsenirse, kanun tasarı ve teklifi reddedilmiş olur. Rapor Genel Kurul tarafından benimsenmezse, komisyona geri verilir (İçtüzük, m.80).

*Görüşmeler.*- Bu ön safha geçilirse, kanun tasarı veya teklifinin Genel Kurulda görüşülmesine geçilir. Bir kanun tasarı veya teklifinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi iki aşamada olur (İçtüzük, m.81/2).

*a) Birinci Aşama.*- Genel Kurulda önce kanun tasarı veya teklifinin *tümü* üzerinde görüşme yapılır (İçtüzük, m.81). Kanun tasarı veya teklifinin *tümü* üzerinde görüşmelerde siyasî parti grupları, komisyon ve Hükümet adına yapılan konuşmalar yirmişer dakika ile ve üyeler tarafından yapılan konuşmalar onar dakika ile sınırlıdır (İçtüzük, m.81). Bundan sonra maddelere geçilmesi konusunda oylama yapılır. maddelere geçilmesi kabul edilmezse, kanun tasarı veya teklifi reddedilmiş sayılır.

*b) İkinci Aşama.*- Bir kanun tasarı veya teklifinin bütünü hakkında görüşmeler tamamlanıp maddelere geçilmesi oylama sonucunda kabul edilmişse, maddelerin *tek tek görüşülmesine* geçilir.

*“İvedilikle Görüşme”nin Yokluğu.*- 1973’ten önce yürürlükte olan Türkiye Büyük Millet Meclisi “Dahilî Nizamnamesi” döneminde ikinci aşamaya birinci aşamanın tamamlanmasından beş gün geçtikten sonra geçilirdi<sup>72</sup>. Bu beş günlük sürenin kaldırılmasına ve tek görüşme halinde kanun görüşülmesine de “ivedilik (müstaceliyet) ile görüşme” denirdi<sup>73</sup>. Yürürlükte olan Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü, eskiden olduğu gibi iki görüşme arasında bir süre öngörmemektedir. Diğer bir ifadeyle, yürürlükteki İçtüzük, kanun tasarı veya tekliflerinin *tümü üzerinde görüşmelerin* yapılmasından hemen

---

nun tasarı ve teklifleri ile komisyonlardan gelen diğer işlerdir) görüşme sırası Danışma Kurulunca Genel Kurula teklif olunabilir”.

72. Teziç, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.40.

73. Teziç, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.41; Teziç, *Türk Parlâmento Hukukunun..., op. cit.*, s.178.

sonra, ara vermeksizin, kanun tasarı veya tekliflerinin *maddeleri üzerinde görüşmeye* geçilmesini öngörmektedir (İçtüzük, m.81, 82). Bu nedenle, yürürlükteki İçtüzüğe göre, bir kanun tasarı veya teklifinin “ivedilikle” görüşülmesi diye bir şey söz konusu değildir. Zaten, yürürlükteki İçtüzüğe göre, bütün kanun tasarı ve teklifleri “ivedilikle” görüşülmektedir.

*Değişiklik Önergeleri.*- Bu safhada kanunlarda ve İçtüzükte aksine hüküm yoksa, kanun tasarı veya teklifinde bir maddenin reddi, tümünün veya bir maddenin komisyona iadesi, bir maddenin değiştirilmesi, metne ek veya geçici madde eklenmesi hakkında milletvekilleri, komisyon veya Hükümet “değişiklik önerileri” verebilir. Bu esaslar çerçevesinde milletvekilleri tarafından maddelerin her fıkrası için dörtten fazla önerge verilemez (İçtüzük, m.87/1).

Değişiklik önerileri kanun tasarı ve tekliflerinin basılıp dağıtılmasından itibaren Başkanlığa verilebilir. Bu aşamada bir milletvekili dahi değişiklik önergesi vermeye yetkilidir. Ancak tasarı veya teklifin Genel Kurulda görüşülmesine başlandıktan sonra değişiklik önergesi verebilmek için en az beş milletvekilinin imzası gerekir (İçtüzük, m.87/2).

Değişiklik önerileri önce veriliş, sonra da aykırılık sırasına göre okunur ve işleme konulur (İçtüzük, m.87/8). Başkan önergeye katılıp katılmadıklarını Hükûmete sorar. Komisyon ve Hükümet katılmama gerekçelerini kısaca açıklayabilir. Hükümet veya komisyon önergeye katılmadığı takdirde, önerge sahibi beş dakikayı geçmemek üzere söz alabilir (İçtüzük, m.87/9).

Daha sonra önergeler, işaret oyuyla ayrı ayrı oylanır. Komisyonun katılmadığı bir önergeyi Genel Kurul kabul etmiş ise, komisyon önergeyle ilgili maddeyi Genel Kuruldan geri isteyebilir. Genel Kurul geri verilmesini kabul ettiği takdirde, komisyon önergeye göre yeni bir metin hazırlar veya kendi metninin aynen kabulünü ister. Genel Kurulun bunun üzerine vereceği karar kesindir (İçtüzük, m.87/son).

Esas komisyon veya Hükümet, tasarı veya teklifin tümünün belli bir veya birkaç maddesinin geri verilmesini bir defaya mahsus olmak üzere isteyebilir. Bu istem görüşülmeksizin yerine getirilir. Tasarı veya teklifin tümü geri istenmişse, tasarı veya teklif hakkında verilen bütün önergeler esas komisyona verilir. Tasarı veya teklifin belli bir veya birkaç maddesi geri istenmişse, o madde veya maddeler hakkındaki önergeler esas komisyona verilir (İçtüzük, m.88).

### 3. Kabul

Kanun tasarı ve teklifleri hakkında yapılan görüşmeler tamamlandıktan sonra oylamaya geçilir. Oylama kural olarak “işaret oyuyla” olur. Ancak yirmi üye “açık oylama” istemişse, oylama açık yapılır (İçtüzük, m.81).

Bir kanun tasarı veya teklifinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından kabul edilebilmesi için, her şeyden önce Genel Kurulda “toplantı yeter sayısı”nın bulunması gerekir. Toplantı yeter sayısı yukarıda da belirttiğimiz gibi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte biri, yani 184 milletvekilidir (Anayasa, m.96). Toplantı yeter sayısı varsa, bir kanun tasarı veya teklifinin kabul edilebilmesi için *toplantıya katılanların salt çoğunluğunun*, yani yarısından bir fazlasının kabul oyu gerekir. Ancak bu kabul yeter sayısı, hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından, yani 139 milletvekilinden az olamaz (Anayasa, m.96).

Toplantı ve karar yeter sayısını biz yukarıda “TBMM'nin çalışma düzeyini” incelediğimiz onuncu bölümde gördüğümüz için burada tekrar görmüyoruz. Bu konuda oraya bakılmalıdır<sup>74</sup>.

#### 4. Yayım

Anayasamızın 89'uncu maddesi “Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları onbeş gün içinde yayımlar” demektedir. Dikkat edileceği üzere, maddeye göre, Cumhurbaşkanı “kanun tasarı veya teklifleri”ni yayımlamamakta, “Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları” yayımlamaktadır. Bundan kanun tasarı ve tekliflerinin Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanmasından önce Türkiye Büyük Millet Meclisinin kabul etmesiyle kanunlaştığı sonucu çıkarılabilir.

Ancak bu şekilde kanunlaşan kanunların yürürlüğe girebilmeleri için Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanmaları gerekir<sup>75</sup>.

Anayasa kanunların Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanmasını öngörmekte; ama kanunların hangi araç ile yayımlanacaklarını belirtmemektedir<sup>76</sup>. Bununla birlikte, Erdoğan Teziç'in işaret ettiği gibi<sup>77</sup>, yayımlamanın Resmî Gazetede yapılacağı, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açma süresini düzenleyen 151'inci maddeden anlaşılmaktadır. Ayrıca 23 Mayıs 1923 tarih ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Suret-i Neşir ve ilânı ve Meriyeti Hakkında Kanunun 5'inci maddesi uyarınca kanunların Resmî Gazetede yayımlanmaları gerekir. Uygulamada Cumhurbaşkanı, onbeş gün içinde, kanunu imza edip, bir yayım tezkeresiyle kanunu Başbakanlığa gönderir ve Kanun Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü tarafından Resmî Gazetede yayınlanır.

74. Bkz. *supra*, s.347-352.

75. Erdoğan Teziç, *Türkiye'de 1982 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972, s.137.

76. Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.43.

77. *Ibid.*

Kanunların Resmî Gazetede yayımlanmaları yasama fonksiyonuna dahil değildir. Bu tamamıyla bir idarî işlemdir<sup>78</sup>. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, kanun tasarı veya teklifleri Türkiye Büyük Millet Meclisince görüşülüp oylandıktan sonra kanunlaşır. Kanunun Resmî Gazetede yayımlanması onun varlığı için bir şart değil, onun üçüncü şahısların “ıtılâna ulaştırılmasının” bir vasıtasıdır<sup>79</sup>. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen kanun, yayımlanmamış olsa bile yine de bir kanundur. Ancak böyle bir kanun vatandaşları bağlamaz. Öte yandan Resmî Gazetede yayımlanmayan bir kanun hakkında Anayasa Mahkemesinde iptal davası da açılmaz. Çünkü, böyle bir kanun için iptal davası açma süresi (m.151) hiçbir zaman başlamaz<sup>80</sup>.

*Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi*<sup>81</sup>. - Cumhurbaşkanı kendisine gelen her kanunu yayımlamak zorunda değildir. Anayasanın 89’uncu maddesine göre, “Cumhurbaşkanı, yayımlanmasını uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre (onbeş gün) içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir. Bütçe kanunları bu hükme tâbi değildir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu aynen kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayımlanır; Meclis, geri gönderilen kanunda yeni bir değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı değiştirilen kanunu tekrar Meclise geri gönderebilir”.

Ergun Özbudun’un işaret ettiği gibi, Cumhurbaşkanının geri gönderme yetkisine günlük konuşma dilinde “veto yetkisi” adı verilmesi yanıltıcı niteliktedir<sup>82</sup>. Çünkü devlet başkanının veto yetkisine sahip olması durumunda, kanunun çıkması, ya mutlak olarak engellenir, ya da kanunun tekrar kabul edilebilmesi için parlâmento tarafından nitelikli bir çoğunlukla, örneğin üçte iki çoğunlukla kabul edilmesi gerekir. Oysa Anayasamızın 89’uncu maddesi, Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilen kanunların Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından tekrar kabul edilebilmesi için nitelikli bir çoğunluk öngörmemiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi kendisine Cumhurbaşkanı tarafından iade edilen kanunu aynı çoğunlukla kabul edebilir. Meclis kanunu aynen kabul ederse, Cumhurbaşkanının bir kez daha kanunu geri gönderme yetkisi yoktur. Artık Cumhurbaşkanı kanunu Resmî Gazetede yayımlamak zorundadır. Böyle bir durumda Cumhurbaşkanı kanunu yayımladıktan sonra o kanun aleyhine Anayasa Mahkemesinde iptal davası açabilir.

78. Teziç, *Kanun Kavramı*, op. cit., s.138.

79. *Ibid.*

80. *Ibid.*

81. 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.

82. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.269.



Bu bakımdan kanunların Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilmesi, Ergun Özbudun'a göre, "Cumhurbaşkanına tanınmış bir uyarı yetkisinden ibarettir"<sup>83</sup>. Cumhurbaşkanı bu uyarıyı gerek hukukîlik, gerek yerindelik bakımından yapabilir.

Cumhurbaşkanının geri gönderdiği kanun Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından aynen kabul edilmişse Cumhurbaşkanının artık o kanunu bir kez daha geri gönderemeyeceğini, 15 gün içinde Resmî Gazetede yayımlamak zorunda olduğunu yukarıda söyledik. Ancak buna rağmen Cumhurbaşkanı yayımlamamakta direnebilir mi? Direnirse ne olur? Sorun nasıl çözümlenebilir?

İlk önce şu sorun üzerinde duralım: Cumhurbaşkanının kanunu reddetme hakkı var mıdır? Cumhurbaşkanı Anayasa veya hukuka aykırı olarak gördüğü kanunları yayımlamayı reddedebilir mi? Bu soruya kural olarak olumsuz yanıt vermek gerekir. Cumhurbaşkanının kanunların hukuka uygunluğunu veya anayasaya uygunluğunu denetlemek gibi bir yetki ve görevi yoktur. Ancak burada bir "minimum kontrol yetkisi"nden bahsedebiliriz.

Hans Kelsen bu sorunu hukukun genel teorisi açısından incelemiştir. Yazar öncelikle, kanunların yürütme organı tarafından Hükûmet adına basılan bir dergide, resmî gazetede, yayımlandığını gözlemlemektedir<sup>84</sup>. Kelsen'e göre, kanunları yayımlamakla görevli organların kaçınılmaz olarak bir "minimum kontrol yetkisi" vardır<sup>85</sup>. Bu "minimum kontrol yetkisi", kanunun anayasada öngörülen organ tarafından kabul edilip edilmediğini inceleme yetkisini içerir<sup>86</sup>. Bu şekilde Kelsen'e göre, kanunları yayımlamakla görevli organ, kendisine kanun olduğu iddia edilerek sunulan her işlemi yayımlamak zorunda değildir<sup>87</sup>. Yayımlama konusunda yetkili yürütme organı, kendisine sunulan kanunun anayasanın öngördüğü usûl kurallarına uygun olarak yapılmadığını ve bu kanunun içeriğinin anayasanın hükümlerine uyup uymadığını inceleyemese de, kendisine kanun olarak sunulan bu işlemin en azından gerçekten anayasa tarafından yasama yetkisi verilen organdan çıkıp çıkmadığını incelemek zorundadır<sup>88</sup>. Buna göre, kanunları yayımlamakla görevli yürütme organının önüne sunulan metin, anayasa tarafından yasama yetkisiyle donatılmış organdan değil de, örneğin yasama iktidarını gasp eden bir organdan, kişi veya kurumlardan geliyorsa, kanunları yayımlamakla görevli yürütme makamı, o "kanun"u yayımlamayı reddedecektir. Eğer bu makam böyle işlemleri kanun olarak yayımlamayı reddedememiş ise, ortada

83. *Ibid.*

84. Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, Traduction française par Charles Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, s.361-362.

85. *Ibid.*, s.361.

86. *Ibid.*, s.362.

87. *Ibid.*

88. *Ibid.*

devrim yoluyla yapılmış bir anayasa değişikliği olduğu sonucuna varılabilir<sup>89</sup>.

Şimdi Hans Kelsen tarafından yapılan bu teorik açıklamaları Türk anayasa hukukuna uygulayalım. Cumhurbaşkanının kural olarak kanunların anayasaya uygunluğunu gerek usûl, gerek biçim bakımından inceleme yetkisi yoktur. Ancak, Cumhurbaşkanının bu konuda tamamıyla yetkisiz olduğu da iddia edilemez. Cumhurbaşkanının bu konuda bir “minimum kontrol yetkisi” vardır. Bu yetki, kendisine yayımlanmak üzere kanun olarak sunulmuş metnin, gerçekten Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmiş bir metin olup olmadığını incelemekten ibarettir. Örneğin silahlı bir grup Türkiye Büyük Millet Meclisini işgal eder ve Cumhurbaşkanına yayımlaması için “kanun” adını taşıyan birtakım metinler gönderirse, Cumhurbaşkanı bu metinlerin gerçekten Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilip edilmediğini araştırabilir. Örneğin, Mecliste hiçbir şekilde oylama yapılmadan bu metin kaleme alınmış ve Cumhurbaşkanına gönderilmiş ise veya oylama yapılmakla birlikte milletvekilleri üzerinde silahlı grup tarafından cebir kullanılmış ise ortada Türkiye Büyük Millet Meclisinin kanun çıkarma yolunda bir iradesinin mevcut olmadığı sonucuna varılır. Böyle bir durum söz konusu ise, Cumhurbaşkanı bu metinleri kanun olarak yayımlamayı reddedebilir. Aslında işlem, Türkiye Büyük Millet Meclisinden değil de, darbeci bir gruptan çıkıyor ve buna rağmen Cumhurbaşkanı o işlemi kanun olarak yayımlamayı reddetmiyor veya reddedemiyorsa artık ortada bir aslî kurucu iktidar olayının olduğu, Anayasanın devrim yoluyla değiştirilmiş olduğu sonucuna varmak gerekir.

Böyle istisnâî bir minimum kontrol yetkisinin dışında, Türkiye Büyük Millet Meclisinden çıkan kanunların kabul edilmesinde birtakım usûl hataları olduğundan veya bu kanunların içeriğinin anayasaya aykırı olduğundan bahisle Cumhurbaşkanı kanunları yayımlamayı reddedemez. Bunları yayımlamak zorundadır. Ancak buna rağmen, Cumhurbaşkanı kanunları yayımlamayı reddederse ne yapılabilir?

Bu sorun Erdoğan Teziç tarafından tartışılmıştır. Profesör Teziç bu konuda iki çözüm yolu önermiştir:

“Birincisi, Bakanlar Kurulunun siyasî sorumluluğu genel ilkesinden hareket edilerek, TBMM'nin, kanunları ‘yürütmekle’ görevli Bakanlar Kurulunun, bu görevi yerine getirmemesi nedeni ile, siyasî sorumluluğuna gidilebilmesidir<sup>90</sup>.

Kanımızca, Teziç’in *birinci önerisi* parlâmenter sistemin mantığına uygundur, uygulanabilir. Ancak, bu hukukî değil, siyasî bir çözüm tarzıdır. Kaldı ki, burada yayımlamayı reddeden kişi, yürütmenin sorumlu kanadında

89. *Ibid.*, s.366.

90. Teziç, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.47-48.

yer alan Başbakan veya bakanlar değil, yürütmenin sorumsuz kanadında yer alan Cumhurbaşkanındır ve bizim sistemimize göre, Cumhurbaşkanı kanunların yayımlanmasını tek başına yapar. Yani bu yayımlama işleminde karşı-imza kuralı işlemez. Bir işlemde karşı-imzası olmayan Hükûmetin bu işlem den dolayı siyasî sorumluluğunu istemek aslında parlâmenter sistemin mantığına da uygun değildir. Kaldı ki, böyle bir kanun çıkarılmasını parlâmentoda çoğunluğa sahip Hükûmet istiyor, Cumhurbaşkanı istemiyor olabilir. Bu durumda Cumhurbaşkanının tutumundan dolayı Hükûmeti cezalandırmanın, Hükûmeti düşürmenin bir anlamı yoktur. Böyle bir şey olsa olsa Cumhurbaşkanının işine yarar.

Aslında böyle bir durumda, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Hükûmeti düşürmesi değil, Hükûmetin istifa etmesi önerilebilir. Bu Hükûmetin arkasında parlâmento çoğunluğu olduğuna göre, onun dışında yeni bir Hükûmetin 45 gün içinde kurulması mümkün olmayacaktır. Bu durumda da Anayasanın 116'ncı maddesi gereği yeni seçimlere gidilmesi gerekebilecektir<sup>91</sup>. Yeni seçimlerde halk bu krizi çözecektir. Tabî Hükûmetle böylesine bir çatışma içine giren Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermeyebilir de. Ancak bu takdirde, güvenoyu alamayan Hükûmetlerle ülkeyi yönetme riskini kendi üstüne almış olur. Kanun çıkarması bu şekilde engellenen Hükûmetin her halükârda istifa etmesinde yarar vardır. Çünkü yetki kullanamadan sorumluluğu üzerinde taşımasının bir anlamı yoktur.

Cumhurbaşkanının kanunları yayımlamayı reddetmesi durumunda sorunun çözümü için Erdoğan Teziç'in ikinci önerisi ise şudur:

“İkincisi de, *TBMM'nin kanunu yayımlanması konusunda bir karar alarak*, Meclis Başkanı tarafından bunun yerine getirilmesini sağlamaktır. Bu imkân, kıyas yolu ile 23 Mayıs 1928 tarih ve 1322 sayılı kanunun 5. maddesinden çıkarılabilir. Zira bu maddeye göre, meclis kararları doğrudan TBMM Başkanı tarafından yayımlanmak üzere Başbakanlığa sunulur. Dolayısıyla ,Cumhurbaşkanının öngörülen onbeş günlük süre içinde hareketsizliği karşısında, TBMM'nin alacağı yayım kararı üzerine, Meclis Başkanı Resmî Gazetede yayımlatabilir”<sup>92</sup>.

Kanımızca Teziç'in bu önerisi Anayasaya aykırıdır. Meclis, kendi yaptığı kanunu yayımlamak konusunda tamamıyla yetkisizdir. Anayasa bu yetkiyi 89'uncu maddesinde münhasıran Cumhurbaşkanına vermiştir. Üstün ve bağlayıcı Anayasa hükmü karşısında bir kanundan yararlanılamaz. Zaten söz konusu kanun, böyle bir yetkiyi de kanunlar için öngörmemektedir. Kamu hukuku alanında böylesine bir durumda kıyas yapılamaz. Zira, kamu yetkile-

91. Haliyle, Hükûmet ile böylesine bir çatışma içine giren Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermeyebilir de.

92. Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.47-48.

ri kamu organlarına anayasa tarafından tevcih edilmiş yetkililerdir. Bu yetkilerin kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Ayrıca ve açıkça kendisine yetki verilmemiş bir kamu organı böyle bir konuda karar almaya yetkili değildir.

Kanımızca, böyle bir durumda Cumhurbaşkanının kanunu yayımlaması vatana ihanetten dolayı suçlandırılmasına yol açabilir. Bu suç ceza hukuku anlamında tanımlanan bir suç değildir. Cumhurbaşkanının anayasa tarafından kendisine verilen görevleri ihmal etmesi veya onlara aykırı davranması vatana ihanet suçunu oluşturabilir. Ancak, Cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı suçlandırılabilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının dörtte üç oy çoğunluğu gerekir ki, buna ulaşılması pratikte çok güçtür.

### 5. Kanunların Yürürlüğe Girmesi

Bir kanunun uygulanabilmesi için, Cumhurbaşkanı tarafından Resmî Gazetede yayımlanması gerekli bir şarttır, ama yeterli bir şart değildir. Bir kanunun uygulanabilmesi için “yürürlüğe girmesi” de gerekir. Genellikle her kanun kendisinin hangi tarihte yürürlüğe gireceğini kendisi tespit eder: “Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer”; “bu kanun ... tarihinde yürürlüğe girer”; “bu kanun yayımlandıktan ... gün/hafta/ay sonra yürürlüğe girer” gibi. Bu durumda kanun kendisinin belirttiği tarihte yürürlüğe girer ve yürürlüğe girdikten itibaren uygulanır. Kanun metninde kanunun hangi tarihte yürürlüğe gireceği konusunda bir hüküm yok ise, 23 Mayıs 1928 tarih ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Suret-i Neşir ve ilânı ve Meriyet Tarihi Hakkındaki Kanunun 3’üncü maddesine göre kanun, Resmî Gazetede yayımlandığı günü izleyen günden itibaren 45 gün sonra yürürlüğe girer. Örneğin kendi yürürlük tarihini kendisi saptamayan bir kanun 1 Ekim 2000 günü Resmî Gazetede yayımlanmış ise bu kanun 16 Kasım 2000 tarihinde yürürlüğe girer. Süre şöyle hesaplanır. Yayımlandığı gün (1 Ekim) sayılmaz. 2 Ekim’e “bir” diyerek 45 gün parmak hesabıyla sayılır. 45’inci gün 15 Kasım’a gelir. Kanun 16 Kasım saat 00.01’de yürürlüğe girer.

\* \* \*

Yasama işlemlerini bu şekilde gördükten sonra, şimdi izleyen bölümde Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini görelim.



## Bölüm 13

# TBMM'NİN GÖREV VE YETKİLERİ

**Bibliyografya.-** Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.324-355; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.161-200, 267-276; Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.9-60; 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; Soysal, *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 Kanun 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, *Başbakanların ve Bakanların Görevleriyle İlgili Cezaî Sorumlulukları*, Ankara, Palme Yayıncılık, 1999, s.128-144; Zeki Hafızoğulları, Bülent Acar ve Ö. Asım Livanelioğlu, *Meclis Soruşturmaları Hakkında Düşünceler: Üç Örnek*, Ankara, US-A Yayıncılık, 1997; Hikmet Tülen, *Türk Anayasa Hukukunda Bakanların Cezaî Sorumluluğu ve Meclis Soruşturması*, Konya, Mimoza, 1999.

Parlâmanter sistemlerde parlâmentoların genellikle kanun yapmak, hükûmeti denetlemek ve devlet bütçesini kabul etmek gibi üç temel görev ve yetkisi vardır. Parlâmanter bir sistem kuran 1982 Anayasası da, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu üç temel görev ve yetkiye sahip olduğunu kabul etmiş, onların yanında birtakım yetkiler daha vermiştir<sup>1</sup>. Anayasa Türkiye Büyük Millet Meclisine verdiği görev ve yetkileri 87'nci maddesinde saymıştır:

1. Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak.
2. Bakanlar Kurulu ve bakanları denetlemek.
3. Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek.
4. Bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek.
5. Para basılmasına karar vermek.
6. Savaş ilânına karar vermek.
7. Milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak.

---

1. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.267.

8. Anayasanın 14'üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına karar vermek.
9. Mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek.
10. Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek.

Şimdi bunları sırasıyla görelim:

## I. KANUN KOYMAK

**Bibliyografya.-** Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.294-315; 324-332; zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.175-180, 267-271; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.209-211; Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.37-51; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.68, 83; Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, op. cit., s.292-295; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri*, op. cit., s.61-63; zelik, *Esas Teşkilât Hukuku Dersleri*, op. cit., c.II, s.298-305; Teziç, *Türk Parlâmento Hukukunun...*, op. cit., s.151-230; Erdoğan Teziç, *Türkiye'de 1982 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972.

1982 Anayasasının 87'nci maddesine göre "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak", Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkisidir. Bazı yazarlar<sup>2</sup>, "kanun koymak" yerine "kanun yapma" ifadesini kullanıyorlarsa da, Anayasada kullanılan tabir "kanun koymak"tır. Kaldı ki bu tabir, İlhan Arsel'in işaret ettiği gibi "kanun koymak" tabirine nazaran daha isabetlidir. Çünkü, kanun "yapma" ii bakanlıklardan balar. Parlâmentonun yaptığı ie kanun "yapma" değil, kanun "koyma" denmesi yerindedir<sup>3</sup>.

Biz kanun kavramını ve koyma usûlünü bir önceki bölümde incelediğimiz için burada tekrar bu konuyu incelemiyoruz<sup>4</sup>.

## II. HKMETİ DENETLEMEK

**Bibliyografya.-** Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.342-349; zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.271-276; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.217-220; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.171-181; Soysal, *Anayasasının Anlamı*, op. cit., s.210-211; Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, op. cit., s.2883-292; zelik, *Esas Teşkilât Hukuku Dersleri*, op. cit., c.II, s.285-298; Ergun zbudun, *Parlâmanter Rejimde Parlâmentonun Hkmeti Murakabe Vasıtaları*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1962; Nadir Latif İslam, *Türkiye'de Gensoru ve Meclis Tahkikatı*, Ankara, 1966; Erdal Onar, *Meclis Araştırması*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977; Ali Oğuz ahin, *Babakanların ve Bakanların Görevleriyle İlgili Ceza Sorumlulukları*, Ankara, Palme Yayıncılık, 1999, s.128-144; Zeki Hafioulları, Bülent Acar ve . Asım Livaneliolu, *Meclis Sorutırmaları Hakkında Dnceler:  rnek*, Ankara, US-A Yayıncılık, 1997; Bakırcı, op. cit., s.493-522; Hikmet Tülen, *Türk Anayasa Hu-*

2. Örneğin: zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.267.

3. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.325.

4. Bkz. *supra*, s.399-411.

*kukunda Bakanların Cezaî Sorumluluğu ve Meclis Soruşturması*, Konya, Mimoza, 1999.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasanın 87'nci maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir görev ve yetkisi de “Bakanlar Kurulu ve bakanları denetlemek”tir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin Hükûmeti denetlemesini sağlayan araçlara “denetim yolları” denir. Bu denetim yolları Anayasanın 98, 99 ve 100'üncü maddelerinde düzenlenmiştir. Bunlar beş tanedir: Soru, genel görüşme, meclis araştırması, meclis soruşturması ve gensorudur.

## A. SORU

Anayasanın 98'inci maddesine göre, soru, “Bakanlar Kurulu adına, sözlü veya yazılı olarak cevaplandırmak üzere Başbakan veya Bakanlardan bilgi istemekten ibarettir”.

TBMM İçtüzüğü'nün 96'ncı maddesi de soruyu şu şekilde tanımlamıştır:

“Soru, kısa ve gerekçesiz ve kişisel görüş ileri sürülmeksizin; kişilik ve özel yaşama ilişkin konuları içermeyen bir önerge ile Hükûmet adına sözlü veya yazılı olarak cevaplandırılmak üzere, Başbakan veya bir bakandan açık ve belli konular hakkında bilgi istemekten ibarettir”.

**Soruluş Usûlü.-** Soru yazılı olarak sorulur. Buna “soru önergesi” denir. Meclis Başkanlığına verilir (İçtüzük, m.96). Soru önergesi sadece bir milletvekili tarafından imzalanır (İçtüzük, m.96). Sözlü soru önergeleri yüz kelimeyi geçemez. Soru önergelerine belge eklenmez. Başkan İçtüzük şartlarına uygun gördüğü önergeleri gelen kağıtlar listesinde yayınlar ve Başbakanlığa veya ait olduğu bakanlığa gönderir (İçtüzük, m.96).

**Kabul Edilmeyecek Sorular.-** İçtüzüğü'nün 97'nci maddesi şu soruların Meclis Başkanlığınca kabul edilmeyeceklerini öngörmüştür:

- Başka bir kaynaktan kolayca öğrenilmesi mümkün olan sorular
- Tek amacı istişare sağlamaktan ibaret olan sorular
- Konusu evvelce Başkanlığa verilmiş gensoru önergesiyle aynı olan sorular.

**Çeşitleri.-** Soru, “sözlü soru” ve “yazılı soru” olmak üzere ikiye ayrılır. Ancak bu ayrım sorunun soruluş şekline göre değil, soruyla istenilen cevabın verilmiş tarzına göredir. Cevabın yazılı olarak verilmesi isteniyorsa burada “yazılı soru” vardır. Cevabın sözlü olarak verilmesi isteniyorsa burada sözlü soru vardır.

**1. Sözlü Soru.-** Sözlü sorunun gündeme alınması ve cevaplandırılması İçtüzüğü'nün 98'inci maddesinde düzenlenmiştir. Sözlü sorular, önergenin Başbakanlığa veya ait olduğu bakanlığa sevk tarihinden itibaren beş gün sonra gündeme alınır.



Sözlü soruların cevaplandırılması için, haftanın en az iki gününde, birleşim başında ve birer saatten az olmamak şartıyla Danışma Kurulunun nerisi ve Genel Kurulun onayı ile belli bir süre ayrılır (İçtüzük, m.98/2).

İtzge göre (m.98/2), Hkmet adına verilecek cevabın süresi be dakikayı geçemez. Bu cevap üzerine soru sahibi, yerinden, konu ile ilgili çok kısa bir ek açıklama isteyebilir. Hkmet adına yapılacak ek açıklama da be dakikayı geçemez. Bu ek açıklamayla birlikte görüşme tamamlanır. Soru sahibinin Genel Kurulda bulunmaması sorunun cevaplandırılmasına engel değildir.

Hkmet adına cevap vermek için söz alan bakan, gündemde bulunan sözlü soru nergelerinden birden fazlasını sıra gözetmeden cevaplayabilir. Bu hakkını kullanmak isteyen bakan, önceden birleşimi yöneten Bakana isteğini bildirir. Başkan bu isteği birleşimi açtıktan sonra derhal Genel Kurula duyurur. Bakan konuları aynı olan sözlü soruları birleştirerek cevaplandırabilir (İçtüzük, m.98/5).

Anayasa, kanun ve İçtüzük gereği olan zorunluluklar hariç,  bileşim içinde cevaplandırılmayan sözlü sorular yazılı soruya çevrilir ve istemi hâlinde aynı önerge sahibine be dakikayı geçmemek üzere söz verilir (İçtüzük, m.98/son).

Sözlü soruda kural olarak soruyu cevaplandıran bakan konuşur. Soruyu soran milletvekili ise ancak yerinden çok kısa bir ek açıklama isteyebilir (İçtüzük, m.98/3). Diğer milletvekilleri soruyla ilgili tartışmalara katılamamaktadırlar. Sorunun cevaplandırılmasından sonra da herhangi bir oylama yapılmamaktadır. Bu nedenle, sözlü sorunun etkinliği çok düşük olan bir denetim yoludur.

**2. Yazılı Soru.-** Yazılı soruda ise, sorunun cevabı Başbakanlık veya ilgili bakanlık tarafından Meclis Başkanlığına sunulur. Başkan bu cevabı derhal soru sahibi milletvekiline iletir. Cevap ayrıca soru metniyle birlikte Babakanlıka alındığı günkü veya bir sonraki birleşim tutanağının arkasına eklenir (İçtüzük, m.99/1).

Yazılı sorular, Başbakanlığa veya ait olduğu bakanlığa gönderildiği tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde cevaplandırılır. Meclis Başkanı bu süre içinde cevaplandırılmayan yazılı sorular için Başbakanın veya ilgili bakanın dikkatini eker. Yazılı sorular, dikkat çekme yazısının gönderildiği tarihten itibaren on gün içinde cevaplandırılmazsa, önergenin süresi içinde cevaplandırılmadığı gelen kağıtlar listesinde ilân edilir. Hkmet yazılı sorunun cevabını gereken bilgilerin derlenebilmesi için Başkanlığa bilgi vermek suretiyle bir ayı geçmemek üzere geciktirebilir (İçtüzük, m.99).

**Etkililik Derecesi.-** Yukarıda sözlü sorunun etkili bir denetim aracı olmadığını söylemiştik. Yazılı sorunun etkililiği daha da düşüktür. Ne sözlü, ne de yazılı sorudan sonra bir oylama yapılmaz. Sözlü soru veya yazılı soru Hükûmetin veya Bakanlar Kurulunun düşmesine yol açmaz. Ancak, belli bir konuda soru sorularak, Hükûmet veya bir bakan uyarılmış olur. Hatta, bazı sorular nedeniyle Bakanlar Kurulu veya bir bakan zor durumda kalabilir. Belli bir konuda bilgi istemek bile bir anlamda o konuda Hükûmeti denetlemek anlamına gelir.

## B. GENEL GÖRÜŞME

**Tanım.-** Anayasamızın 98'inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre genel görüşme, “toplumu ve Devlet faaliyetlerini ilgilendiren belli bir konunun, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesidir”.

**Açılması.-** Genel görüşme açılmasını, Hükûmet, siyasî parti grupları veya en az yirmi milletvekili bir önergeyle isteyebilir. Önerge Meclis Başkanlığına verilir. Genel görüşme açılması isteği derhal gelen kağıtlar listesine alınır. Genel Kurula ve Hükûmete duyurulur. Verilen önergenin metni beşyüz kelimedenden fazla ise istek sahipleri beşyüz kelimeyi geçmemek üzere önergenin özetini de eklemek zorundadırlar. Genel Kurulda bu özet okunur. Genel görüşme açılıp açılmayacağına Genel Kurul işaretle oylama suretiyle karar verir. Bu karardan önce Genel Kurulda, Hükûmet ve siyasî parti grupları adına konuşma yapılabilir. Keza istemde bulunan milletvekillerinden birinci imza sahibi veya onun göstereceği bir diğer imza sahibi konuşabilir (İçtüzük, m.102).

**Görüşme.-** Genel görüşme açılmasına Genel Kurul karar verirse, genel görüşme günü bir özel gündem hâlinde Danışma Kurulunca tespit edilir. Genel görüşmenin başlayacağı gün, görüşme açılmasına karar verilmesinden itibaren kırksekiz saatten önce ve yedi tam günden sonra olamaz. Genel görüşmede ilk söz hakkı genel görüşme önergesi sahibi siyasî parti grubu veya gruplarına yahut genel görüşme önergesindeki birinci imza sahibi milletvekiline veya onun göstereceği bir diğer imza sahibi milletvekiline aittir. Bundan sonraki görüşmeler hakkında genel hükümler uygulanır (İçtüzük, m.103).

**Etkililik Derecesi.-** Genel görüşme sonucunda Hükûmetin siyasal sorumluluğunu doğuracak bir oylama yapılmaz. Ancak, genel görüşme sorudan çok daha etkili bir denetim aracıdır. Zira, artık sadece bakan ve önerge sahibi milletvekili değil, diğer milletvekilleri de görüşmeye katılabilir. Belirtmek gerekir ki, genel görüşme açılıp açılmaması da Genel Kurulun kararına bağlıdır. Parlâmentoda çoğunluğa sahip ve genel görüşme açılmasını istemeyen bir Hükûmet, genel görüşme açılmasını engelleyebilir. Ancak, ge-

nel görüşme açılıp açılmaması konusunda yapılan görüşme ve oylama dahi Hkmet zerinde Meclis için bir denetim yolu oluşturmaktadır<sup>5</sup>.

### C. MECLİS ARAŞTIRMASI<sup>6</sup>

**Tanımlı.-** Anayasanın 98'inci maddesinin üçüncü maddesine göre, "Meclis araştırması, belli bir konuda bilgi edinilmek için yapılan incelemeden ibarettir".

**Niteliği.-** Ergun zbudun'un belirttiğine göre, yasama meclisleri bu yetkiye, anayasada belirtilmemiş olsa bile sahiptirler. Zira, karar verme yetkisi, bu karar için gerekli olan bilgileri toplama yetkisini de içerir<sup>7</sup>. İte yasama meclisleri, anayasal görevlerini yerine getirebilmek için belli bir konuda bilgi edinme ihtiyacını duyabilirler. Bu bilgiyi elde etmek yerine, bizzat toplamayı tercih edebilirler<sup>8</sup>. İte Meclis araştırması bu amaca yönelik bir kurumdur.

**Açılması.-** TBMM İçtüzüğünün 104'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "Meclis araştırmasının aılmasında genel görüşme aılmasındaki hükümler uygulanır". Buna göre, Meclis araştırması açılması, Hkmet, siyasî parti grupları veya en az yirmi milletvekili tarafından bir önergeyle istenebilir. nerge Meclis Başkanlığına verilir. Meclis araştırması açılması isteği derhal gelen kağıtlar listesine alınır. Genel Kurula ve Hkmete duyurulur. Verilen nergenin metni beyz kelimedenden fazla ise istek sahipleri beyz kelimeyi geçmemek üzere önergenin özetini de eklemek zorundadırlar. Genel Kurulda bu zet okunur. Meclis araştırması açılıp açılmayacağına Genel Kurul işaretle oylama suretiyle karar verir. Bu karardan önce, Genel Kurulda, Hkmet, siyasî parti grupları ve istemde bulunan milletvekillerinden birinci imza sahibi veya onun göstereceği bir diğer imza sahibi konuşabilir (İçtüzük, m.102).

**Komisyona.-** Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu Meclis araştırması açılmasına karar verdiği takdirde, bu araştırmanın yürütülmesi, genel hükümlere göre seçilecek bir özel komisyona verilir. Bu komisyonun ye sayısı, çalışma süresi ve gerektiğinde Ankara dışında da çalışabileceği hususu Meclis Başkanının teklifi ile Genel Kurulca tespit edilir. Aratırmasını üç ay içinde bitiremeyen Komisyona bir aylık kesin süre verilir. Komisyon bu süre içinde de çalışmasını tamamlayamadığı takdirde süre bitiminden itibaren onbeş gün içinde araştırmanın tamamlanmamasının nedenleri veya o ana kadar varılan sonuçlar üzerinde Genel Kurulda görüşme açılır. Genel Kurul

5. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.273.

6. "Meclis araştırması" konusunda bkz.: Erdal Onar, *Meclis Araştırması*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, *passim*.

7. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.273.

8. *Ibid.*

bu görüşme ile yetinebileceği gibi yeni bir komisyon da kurabilir (İçtüzük, m.105).

Meclis araştırma komisyonu, bakanlıklarla genel ve katma bütçeli dairelerden, mahallî idarelerden, muhtarlıklardan, üniversitelerden, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumundan, kamu iktisadî teşebbüslerinden, özel kanun ve özel kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulmuş banka ve kuruluşlardan, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından ve kamu yararına çalışan derneklerden bilgi istemek, bu konularda inceleme yapmak, ilgililerini çağırıp bilgi almak yetkisine sahiptir. Komisyon gerekli gördüğünde uygun bulacağı uzmanların bilgilerine başvurabilir. Devlet sırları ile ticarî sırlar, Meclis araştırması kapsamının dışında kalır (İçtüzük, m.105).

**Sonucu.-** Meclis araştırması komisyonu, araştırma faaliyetini tamamladığında Türkiye Büyük Millet Meclisine bir rapor sunar. Bu rapor hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda genel görüşme açılır (İçtüzük, m.104/son). Genel görüşme neticesinde Genel Kurulda herhangi bir karar alınması ve Hükûmetin siyasal sorumluluğunun doğması mümkün değildir. Meclis araştırması da Hükûmetin düşmesine yol açan bir denetim aracı değildir. Ancak Meclis araştırması Hükûmetin faaliyetlerinin kusurlu yanlarını ortaya koymuşsa, bu bulgulara dayanılarak bir gensoru önergesi verilerek suretiyle Hükûmetin siyasal sorumluluğu tahrir edilebilir. Ancak Meclis araştırması doğrudan doğruya Hükûmetin düşmesine yol açacak bir usûl değildir<sup>9</sup>. Keza, Meclis araştırması neticesinde elde edilen bilgilerin ışığında Türkiye Büyük Millet Meclisinin yeni bir kanun yapması veya mevcut bir kanunda gerekli değişiklikleri yapması mümkündür. Ergun Özbudun'un ifadesiyle Meclis araştırması, "Türkiye Büyük Millet Meclisine, kanun yapma veya Hükûmeti denetleme görevlerinde yardımcı olacak bir denetim aracıdır"<sup>10</sup>.

#### D. MECLİS SORUŞTURMASI<sup>11</sup>

Meclis soruşturması Başbakan ve bakanların görevleriyle ilgili *cezaî sorumluluklarının* araştırılmasını sağlayan bir denetim aracıdır<sup>12</sup>.

9. *Ibid.* s.274.

10. *Ibid.*

11. Ali Oğuz Şahin, *Başbakanların ve Bakanların Görevleriyle İlgili Cezaî Sorumlulukları*, Ankara, Palme Yayıncılık, 1999, s.128-144; Zeki Hafioğulları, Bülent Acar ve Ö. Asım Livanelioğlu, *Meclis Soruşturmaları Hakkında Düşünceler: Üç Örnek*, Ankara, US-A Yayıncılık, 1997; Hikmet Tülen, *Türk Anayasa Hukukunda Bakanların Cezaî Sorumluluğu ve Meclis Soruşturması*, Konya, Mimoza, 1999.

12. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.274.

## 1. Fonksiyonu

Meclis soruşturması usûlünün kabul edilmiş olmasının tek amacı, Başbakan ve bakanların cezaî sorumluluklarını tahrik etmek olamaz. Eğer tek amaç bu olsaydı, genel hükümlerden ayrı bir usûle gerek olmazdı. O halde, görevleriyle ilgili suçlarından dolayı Başbakan veya bakanlar genel hükümlere tâbi tutulabilecek iken, Meclis soruşturması ve Yüce Divanda yargılama gibi ayrı bir usûle tâbi tutulmalarının bir özel anlamı olmalıdır. Niçin görevleriyle ilgili suçlarından dolayı Başbakan veya bakanlar genel hükümlerden ve keza milletvekili dokunulmazlığından ayrı bir usûle tâbi kılınmışlardır? Meclis soruşturması usûlünün fonksiyonu nedir? Kanımızca, bu usûlün başlıca iki fonksiyonu vardır:

### a) Yargı Organına Karşı Başbakan veya Bakanları Koruma Fonksiyonu

Meclis soruşturması usûlü, Başbakan ve bakanları yargı organı tarafından tahrik edilebilecek düzmece suç soruşturmalarına karşı koruma fonksiyonuna sahiptir. Eğer Başbakan veya bakanların görevleriyle ilgili suçlardan yargılanabilmeleri için Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğu gerektiren Meclis soruşturması usûlü olmasaydı, yargı organı yürütme organını düzmece suç soruşturmalarıyla rahatsız edebilirdi. Anayasanın 100'üncü maddesi ve "Anayasa Mahkemesi... Bakanlar Kurulu üyelerini... görevleriyle ilgili suçlarından dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar" diyen 148'inci maddenin üçüncü fıkrası nedeniyle savcılar görevleriyle ilgili suçlarından dolayı Bakanlar Kurulu üyeleri hakkında genel mahkemelerde dava açamazlar. Görevleriyle ilgili suçlarından dolayı Bakanlar Kurulu üyelerini yargılamaya münhasıran Yüce Divan yetkilidir. Bunun koşulu ise, Bakanlar Kurulu üyesinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kendisine sevk edilmesidir. Şüphesiz ki bu usûl, Başbakan ve bakanlara büyük bir koruma sağlamaktadır<sup>13</sup>.

### b) Siyasî Fonksiyon

Anayasamızda bir "denetim yolu" olarak düzenlendiğine göre, Meclis soruşturması Meclisin Başbakan veya bakanları suç teşkil edebilecek fiillerinden dolayı denetlemesine imkân vermektedir. Meclis soruşturması her ne kadar Başbakan ve bakanların cezaî sorumluluklarıyla alakalı ise de, bu yolun siyasî bir fonksiyonu da vardır. Aşağıda göreceğimiz gibi Yüce Divana

13. Meclis soruşturması usûlünün kendisi değil, ama bu usûlün neticesinde Başbakan veya bakanların genel mahkemelerde değil, özel bir mahkeme de, Yüce Divanda yargılanmasının sebep ve amacı ise, yargı organını, yürütme organının etkisine karşı korumaktır. Genel mahkemelerin Başbakan veya bakanları yargılamakta çekingen davranabileceği, etki altında kalabileceği endişesiyle, Başbakan ve bakanları görev suçlarından yargılamak üzere özel bir mahkeme kurulmuştur.

sevk edilen bakan, bakanlıktan düşer. Başbakan Yüce Divana sevk edilirse hükümet istifa etmiş sayılır.

## 2. Meclis Soruşturması Açılması İstemi

Anayasamızın 100'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, “Başbakan veya bakanlar hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az onda birinin vereceği önerge ile soruşturma açılması istenebilir. Meclis bu istemi en geç bir ay içinde görüşür ve karara bağlar”.

### a) Kimler Hakkında Soruşturma Açılması İstenebilir?

Meclis soruşturması açılması, maddeden de açıkça anlaşılacağı üzere sadece Başbakan ve bakanlar hakkında istenebilir. Başbakan ve bakan olmayan kişiler hakkında Meclis soruşturması açılmaz. Ancak sadece görevde olan Başbakan ve bakanlar hakkında değil, görevden ayrılmış olan Başbakan ve bakanlar hakkında da Meclis soruşturması açılması istenebilir mi? Doktrindeki hâkim görüşe göre, görevden ayrılmış olan Başbakan ve bakanlar hakkında da Meclis soruşturması açılabilir<sup>14</sup>. Bu husus, TBMM İçtüzüğü'nün 107'nci maddesinde “görevde bulunan veya görevinden ayrılmış olan Başbakan ve bakanlar hakkında Meclis soruşturması” istenebileceği belirtilerek açıkça hükme bağlanmıştır. Uygulama da bu yoldadır. Görevinden ayrılmış Başbakan ve bakanlar hakkında Meclis soruşturması açılabilmektedir.

Hâkim görüşe, İçtüzük hükmüne ve uygulamaya rağmen, bu konu kamımızca tartışmalıdır. Zira, sadece görevde olan Başbakan ve bakanlar hakkında değil, görevden ayrılmış olan Başbakan ve bakanlar hakkında da Meclis soruşturması açılıp açılmayacağı konusunda Anayasada açıklık yoktur. Anayasamızın 100'üncü maddesinin birinci fıkrasında, “Başbakan veya bakanlar” hakkında Meclis soruşturması açılabileceği belirtilmektedir. O halde burada şu soruya yanıt vermek durumundayız: Anayasamızın 100'üncü maddesinin beşinci fıkrasında geçen “Başbakan veya bakanlar” ifadesi, eski Başbakan ve eski bakanları da kapsar mı?

Mustafa Kamalak bu soruyu sormuş ve bu soruya olumsuz yanıt vermiştir. Kamalak'a göre, “Başbakan veya bakanlar” ifadesi eski Başbakan ve bakanları kapsamaz. Dolayısıyla da, eski Başbakan ve bakanların Meclis soruşturması yoluyla Yüce Divana gönderilmesi mümkün değildir. Yazara göre,

“Anayasada ‘Başbakan’ kelimesi tekil olarak kullanılmıştır. Tekil bir kelimeyi çoğul olarak anlamak yanlıştır... Ayrıca Anayasamızın birçok maddesinde geçen Başbakan veya bakan kelimeleri de hali hazırda başbakanlık veya bakanlık görevinde bulunan kimseleri ifade etmektedir. Mesela Anayasanın 113. maddesinin 3. fıkrasına göre... Yüce Divana verilen bir bakan bakanlık-

14. Şahin, *op. cit.*, s.137; Özçelik, *op. cit.*, c.II, s.292; Bakırcı, *op. cit.*, s.516.

tan düşer. Başbakanın Yüce Divana sevki halinde hükümet istifa etmiş sayılır”<sup>15</sup>.

Kanımızca da Anayasamızın 100’üncü maddesinde geçen “Başbakan veya bakanlar” ifadesi eski Başbakan veya eski bakanları kapsamaz. Keza, Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan olarak görevini belirten Anayasamızın 148’inci maddesinin üçüncü fıkrasında da “Anayasa Mahkemesi... Bakanlar Kurulu üyelerini... Yüce Divan sıfatıyla yargılar” denmektedir. Görevden ayrılmış bir kişinin Bakanlar Kurulu üyesi olmadığı açıktır. Dolayısıyla görevden ayrılmış Başbakan veya bakanlar hakkında Meclis soruşturması açılması isteminde kanımızca bulunulamaz. İçtüzüğün 107’nci maddesinin birinci fıkrası hükmü kanımızca Anayasa aykırıdır<sup>16</sup>.

Bizim hukuk sistemimizde görevinden ayrılmış bir kişiye Başbakan veya bakan denilemez. Bir kişi bu görevi işgal ettiği sürece Başbakan veya bakanıdır. Bu yorum kanımızca gramatikal bakımdan doğru olduğu gibi, fonksiyonel bakımdan da doğrudur. Yukarıda belirtildiği gibi Meclis soruşturması usûlünün başlıca “koruma fonksiyonu” ve “siyasî fonksiyon” olmak üzere iki ayrı fonksiyonu vardır.

Görevleriyle ilgili suçlarından dolayı Başbakan ve bakanları yargı organına karşı koruma fonksiyonu açısından bakarsak, Meclis soruşturması usûlünün eski Başbakan veya bakanlara karşı işletilmesinin bir anlamının olmadığını söyleyebiliriz. Eski Başbakan veya eski bakanların, artık görevde olmadıklarına göre, böyle bir özel korumaya ihtiyaçları yoktur.

İkinci fonksiyon, yani siyasî fonksiyon açısından bakarsak ise, görevde olmayan bir Başbakan veya bakanın Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından denetlenmesinin bir anlamının olmayacağını söyleyebiliriz. Zira, eski Başbakan veya eski bakan görevde olmadığına göre Yüce Divana sevk edilmelerinin görev kaybı gibi siyasî bir sonucu olmayacaktır.

Nihayet, eski Başbakan veya bakanlar hakkında da Meclis soruşturması usûlünün işletilebilmesi, bu kurumun kötüye kullanılmasına yol açabilir. Zira, yeni seçimlerden sonra Mecliste çoğunluğu yitiren Başbakan ve Bakanlar Kurulu üyeleri hakkında, yeni Meclis çoğunluğunun siyasî nedenlerle Meclis soruşturması yoluna başvurup rakiplerini Yüce Divana gönderme yolunu tutma ihtimalleri vardır<sup>17</sup>.

15. Mustafa Kamalak, “Meclis Soruşturması Kimler Hakkında Açılabilir”, *Akit*, 27 Temmuz 1996, s.2’den nakleden Hikmet Tülen, *Türk Anayasa Hukukunda Bakanların Cezaî Sorumluluğu ve Meclis Soruşturması*, Konya, Mimoza, 1999, s.95.

16. Hikmet Tülen İçtüzüğün bu hükmünün Anayasa aykırı olduğu görüşünde belli bir haklılık payı bulmakla birlikte, eski Başbakan veya eski bakanlar hakkında da Meclis soruşturması açılabilmesi gerektiğini düşünmektedir (Tülen, *op. cit.*, s.97-102).

17. Burada belirtelim ki, uygulamada hep eski Başbakan veya eski bakanlar hakkında Meclis soruşturması açılmaktadır (Bakırcı, *op. cit.*, s.517).

Kanımızca eski Başbakan ve bakanların görevleriyle ilgili suçlardan dolayı cezaî sorumlulukları genel hükümler çerçevesinde tahrik edilmelidir ve edilebilir. Şüphesiz eski Başbakan veya bakan hali hazırda milletvekili ise yasama dokunulmazlığından yararlanır. Hukukumuzda eski Başbakan veya eski bakanların görevleriyle ilgili suçlarından dolayı genel mahkemelerde yargılanmalarına engel bir hüküm yoktur. Yüce Divanın görev alanını koruyan tek hüküm, “Anayasa Mahkemesi... Bakanlar Kurulu üyelerini... Yüce Divan sıfatıyla yargılar” diyen Anayasanın 148’inci maddenin üçüncü fıkrası hükmüdür. Bu hükmün ise eski Bakanlar Kurulu üyelerini de kapsadığı söylenemez. 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanununda da (m.18), eski Başbakan veya eski bakanları kapsayan bir ifade yoktur.

Ceza sorumluluğu şahsî olduğuna göre, Bakanlar Kurulunun bütün üyeleri hakkında kolektif olarak meclis soruşturması açılması istenemez.

#### *b) Kimler ve Nasıl Soruşturma Açılmasını İsteyebilir?*

Anayasamızın 100’üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, “Başbakan veya bakanlar hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az onda birinin vereceği önerge ile soruşturma açılması istenebilir”. Buna göre, Meclis soruşturması bir önerge ile istenir. Bu önerge tanımı gereği yazılı olmak zorundadır<sup>18</sup>. Meclis soruşturması önergesi en az Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının onda biri tutarındaki milletvekili tarafından imzalanmalıdır. Üye tamsayısı 550 olduğuna göre, önergeler 55 milletvekili tarafından imzalanmalıdır.

Meclis soruşturması açılması isteminin *konusu*, Başbakan veya bakanların görevleriyle ilgili cezaî sorumluluklarını gerektiren bir fiilî işleyip işlemediklerinin araştırılmasıdır. Söz konusu fiil, gerek Bakanlar Kurulunun genel siyasetinden dolayı, gerek bakanlıkların görevleriyle ilgili işlerden dolayı işlenmiş olabilir<sup>19</sup>.

Meclis soruşturması önergesinde nelerin bulunacağı TBMM İçtüzüğü’nün 107’nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmiştir: Bu fıkra göre,

“bu önergede, Bakanlar Kurulunun genel siyasetinden veya bakanlıkların görevleriyle ilgili işlerden dolayı hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakanın cezaî sorumluluğunu gerektiren fiillerin görevleri sırasında işlendiğinden bahsedilmesi, hangi fiillerin hangi kanun ve nizamaya aykırı olduğunun gerekçe gösterilmek ve maddesi de yazılmak suretiyle belirtilmesi zorunludur”.

18. Tülen, *op. cit.*, s.91.

19. Tülen, *op. cit.*, s.103.



### 3. Meclis Soruşturması Açılması İsteminin Görüşülmesi<sup>20</sup>

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına verilen Meclis soruşturması önergesi gelen kağıtlar listesine alınır ve Genel Kurulda okunur. Okunan önergenin bir örneği hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakana Meclis Başkanlığı tarafından gönderilir (İçtüzük, m.108/1). Bundan sonra soruşturma açılıp açılmaması hakkında görüşmelere geçilir. Bu görüşmelerin günü, önergenin verilmesinden itibaren bir ay içinde görüşülüp karara bağlanacak şekilde, bir özel gündem hâlinde Danışma Kurulunun teklifi üzerine Genel Kurulca tespit edilir. Bu görüşme günü de ayrıca hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakana bildirilir. Görüşme günü öncelikle, önergeyi veren milletvekillerinden ilk imza sahibi veya onun göstereceği diğer bir imza sahibi önerge hakkında görüşlerini bildirir. Keza üç milletvekili de şahısları adına görüşünü bildirebilir. Bundan sonra hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakana söz verilir. Nihayetle Genel Kurul, Meclis soruşturması açılıp açılmamasına karar verir (İçtüzük, m.108).

### 4. Meclis Soruşturma Komisyonu<sup>21</sup>

Meclis soruşturmasını 550 kişilik bir kurul olan Türkiye Büyük Millet Meclisi bizzat yapamaz. Bu soruşturmayı kendi içinden seçeceği bir kurul vasıtasıyla yapar. Anayasamıza göre, Meclis soruşturması açılmasına karar verilmesi hâlinde, soruşturmayı yapmak üzere bir komisyon kurulur. Anayasanın 100'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, bu Komisyon on beş kişiden kuruludur. Komisyonun bu 15 üyesi "Meclisteki siyasî partilerin, güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından her parti için ayrı ayrı ad çekmek suretiyle tespit edilir".

Burada, "Meclisteki siyasî parti grupların"ndan değil "Meclisteki siyasî partiler"den bahsedildiğinin altını çizelim. Zayıf bir ihtimal olmakla birlikte, meclis grubu olmayan siyasî partilerde üye sokabileceklerdir<sup>22</sup>. Diğer yandan komisyonda yer alacak kesin üyelerin seçimle değil, kur'a ile tespit edildiğinin de altını çizelim. İçtüzüğün 109'uncu maddesine göre bu ad çekme Meclis Başkanlığı tarafından Genel Kurulda yapılır. Anayasamız, bu komisyonların partizanca çalışmasını istememiştir. Bu komisyonlar, "yarı-yargısal" nitelikte komisyonlardır. Keza, Anayasanın 100'üncü maddesinin son fıkrası da "Meclisteki siyasî parti gruplarında, Meclis soruşturması ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz" demektedir. Bu komisyonların yarı-yargısal nitelikte olduğu başka hükümlerden de anlaşılmaktadır. İçtüzük-

20. Tülen, *op. cit.*, s.112-121; Bakırcı, *op. cit.*, s.518-519; Şahin, *op. cit.*, s.141.

21. Tülen, *op. cit.*, s.121-141; Şahin, *op. cit.*, s.141-144; Bakırcı, *op. cit.*, s.520-522.

22. Şahin, *op. cit.*, s.142.

ğün 109'uncu maddesine göre, Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanununa göre hakimlerin davaya bakmasına veya karara katılmasına engel oluşturacak durumlarda bulunan, Meclis soruşturması önergesini veren veya daha önce Büyük Millet Meclisinde ya da dışına bu konudaki görüşünü açıklamış milletvekilleri, bu komisyona seçilemezler.

Bu şekilde oluşturulan komisyon, kendisine bir başkan, bir başkanvekili, bir sözcü ve bir katip seçer (İçtüzük, m.271).

*Komisyonun Çalışma Usûlü, Görev ve Yetkileri.*- Soruşturma komisyonu üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir. Komisyonun çalışmaları gizlidir. Komisyona kendi üyeleri dışındaki milletvekilleri katılamazlar (İçtüzük, m.110).

Komisyon kamusal ve özel kuruluşlardan konu ile ilgili bilgi ve belgeleri isteyebilir; gerekli gördüklerine el koyabilir. Bakanlar Kurulunun bütün vasıtalarından faydalanır. Bakanlar Kurulu üyelerini, diğer ilgilileri, tanık ve bilirkişi olarak dinleyebilir. Komisyon niyabet ve istinabe yolu ile adlî mercilerden yardım isteyebilir. Ayrıca Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanununun tanıklarla, bilirkişilerle, zapt ve arama ile ilgili adlî mercilere verdiği hürriyetleri kısıtlayıcı yetkilerin genel hükümler çerçevesinde kullanılmasını, gerekçesini bildirmek suretiyle görevli adlî merciden yazıyla isteyebilir. Komisyon hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakanın savunmasını alır. Bununla ilgili olarak talep edeceği belgeleri temin ettirir. Komisyon gerektiğinde alt komisyonlar kurarak Ankara dışında çalışma kararı alabilir (İçtüzük, m.111).

Anayasanın 100'üncü maddesine göre, komisyon, soruşturma sonucu belirtilen raporunu iki ay içinde Meclise sunar. Soruşturmanın bu sürede bitirilmemesi hâlinde, komisyona iki aylık yeni ve kesin bir süre verilir.

### **5. Meclis Soruşturması Komisyonu Raporunun Genel Kurulda Görüşülmesi<sup>23</sup>**

Komisyonun neticede hazırlayacağı soruşturma raporu, Meclis Başkanlığı tarafından bastırılarak hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakana derhal gönderilir ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine dağıtılır. Rapor üyelere dağıtıldıktan yedi gün sonraki birleşiminin gündemine alınır ve öncelikle görüşülür (İçtüzük, m.112).

Bu görüşmede, soruşturma komisyonuna, şahısları adına altı milletvekiline ve hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakana söz verilir. Son söz hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan ve bakana aittir ve süresi sınırlanmaz (İçtüzük, m.112/2).

23. Tülen, *op. cit.*, s.141-143; Şahin, *op. cit.*, s.144-147; Bakırcı, *op. cit.*, s.522.

## 6. Yüce Divana Sevk Kararı<sup>24</sup>

Görüşmeler tamamlandıktan sonra Komisyon raporu Genel Kurulda karara bağlanır. Genel Kurul, Başbakan veya bakanın “yüce divana sevkine” ancak ye tamsayısının salt çoğunluğuyla, yani en az 276 oy ile karar verebilir. Yüce Divana sevk kararı verilmişse, bu kararda hangi ceza hükmüne dayanıldığı belirtilir. Sevk kararı alınmisa, Başbakan veya ilgili bakan hakkındaki dosya en geç yedi gün içinde dizi puslasına bağlanarak Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilir (İçtüzük, m.112).

Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Başbakanı veya bir bakanı Yüce Divana sevk kararı kesin bir karardır. Bunun geri alınması mümkün değildir<sup>25</sup>. Bir “parlâmento kararı” niteliğinde olan bu kararın iptali için Anayasa Mahkemesine de başvurulamaz. Zira Anayasanın 85’inci maddesine göre, aleyhine Anayasa Mahkemesine başvurulabilecek kararlar dokunulmazlığın kaldırılması kararı ile üyeliğin dmesi karardır.

Yüce Divana sevk kararı bir nevi iddianame sayılır. Nasıl iddianame geri alınamaz ise, Yüce Divana sevk kararı da geri alınamaz<sup>26</sup>. Eğer Yüce Divana sevk etmeme kararı alınmisa, durum değişir. Çünkü bu karar, Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanununun 164 ve devamı maddelerinde düzenlenen “takipsizlik”, başka bir deyimle “kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar” anlamına gelir<sup>27</sup>. Cumhuriyet Savcısının bu kararı kesin değildir. Örneğin delil yokluğu nedeniyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermişse, yeni deliller ortaya çıkmışsa kovuşturmaya devam edebilir ve neticede iddianame düzenleyebilir<sup>28</sup>. Türkiye Büyük Millet Meclisinin vereceği Yüce Divana sevk etmeme kararı da kesin değildir. Aynı konuda tekrar önerge verilebilir. Yeni deliller ortaya çıkması durumunda yeniden Meclis soruşturması açılmasına karar verilebilir. Sonuçta Başbakan veya bakan Yüce Divana sevk edilebilir.

*Yüce Divana Sevk Kararının Sonucu.*- Meclis soruşturması sonucunda Yüce Divana sevk edilen bakan, bakanlıktan der. Başbakanın Yüce Divana sevk hâlinde Hkmet istifa etmiş sayılır (Anayasa, m.113/3). Bakanın bakanlıktan dmesi veya Hkmetin istifa etmiş sayılması konusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun bir karar almasına gerek yoktur. Bunlar kendiliklerinden olur<sup>29</sup>. Yüce Divana sevk edilen Başbakanın ve milletvekili ise bakanın milletvekillikleri dmez. Yüce Divana sevk edilen Başbakanın veya bakanın milletvekilliklerinin deceğine dair Anayasada

24. Tülen, *op. cit.*, s.143-152; ahin, *op. cit.*, s.147-149; Bakırcı, *op. cit.*, s.523.

25. ahin, *op. cit.*, s.145.

26. *Ibid.*, s.146.

27. *Ibid.*

28. *Ibid.*

29. *Ibid.* s.148.

bir hüküm yoktur. Anayasanın öngördüğü tek şey, Başbakanın sevki hâlinde Hükûmetin düşmüş olması ve bakanın sevki hâlinde bakanın bakanlıktan düşmüş olmasıdır.

### 7. Yüce Divanda Yargılama ve Yüce Divan Kararı<sup>30</sup>

Yüce Divan sıfatıyla yargılama görevini Anayasa Mahkemesi yapar (Anayasa, m.148/3). Yüce Divanda savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcivekili yapar. 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanununun 35'inci maddesine göre, Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla çalışırken yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapar ve hüküm verir. Bu şu anlama gelir ki, Yüce Divan, Türk Ceza Kanunundaki suç tanımlarıyla bağlıdır. Keza duruşma usûlü bakımından da Yüce Divan, Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanununun hükümlerini uygular.

Anayasamızın 148'inci maddesinin beşinci fıkrasına göre, “Yüce Divan kararı kesindir”. Bu kararlar aleyhine itiraz, karar düzeltme, temyiz gibi bir yola başvurmak mümkün değildir. Ancak, Yüce Divan kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir<sup>31</sup>. Kesinleşmiş Yüce Divan kararında, yeniden yargılama yapmayı gerektirir derecede önemli hatalar, örneğin, karara esas alınan bir belgenin sahteliği ortaya çıkmışsa, yeniden yargılama yapılması yoluna gidilebilir.

Yüce Divan Başbakan veya bakan hakkında mahkûmiyet kararı vermiş ise, mahkûm olan Başbakan veya bakan aynı zamanda milletvekili ise, Yüce Divanın verdiği mahkûmiyet kararı Anayasanın 76'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre milletvekili seçilme yeterliliğini engeller nitelikte ise, milletvekilliği kesin hüküm giymeden dolayı, Anayasanın 84'üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Yüce Divanın kesin kararının Genel Kurula bildirilmesiyle Başbakanın veya bakanın milletvekilliği sona erer<sup>32</sup>.

Keza Yüce Divanın verdiği ceza, Anayasanın 76'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre milletvekili seçilme yeterliliğini engeller nitelikte ise, mahkûm olan Başbakan veya bakan, cezasını çektikten sonra da tekrar milletvekili seçilemez.

30. Şahin, s.169-190; Tülen, *op. cit.*, s.176-186; Bahri Öztürk, “Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi: ‘Yüce Divan’”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995, Cilt12, s.59-108.

31. Şahin, *op. cit.*, s.181.

32. Ali Oğuz Şahin, Yüce Divanın mahkûmiyet kararından sonra ilgili Başbakan veya bakanın milletvekilliğinin düşmesi için Genel Kurulda oylama yapılacağını yazmaktadır ki (Şahin, *op. cit.*, s.149), bu 23 Temmuz 1995 tarih ve 4121 sayılı Anayasa değişikliği kanunundan sonra doğru değildir.

Yüce Divan tarafından verilen ceza infaz edilir. Örneğin hapis cezası ise mahkûm olan Başbakan veya bakan cezaevine konur. Cezanın infazı genel hükümlere göre yapılır<sup>33</sup>.

Yüce Divandan beraat kararı çıkmış ise, Başbakan veya bakanın eski görevine dönmesi mümkün değildir. Anayasamızda bu yolda bir hüküm yoktur. Bunu normal parlâmenter sistemin içinde değerlendirmek gerekir. Başbakan Yüce Divana sevk edilmiş ise, Hükûmet istifa etmiş sayılır ve yerine yeni bir Hükûmet kurulmuştur. Yeni Hükûmetin eski Başbakan beraat etti diye düşmesini veya istifa etmesini öngören bir anayasal düzenleme yoktur. Eğer Yüce Divanda beraat eden bakanın mensup olduğu Hükûmet hâlâ görevde ise belki, beraat eden bakanın tekrar görevine atanması söz konusu olabilir. Ancak bunun için hâliyle Başbakanın önerisi ve Cumhurbaşkanının ataması gerekir.

### 8. Meclis Soruşturmasının Etkililiği

Meclis soruşturması usûlü, Başbakanın veya bir bakanın düşmesine yol açabilir. Başbakan Yüce Divana sevk edilirse Hükûmet istifa etmiş sayılmaktadır. Bu nedenle, Meclis soruşturması yolu, soru, genel görüşme ve Meclis araştırması yollarından çok daha etkili bir denetim aracıdır. Ancak, Meclis soruşturması usûlü, Başbakan ve bakanların siyasî değil, “cezaî” sorumluluklarıyla ilgilidir. Ve bu sebeple Meclis soruşturması usûlü, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Hükûmeti siyasal anlamda denetlemesine imkân vermez. Bu güne kadar ülkemizde bir Başbakan Yüce Divana sevk edilmemiştir. 1962 yılından bu yana sadece sekiz bakan Yüce Divana sevk edilmiştir. Bunlardan dördü (Mehmet Baydur, Mehmet Selahattin Kılıç, İsmail Sefa Giray, Cengiz Altinkaya) beraat etmiş, dördü de (Hilmi İşgüzar, Tuncay Martaracı, Şerafettin Elçi, İsmail Özdağlar) mahkûm olmuştur<sup>34</sup>.

Son olarak belirtelim ki, eski Başbakan ve eski bakanların cezaî sorumluluklarının işletilebilmesi için de Meclis soruşturması usûlü gerekir.

### E. GENSORU

Parlâmenter hükûmet sistemlerinde, hükûmetin ve tek tek bakanların parlâmento karşısında siyasal sorumluluğu vardır. Bu parlâmentonun hükûmetin ve tek tek bakanların görevlerine son verebileceği anlamına gelir. Aşağıda Bakanlar Kurulunun yapısını inceleyeceğimiz bölümde göreceğimiz gibi, Bakanlar Kurulunun bir bütün olarak parlâmento karşısındaki siyasal sorumluluğuna “kolektif siyasal sorumluluk”, tek tek bakanların siyasal sorumluluğuna ise “bireysel siyasal sorumluluk” ismi verilir. Türk anayasa hu-

33. Şahin, *op. cit.*, s.184.

34. *Ibid.*, s.180-181.

kukunda Bakanlar Kurulunun ve bakanların Türkiye Büyük Millet Meclisi karşısında siyasal sorumluluklarının nihâî müeyyidesi “gensoru”dur. Diğer bir ifadeyle, gensoru Bakanlar Kurulunun veya bir bakanın siyasal sorumluluğunu doğuran bir denetleme yoludur. Gensoru diğer denetleme araçları arasında en etkili olanıdır. Başbakan veya bakanlar “gensoru” ile düşürülebilirler<sup>35</sup>.

Siyasal sorumluluğun kolektif ve bireysel olmak üzere ikiye ayrılmasına paralel olarak gensoru, Bakanlar Kurulu veya sadece bir bakan veya aynı anda birden fazla bakan hakkında verilebilir.

**Gensoru Önergesinin Verilmesi.-** Anayasanın 99’uncu maddesine göre, gensoru önergesi, bir siyasî parti grubu adına veya en az yirmi milletvekilinin imzasıyla verilir. Gensoru önergesi, verilişinden sonraki üç gün içinde bastırılarak üyelere dağıtılır; dağıtılmasından itibaren on gün içinde gündeme alınıp alınmayacağı görüşülür. Bu görüşmede, ancak önerge sahiplerinden biri, siyasî parti grupları adına birer milletvekili, Bakanlar Kurulu adına Başbakan veya bir bakan konuşabilir.

**Gündeme Alma Kararı.-** Gensoru önergesinin gündeme alınıp alınmayacağına Meclis Genel Kurulu karar verir. Gündeme alma kararı için 99’uncu madde de ayrıca bir çoğunluk belirtilmediğine göre, Anayasanın 96’ncı maddesindeki karar yeter sayısı, yani toplantıya katılanların salt çoğunluğu aranır.

**Gensoru Önergesinin Görüşülmesi.-** Anayasanın 99’uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, gündeme alma kararıyla birlikte, gensorunun görüşülme günü de belli edilir; ancak, gensorunun görüşülmesi, gündeme alma kararının verildiği tarihten başlayarak *iki gün geçmedikçe* yapılamaz ve yedi günden sonraya bırakılamaz.

**Güvensizlik Önergeleri ve Güven İstemi.-** Anayasanın 99’uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre, gensoru görüşmeleri sırasında, milletvekilleri ve siyasî parti grupları güvensizlik önergeleri verebilirler. Bu önergeler gerekçeli olmak zorundadır. İşte gensoru kurumunun etkili yönü bu güvensizlik önergeleri sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu güvensizlik önergeleri sonucunda, güven oylaması yapılmaktadır. Keza Bakanlar Kurulu da, gensoru görüşmeleri sırasında güven isteyebilir.

**Güven Oylaması.-** Yukarıdaki koşullarda Başbakan veya bakanlar hakkında güvensizlik önergesi verilmiş veya Bakanlar Kurulunun kendisi güven istemi ise, Anayasanın 99’uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre, bu güven

35. Meclis soruşturmasında, Başbakan Yüce Divana sevk edilirse Hükümet istifa etmiş sayılmakta, keza Yüce Divan sevk edilen bakan bakanlıktan düşmektedir. Ancak, bunlar “siyasî sorumluluk” ile ilgili değil “cezaî” sorumluluk ile ilgilidir.

isteminden veya güvensizlik nergelerinin verilmesinden *bir tam gün sonra* güven oylaması yapılır.

Anayasanın 99’uncu maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen bu iki tam günlük süre ve üçüncü fıkrasında öngörülen bir tam günlük srelere, literatürde “serinleme süresi (*cooling-off period*)” denir<sup>36</sup>. Bu srelerin amacı, güven oylamalarında duygusal faktörlerin etkisini azaltmak, milletvekillerinin daha serinkanlı dşnebildmelerine imkân sağlamaktır<sup>37</sup>.

Güven oylamasında, Bakanlar Kurulunun veya bir bakanın düşürülebilmesi için, *ye tamsayısının salt çoğunluğu* gerekir. Grldği gibi, Anayasa burada kendisi özel bir çoğunluk aramıştır. O halde 96’ncı maddedeki karar yeter sayısıyla, yani toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla yetinilemez. ye tamsayısı 550 olduğuna göre, bir bakanın veya Bakanlar Kurulunun düşürülebilmesi için 276 oy gerekir.

Anayasa, 96’ncı maddede ngrdği genel karar yeter sayısından burada ayrılarak Hkmet istikrarını sağlamaya çalışmıştır. Zira, genel karar yeter sayısı (toplantıya katılanların salt çoğunluğu) aransaydı, Hkmeti düşürmek çok daha kolay olacaktı. Zira, Genel Kurul toplantılarına genellikle 550 milletvekili katılmamaktadır. Zaten gerçek ye tamsayısı ölüm, istifa, düşme gibi nedenler ile 550’nin altına düşmektedir. Diğer yandan, hastalık, seyahat vb. nedenlerle daima bazı milletvekilleri toplantıya katılmamaktadır. Nihayet bazı milletvekillerinin de kendisi toplantıya katılmak istemiyor olabilir. Örneğin güven oylamasına çeşitli nedenlerle 50 milletvekilinin katılmaması pek muhtemeldir. Böyle 500 milletvekilinin katıldığı bir Genel Kurul toplantısında 251 güvensizlik oyu çıkmış ise, Hkmet düşmüş olmayacaktır. Oysa Anayasanın 99’uncu maddesindeki bu özel çoğunluk kuralı olmasaydı Hkmet düşmüş olacaktı.

Ancak güvensizlik oyuyla düşürülemeyen böyle bir Hkmetin Mecliste kanun çıkarması düşük bir ihtimaldir. Böyle bir Hkmet, Mecliste çoğunluğa sahip değildir. Bu Hkmetin sunduğu kanun tasarıları reddedilecektir. Böylece düşürülemeyen ama kanunda çıkaramayan bir Hkmet ihtimalinin doğması Türkiye’de mümkündür. Bu duruma düşmüş bir Hkmetin, parlâmenter bir demokraside yapması gereken şey istifa etmektir.

Böyle bir durumun, Hkmetin istikrarı ilkesi lehine zm için 1958 Fransız Anayasasının 49’uncu maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen, bir kanun konusunda “Hkmetin sorumluluğunu yüklenme” usl kabul edilebilirdi. 1958 Fransız Anayasasının 49’uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre,

36. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.276.

37. *Ibid.*

“Başbakan, Bakanlar Kurulunda görüştükten sonra, Millet Meclisi önünde, bir metin üzerinde Hükûmetin sorumluluğunu yüklenebilir. Bu durumda, izleyen yirmidört saat içinde bir güvensizlik önergesi sunulmaz ve önceki fıkra uyarınca oylanmazsa, bu metin kabul edilmiş sayılır”.

Başbakanın Hükûmetin sorumluluğunu yüklenmesi durumunda, Hükûmete karşı olanların, güvensizlik önergesi vermeleri gerekir. Ancak güvensizlik önergesinin kabul edilebilmesi içinse, Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğu tarafından kabul edilmesi gerekir. Görüldüğü gibi, Fransa’da, parlâmentoda çoğunluğa sahip olmayan bir Hükûmet, güvensizlik oyuyla düşürülmedikçe, istediği kanunları çıkartabilir. Benzer bir hükmün Türkiye’de de olması uygun olabilirdi.

Anayasanın 99’uncu maddesi, güven oylamasına ilişkin bir özel kural daha koymuştur: Oylamada *yalnızca güvensizlik oyları sayılacaktır* (Anayasa, m.99/4). Bu hüküm de Hükûmetin prestijini korumaya yöneliktir. Eğer oylamada güven oyları ve çekimser oylarda sayılıysaydı Hükûmet Anayasaya göre istifa etmek zorunda olmasa bile, Hükûmetin çoğunluğunun olmadığı görülecek ve Hükûmet zor durumda kalacaktı. Örneğin 540 milletvekilinin katıldığı bir güven oylamasında 265 üye güvensizlik oyu, 260 üye güven oyu vermiş, 15 üye de çekimser kalmış olsun. Bu Hükûmet görevde kalırdı. Zira güvensizlik oyları 276’ya ulaşmamıştır. Ancak, böyle bir Hükûmet, Mecliste çoğunluğunun olmadığı ortaya çıktığından prestij yitirir ve belki de istifa etmek zorunda kalabilirdi. İşte bu nedenle, 1982 Anayasası, 99’uncu maddenin dördüncü fıkrasındaki kuralı getirmiştir. Bu kural sayesinde, oylamadan sonra, sadece güvensizlik oyları sayılacak ve Meclis Başkanı, 265 güvensizlik oyunun çıktığını ve dolayısıyla Hükûmetin görevde kaldığını açıklayacaktır. Hükûmetin Parlâmentoda gerçek anlamda salt çoğunluğa sahip olmadığı ise anlaşılamayacaktır.

### **Örnek 7: Gensoru Neticesinde Güvensizlik Kararı**

(Resmî Gazete, 26 Kasım 1998, Sayı: 23535)

#### **TBMM Kararı**

#### **Devlet Bakanı Güneş Taner'in ve Başbakan A. Mesut Yılmaz Başkanlığındaki Bakanlar Kurulunun Düşürüldüğüne Dair**

##### **Karar No: 612**

##### **Karar Tarihi: 25.11.1998**

Devlet Bakanı Güneş TANER ve Başbakan A. Mesut YILMAZ haklarındaki gensorunun görüşülmesi sırasında, Anayasanın 99 uncu maddesi uyarınca verilen güvensizlik önergeleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 25.11.1998 tarihli 24 üncü Birleşiminde ayrı ayrı yapılan açık oylamalar sonucunda kabul edilmiş ve Devlet Bakanı Güneş TANER 315 güvensizlik oyuyla; Başbakan A. Mesut YILMAZ başkanlığındaki Bakanlar Kurulu 314 güvensizlik oyuyla düşürülmüştür.

**Rasyonelleştirilmiş Parlâmentarizm.-** Serinleme süresi, üye tamsayısının salt çoğunluğunun aranması ve sadece güvensizlik oylarının sayılması gibi, Hükûmete istikrar kazandırmaya yönelik kurallar Batı ülkelerinin ana-



yasalarında da bulunmaktadır. Bunlara genellikle “rasyonelleştirilmiş parlamenterizm araçları” ismi verilmektedir. Bunlara, yukarıda gördüğümüz 1958 Fransız Anayasasının 49’uncu maddesinde öngörölmüş olan “Hükümetin sorumluluğunu yüklenme” usûlü ve keza 1949 Alman Anayasasının 67’nci maddesinde öngörölen “yapıcı güvensizlik oyu” usûlü de ilâve edilebilir. Alman Anayasasının bu maddesine göre, *Bundestagın*, Başbakanı güvensizlik oyuyla düşürebilmesi için üyelerinin çoğunluğu ile yeni bir Başbakan seçmesi gerekir. Yeni bir Başbakan seçemedikçe, *Bundestagta* hangi çoğunluk toplanırsa toplansın Başbakanı düşüremez. Görüldüğü gibi bu sistemde, yıkmak için önce yapmak gerekmektedir. Bu nedenle de bu tür güvensizlik oyuna “yapıcı” güvensizlik oyu denmektedir. Keza Alman Anayasasının 68’inci maddesi, Başbakanın güven istemesi durumunda, güven oyu alamazsa ve *Bundestagın* üyelerinin salt çoğunluğuyla yeni bir Başbakanı yirmibir gün içinde seçemezse, Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanının *Bundestagi* feshedebileceğini öngörmektedir. Bu usûlde de, parlamenter sistemin temel unsurları olan, “güvensizlik oyu” ile “fesih” arasında karşılıklı bir denge sağlanmak istenmiştir.

“Rasyonelleştirilmiş parlamenterizm araçları”na 1958 Fransız Anayasasının 49’uncu maddesinde öngörölen usûlleri de ilâve etmek gerekir. Fransız Anayasasının 49’uncu maddesi, bizim 1982 Anayasasının 99’uncu maddesindeki tedbirleri öngördüğü gibi, güvensizlik oyuyla Hükümetin düşürülmesini daha zor koşullara bağlamıştır. Buna göre, güvensizlik önergesi verilmesi için, önerenin Millet Meclisi üye tamsayısının onda biri tutarındaki milletvekili tarafından imzalanması gerekir. Verilen güvensizlik önergesi reddedilirse, bu imzacı milletvekilleri aynı toplantı döneminde (yani pratikte yılın yarısında) bir daha güvensizlik önergesi verememektedirler. Keza, yine yukarıda gördüğümüz gibi, Fransız Anayasasının 49’uncu maddesinin üçüncü fıkrasında bir de “Hükümetin sorumluluğunu yüklenme” usûlü kabul edilmiştir ki, bu usûl de, düşürülemeyen ama Parlâmentoda kanun çıkarmak için yeterli çoğunluğa sahip olmayan bir Hükümetin kanun çıkarabilmesini sağlamaktadır.

**Özet.-** 1982 Anayasası Türkiye Büyük Millet Meclisinin Hükümeti denetleme aracı olarak, soru, genel görüşme, Meclis araştırması, Meclis soruşturması ve gensoru yollarını öngörmüştür. Bunların ilk üçü Hükümetin düşmesine yol açmayan usûllerdir. Bu nedenle etkililikleri oldukça sınırlıdır. Meclis soruşturması usûlü, Başbakanın veya bir bakanın düşmesine yol açabilir. Başbakan Yüce Divana sevk edilirse, Hükümet istifa etmiş sayılmaktadır. Ancak, Meclis soruşturması usûlü, Başbakan ve bakanların siyasî değil, “cezaî” sorumluluklarıyla ilgilidir. Meclis soruşturması usûlü, bu sebeple Türkiye Büyük Millet Meclisinin Hükümeti siyasal anlamda denetlemesine imkân vermez. Ülkemizde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Hükümeti siyasal bakımdan etkili bir şekilde denetlemesinin ve Hükümetin Türkiye Bü-

yük Millet Meclisi karşısındaki siyasal sorumluluğunu gerçekleştirmenin en etkili ve tek aracı “gensoru”dur.

### III. BAKANLAR KURULUNA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME ÇIKARMA YETKİSİ VERMEK (YETKİ KANUNU)

Anayasamızın 87’nci maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisinin üçüncü görev ve yetkisi, “Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek”tir.

Kanun hükmünde kararname esasen yürütme organının bir işlemidir. Bu nedenle biz kanun hükmünde kararnameleri ileride ayrıca inceleyeceğiz. O-rada kanun hükmünde kararnamelerin dayanağı olan yetki kanunlarının hukukî rejimini de göreceğiz. O nedenle, yetki kanunları hakkında aşağıda kanun hükmünde kararnameleri incelediğimiz onsekizinci bölüme bakılmalıdır.

Bununla birlikte şunun altını çizelim ki, kanun hükmünde kararname Bakanlar Kurulunun bir işlemi olsa da, bu işlemin dayanağı olan yetki kanunu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir işlemidir. Dolayısıyla, kanun hükmünde kararname konusu Bakanlar Kurulunun görev ve yetkileri içine girse de, “yetki kanunu” Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri içine girmektedir.

### IV. BÜTÇE VE KESİN HESAP TASARILARINI GÖRÜŞMEK VE KABUL ETMEK

**Bibliyografya.-** Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.332-338; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.178-180; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.68; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.191-194; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.212-213.

Anayasamızın 87’nci maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisinin dördüncü görev ve yetkisi, “bütçe ve kesin hesap tasarılarını görüşmek ve kabul etmek”tir. Konuyu “bütçe kanunu” ve “kesin hesap kanunu” şeklinde ikiye ayırıp incelemek uygun olacaktır.

#### A. BÜTÇE KANUNU

**Teorik Temeli.-** Parlâmentoların tarihsel olarak ilk çıkan yetkilerinden birisi, malî yetkileridir. “Temsilsiz vergi olmaz” ilkesi ilk defa olarak İngiltere’de doğmuştur. Bu ilke vergilerin ancak kanunla koyulabileceği ilkesine, yani “kanunsuz vergi olmaz” ilkesine<sup>38</sup> yol açmıştır<sup>39</sup>. Nasıl vergi toplamak için kanun gerekiyorsa, aynı şekilde toplanan vergileri harcamak için de ka-

38. Bu ilke Anayasamızın 73’üncü maddesinde benimsenmiştir.

39. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.332.

nun gerekir. Buna da “kanunsuz harcama olmaz” ilkesi denir<sup>40</sup>. İŖte bütçe kanunu, harcamaların kanuniliği ilkesini sağlamaktadır.

**Tanım.-** Anayasanın 161’inci maddesinden hareketle, bütçeyi, devletin ve kamu tüzel kiŖilerinin (kamu iktisadi teŖebbsleri hariç) yıllık harcamalarında gösteren bir kanun olarak tanımlayabiliriz.

Bütçe kanunu, hukukî niteliği bakımından bir kural iŖlem değil, devlete ve diğer kamu tüzel kiŖilerine kamu gelirlerini toplamak ve kamu harcamalarında bulunmak konusunda bir yıl süreyle yetki veren bir Ŗart iŖlemdir<sup>41</sup>.

Anayasamızın 161’inci maddesine göre, bütçe “yıllık”tır. Malî yıl baŖlangıcı kanunla belirlenir (m.161/2).

Anayasanın 161’inci maddesinin son fıkrasına göre, bütçe kanunlarına, bütçe ile ilgili hükümler dıŖında hiçbir hüküm konulamaz. Bu Ŗu demektir ki, bütçe kanunu ile mevcut kanunlarda bir deęiŖlik yapılamaz.

**Hazırlanması ve GrŖlmesi.-** Bütçe kanununun gösterdiği özellikler nedeniyle, Anayasa, bütçe kanununun hazırlanması ve grŖlmesi için, diğer kanunlardan farklı özel usller belirlemiŖtir. Bu usller, Anayasanın 162 ve 163’üncü maddelerinde dzenlenmiŖtir. Buna göre, Bakanlar Kurulu, genel ve katma bütçe tasarıları ile millî bütçe tahminlerini gösteren raporu, malî yıl baŖından en az yetmiŖbeŖ gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

Bütçe tasarıları ve rapor Bütçe Komisyonunda incelenir. Bu komisyon 40 üyeden oluŖur. Bu komisyonun oluŖumunda siyasî parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili göz önünde tutulur. Ancak, iktidar grubuna veya gruplarına en az yirmibeŖ ye verilir (m.162/2). Bu son hükümün amacı, “Hkmetin genel siyasetinin bir aracı olan bütçe kanununun bütünlüğünün ve tutarlılığının Bütçe Komisyonunda bozulmasını önlemek”tir<sup>42</sup>.

Bütçe Komisyonu, bütçe kanunu tasarısını ellibeŖ gün içinde grŖerek kabul eder. Bu kanun tasarısı metni, Türkiye Büyük Millet Meclisinde grŖlr ve malî yıl baŖına kadar karara bağlanır (m.162/3).

Türkiye Büyük Millet Meclisi yeleri, Genel Kurulda, bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler hakkında dŖncelerini, her bütçenin tümü üzerindeki grŖmeler sırasında açıklarlar; bütçe bölümleri ve deęiŖlik nergeleri, üzerinde ayrıca grŖme yapılmaksızın okunur ve oya konulur (m.162/4).

40. *Ibid.*, s.332-333.

41. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.178.

42. *Ibid.*, s.179.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, bütçe kanunu tasarılarının Genel Kurulda görüşülmesi sırasında, gider artırıcı ve gelirleri azaltıcı önerilerde bulunamazlar (m.162/son). Bu son iki hükmün amacı, bütçenin bütünlüğünü ve denklliğini korumaktır.

1982 Anayasasının 163'üncü maddesi, bütçelerde değişiklik yapılabilmesinin esaslarını belirtmiştir. Buna göre, "genel ve katma bütçelerle verilen ödenek, harcanabilecek miktarın sınırını gösterir. Harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine dair bütçelere hüküm konulamaz. Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez. Cari yıl bütçesindeki ödenek artışı öngören değişiklik tasarılarında cari ve ileriki yıl bütçelerine malî yük getirecek nitelikte kanun tasarısı ve tekliflerinde, belirtilen giderleri karşılayabilecek malî kaynak gösterilmesi zorunludur".

Anayasanın 89'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, Cumhurbaşkanı bütçe kanunlarını bir kez daha görüşülmek üzere geri gönderemez. Bu hüküm, bütçe kanunlarının süreli niteliğinden kaynaklanmaktadır. Zira, bütçe kanunu malî yılbaşına kadar çıkarılmaması durumunda devlet faaliyetleri felce uğrayacaktır<sup>43</sup>.

Bütçe kanunlarının denetim rejimi bakımından diğer kanunlardan bir farkı yoktur. Bütçe kanunları aleyhine de Anayasa Mahkemesinde şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılık iddiasıyla dava açılabilir.

### **Örnek 8: Bütçe Kanunu**

(Resmî Gazete, 30 Aralık 1999, Sayı 23922)

#### **2000 Mali Yılı Bütçe Kanunu**

**Kanun No: 4494**

**Kabul Tarihi: 28.12.1999**

BİRİNCİ KISIM

Genel Hükümler

BİRİNCİ BÖLÜM

Gider, Gelir ve Denge

Gider Bütçesi

MADDE 1.- Genel Bütçeye giren dairelerin harcamaları için bağlı (A) işaretli cetvelde gösterildiği üzere (46 702 436 000 000 000) liralık ödenek verilmiştir.

Gelir Bütçesi

MADDE 2.- Genel Bütçenin gelirleri bağlı (B) işaretli cetvelde gösterildiği üzere (32 460 000 000 000 000) lira olarak tahmin edilmiştir.

Denge

MADDE 3.- Ödenekler toplamı ile tahmin edilen gelirler arasındaki fark net borçlanma hasılatı ile karşılanacaktır.

....

43. *Ibid.*, s.180.

## B. KESİN HESAP KANUNU

Bütçe kanununu kabul etme yetkisine sahip olan Türkiye Büyük Millet Meclisi doğal olarak bu kanunun uygulanmasını denetleme yetkisine de sahiptir<sup>44</sup>. Bütçenin denetlenmesi, gelirlerin toplanmasının ve harcamaların yapılmasının bütçeye uygun olup olmadığının incelenmesidir<sup>45</sup>. Bu denetim Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Sayıştay tarafından yerine getirilir (m.160). Türkiye Büyük Millet Meclisinin bütçenin uygulanışı üzerindeki denetimi ise, kesin hesap kanunu tasarılarını kabul etmek suretiyle olur<sup>46</sup>.

Anayasanın 164'üncü maddesine göre, kesin hesap kanunu tasarıları, Bakanlar Kurulu tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Bakanlar Kurulu, kanunda daha kısa bir süre kabul edilmemiş ise, kesin hesap kanunu tasarılarını ilgili oldukları malî yılın sonundan başlayarak, en geç yedi ay sonra Türkiye Büyük Millet Meclisine sunmak zorundadır (m.164).

Kesin hesap kanunu tasarıları bu şekilde sunulduktan sonra, Sayıştay, en geç yetmişbeş gün içinde genel uygunluk bildirimini Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

Kesinhesap kanunu tasarısı, yeni yıl bütçe kanunu tasarısıyla birlikte Bütçe Komisyonunun gündemine alınır. Bütçe Komisyonu, bütçe kanunu tasarısıyla kesinhesap kanunu tasarısını Genel Kurula birlikte sunar, Genel Kurul, kesinhesap kanunu tasarısını, yeni yıl bütçe kanunu tasarısıyla beraber görüşerek karara bağlar (m.164/2).

Kesinhesap kanunu tasarısı ve genel uygunluk bildiriminin Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiş olması, ilgili yıla ait Sayıştayca sonuçlandırılmamış denetim ve hesap yargılamasını önlemez ve bunların karara bağlandığı anlamına gelmez (m.162/son).

### Örnek 9: Kesin Hesap Kanunu

(Resmî Gazete, 07 Temmuz 1999, Sayı 23748, Mükerrer)

#### 1997 Mali Yılı Kesin Hesap Kanunu

##### **Kanun No. 4394**

**Kabul Tarihi: 29.6.1999**

Gider bütçesi

MADDE 1.- Genel bütçeli idarelerin 1997 Mali Yılı giderleri, bağlı (A) işaretli cetvelde gösterildiği üzere, (7 993 610 168 216 000) lira olarak gerçekleşmiştir.

Gelir bütçesi

MADDE 2.- Genel bütçenin gelirleri, bağlı (B) işaretli cetvelde gösterildiği üzere, (5 726 931 736 223 000) lira olarak gerçekleşmiştir.

Nazım gelir ve gider

MADDE 3.- (1 166 402 253 468 000) lira nazım gelir tahsil edilmiş ve aynı miktar gider yapılmıştır.

44. *Ibid.*

45. *Ibid.*

46. *Ibid.*

Denge

MADDE 4.- 1 inci maddede yazılı giderler ile 2 nci maddede yazılı gelirler arasında (2 266 678 431 993 000) liralık gider fazlası meydana gelmiştir.

Tamamlayıcı ödenek

MADDE 5.- Bağlı (A) işaretli cetvelin ilgili sütununda kayıtlı (42 425 043 538 000) liralık ödenek üstü gideri karşılamak üzere, aynı tutarda tamamlayıcı ödenek kabul edilmiştir.

Devredilen ödenek

MADDE 6.- 1997 Mali Yılı içinde harcanmayan ve özel kanunlarla devrine izin verilen (16 239 759 149 000) liralık özel ödenek, ertesi yıla ödenek kaydedilmek üzere devredilmiştir.

İptal edilen ödenek

MADDE 7.- Bağlı (A) işaretli cetvelin ilgili sütununda kayıtlı bulunan ve yılı içinde kullanılan ve devredilenler dışında kalan (306 882 203 625 000) liralık ödenek iptal edilmiştir.

Devlet borçları

MADDE 8.- Bağlı, Devlet borçları uygulama sonuçları kesinhesap cetvellerinde ayrın-tısı gösterildiği üzere 31.12.1997 tarihi itibarıyla;

(3 490 781 950 616 000) lira orta ve uzun vadeli,

(2 712 613 631 098 000) lira kısa vadeli olmak üzere toplam (6 203 395 581 714 000)

lira iç borç,

Mevcuttur.

Yürürlük

MADDE 9.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 10.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

30/6/1999

## V. PARA BASILMASINA KARAR VERMEK

Anayasamızın 87'nci maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisinin beşinci görev ve yetkisi "para basılmasına karar vermek"tir. Para basılmasına karar vermek devletin hükümlerlik hakkının kullanılmasına dayanmaktadır<sup>47</sup>. Tarihsel olarak, para basılması, egemenlik hakkının bir göstergesidir. Bağımsızlığını ilân eden hükümdarlar para bastırırlardı. Keza, tahta yeni çıkan hükümdar da kendi adına para bastırırdı. 1876 Kanun-ı Esasîsinin 7'nci maddesine göre "meskukat darbı" padişaha ait bir haktı. Cumhuriyetin ilânıyla Padişaha ait haklar, Türkiye Büyük Millet Meclisinde toplanmış ve bu arada "meskukat darbı" yetkisi de 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 26'nci maddesi ile Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiştir. Aynı yetki, 1961 ve 82 Anayasalarında da Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, para basılmasına karar vermek yetkisini "parlâmento kararı" şeklinde değil, "kanun" biçiminde kullanır.

47. Halil Nadaroğlu, *Kamu Maliyesi Teorisi*, İstanbul, Beta Yayınları, Dokuzuncu Baskı, 1996, s.200; Şerafettin Aksoy, *Kamu Maliyesi*, İstanbul, Filiz Kitabevi Yayınları, Üçüncü Baskı, 1998, s.162.

## VI. SAVAŞ ILNINA KARAR VERMEK

**Bibliyografya.-** Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.341-342; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.70; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.205-206; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.215.

Anayasamızın 87’nci maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisinin altıncı görev ve yetkisi ‘‘savaş ilânına karar vermek’’tir.

Savaş ilân etme yetkisi geleneksel olarak tipik bir egemenlik yetkisidir<sup>48</sup>. Bu yetkinin Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiş olması bu bakımdan anlamlıdır.

Anayasanın 92’nci maddesi bu hakkı sınırlandırmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi ancak ‘‘milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilânına’’ yetkilidir. Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 2’nci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan ‘‘Şiddet kullanma yasağı’’ dikkate alındığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi savaş ilânı yetkisini ancak Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 51’inci maddesinde yer alan ‘‘meşru müdafaa hakkı’’ kapsamında kullanabilir<sup>49</sup>.

TBMM İtzgnn 129’uncu maddesinde savaş hali ilnında izlenecek usûl düzenlenmiştir. Buna göre, ‘‘yabancı bir devlete karşı veyahut belli bir devleti hedef tutmayıp Türkiye için savaş hukukunun yürürlüğe girmesini gerektiren hallerde savaş hali ilânına, Bakanlar Kurulunun istemi zerine, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından karar verilir’’.

1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, ‘‘sulh akdi’’ yapma yetkisini de Türkiye Büyük Millet Meclisine veriyordu (m.26). Gerek 1961, gerek 1982 Anayasası ‘‘barış yapma’’ya ilişkin özel bir hüküm içermemiŐtir. Barış andlaşması yapılması da bir milletlerarası andlaşma ile olacağından, bunun da Anayasasının 90’inci maddesinde öngörülen usûllerle Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmasının uygun bulunması gerekir.

Diğer yandan, Anayasanın 92’nci maddesi, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına izin verme yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisine vermektedir. TBMM İtzgnn 130’uncu maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi bu izin verme yetkisini Bakanlar Kurulunun istemi üzerine ve belirli bir süre için verir.

48. Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.70.

49. *Ibid.*

**Örnek 10: Türk Silahlı Kuvvetlerinin Yabancı Ülkelere Gönderilmesine İzin Verme Kararı**  
(Resmî Gazete, 13 Ekim 1998, Sayı 23492)

**TBMM Kararı**

**Kosova Kriziyle İlgili Olarak Oluşturulabilecek "Çokuluslu Müşterek Güç"e Katılmak Üzere Türk Silahlı Kuvvetlerinin Yurtdışına Gönderilmesine, Anayasanın 92 nci Maddesine Göre İzin Verilmesine Dair**

**Karar No. 596**

**Karar Tarihi: 8.10.1998**

Kosova kriziyle ilgili olarak NATO tarafından alınabilecek önlemler çerçevesinde ittifak üyesi ülkelere oluşturulabilecek "Çokuluslu Müşterek Güç"e katılmak üzere, lüzum, hudut, şümül ve zamanı Hükümetçe takdir ve tespit edilmek kaydıyla Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yurtdışına gönderilmesine, Anayasanın 92 nci maddesi uyarınca izin verilmesi, Genel Kurulun 8.10.1998 tarihli 4 üncü Birleşiminde kararlaştırılmıştır.

**Örnek 11: Yabancı Silahlı Kuvvetlerin Türkiye'de Bulunmasına İzin Verme Kararı**  
(Resmî Gazete, 28 Aralık 1999, Sayı 23920)

**TBMM Kararı**

**Kuzeyden Keşif Harekatı'nın Görev Süresinin Uzatılmasına Dair Karar**

**Karar No. 658**

**Karar Tarihi: 25.12.1999**

Körfez savaşı sonrasında alınan Irak ile ilgili Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararlarının hedeflerine ve ruhuna uygun olarak ve Irak'ın toprak bütünlüğünün muhafaza edilmesine özen göstererek, Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere hava unsurlarının katılımıyla, Türkiye tarafından belirlenen ilke ve kurallara bağlı olarak ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 25 Aralık 1996 tarihli ve 477 sayılı Kararıyla Hükümete verdiği yetki çerçevesinde yürürlüğe konulan ve sadece keşif ve gerektiğinde önleme uçuşlarıyla sınırlı bir hava harekatı olan "Kuzeyden Keşif Harekatı"nın görev süresinin 31 Aralık 1999 tarihinden itibaren altı ay süre ile uzatılmasına; 477 sayılı Kararda belirtilen hususlarda bütün kararları almaya Bakanlar Kurulu'nun yetkili kılınması için Anayasanın 92 nci maddesine göre izin verilmesi, Genel Kurulun 25.12.1999 tarihli ve 43 üncü Birleşiminde kararlaştırılmıştır.

Bu izin verme yetkisi de milletlerarası hukukun meşru saydığı haller ile sınırlandırılmıştır. Bu yetkiden Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların<sup>50</sup> veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller<sup>51</sup> hariç bırakılmıştır. Yani bu durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı olmadan Türk Silahlı Kuvvetleri, yabancı ülkelere gönderilebilir veya yabancı silahlı kuvvetler Türkiye'de bulunabilir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına

50. Örneğin NATO Kuvvetlerinin Türkiye'ye girip çıkması (Soysal, *Anayasanın Anlamı, op. cit.*, s.208).

51. Örneğin yabancı bir devlet başkanının cenaze töreni için asker gönderilmesi (Soysal, *Anayasanın Alımı, op. cit.*, s.208).



derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması hâlinde Cumhurbaşkanı da Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir (m.92/son).

Türkiye Büyük Millet Meclisi bu yetkisini bir karar ile kullanır. Bu karar bir kanun değil, bir ‘‘parlâmento kararı’’dır ve onların hukukî rejimine tâbi olur. Örneğin, böyle bir karar Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemez.

## VII. MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN ONAYLANMASINI UYGUN BULMAK

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.181-188; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.338-342; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.69; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.194-204; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.213-214; İlhan Akipek, *Devletler Hukuku (Birinci Kitap: başlangıç)*, Ankara, Başnur Matbaası, İkinci Baskı, 1965, s.26-32; Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, Ankara, Turhan Kitabevi, Yedinci Baskı, 1998, I. Kitap, s.150-157; Edip F. Çelik, *Milletlerarası Hukuk*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yenilenmiş Üçüncü Baskı, 1975, Cilt I, s.211-214; Sedat Kılıççı, *Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanması*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968; A. Suat Bilge, ‘‘Türk Hukukuna Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akdi’’, *Türk Parlâmentoculuğunun İlk Yüzyılı: 1876-1976*, Ankara, Siyasî İlimler Türk Derneği Yayınları, 1978, s.283-314; Mümtaz Soysal, *Dış Politika ve Parlâmento*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1964.

Anayasamızın 87’nci maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisinin yedinci görev ve yetkisi ‘‘milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak’’tır.

**Andlaşma Yapma Yetkisi.-** Anayasamızın metninde andlaşma yapma yetkisinin, yani görüşmeler yapma ve andlaşma metnini tespit etme yetkisinin kime veya hangi organa ait olduğunu gösteren bir hüküm yoktur. Ancak uygulamada andlaşma yapma yetkisinin yürütme organına ait olduğu kabul edilmektedir<sup>52</sup>. Bugünkü uygulamaya göre Türkiye adına Cumhurbaşkanı, Başbakan, Dışişleri Bakanı yetki belgesine gerek kalmadan ve ayrıca Dışişleri Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan yetki belgesiyle görevlendirilen kişiler Türkiye adına milletlerarası andlaşma yapma yetkisine sahiptirler<sup>53</sup>.

**Andlaşmaları Onaylama Yetkisi.-** Yukarıdaki kişilerce yapılan andlaşmanın bağlayıcılık kazanması için ‘‘onaylanması ve yayımlanması’’ gerekir. Andlaşmaları onaylama ve yayımlama yetkisi ise, Cumhurbaşkanıya verilmiştir (Anayasa, m.104).

52. Pazarcı, *op. cit.*, c.I, s.148.

53. *Ibid.*, s.18-149.

**Andlaşmaların Onaylanmasının Kanunla Uygun Bulunması.-** Ancak Cumhurbaşkanının bu onaylama yetkisini kullanabilmesi için, Türkiye Büyük Millet Meclisinin andlaşmanın onaylanmasını bir kanunla uygun bulması gerekir (Anayasa, m.90/1). Andlaşmaların onaylanmasının bir kanunla nasıl uygun bulunacağı hususu Anayasamızın 90'ıncı maddesinde düzenlenmiştir. İşte biz burada bunu göreceğiz. Burada hemen belirtelim ki, 90'ıncı maddeden bahsedilirken, konuşma pratikliği bakımından günlük dilde ve hatta bazen kitaplarda “andlaşmaların onaylanması” veya “andlaşmaların uygun bulunması” terimleri yer yer kullanılmaktadır. Bu terimler bu haliyle yanlıştır. Bunları kullananlar, bu terimlerle, “milletlerarası andlaşmaların onaylanmasının kanunla uygun bulunması”nı kastetmektedirler.

Milletlerarası andlaşmaların onaylanması bakımından milletlerarası andlaşmalar konusunda ikili bir ayırım yapmak gerekir.

- Onaylanması için kanunla uygun bulunması gereken andlaşmalar
- Onaylanması için kanunla uygun bulunması gerekmeyen andlaşmalar

#### A. ONAYLANMASI İÇİN KANUNLA UYGUN BULUNMASI GEREKEN ANDLAŞMALAR

Kural olarak, milletlerarası andlaşmaların onaylanması için, onaylanmanın bir kanunla uygun bulunması gerekir. Bu konudaki kural Anayasanın 90'ıncı maddesinin birinci fıkrasında ifade edilmiştir:

“Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylanması bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır”.

Bu milletlerarası andlaşmaların onaylanması konusundaki genel kuraldır. Buna göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi uygun bulmayı bir kanunla kabul ettikten sonra, Cumhurbaşkanı andlaşmayı onaylayacak ve yayımlayacaktır.

**Uygun Bulma Kanununun Kabul Edilmesi.-** Uygun bulma kanun tasarısı Dışişleri Bakanlığı tarafından hazırlanır. Bu tasarı Bakanlar Kurulu tarafından değerlendirilir. Önceden imzalanmış bir andlaşmanın Bakanlar Kurulu tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulması zorunluluğu yoktur. Hükûmetin dış politikayı yürütürken imzalamış olduğu bir andlaşmayı, Türkiye Büyük Millet Meclisine sevk etme konusunda “takdir yetkisi”ne sahip olduğu kabul edilmektedir<sup>54</sup>. Milletvekillerinin de bir milletlerarası andlaşmanın uygun bulunmasına dair kanun teklifi veremeyecekleri kabul edilmektedir<sup>55</sup>.

54. Pazarcı, *op. cit.*, c.I, s.151.

55. *Ibid.*

Türkiye Büyük Millet Meclisine gelen uygun bulma kanun tasarısı Dışişleri Komisyonu ve ilgili komisyonlardan görüşüldükten sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisi genel kuruluna gelir. Hüseyin Pazarcı'nın belirttiğine göre, bir andlaşmanın uygun bulunmasına ilişkin kanun tasarılarının "Mecliste görüşülmesi sırasında andlaşma metninin bir bütün olarak oylanması gerekmektedir. Böylece andlaşma metninin maddeleri tek tek oya konulamayacağı gibi bunlara ilişkin değişiklik önermeleri vermek olanağı da yoktur. Dolayısıyla T.B.M.M. bir andlaşmayı ya kabul etmek, ya da reddetmekten başka bir olanağa sahip değildir"<sup>56</sup>. Andlaşmanın uygun bulunmasına dair kanunun oylanmasında açık oylama yapılır (İçtüzük, m.142).

Onay kanunları da tüm kanunlar gibi bir kanundur. Kanunlar gibi tarih ve numara alır. Resmî Gazetede yayımlanır. Onay kanunları aşağıda örnekte görüldüğü gibi üç maddeliktir. Onay kanunları onayladıkları andlaşmanın metnini tekrarlamazlar. Keza onay kanununun onayladığı andlaşmanın metni bu kanuna ek olarak Resmî Gazetede yayımlanmamaktadır. Örnek:

**Örnek 12: Milletlerarası Andlaşmanın Onaylanmasını Uygun Bulma Kanunu**

(Resmî Gazete, 29 Ocak 2000, Sayı 23948, s.34)

**Türkiye Cumhuriyeti ile Polonya Cumhuriyeti Arasındaki Serbest Ticaret Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun**

**Kanun No. 4506**

**Kabul Tarihi: 27.1.2000**

MADDE 1.- 4 Ekim 1999 tarihinde Ankara'da imzalanan "Türkiye Cumhuriyeti ile Polonya Cumhuriyeti Arasındaki Serbest Ticaret Anlaşması"nın onaylanması uygun bulunmuştur.

MADDE 2.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

28/1/2000

**Onay İşlemi.-** Türkiye Büyük Millet Meclisinde uygun bulma kanunu ile kabul edilen bir andlaşma artık onaylanabilir duruma gelmiştir. Anayasamıza göre milletlerarası andlaşmaları onaylama yetkisi, Bakanlar Kuruluna değil, Cumhurbaşkanına aittir (m.104/b-6). O halde, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması uygun bulunmuş bir andlaşmanın onaylanması, Bakanlar Kurulu kararı ile değil, Cumhurbaşkanının bir kararıyla olmalıdır. Kanımızca, sorumsuz olan Cumhurbaşkanının bu kararı, Başbakan ve Dışişleri Bakanı tarafından imzalanmalıdır. Zira, dış politika alanında sorumluluk, Cumhurbaşkanına değil, Hükûmete aittir.

56. Pazarcı, *op. cit.*, c.I., s.152. Bu usûl 2.5.1927 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Dahili Nizamnamesinin 112'nci maddesinde ve 1.11.1956 tarihli Millet Meclisi Dahili Nizamnamesinin 112'nci maddesinde belirtilmişti. Ancak bu gün yürürlükte olan içtüzükte buna ilişkin bir hüküm yoktur. İçtüzüğün beşinci kısmına bu husus bir "madde 95bis" olarak eklenmesi uygun olur.

**Onay Konusunda Uygulama.-** 31 Mayıs 1963 gün ve 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması... Hakkında Kanunun 3'üncü maddesinin birinci fıkrası, "milletlerarası andlaşmaların onaylanması... Bakanlar Kurulu kararnamesiyle olur" demektir. Gerçekten de uygulamada, bir milletlerarası andlaşmanın onaylanması kanunla uygun bulunduktan sonra, bir "Bakanlar Kurulu kararnamesi" ile andlaşma onaylanmaktadır. Örnek:

**Örnek 13: Andlaşmanın Onaylanmasına Dair Bakanlar Kurulu Kararı**  
(Resmî Gazete, 29 Mart 2000, Sayı 24004, Mükerrer)

**Milletlerarası Andlaşma**

**Karar Sayısı: 2000/292**

4 Ekim 1999 tarihinde Ankara'da imzalanan ve 27/1/2000 tarihli ve 4506 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ekli "Türkiye Cumhuriyeti ile Polonya Cumhuriyeti Arasındaki Serbest Ticaret Anlaşması"nın onaylanması; Dışişleri Bakanlığının 21/2/2000 tarihli ve ABGM/ABGY-991 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 1/3/2000 tarihinde kararlaştırılmıştır.

Süleyman DEMİREL  
CUMHURBAŞKANI

Bülent ECEVİT  
Başbakan

Bakanların Listesi

**Türkiye Cumhuriyeti ile Polonya Cumhuriyeti Arasındaki Ticaret Anlaşması**  
(...)

Uygulamada milletlerarası andlaşmalar, Cumhurbaşkanından çıkan bir işlemle değil, bir Bakanlar Kurulu kararnamesi ile onaylandığı gibi, örnekteki Bakanlar Kurulu kararnamesinden de görüleceği üzere, andlaşmanın onaylanmasının Cumhurbaşkanınca değil, "Bakanlar Kurulunca kararlaştırıldı" açıkça belirtilmektedir.

Kanımızca, 244 sayılı Kanunun 3'üncü maddesine dayanan bu uygulama Anayasamıza aykırıdır. Zira, Anayasamıza göre (m.104/b-6), milletlerarası andlaşmaları onaylama yetkisi Bakanlar Kuruluna değil, Cumhurbaşkanına aittir. Onaylama işlemi, bir Bakanlar Kurulu kararıyla değil, Cumhurbaşkanının kararıyla yapılmalıdır. Bu Anayasanın apaçık bir hükmüdür. Bu konuda tartışılacak bir şey de yoktur.

Cumhurbaşkanının onay işlemini tek başına mı, yoksa karşı-imza kuralına tâbi olarak mı yapacağı ayrı bir sorundur. Bu nokta tartışmalıdır. Cumhurbaşkanının hangi yetkilerini tek başına kullanıp kullanamayacağı sorunuyla ilgilidir. Biz bu tartışmayı ayrıntılarıyla aşağıda Cumhurbaşkanını incelediğimiz bölümde yapacağız. Kanımızca Cumhurbaşkanı, milletlerarası andlaşmaları onaylama yetkisini tek başına kullanamaz. Bu yetkisi karşı-imza kuralına tâbidir. Yani Cumhurbaşkanının milletlerarası andlaşmalar onaylama işleminde Başbakanın ve Dışişleri Bakanının da imzaları bulun-

malıdır<sup>57</sup>. Ama Anayasamıza göre (m.104/b-6) her halükârda onay işlemi Cumhurbaşkanının bir işlemi olmak zorundadır. Onay işleminde şöyle bir formül kullanılmalıdır:

“... tarih ve ... sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ekli ... Andlaşmanın onaylanması Cumhurbaşkanınca ... tarihinde kararlaştırılmıştır” (Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Dışışleri Bakanının imzaları).

31 Mayıs 1963 gün ve 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması... Hakkında Kanunun 3’üncü maddesinin birinci fıkrası, “milletlerarası andlaşmaların onaylanması... Bakanlar Kurulu kararnamesiyle olur” dediğine göre, bu kanun da yürürlükte olduğuna göre, Bakanlar Kurulu onaylanması kanunla uygun bulunmuş milletlerarası andlaşmaların onaylanması hakkında “Bakanlar Kurulu kararnamesi” çıkar-maya devam edecektir. Ancak, kanımızca, bu kararnameyle Andlaşmanın onaylandığının varsayılması Anayasamıza göre mümkün değildir. Bu Bakanlar Kurulu kararnamesinden sonra da, Cumhurbaşkanı bir “onay kararnamesi” ile andlaşmayı onaylamalı ve Resmî Gazetede yayımlamalıdır. Cumhurbaşkanının bu “onay kararnamesi”nde ř formül kullanılabilir:

“... tarih ve ... sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ekli ... Andlaşmanın, ... tarih ve ... sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesi üzerine onaylanması Cumhurbaşkanınca ... tarihinde kararlaştırılmıştır”.

Özetle, pozitif hukukumuz göre, Cumhurbaşkanı uslnce Meclis tarafından onaylanması kanunla uygun bulunmuş ve hakkında Bakanlar Kurulu kararnamesi düzenlenmiş milletlerarası andlaşmayı onaylar ve Resmî Gazetede yayımlar. Milletlerarası andlaşma bu şekilde yürürlüğe girmiş olur.

## B. ONAYLANMASI İÇİN KANUNLA UYGUN BULUNMALARI GEREKMEYEN ANDLAŞMALAR

Yukarıda açıklanan kanunla uygun bulmadan sonra Cumhurbaşkanı tarafından onaylama usl genel kural niteliğindedir. Ancak bu genel kurala

57. Çünkü, onaylanan bir milletlerarası andlaşmadan doğan sorumluluk, Anayasanın 105’inci maddesi uyarınca Cumhurbaşkanına değil, Bakanlar Kuruluna aittir. Parlâmenter demokrasinin mantığı, sorumluluk ile yetkinin aynı elde toplanmasını gerektirir. Dış politika alanında sorumluluk, Cumhurbaşkanına değil, Hkmete ait olduğuna göre, milletlerarası andlaşmaların onaylanması konusunda Cumhurbaşkanının tek başına karar alamaması, ve bu konuda karşı-imza kuralının geçerli olması gerekir. Dahası kanımızca, Başbakan ve Dışışleri Bakanının bir milletlerarası andlaşmanın onaylanması konusunda hazırladıkları kararnameyi Cumhurbaşkanının reddetme yetkisi yoktur. Bu kararnameyi imzalamak zorundadır. Keza, Başbakan ve Dışışleri Bakanının imzası olmadıkça, Cumhurbaşkanının tek başına bir kanunla onaylanması uygun bulunan bir milletlerarası andlaşmayı tek başına onaylaması mümkün değildir. Aynı şekilde, Başbakan ve Dışışleri Bakanı, onaylanması kanunla uygun bulunmuş bir milletlerarası andlaşmanın onaylanmasından vazgeçebilirler ve Cumhurbaşkanına sunmayabilirler.

Anayasanın 90'ıncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında istisnalar getirilmiştir. Aşağıdaki gruplara giren andlaşmaların onaylanması için bir kanunla uygun bulunmalarına gerek yoktur. Ancak yine de bu gruplara giren andlaşmaların yürürlüğe girebilmeleri için Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmaları ve yayımlanmaları gerekir.

Onaylanması için kanunla uygun bulunması gerekmeyen andlaşmalar da kendi içinde iki gruba ayrılmaktadır.

**Birinci Grup Andlaşmalar.-** Türk kanunlarında değişiklik getirmemek şartıyla (m.90/4), birinci grubu oluşturan andlaşmaların taşınması gereken özellikler şunlardır (m.90/2):

1. Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenlemek.
2. Süre olarak bir yılı aşmamak.
3. Devlet maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek
4. Kişi hallerine dokunmamak.
5. Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak.

**İkinci Grup Andlaşmalar.-** Türk kanunlarında değişiklik getirmemek şartıyla (m.90/4), ikinci grubu oluşturan andlaşmalar şunlardır (m.90/3):

1. Daha önceden yapılmış bir milletlerarası andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları.
2. Kanunların önceden verdiği yetkiye dayanılarak yapılan
  - a) ekonomik,
  - b) ticarî,
  - c) teknik veya
  - d) idarî
 andlaşmalar.

Bir milletlerarası andlaşmanın yukarıda sayılan iki gruba girip girmediği konusundaki ilk değerlendirmeyi Dışişleri Bakanlığı yapar. Dışişleri Bakanlığı bir andlaşmanın bu gruplara girmediği kanısına varırsa, andlaşmanın onaylanması için bir uygun bulma kanun tasarısı hazırlar. Bu gruplara girdiği kanaatine varırsa, uygun bulma kanunu tasarısı yerine bir kararname tasarısı hazırlayarak Bakanlar Kuruluna sunar<sup>58</sup>.

**Bu Andlaşmaların Onaylanma İşlemleri.-** Bakanlar Kurulu önüne gelen kararname tasarısını yeniden değerlendirebilir. Bu değerlendirme sonucunda:

a) Bakanlar Kurulu, bu andlaşmanın yukarıdaki iki gruba *girmediği* kanaatine varırsa, yani onaylanması için uygun bulma kanununa gerek olduğu

58. Pazarcı, *op. cit.*, c.I, s.153.

kanısına varırsa, bu durumda, “uygun bulma kanun tasarısı” hazırlayıp, tasarıyı Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderir.

**b)** Bakanlar Kurulu, bu andlaşmanın yukarıdaki iki gruba *girdiği* kanaatine varırsa, andlaşmanın onaylanması konusunu görüşüp “onama” veya “ret kararı” alabilir. Zira bu durumda, Türkiye Büyük Millet Meclisi değil, Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bakanlar Kurulu bir “andlaşmanın onaylanmasını kabul etme” işlemine bir “Bakanlar Kurulu kararnamesi” ile gerçekleştirmektedir (244 sayılı Kanun, m.3/1)<sup>59</sup>.

Bakanlar Kurulu kararnamesi ile onaylanması kabul edilen bir andlaşmanın, daha sonra, onaylanmak üzere Cumhurbaşkanına sunulması gerekir<sup>60</sup>. Zira, Anayasanın 104’üncü maddesine göre, milletlerarası andlaşmaları onaylama yetkisi her hâlükârda Cumhurbaşkanına aittir. Doktrinde Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulu kararnamesini imzalaması, bu onaylama yetkisini kullanması olarak kabul edilmektedir<sup>61</sup>. Yani Cumhurbaşkanı Bakanlar Kurulu kararnamesini imzalaması, “milletlerarası andlaşmaları onaylama yetkisi”ni kullandığı şeklinde yorumlanmaktadır. Bu yorumun Anayasaya uygunluğu pek şüphelidir. Zira, zaten, Bakanlar Kurulu kararnameleri, mahiyetleri gereği her halükârda Cumhurbaşkanı tarafından imzalanırlar. Ayrıca Anayasanın 104’üncü maddesi de Bakanlar Kurulu kararnamelerinin Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmalarını öngörmektedir. O halde, burada Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulu kararnamesini imzalaması, “milletlerarası andlaşmayı onaylama yetkisi”ni kullandığı anlamına gelemmez. Bakanlar Kurulu kararnamesinin geçerliliği için zaten Cumhurbaşkanı’nın imzası gerekir. Cumhurbaşkanının buradaki imzası, milletlerarası andlaşmanın onaylandığı anlamına değil, bir karma işlem olan Bakanlar Kurulu kararnamesinin tekemmül ettiği anlamına gelir. Bundan sonra, Anayasanın 104’üncü maddesine göre (m.104, b-6), milletlerarası andlaşmanın bir de Cumhurbaşkanı tarafından “onaylanması” ve “yayımlanması” gerekir. Oysa uygulamada bu aşamaya geilmemektedir. Doğrudan Bakanlar Kurulu kararnamesi yayımlanmaktadır. Onaylanması kanunla uygun bulunmasına gerek olmayan milletlerarası andlaşmaların onaylanması bir “Bakanlar Kurulu kararnamesi” ile yapılmaktadır.

59. *Ibid.*, s.154.

60. *Ibid.*

61. Sedat Kılıı, *Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanması*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968, s.95; Pazarcı, *op. cit.*, c.I, s.155.

**Örnek 14: Milletlerarası Andlaşmanın Onaylanmasına Dair Kararname***(Resmî Gazete, 4 Mart 2000, Sayı 23983, s.5)***Milletlerarası Andlaşma****Karar Sayısı: 2000/183**

15 Ocak 2000 tarihinde Tiflis'te imzalanan ekli "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Gürcistan Hükümeti Arasında Teknik İşbirliği Protokolü"nü onaylanması; Dışişleri Bakanlığının 27/1/2000 tarihli ve KOAY-I-438 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü ve 5 inci maddelerine göre, Bakanlar Kurulu'nca 4/2/2000 tarihinde kararlaştırılmıştır.

Süleyman DEMİREL  
CUMHURBAŞKANI

Bülent ECEVİT  
Başbakan

Bakanların Listesi

**Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Gürcistan Hükümeti Arasında Teknik İşbirliği  
Protokolü**

(...)

Yukarıdaki örnekte de görüleceği gibi, onay kararnamelerinde, milletlerarası andlaşmaların onaylanmasının “Bakanlar Kurulunca” kararlaştırıldığı belirtilmektedir. Oysa Anayasaya göre, milletlerarası andlaşmaları onaylamaya Bakanlar Kurulu değil, Cumhurbaşkanı yetkilidir. Bu uygulamada, Cumhurbaşkanının onaylama yönünde yaptığı herhangi bir işlem yoktur. Cumhurbaşkanı, sadece Bakanlar Kurulu kararnamesine imza atmaktadır. Bu imzası da, Cumhurbaşkanının andlaşmayı onayladığı yolunda yorumlanamaz. Çünkü, her Bakanlar Kurulu kararnamesi zaten Cumhurbaşkanı tarafından imzalanır. O halde uygulamada, milletlerarası andlaşmaların, Anayasanın öngördüğü şekilde onaylanmadan kaldıklarını söyleyebiliriz.

Kanımızca, onaylama işlemi Cumhurbaşkanından çıkan bir işlem olmalıdır. Ancak Cumhurbaşkanı, bu işlemi tek başına yapamaz. Cumhurbaşkanının onay kararnamesi, karşı-imza kuralı gereği, Başbakan ve Dışişleri Bakanı tarafından da imzalanmalıdır. Çünkü, yukarıda belirttiğimiz gibi dış politika alanında sorumluluk, Cumhurbaşkanıya değil, Hükûmete aittir.

244 sayılı Kanun bu tür andlaşmaların bir Bakanlar Kurulu kararnamesiyle onaylanmalarının kabul edilmesini öngörmektedir. Bakanlar Kurulunun bir Bakanlar Kurulu kararnamesi ile milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmasına Anayasada engel bir hüküm de yoktur. Bakanlar Kurulu yine bu tür andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunmasına dair Bakanlar Kurulu kararnamesi çıkarabilir. Ancak bu kararnameden sonra asıl onay işlemi Cumhurbaşkanından çıkan bir işlem ile yapılmalıdır. Onay formülü de şu şekilde olmalıdır:

“... tarih ve ... sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesi üzerine ekli ... Andlaşmanın onaylanması Cumhurbaşkanınca ... tarihinde kararlaştırılmıştır”.



Bu tür andlaşmaların onaylanması bir Bakanlar Kurulu kararnamesi ile uygun bulunmadıkça, Cumhurbaşkanı bu andlaşmaları doğrudan doğruya onaylayıp yayımlayamaz. O nedenle, bu tür andlaşmaların mutlaka onay için Hkmet tarafından Cumhurbaşkanıya sunulmaları gerekir. Keza, Cumhurbaşkanı onay için kendisine sunulan andlaşmaları, kanımızca onaylamak zordur. Zira, yukarıda da belirttiğimiz gibi dış politika alanında sorumluluk Hkmete aittir.

Yukarıdaki gruplara giren, yani onaylanması için onay kanununa ihtiyaç olmayan milletlerarası andlaşmaların onaylanması için de, Bakanlar Kurulu isterse, uygun bulma kanun tasarısı hazırlayarak Türkiye Büyük Millet Meclisine sevk edebilir. Buna Anayasada engel bir hüküm yoktur. Çünkü, bu iki gruba giren milletlerarası andlaşmaları uygun bulma kanununa gerek olmadan onaylama yetkisi takdir bir yetkidir. Bakanlar Kurulu bu yetkiyi sorumluluk alıp tek başına kullanmak istemeyebilir. Dış politika konusunda, devreye Türkiye Büyük Millet Meclisini katarak sorumluluğu paylaşma isteği makul bir istektir<sup>62</sup>.

**Andlaşmaların Yayınlanması ve Yürürlüğe Girmesi.-** İster Türkiye Büyük Millet Meclisinin uygun bulma kanununa tâbi olsun ister tâbi olmasın, kural olarak bir andlaşmanın i hukukumuz açısından yürürlüğe girebilmesi için, Anayasamıza göre Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması ve Resmî Gazetede yayınlanması gerekir. Uygulamada bu onaylamanın bir Bakanlar Kurulu kararnamesi ile yapıldığını söyledik. Aynı şekilde, uygulamada Bakanlar Kurulu kararnamesi ve ona ekli olarak onaylanan milletlerarası andlaşma yayınlanmaktadır (244 sayılı Kanun, m.3/2)<sup>63</sup>.

Ancak Anayasamızın 90'ıncı maddesinin üçüncü fıkrasından, milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların özel kişilerin haklarını ilgilendirmemek şartıyla Resmî Gazetede yayınlanmadan yürürlüğe konabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu gruba giren ve özel kişilerin haklarını ilgilendirmeyen andlaşmaları, Hkmet isterse, yayımlar, isterse yayımlamayabilir<sup>64</sup>. Bu istisna dışında bütün andlaşmaların, ülkemizde hüküm doğurabilmesi için yayınlanması gerekir.

Öte yandan, yukarıda birinci grup içine giren (m.90/2) andlaşmaların yayımlanarak yürürlüğe girmelerinden başlayarak, iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulmaları gerekir (m.90/2).

62. Pazarcı, *op. cit.*, c.I, s.154.

63. *Ibid.*, s.156.

64. *Ibid.*

## C. MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN TÜRK NORMLAR HİYERARŞİNDEKİ YERİ

**Bibliyografya.-** Gözler, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, *op. cit.*, s.180-217; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.185-186; Pazarıcı, *op. cit.*, c.I, s.31-34; Sevin Toluner, *Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler*, İstanbul, 1973; M.R. Belgesay, “Kanun ve Muahede Arasında Münasebet”, *Prof. Cemil Bilsel’e Armağan*, İstanbul, 1939, s.103-111; Yavuz Abadan, “Devletler Umumi Hukuku ve Anayasalar”, *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 1956, Cilt XI, Sayı 3, s.1-30; Seha L. Meray, *Devletler Hukukuna Giriş*, Ankara, 1968, Cilt I, s.132; Tahsin Bekir Balta, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye”, *Türkiye’de İnsan Hakları*, Ankara, 1970, s.278 vd; Mümtaz Soysal, “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Milletlerarası Sözleşmeler”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1986, Cilt 2, s.5-18; Edip F. Çelik, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulanması”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl 9, 1988, Sayı 1-3, s.47-56; Feyyaz Gölcüklü ve A. Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması*, Ankara, Turhan Kitabevi, İkinci Baskı, 1996, s.20; Tekin Akıllıoğlu, “Milletlerarası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, *İnsan Hakları Merkezi Dergisi* (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını), Cilt I, Mayıs-Eylül 1991, Sayı 2-3, s.41-42; İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, Ankara, İmge Kitabevi, 1994, s.79; Naz Çavuşoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, Ankara, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayını, 1994, s.85; Süheyl Batum, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1993, s.32 vd; Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1993, s.55 vd.

Milletlerarası andlaşmaların Türk hukuk normları hiyerarşisindeki yeri Anayasamızın 90’ıncı maddesinin son fıkrasında açıkça belirlenmiştir:

“Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir”.

Bu açık hükme rağmen Türk hukuk literatüründe milletlerarası andlaşmaların yeri konusunda, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından hararetili tartışmalar yapılmıştır.

Anayasanın sözünden hareket eden Seha L. Meray<sup>65</sup>, Tahsin Bekir Balta<sup>66</sup>, Hüseyin Pazarıcı<sup>67</sup> ve Ergun Özbudun’a<sup>68</sup> göre milletlerarası andlaşmalar iç hukuk normları hiyerarşisinde kanunla aynı seviyede bulunurlar. Kanunla bir andlaşma arasında çatışma çıkarsa, bu çatışma “*lex posterior derogat legi priori* (sonraki kanun önceki kanunları ilga eder)” esasına göre çözümlenir.

65. Seha L. Meray, *Devletler Hukukuna Giriş*, Ankara, 1968, Cilt I, s.132.

66. Tahsin Bekir Balta, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye”, *Türkiye’de İnsan Hakları*, Ankara, 1970, s.278.

67. Pazarıcı, *op. cit.*, c.I, s.33.

68. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.185-186.

Türk doktrininde Mümtaz Soysal<sup>69</sup>, Edip F. Çelik<sup>70</sup>, A. Şeref Gözübüyük<sup>71</sup>, Tekin Akıllıoğlu<sup>72</sup>, İbrahim Ö. Kaboğlu<sup>73</sup>, Süheyl Batum<sup>74</sup> ve Necmi Yüzbaşıoğlu<sup>75</sup> tarafından savunulan ikinci bir görüşe göre ise, genelde milletlerarası andlaşmalar ve özelde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi normları, Türk kanunlarının üstünde bir değere sahiptir. Biz bu yazarların görüşlerini *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu* başlıklı çalışmamızda<sup>76</sup> tek tek incelediğimiz ve eleştirdiğimiz için burada bunlara tekrar değinmiyoruz.

Bu yazarlara ve genel olarak milletlerarası andlaşmaların iç hukuka üstünlüğü tezine karşı şu genel eleştiri yapılabilir:

Milletlerarası andlaşmaların Türk kanunlarına üstünlüğü tezi esas itibarıyla milletlerarası hukukun iç hukuk karşısında üstünlüğü yolundaki genel prensipten hareketle savunulmaktadır. Ancak, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu* başlıklı çalışmamızda<sup>77</sup> açıkladığımız gibi, milletlerarası hukukun üstünlüğü prensibinin müeyyidesi, milletlerarası hukuka aykırı olan iç hukuk normlarının iptali değil, bu normların milletlerarası düzeyde “ileri sürülememesi (*inopposabilité*)”dir. Yukarıdaki yazarlar bu hususu görmezlikten geldikleri gibi, bir normun “iç geçerliliği (*validité interne*)” ile “dış geçerliliği (*validité externe*)” kavramlarından da tamamen habersiz görünmektedirler. Yukarıda andığımız çalışmada açıkladığımız gibi<sup>78</sup>, bu iki kavram birbirinden tamamen farklıdır. İç geçersizliğin müeyyidesi o normun iç yargı organları tarafından iptalidir. Dış geçersizliğin müeyyidesi ise, iç veya milletlerarası yargı organları tarafından iptali değil, o normun milletlerarası düzeyde “ileri sürülememesi (*inopposabilité*)”nden ibarettir.

Oysa yukarıdaki yazarlar, bir Türk kanununun bir milletlerarası andlaşmaya, örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olmasından

69. Mümtaz Soysal, “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Milletlerarası Sözleşmeler”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1986, Cilt 2, s.16.

70. Edip F. Çelik, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl 9, 1988, Sayı 1-3, 50-51.

71. Feyyaz Gölcüklü ve A. Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara, Turhan Kitabevi, İkinci Baskı, 1996, s.20.

72. Tekin Akıllıoğlu, “Milletlerarası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, *İnsan Hakları Merkezi Dergisi* (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını), Cilt I, Mayıs-Eylül 1991, Sayı 2-3, s.41-42.

73. İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, Ankara, İmge Kitabevi, 1994, s.79.

74. Süheyl Batum, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1993, s.32-33.

75. Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1993, s.57-61.

76. Gözler, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, *op. cit.*, s.200-213.

77. *Ibid.*, s.187-189, özellikle 190-191.

78. *Ibid.*, s.189.

dolayı, yani dış geçerliğinin sakat olmasından dolayı Türk Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi gerektiği yolunda açık ya da üstü örtülü düşünceler ileri sürmektedirler. Anayasa Mahkemesi kanunların iç geçerliliğini denetlemektedir. Bir iç yargı organı, milletlerarası geçerliliğinin sakat olmasından hareketle bir iç hukuk işlemini iptal edemez. Bir devletin iç yargı organları geçerli hukuk kurallarını uygulamakla yükümlüdürler. Eğer bir gün yukarıdaki düşünceleri izleyerek Türk Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğu gerekçesiyle bir kanunu iptal ederse, Türk kanunlarıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi arasında bir hiyerarşi kurulmuş olur. Bu iptal kararı, Türk kanunlarının geçerliliklerinin artık Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden kaynaklandığı anlamına gelir ki, bu Türkiye'nin Anayasa Mahkemesi marifetiyle üniter niteliğinden vazgeçip "Avrupa İnsan Hakları Federal Devleti"ne tek taraflı olarak iltihakı anlamına gelir. Mahkeme marifetiyle böyle bir tek taraflı iltihak Dünya hukuk literatüründe büyük bir yenilik oluşturacaktır. Türkiye'nin üniter niteliğinden vazgeçip bir federeasyona iltihakı, Türkiye Cumhuriyetinin egemen bir devlet olarak sonu demektir.

**Görüşümüz.-** Yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere, kanımızca, milletlerarası andlaşmalar ile Türk kanunları arasında bir hiyerarşi yoktur. Çünkü bunların arasında bir geçerlilik ilişkisi yoktur.

Anayasamızın 90'ıncı maddesine göre "usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir". Dolayısıyla, milletlerarası andlaşmalar Türk normlar hiyerarşisinde Anayasanın altında ve kanunlar ile aynı düzeyde yer alır. Bu nedenle, milletlerarası andlaşmalar, kanunların üstünde bir değere, yani anayasal değere sahip değildir. Diğer bir ifadeyle, milletlerarası andlaşmalar anayasallık bloğuna dahil değildir. Anayasa Mahkemesi tarafından kanunların anayasaya uygunluğu denetlenirken ölçü norm olarak kullanılamaz<sup>79</sup>.

Milletlerarası andlaşmalar kanun değerinde olduğuna göre, iç hukuk tekniği açısından kanun gibi işlem görürler. Örneğin, idarî yargı organları, bir milletlerarası andlaşmaya aykırı olduğu gerekçesiyle, bir tüzüğü, bir yönetmeliği veya herhangi bir idarî işlemi iptal edebilirler.

Ancak, Anayasa ile bir milletlerarası andlaşma arasında çatışma varsa her hâlükârda *lex superior derogat legi priori* esasına göre Türk Anayasası galip gelir.

79. Bununla birlikte, Anayasamızın 15, 16, 42 ve 92'nci maddelerinde milletlerarası hukuka açık yollamalar vardır. Bu yollamaların olduğu alanda milletlerarası hukuk kuralları pozitif temele sahiptir. Bu durumlarda milletlerarası hukuk kuralları Anayasa Mahkemesi tarafından ölçü norm olarak kullanılabilir ve dolayısıyla anayasallık bloğuna dahildirler. Bizim yukarıdaki tartışmamız böyle bir göndermenin yapılmadığı durumlar içindir.

Eğer bir kanun ile bir milletlerarası andlaşma çatışırsa, bu çatışma, *lex posterior derogat legi priori* ilkesine göre czlr. Yani milletlerarası andlaşmadan sonraki tarihli kanun, milletlerarası andlaşmaya aykırı hükümler taşıyorsa, andlaşmanın hükümleri ihmal edilip, kanunun hükümleri uygulanır.

O halde Türkiye’de, bir milletlerarası andlaşmanın normlarına aykırı anayasal düzenlemeler olursa, bu anayasal düzenlemeler iç hukuk bakımından geçerli olurlar. Zira iç hukuk bakımından Anayasa, bir milletlerarası andlaşmaya nazaran *lex superior*’dur. Keza bir milletlerarası andlaşmaya aykırı olan bir kanun bu andlaşmadan sonra kabul edilmişse, iç hukuk bakımından andlaşma değil, kanun geçerlidir. Milletlerarası andlaşma ile sonraki tarihli bir kanun arasında çatışma olursa, Türk mahkemeleri, milletlerarası andlaşmayı ihmal edip *lex posterior* olan kanunu uygulamak durumundadırlar.

Özetle, bir milletlerarası andlaşmaya aykırı Anayasa ve *lex posterior* kanun hükümleri *iç hukuk* bakımından geçerlidirler. Ama, bir milletlerarası andlaşmaya aykırı Anayasa ve kanun hükümleri *milletlerarası planda* geçersizdirler. Yani Türkiye, böyle bir milletlerarası andlaşma crevesinde yaptığı taahhütlerden kurtulmak için kendi Anayasa ve kanun hükümlerini *milletlerarası planda* ileri süremez. Keza bir milletlerarası andlaşmaya aykırı bu düzenlemeler yüzünden Türkiye’nin *milletlerarası sorumluluğu* doğabilir. Diğer bir ifadeyle milletlerarası andlaşmaya aykırı anayasal ve yasal düzenlemeler yapmanın müeyyidesi bu düzenlemelerin iç hukuk bakımından geçersizliği değil, milletlerarası hukuk bakımından geçersizliği ve Türkiye’nin milletlerarası sorumluluğunun doğmasıdır.

şüphesiz, Türkiye’nin imzaladığı ve usûlüne uygun olarak yürürlüğe koyduğu bir milletlerarası andlaşma ile verdiği sözleri yerine getirmesi “sze bağlılık (ahde vefa, *pacta sunt servanda*)” ilkesinin bir gereğidir. Ancak bu ilkenin uygulanması bir siyasî takdir sorunudur. Böyle bir sorunun takdiri yargıya değil, yasama ve yürütme organına aittir. Diğer bir ifadeyle, Türkiye’nin verdiği sözleri tutup tutmayacağına, Türk yargı organları değil, Türk siyasal organları, yani Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Bakanlar Kurulu karar verir.

\* \* \*

Milletlerarası andlaşmaların, iç hukuk normlar hiyerarşisindeki yerini her ülkenin kendi anayasası belirlemektedir<sup>80</sup>. Birçok ülkede milletlerarası

80. Milletlerarası hukuk normlarının iç hukuk normları karşısındaki değeri sorunu konusunda değişik czmler için VIII’inci Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı (Ankara, 7-10 Mayıs 1990)’na sunulan değişik ülke raporlarına bakılabilir. Bu raporların orijinaleri ve Türkçe cvirileri Anayasa Mahkemesi tarafından beş cilt olarak yayınlanmıştır: *Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi* (VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Ankara, 7-10 Mayıs 1990), Ankara, Anayasa Mahkemesi Ya-

andlaşmalar, Almanya'da<sup>81</sup>, İtalya'da<sup>82</sup> ve Türkiye'de olduğu gibi, kanun değerindedir. Fransa gibi kimi ülkelerde ise kanunlar ile anayasa arasında bir değere sahiptir. Bazı istisnaî ülkelerde ise milletlerarası andlaşmalar anayasal değerdedir. Örneğin Hollanda'da bu böyledir. Ancak, Hollanda Anayasa-

yınları, 1990 (Beş Cilt). Bu raporların Fransızca olarak *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Vol. VI, 1990, s.15-215'te de yayınlanmıştır.

**Almanya için** bkz.: Roman Herzog, "Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi" (Alman Anayasa Mahkemesi Raporu), Çeviren: Ümit Özdağ, *VIII'inci Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı: Ankara, 7-10 Mayıs 1990*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1990, Cilt III, s.20.

**Avusturya için**: Siegbert Morscher, "Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi" (Avusturya Anayasa Mahkemesi Raporu), Çeviren: Hasan Işın Dener, *VIII'inci Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı (Ankara, 7-10 Mayıs 1990)*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1990, Cilt III, s.71-117.

**Belçika için**: Belçika Hakem Mahkemesi, "Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi", Çeviren: Alpaslan Nazlıoğlu, *VIII'inci Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı (Ankara, 7-10 Mayıs 1990)*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1990, Cilt IV, s.89-119; Jacques Velu, "Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi" (İsviçre Federal Mahkemesi Raporu), Çeviren: Utkan Araslı, *VIII'inci Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı (Ankara, 7-10 Mayıs 1990)*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1990, Cilt IV, s.161-277.

**Fransa için**: Robert Badinter ve Bruno Genevois, "Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi" (İsviçre Federal Mahkemesi Raporu), Çeviren: Işıl Karakaş, *VIII'inci Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı (Ankara, 7-10 Mayıs 1990)*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1990, Cilt III, s.160-163.

**İspanya için**: Rodriguez-Pinero y Bravo Ferrer ve Leguina Villa, "Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi" (İsviçre Federal Mahkemesi Raporu), Çeviren: Burcu Bostancıoğlu, *VIII'inci Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı (Ankara, 7-10 Mayıs 1990)*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1990, Cilt III, s.211-238.

**İsviçre için**: Arthur Haefliger, "Anayasa Normlarının Hiyerarşisi ve İnsan Haklarının korunmasındaki İşlevi" (İsviçre Federal Mahkemesi Raporu) (Çev: Ümit Özdağ), *VIII'inci Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Ankara, 7-10 Mayıs 1990*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Tarihsiz (1990), Cilt 3, s.263-280.

**İtalya için**: Massimo Luciani, "Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi" (İsviçre Federal Mahkemesi Raporu), Çeviren: Zeki Hafizoğulları, *VIII'inci Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı (Ankara, 7-10 Mayıs 1990)*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1990, Cilt III, s.299-316.

**Portekiz için**: J. M. Cardoso da Costa, "Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi" (İsviçre Federal Mahkemesi Raporu), Çeviren: Ahmet İşeri, *VIII'inci Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı (Ankara, 7-10 Mayıs 1990)*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1990, Cilt III, s.335-348.

81. Alman Anayasasının 59'uncu maddesine göre ise, federal bir kanun ile onaylanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi iç hukuk bakımından bir federal kanun düzeyindedir (Naz Çavuşoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, Ankara, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayını, 1994, s.85).

82. İtalya'da da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bir yasayla iç hukuka aktarıldığından Sözleşmenin kanun değerinde olduğu kabul edilmiştir. İtalyan Anayasa Mahkemesi de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin anayasal ya da anayasa benzeri bir değerde olduğu tezini reddetmiştir (Çavuşoğlu, *op. cit.*, s.86).

sının 63'üncü maddesine göre, böyle bir andlaşmanın Parlâmentonun iki Meclisinin üyelerinin üçte ikisi tarafından onaylanması gerekir.

Fransa'da ise 1958 Anayasasının 55'inci maddesine göre, milletlerarası andlaşmalar Anayasanın altında, ama kanunların üstünde bir değer taşır. Ancak, Fransa'da milletlerarası andlaşmalar ile Fransız Anayasası arasında çatışma çıkmasını önleyici bir mekanizma kurulmuştur. Fransız Anayasasının 54'üncü maddesine göre, "Cumhurbaşkanı, Başbakan, Meclis Başkanlarından biri veya 60 milletvekili veya senatörün başvurusu üzerine Anayasa Konseyi bir milletlerarası andlaşmanın, Anayasaya aykırı bir hüküm taşıdığına karar verirse, andlaşmayı onaylama veya onaylamayı uygun bulma yetkisi, ancak gerekli anayasa değişikliklerinden sonra kullanılabilir".

Türkiye'de Anayasayı değiştirmek için Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte ikisinin veya beşte üçünün kabul oyu gerekir. Beşte üç ile kabul edilmişse, zorunlu olarak referanduma da gidilmelidir. Oysa Türkiye'de bir milletlerarası andlaşmayı onaylamak için nitelikli bir çoğunluk öngörülmemiştir. Keza milletlerarası andlaşmaların Türk Anayasasına uygunluğunu sağlayacak Fransa da olduğu gibi bir mekanizma da Türk anayasal sisteminde yoktur. Türkiye Büyük Millet Meclisinin adı çoğunluğu (toplantıya katılanların salt çoğunluğu) ile kabul edilen onaylamayı uygun bulma kanunu neticesinde Cumhurbaşkanı tarafından onaylanan bir andlaşmanın kanunların üstünde bir değer taşıması, Anayasa Mahkemesinin anayasallık denetiminde ölçü norm olarak kullanılması, Anayasanın katılığını ve dolayısıyla üstünlüğünü sarsar ve Türk normlar hiyerarşisini tepe taklak eder. Eğer Türkiye'de milletlerarası andlaşmaların normlar hiyerarşisinde Anayasa düzeyinde yer alması isteniyorsa, bunların onaylanması için, Hollanda örneğinde olduğu gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun kabul oyu aranması yönünde anayasa değişikliği yapılmalıdır.

#### D. MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ YAPILABİLİR Mİ?

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.186-188; Metin Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1966, s.112; Mümtaz Soysal, *Dış Politika ve Parlâmento*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1964, s.216-217; Edip F. Çelik, *Milletlerarası Hukuk*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yenilenmiş Üçüncü Baskı, 1975, Cilt I, s.211-214; Mümtaz Soysal, "Milletlerarası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı", *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1997, Cilt 14, s.171-187.

Anayasamızın 90'ıncı maddesinin son fıkrasında bu soruya kesin ve açık bir cevap verilmiştir:

"Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar... hakkında Anayasa aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz".

Bu açık hüküm karşısında bir milletlerarası andlaşmanın anayasaya uygunluğunun Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi mümkün değildir.

Bununla birlikte, milletlerarası andlaşmanın kendisi denetim dışında kalsa da milletlerarası andlaşmaların onaylanması sürecindeki diğer işlemlerin yargısal denetiminin mümkün olduğu düşünülebilir. Yukarıda açıkladığımız gibi, bir grup andlaşmaların onaylanması için Türkiye Büyük Millet Meclisinin çıkaracağı bir *uygun bulma kanunu* gerekmektedir. Diğer bir grup andlaşmanın onaylanması için ise, uygun bulma kanunu değil, Bakanlar Kurulunun çıkaracağı bir *onay kararnamesi* gerekmektedir. Andlaşmanın kendisi yargı organları tarafından denetlenemese de, acaba bu “uygun bulma kanunu” veya “onay kararnamesi” yargı organları tarafından denetlenemez mi?

Kanımızca bu soruya olumlu cevap verilebilir. Evet, milletlerarası andlaşmanın kendisi denetlenemese de, bu andlaşmanın onaylanmasının uygun bulunmasına dair kanun veya Bakanlar Kurulu kararnamesi yargı denetimine tâbidir.

**Onaylamayı Uygun Bulma Kanunlarının Denetimi Sorunu.-** Kanımızca, bir milletlerarası andlaşmanın onaylanmasının uygun bulunmasına dair bir kanun, Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi bir kanundur. Anayasada “onaylamayı uygun bulma kanunları”nın denetlenemeyeceğini öngören bir hüküm yoktur. Anayasanın yasakladığı şey, milletlerarası andlaşmaların denetlenmesidir. Dolayısıyla, onaylamayı uygun bulma kanunları Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilir.

Ancak milletlerarası andlaşmaların uygun bulunmasına dair kanunların içerikleri yukarıda örnekte<sup>83</sup> de görüldüğü gibi üç maddeden ibarettir:

MADDE 1.- ... tarihinde ... imzalanan ... Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile ... Hükûmeti arasında ... Andlaşmasının onaylanması uygun bulunmuştur.

MADDE 2.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Bu şekilde olan “onaylamayı uygun bulma kanunu”nda andlaşmanın içeriği yer almaz. Yani “onaylamayı uygun bulma kanunu” onaylanmasını uygun bulduğu andlaşmanın maddelerini tekrarlamamaktadır. Keza, bu “onaylamayı uygun bulma kanunları”nın sonuna onaylanması uygun bulunan andlaşmanın metni de eklenmez. Dolayısıyla, milletlerarası andlaşmanın metni ve bunun onaylanmasının uygun bulunduğu dair kanun metni daima iki ayrı metin olarak kalırlar.

Evet, Anayasa Mahkemesi “onaylamayı uygun bulma kanunları”nı denetleyebilecektir. Ancak, Anayasa Mahkemesi “falan ülkeyle yapılan filan tarihli andlaşmanın onaylanması uygun bulunmuştur” cümlesinden başka bir

83. Bkz. *supra*, s.442.



şey içermeyen böyle bir kanunun neyini denetleyecektir? Bu ifadenin hangi bakımdan Anayasaya uygun veya aykırı olduğu değerlendirilecektir? Dolayısıyla, böyle bir kanun üzerinde, Anayasa Mahkemesinin denetimi, kaçınılmaz olarak, *şekil* denetiminden ibaret kalacaktır. Yani, Türkiye Büyük Millet Meclisi kanunun son oylamasında öngörülen çoğunlukla kabul edilmediğini araştıracaktır. Öngörülen çoğunlukla kabul edilmişse, bu kanun Anayasaya uygundur. İptal edilemeyecektir. O halde, Anayasa Mahkemesinin milletlerarası andlaşmaların uygun bulunması kanunlarını *esas bakımından* denetleyemeyeceğini, sadece *şekil bakımından* denetleyebileceğini söyleyebiliriz.

Mümtaz Soysal, 1997 yılında *Anayasa Yargısı* sempozyumunda<sup>84</sup> milletlerarası andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunmasına dair kanunların, her bakımdan Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebileceğini savunmuştur. Soysal'ın bu tebliğinde söz konusu olan milletlerarası andlaşma, "İslâm Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Andlaşması"dır. Mümtaz Soysal, söz konusu andlaşmanın birçok konuda "şer'î hükümlere uygunluk" şartını aradığı kanısına varmakta; dolayısıyla bu Andlaşmanın içeriğinin Türk Anayasasına aykırı olduğu sonucuna varmaktadır. Bundan sonra yazar, bu Andlaşmanın uygun bulunmasına dair Kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesini ve iptal edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir<sup>85</sup>.

Mümtaz Soysal, bizim yukarıda mümkün olduğunu söylediğimiz şekil denetimini değil, bu onaylamayı uygun bulma kanunu vesilesiyle, bu kanunun onayladığı andlaşma içeriğinin de Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebileceğini savunmaktadır<sup>86</sup>. Oysa Anayasa Mahkemesi bunu yaparsa, milletlerarası andlaşmaların denetlenmesini yasaklayan 1982 Anayasasının 90'ıncı maddesinin son fıkrasına aykırı davranmış olacaktır.

Burada ayrıca şunu belirtelim ki, Mümtaz Soysal'ın görüşüne uygun olarak Anayasa Mahkemesi bir milletlerarası andlaşmanın onaylanmasının

84. Mümtaz Soysal, "Milletlerarası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı", *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1997, Cilt 14, s.171-187.

85. *Ibid.*, s.183-184.

86. Mümtaz Soysal şunları yazmaktadır: "Yargı denetiminde sözkonusu edilebilecek olan, doğrudan doğruya andlaşmanın metni değil, Anayasaya aykırılıklar taşıdığı iddia olunan o metnin yasama organınca 'bir yasayla' uygun bulunmuş olmasıdır. Hedef uygun buluşu belgeleyen yasadır. İddia, Anayasaya aykırılık taşıyan bir andlaşmanın, Anayasaya uygun davranmak zorunda olan, üyeleri 'Anayasa'ya sadakat' andı içmiş bir organca uygun bulunamayacağı ve dolayısıyla yasanın iptal edilerek Andlaşmayı onaylayacak sürecin bu noktada kesilmesi gerektiği iddiasıdır" (Soysal, "Milletlerarası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı", *op. cit.*, s.178).

Ergun Özbudun böyle bir durumun, "Anayasa ile yasaklanan yargı denetiminin, usulı saptırması yoluyla gerçekleştirilmesi anlamına geleceği"ne işaret etmektedir (Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.186).

uygun bulunmasına dair olan kanunu iptal etse bile, bu andlaşma milletlerarası hukuk bakımından ortadan kalkmaz. Zira, usûlüne göre yürürlüğe konulduğuna göre, Türkiye'yi bağlamaya devam eder. Milletlerarası hukuk işlemlerinin geçerliliği bir iç hukuk işlemi olan Anayasa Mahkemesi kararından etkilenmez. Türk Hükûmeti, Anayasa Mahkemesi tarafından onay kanunu iptal edilmiş bir andlaşmaya uymaz ise, Türkiye'nin milletlerarası sorumluluğu doğar. Dolayısıyla Mümtaz Soysal'ın görüşü, basit bir doktrinal spekülasyon değil, Anayasa Mahkemesi tarafından benimsenmesi halinde Türkiye'nin milletlerarası sorumluluğuna yol açabilecek bir görüştür.

*Uygulama.*- “İslâm Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Andlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun”<sup>87</sup>unun iptali istemiyle DSP ve CHP'ye mensup 110 milletvekili tarafından 20 Ağustos 1996 tarihinde Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi bu davada ret kararı verdiğini 27 Şubat 1997 tarihli basın açıklamasıyla duyurmuştur. Bu karar henüz yayınlanmadığından Anayasa Mahkemesinin gerekçesini bilmiyoruz<sup>88</sup>.

### **Onaylamayı Uygun Bulma Kararnamelerinin Denetimi Sorunu.-**

Yukarıda açıklandığı gibi bir grup andlaşmanın onaylanması için ise, uygun bulma kanunu değil, Bakanlar Kurulunun çıkaracağı bir *onay kararnamesi* gerekmektedir. Andlaşmanın kendisi yargı organları tarafından denetlenemese de kanımızca bu Bakanlar Kurulunun “onay kararnamesi” Danıştay tarafından denetlenebilir. Zira, Anayasamızın 125'inci maddesi, “idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır” demekte ve bunun istisnası olarak “Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şura kararları yargı denetimi dışındadır” demektedir. 125'inci maddedeki genel kural ve hukuk devleti ilkesi karşısında, Anayasada açıkça öngörülen istisnaların dışında, yargı denetimi dışında kalan “Hükûmet tasarrufları” kategorisi yaratmak mümkün değildir.

Ancak yukarıda örneğini gördüğümüz gibi<sup>89</sup>, milletlerarası andlaşmaların uygun bulunmasına dair onay kararnamelerinin içerikleri şu formülden ibarettir:

“... Andlaşmanın onaylanması Dışişleri Bakanlığının ... tarih ve ... sayılı ... yazısı üzerine 31/5/1963 tarih ve 244 sayılı Kanununun 3 üncü ve 5 inci maddelerine göre Bakanlar Kurulu'nca ... tarihinde kararlaştırılmıştır. (Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanların imzaları)”.

87. *Resmî Gazete*, 7 Ağustos 1996, Sayı 22720.

88. *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisinde* henüz yayınlanmamıştır (Haziran 2000 itibarıyla en son Sayı 35, Cilt 2). Bu kararın *Resmî Gazetede* yayınlanıp yayınlanmadığını ise tespit edemedik. Bu kararın tarihi pek muhtemelen 27 Şubat 1997, karar numarası ise K.1997/33'tür.

89. Bkz. *supra*, s.446.

Bu Şekildeki milletlerarası andlaşmanın onaylanmasının uygun bulunduğuna dair Bakanlar Kurulu kararnamesinin Danıştay neyini denetleyecektir? “Falan ülkeyle yapılan filan tarihli andlaşmanın onaylanması kararlaştırılmıştır” cmlerinin Anayasaya ve kanunlara uygunluğu nasıl araŐtırılacaktır? Dolayısıyla, böyle bir kanun üzerinde, Danıştayın denetimi, kaçınlmaz olarak Şekil denetiminden ibaret kalacaktır. Yani Danıştay, söz konusu kararnamenin gerĕekten Bakanlar Kurulundan ĕıkıp ĕıkmadıĐını, diğer bir ifadeyle, kararnamenin altında Cumhurbaşkanının, BaŐbakanının ve bütün bakanların imzasının bulunup bulunmadığını araştıracaktır. Bu imzalarda bir eksiklik yoksa bu kararname Anayasaya ve kanunlara uygundur. İptal edilemeyecektir. O hâlde, Danıştayın milletlerarası andlaşmaların uygun bulunmasına dair Bakanlar Kurulu kararnamelerini *esas bakımından* denetleyemeyeceğini, sadece *Şekil bakımından* denetleyebileceğini söyleyebiliriz.

Danıştay böyle bir Bakanlar Kurulu kararnamesinin Şekil denetimi vesilesiyle, bu kararnameyle onaylanan andlaşmanın iĕeriĐinin de Anayasaya veya kanunlara uygunluğunu araştıramaz. Zira, Danıştay bunu yaparsa, milletlerarası andlaşmaların denetlenmesini yasaklayan 1982 Anayasasının 90’ıncı maddesinin son fıkrasına aykırı davranmış olacaktır.

Burada ayrıca yine Şunu belirtelim ki, Danıştay bir milletlerarası andlaşmanın onaylanmasına dair Bakanlar Kurulu kararnamesini iptal etse bile, bu iptal kararı, andlaşmanın milletlerarası hukuk bakımından geĕerliliĐini etkilemez. Zira, böyle bir andlaşma onaylanıp yürürlüğe konulduğuna göre, Türkiye’yi bağlamaya devam eder. Milletlerarası hukuk işlemlerinin geĕerliliĐi bir iĕ hukuk işlemi olan Danıştay kararından etkilenmez. Türk Hkmeti, Danıştay tarafından onay kararnamesi iptal edilmiş bir andlaşmaya uymaz ise, Türkiye “*pacta sunt servanda* (ahde vefa, sze bağlılık) ilkesi”ni ihlâl etmiş durumuna düşer. Bu ilkenin ihlâl edilmesi Türkiye’nin milletlerarası sorumluluğunu doğurabileceği gibi, bir “*causus belli* (savaş nedeni)” oluşturur ve bu nedenle Türkiye’ye savaş aĕılırsa bu savaş bir “*bellum justum* (haklı savaş)”dur.

## VIII. GENEL VE ÖZEL AF İLÂNINA KARAR VERMEK

**Bibliyografya.-** Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, op. cit., s.351; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.70; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.215-216; Sulhi Dönmez ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul, Beta, 10. Bası, 1985, Cilt III, s.267-308; ĕetin zek, “Umumi Af”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XXIV, 1959, s.127-170.

Anayasamızın 87’nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisine verilen sekizinci yetki ve görev, “Anayasanın 14’üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariĕ olmak üzere genel ve özel af ilânına” karar vermektir.

Maddede görüldüğü gibi “Anayasanın 14’üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler” affedilemeyeceklerdir. Bu nedenle Anayasanın 14’üncü maddesi ise şöyle demektedir:

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar”.

Görüldüğü gibi Anayasanın 14’üncü maddesinde sayılan fiiller genellikle devlet aleyhine işlenen suçlar ile *ilgilidir*. Burada “ilgili” kelimesinin altını çiziyoruz; zira, Anayasanın 14’üncü maddesi her ne kadar birtakım fiiller saymış olsa da, bu maddenin bizatihi suç yarattığını söylemek mümkün değildir. En azından maddede bu fiiller için ceza öngörülmemiştir. Zaten ceza hukuku sistemimizde, suç ceza kanunları ile yaratılır. Ceza kanunlarının suç olarak tarif etmediği bir fiil suç olarak nitelendirilemez. O nedenle, Anayasanın 87’nci maddesinde görüldüğü gibi “Anayasanın 14’üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler” affedilemezler denmesi doğru değildir. Ülkemizde kimse Anayasanın 14’üncü maddesinden hüküm giymiş değildir. Hüküm giyenler, Anayasanın 14’üncü maddesinde sayılan fiillerden değil, bu fiillerle “ilgili”, bu fiillere “benzeyen” Türk Ceza Kanunu maddelerinden mahkûm olmuşlardır. Türk Ceza Kanununun hangi maddelerinin Anayasanın 14’üncü maddesindeki fiiller kapsamında olduğunu tayin etmenin ise pek kesin bir yolu yoktur. Her hâlükârda bu konuda kıyas yoluna başvurulacaktır. Bu ise ceza hukukunun temel ilkelerinden olan, kanunilik, kıyas yasağı ve dar yorum ilkelerine şu ya da bu şekilde aykırı olacaktır.

Bu nedenle kanımızca, Anayasanın 87’nci maddesinde “Anayasanın 14’üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler”in affedilemeyecekleri yolundaki kural hukuk tekniği açısından pek çok problem doğurmaya adaydır.

Şüphesiz bir kurucu iktidar, kurduğu bir organa bir yetkiyi verip vermemekte veya veriyorsa istediği miktarda vermekte serbesttir. Ancak, 1982 kurucu iktidarı devletin kendisine karşı işlenen suçları affetmesini yasaklar-ken, kişilere karşı işlenen suçlara ilişkin bir af yasağını getirmemiş olması, bu kurucu iktidarın, bireyi korumaya nazaran devleti korumaya çok daha önem verdiğini gösteren ilginç bir noktadır. Her hâlükârda bu husus, hukukî değil, bir siyasî sorundur.

Anayasanın 169’uncu maddesinde bir af yasağı daha getirilmiştir:

“Münhasıran orman suçları için genel af ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanları yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar, genel ve özel af kapsamına alınamaz”.

Anayasa iki tür af öngörmüştür: Genel af ve özel af.

Türk Ceza Kanununun 97’nci maddesine göre, genel af, kamu davasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldırır. Türk Ceza Kanununun 98’inci maddesi ise özel affı şu şekilde tanımlamaktadır: “Hususi af, havi olduğu sarahate göre, cezayı ortadan kaldırır veya azaltır veya değiştirir”.

“Genel af”, hem *cezayı*, hem de *suçu* ortadan kaldırır. “Özel af” ise sadece cezayı ortadan kaldırır; suçluluk durumunu etkilemez. Yani genel af, sadece mahkûmiyetin bütün cezaî sonuçlarını değil, aynı zamanda fiilin suç niteliğini ortadan kaldırır. Oysa özel af, suçluluk niteliğini değil, fakat hükmedilmiş olan cezayı, ortadan kaldırır veya azaltır veya başka bir cezaya çevirir<sup>90</sup>.

Buna göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi bir veya birden fazla kişi için genel af ilân edebileceği gibi, bir veya birden fazla kimseler hakkında özel af ilân edebilir. Bu nedenle, özel affı bir tek kişiye, genel affı ise herkesi kapsayan bir af olarak düşünmek yanlıştır<sup>91</sup>.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin af yetkisi sınırsız bir yetki değildir. Türkiye Büyük Millet Meclisi çıkaracağı af kanununda, genel veya özel affın kapsamını belirlerken Anayasanın diğer temel ilkelerini, hukuk devleti ilkesini, özellikle de eşitlik ilkesini dikkate almalıdır. Her af kanununda, eşitlik ilkesi bakımından büyük problemlerin ortaya çıkması kaçınılmazdır. Bir tür suçun af kapsamına alınırken, diğer bir suçun af kapsamının dışında bırakılmasının genellikle objektif bir kriterini bulmak güç olacaktır. Bu ise, çoğunlukla eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Böyle bir af kanunundan sonra açılacak iptal davasında ve keza çok sayıda olacak itiraz başvurularında, Anayasa Mahkemesi af kanununun birçok hükmünü eşitlik ilkesine aykırı görerek iptal etme yoluna gidebilecek ve bu şekilde af kanununun kapsamı başta Türkiye Büyük Millet Meclisinin öngörmediği bir şekilde genişleyebilecektir<sup>92</sup>.

90. Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, İstanbul, Beta, 10. Bası, 1985, Cilt III, s.301; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.351.

91. *Ibid.*

92. *Yerindelik açısından* Türkiye Büyük Millet Meclisinin af yetkisini kullanmaması gerektiği, bu yetkinin, hukukî güvenliği, ceza adaletini ve eşitlik ilkesini sarstığı söylenebilir. Hatta siyasal felsefe açısından, kendisine karşı işlenen suçları affetmeyen devletin, bireylere karşı işlenen suçları affetmeye yetkisinin evleviyetle olmaması gerektiği söylenebilir. Ne var ki, haklı olarak görülebilecek tüm bu eleştiriler, Türkiye Büyük Millet Meclisinin *hukuken* af yetkisine sahip olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz.

Anayasa her ne kadar Türkiye Büyük Millet Meclisinin af ilânına “karar vermek” yetkisinden bahsediyorsa da, Türkiye Büyük Millet Meclisi bu yetkisini “parlâmento kararı” şeklinde değil, bir “kanun” şeklinde kullanır. Parlâmento kararı ile kanun arasındaki farkı, aşağıda ayrıca göreceğiz.

## IX. ÖLÜM CEZALARININ YERİNE GETİRİLMESİNE KARAR VERMEK

**Bibliyografya.-** Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.353; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.71; Turhan Feyzioğlu, “Meclisin İdam Hükümlerini İnfaz ve Hususî Af Salâhiyetleri Hakkında”, *Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi*, Cilt II, Sayı 3-4, s.421-424; Tikveş, *op. cit.*, s.177; Dönmezer ve Erman, *op. cit.*, c.II, s.644-648; Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, İstanbul, BDS Yayınları, Genişletilmiş Üçüncü Baskı, 1994, s.19-24.

Anayasamızın 87'nci maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisinin sahip olduğu dokuzuncu yetki, “mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek”tir.

### 1. Tarihsel Kökeni

Ölüm cezasının verilmesi mahkemelere ait olsa da, bu cezanın infaz edilmesine izin verme yetkisi, tarihsel olarak “hükümlerlik” yetkileri içinde görülmüş, infaz için hükümdarın izni aranmıştır. Bu nedenle, başka ülkelerde ve bizde eskiden bu yetki hükümdara aitti. Bu yetki günümüzde Cumhurbaşkanına tanınabilir<sup>93</sup>. Ancak, Bizde Cumhuriyetin ilânından sonra “hukuku saltanat”a ait bütün yetkilerin, Cumhurbaşkanında değil, Türkiye Büyük Millet Meclisinde toplanması istenmiş<sup>94</sup>, bu amaçla da 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 26'ncı maddesinde, “mahkemelerden sadır olup kat'iyet kesbetmiş olan idam hükümlerinin infazı” yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiştir. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunundaki bu hüküm, 1961 ve 1982 Anayasalarına da geçmiştir. Yani 1982 Anayasasındaki Türkiye Büyük Millet Meclisinin “ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek” yetkisi, Cumhuriyetin ilk yıllarındaki bu anlayışın bir mirasıdır.

13 Temmuz 1965 tarih ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 2'nci maddesi de ölüm cezalarının, “hükümlü hakkındaki kararın Yargıtayca onanması ve Türkiye Büyük Millet Meclisince infazına karar verilmesinden sonra... infaz” olunacağını öngörmektedir.

93. Örneğin Dönmezer ve Erman, bu yetkinin Cumhurbaşkanına tanınmasının daha isabetli olacağını yazmaktadır (Dönmezer ve Erman, *op. cit.*, c.II, s.647).

94. Turhan Feyzioğlu, “Meclisin İdam Hükümlerini İnfaz ve Hususî Af Salâhiyetleri Hakkında”, *Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi*, Cilt II, Sayı 3-4, s.421; Dönmezer ve Erman, *op. cit.*, c.II, s.644-648.

## 2. Meclisin Yetkisi

Türkiye Büyük Millet Meclisi, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar verirken, mahkeme kararının hukukîliğini incelememesi gerekir. Yargıtay tarafından onanmış kesinleşmiş bir mahkeme kararını Türkiye Büyük Millet Meclisi tartışamaz. Türkiye Büyük Millet Meclisi idam kararını hiçbir şekilde tartışmadan oylamalıdır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu konudaki yetkisi ölüm cezasının yerine getirilmesine veya getirilmemesine karar vermektir. Türkiye Büyük Millet Meclisi, mahkemelerin yerine geçip yargılamaya ve hükme ilişkin yeni işlemler yapamaz. Bu tür işlemlerin yapılması yargılama yetkisini bağımsız mahkemelere veren Anayasamızın 9'uncu maddesine aykırı olur. Bu husus, ayrıca TBMM İçtüzüğü'nün 92'nci maddesinde de açıkça belirtilmiştir: "Komisyonlar ve Genel Kurul, mahkeme kararını değiştiremez".

1982 Anayasası ölüm cezalarının yerine getirilmesine Türkiye Büyük Millet Meclisinin "karar" vereceğini belirttiğine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi, ölüm cezasının yerine getirilmemesine de karar verebilir.

## 3. Kanun Tasarısı

Türkiye Büyük Millet Meclisi "mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek" yetkisini, "parlamento kararı" şeklinde değil, "kanun" biçiminde kullanmaktadır. Meclisin bu konudaki kararını "kanun" biçiminde vereceği Anayasada öngörülmemekle birlikte, TBMM İçtüzüğü'nün "ölüm cezalarının yerine getirilmesine dair kanun tasarıları" başlıklı 92'nci maddesinde açıkça öngörülmüştür. Maddeye göre,

"ölüm cezaları hakkındaki kesinleşmiş mahkeme kararlarının yerine getirilmesine dair Başbakanlık yazıları, esas komisyon olarak Adalet Komisyonuna havale edilir. Adalet Komisyonu, bu cezayı inceleyerek cezanın yerine getirilmesinin onaylanması ve onaylanmaması yönünde bir *kanun*<sup>95</sup> metni hazırlar. Komisyonlar ve Genel Kurul, mahkeme kararını değiştiremezler".

Maddede italik olarak verdiğimiz kelimeden de anlaşılacağı üzere, Türkiye Büyük Millet Meclisi "mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine" ilişkin iradesini "kanun" biçiminde açıklayacaktır. Aşağıda bunu eleştireceğiz.

## 4. Başbakanlık Yazısı

Yukarıdaki maddeden anlaşılacağı üzere, ölüm cezaları hakkındaki kesinleşmiş mahkeme kararları, Başbakanlık yazısıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına gönderilir. Başbakanlık bir yazıyla kesinleşmiş mah-

95. İtalikler bize ait.

keme kararını Türkiye Büyük Millet Meclisine göndermedikçe Meclisin kendiliğinden bu konuda karar alması mümkün değildir.

Acaba Başbakanın kendisine ulaşan kesinleşmiş ölüm cezası hükmünü Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına göndermeme yetkisi var mıdır? Bu sorun, Ocak 2000'de yaşanmıştır. Abdullah Öcalan hakkında kesinleşmiş ölüm cezası hükmü, kendisine ulaşmasına rağmen Başbakanlık tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilmemiş ve 12 Ocak 2000 günü Başbakan tarafından bir sürede gönderilmeyeceği açıklanmıştır<sup>96</sup>. Kanımızca, Başbakan, mahkemelerce verilmiş ve kesinleşmiş bir ölüm cezası hükmünü Türkiye Büyük Millet Meclisi başkanlığına göndermek zorundadır. Zira, 10 Ekim 1984 tarih ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanunun 9'uncu maddesinin c bendine göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması ve ölüm cezalarının yerine getirilmesi ile ilgili kanuni düzenlemelere ait işlemleri yapmak" görevi Başbakanlığa verilmiştir. 3056 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin c bendi, bu konuda Başbakanlığa takdir yetkisi vermektedir. Başbakanlık kendisine gelen ölüm cezası hükmünü mutlaka Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına göndermek zorundadır. Başbakanın 3056 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin c bendinde öngörülen bu görevini yerine getirmemesi Türk Ceza Kanununun 230'uncu maddesinde öngörülen "görevi ihmal" suçunu oluşturur. Başbakanın cezaî sorumluluğunun bu nedenle tahrik edilmesi mümkündür. Bunun için ise Başbakan hakkında Meclis soruşturması açılması ve Başbakanın Yüce Divana sevk edilmesi gerekir.

#### 4. Meclisin Üç Muhtemel Tavrı

Başbakanlık tarafından kendisine "kesinleşmiş bir ölüm cezası hükmü" sunulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin davranışı konusunda üç ihtimal vardır. 1. Ölüm cezasının yerine getirilmesi hakkında kanun çıkarabilir. 2. Ölüm cezasının yerine getirilmemesi hakkında kanun çıkarabilir. 3. Bir kanun çıkarmayabilir. Şimdi bu üç ihtimali kısaca inceleyelim.

##### a) Ölüm Cezasının Yerine Getirilmesi Hakkında Kanun

"Ölüm cezalarının yerine getirilmesine dair kanunlar" da, bir kanun olmak itibarıyla, kabul edilmeleri, yayımlanmaları, yürürlüğe girmeleri ve yargısal denetimleri bakımından normal kanunların hukukî rejimine tâbidir. O halde, ölüm cezalarının yerine getirilmesi hakkındaki kanunlar da Cumhurbaşkanı tarafından bir kez daha görüşülmek üzere Büyük Millet Meclisine geri gönderilebilirler. Bu kanunların da yürürlüğe girmesi için Cumhurbaşkanı tarafından Resmî Gazetede yayımlanmaları gerekir. Tüm bu işler ise epey bir süre alır. Keza, ölüm cezalarının yerine getirilmesine dair kanunlara

96. *Hürriyet*, 13 Ocak 2000.



karşı da Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılabilir. Ancak Anayasa Mahkemesi böyle bir kanunu sadece şekil bakımından inceleyebilir. “... hakkında idam cezasının infazı onaylanmıştır” cümlesinden ibaret bir kanunun Anayasa Mahkemesi şekli dışında bir şeyini denetleyemez. Kanunların şekil bakımından denetimi ise, “son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı” hususuyla sınırlıdır (Anayasa, m.148/2). Keza, bir kanunun “yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def’i yoluyla da ileri sürülemez” (m.148/2). Şekil bakımından aykırılık iddiasıyla dava açma hakkına ise, Cumhurbaşkanı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri sahiptir (m.148/2). Bu kişilerin kanunun Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on gün içinde iptal davası açma hakları olduğuna göre, ilgili mahkûmun idam cezasının 10 gün süreyle infaz edilmemesi, Cumhurbaşkanının ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin dava açıp açmayacaklarını beklemek gerekir<sup>97</sup>. Bu süre içinde dava açılmaz ise, idam cezası infaz olunabilir. Eğer bu süre içinde dava açılırsa, ölüm cezasının infazı Anayasa Mahkemesinin kararının Resmî Gazetede yayımlanmasına kadar ertelemek gerekir.

#### *b) Ölüm Cezasının Yerine Getirilmemesi Hakkında Kanun*

Türkiye Büyük Millet Meclisi, “ölüm cezasının yerine getirilmesine karar vermek” yetkisine sahip olduğuna göre, hiç şüphesiz, “ölüm cezasının yerine getirilmemesine karar vermek” yetkisine de sahiptir. O halde, Türkiye Büyük Millet Meclisi “ölüm cezasının yerine getirilmemesi hakkında kanun” da çıkarabilir. Türkiye Büyük Millet Meclisi böyle bir kanunu kabul ederse, şüphesiz mahkûmun ölüm cezası infaz edilemez. Ancak kanımızca, bu “ölüm cezasının yerine getirilmemesi hakkında kanun” mahkûmun suçluluk durumunu etkilemez. Yani mahkûmun suçu ve mahkûmiyeti ortadan kalkmaz. Böyle bir mahkûmun pratikte ölüm cezası infaz edilemez; ancak, bu mahkûmun salınmasını gerektirecek hiçbir neden yoktur. Böyle bir mahkûm, ömür boyu hapiste kalır. Yani ölüm cezası fiilen ömür boyu hapis cezasına dönüşmüş olur.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin, bu konudaki yetkisi ölüm cezasının yerine getirilmesine veya getirilmemesine karar vermektir. O hâlde, Meclisin ölüm cezasını bir başka cezaya dönüştürme yetkisi de yoktur<sup>98</sup>.

Bununla beraber, ölüm cezasının yerine getirilmemesine karar veren Türkiye Büyük Millet Meclisi söz konusu mahkûmun durumunu çeşitli mülahazalarla değerlendirdikten sonra, o mahkûm hakkında bir genel veya özel

97. Dönmezer ve Erman, *op. cit.*, c.II, s.647.

98. *Contra* bkz. Dönmezer ve Erman’a göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi, “ölüm cezasının yerine getirilmesine karar vermediği takdirde, yerine ikame edeceği cezayı da göstermesi gerekir” (Dönmezer ve Erman, *op. cit.*, c.II, s.647).

af kanunu çıkarabilir. Bu durumda o mahkûmun suçluluğunu, cezasının ortadan kaldıracabileceği gibi, cezayı bir başka cezaya dönüştürebilir veya miktarını azaltabilir. Ancak, bu “ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek yetkisi” içinde bir yetki değil, Türkiye Büyük Millet Meclisinin sahip olduğu ve yukarıda gördüğümüz bir başka yetki olan “af yetkisi” içinde yer alan bir yetkidir.

### c) Meclisin Bir Kanun Kabul Etmemesi

Türkiye Büyük Millet Meclisi mahkemelerce kesinleşen ve kendisine sunulan ölüm cezalarının yerine getirilmesi veya getirilmemesi hakkında bir kanun çıkarmayabilir. Bu konuda Meclis hiçbir işlem yapmayabilir. Böyle bir durumda ne olur? Bir kere belirtelim ki, bu konuda Türkiye Büyük Millet Meclisini belli bir sürede karar vermeye zorlayan ne Anayasada, ne de İttü-zükte bir hüküm vardır. Böyle bir süre olsa da değişen bir şey olmaz. Bu nedenle, Türkiye Büyük Millet Meclisi ölüm cezasının yerine getirilmesine veya getirilmemesine ilişkin kanunu çok uzun bir süre çıkarmayabilir. Başbakanlık tarafından gönderilen kesinleşmiş idam cezası hükümleri Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunda daimî olarak bekleyebilirler. Keza, Komisyon tasarımı hazırlayıp Meclis Başkanlığına sunsa bile, bu tasarı Genel Kurula sunulmayabilir ve sunulsa bile Genel Kurul tasarımı görüşmeyebilir. Böyle bir durumda, Türkiye Büyük Millet Meclisinden idam cezasının onaylanmasına ilişkin kanun çıkmadıkça, ilgili mahkûmun cezasının infazı mümkün değildir. Bu durumda mahkûm, cezasının yerine getirilmesi veya yerine getirilmemesi konusundaki kanunun çıkmasını hapiste bekler. “Ölüm cezasının yerine getirilmesine dair kanun” çıkarsa, mahkûm yıllarca hapiste yatıktan sona infaz edilebilir. Ancak hiçbir zaman bu kanun çıkmayabilir ve mahkûm hayatının son günlerini hapiste geçirebilir. Bu durumda, mahkûmun cezası fiilen ömür boyu hapis cezasına dönüşmüş olur.

## 5. Uygulama

Ülkemizde demokratik dönemlerdeki uygulama da bu doğrultudadır. 1965-1970, 1973-1980 yılları arasında ve 1984'ten bu güne (Şubat 2000) kadar ülkemizde Türkiye Büyük Millet Meclisi, mahkemeler tarafından verilmiş ve kesinleşmiş bir ölüm cezasının yerine getirilmesine dair kanun çıkarmamıştır<sup>99</sup>. Dolayısıyla idam cezasının ülkemizde demokratik dönemler-

99. Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, İstanbul, BDS Yayınları, Genişletilmiş Üçüncü Baskı, 1994, s.21-23. Tanör'ün tespitlerine göre, Türkiye'de 1960-1961 döneminde 25, 1961-1971 döneminde 45, 1971-1973 döneminde 17, 1974-1980 döneminde 0, 1980-1984 döneminde 55 adet olmak üzere 1960'tan bu yana toplam 95 adet ölüm cezası yerine getirilmiştir (*Ibid.*, s.22).

de *fiilen* ortadan kalktığı veya en azından *uyku dönemine* girdiği söylenebilir<sup>100</sup>.

## 6. “Kanun” mu, “Karar” mı?

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisi ölüm cezalarının yerine getirilmesine “parlamento kararı” değil, “kanun” ile karar vermektedir. Kanımızca, Anayasamızda ölüm cezalarının yerine getirilmesi kararlarının “kanun” şeklinde verilmesini gerektirecek bir hüküm yoktur. Tersine, Anayasamızın 87’nci maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin “mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine *karar*” vereceğinden bahsetmektedir. Kanımızca bu *karar*, kanun şeklinde değil, adı üstünde “karar” şeklinde verilmelidir.

Çünkü, burada maddî anlamda bir kanun konusu, yani, bir kural-işlem, diğer bir ifadeyle, genel, soyut, kişilik-dışı bir işlem yoktur. Hukukumuzda her ne kadar şekli anlamda kanun tanımı geçerliyse de, maddî anlamda kanun niteliği taşımayan sırf şekli anlamda kanun özelliğine sahip işlemlerin sayısını yok yere artırmamak gerekir. Anayasanın istediği tek şey, bir kişi hakkında mahkemelerce verilen ve kesinleşen ölüm cezasının infazı için, Türkiye Büyük Millet Meclisinin “iradesi”ni açıklamasıdır. Türkiye Büyük Millet Meclisi bu iradesini, bir kanun yapmaya gerek olmadan, bir “parlamento kararı” şeklinde açıklayabilir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu iradesini parlamento kararı şeklinde açıklamasının bir sakıncası yoktur. Gerçi Meclis bu iradesini “kanun” şeklinde açıklarsa, bu kanunun Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olacağı ve Anayasa Mahkemesinin denetiminin ek bir güvence oluşturacağı, parlamento kararı şeklinde açıklarsa, bu kararın Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olmayacağı söylenebilir. Ancak hemen ilâve edelim ki, “ölüm cezasının yerine getirilmemesine dair kanunlar” da Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olacaklardır. Bu ihtimalde ise, Anayasa Mahkemesinin dene-

100. Tanör, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, *op. cit.*, s.23. Şüphesiz ki, idam cezasını kaldırmak Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkisi dahilindedir. Anayasada idam cezasının geçiyor olması, yasakoyucunun bu cezaı kaldıramayacağı anlamına gelmez. Ancak burada şuna da işaret etmek gerekir ki, şu an uygulamada idam cezaları Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmadığından fiilen ömür boyu hapis cezasına dönüşmüştür. Ölüm cezasına çarptırılan kişiler gerçekten hapiste ölmektedirler. Oysa, ölüm cezasının kaldırılıp yerine ömür boyu hapis cezası konulduğunda, infaz rejimi nedeniyle, bu tür mahkûmlar genelde 8-10 yıl sonra tahliye edileceklerdir. Yani ömür boyu hapis cezası, başka birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de mahkûmun *ölümceye* kadar hapiste kaldığı bir ceza anlamına gelmemektedir. Her nedense, ölüm cezasının kaldırılması tartışmalarında bu husus görmezlikten gelinmektedir. Ölüm cezası kaldırılması arzu edil-yorsa, kaldırmanın bu sonucu doğuracağını da halka açık söylemek gerekir. Ölüm cezası kaldırılırsa, çok ağır suçlar işleyenler, ölüm cezasına değil, ömür boyu hapis cezasına mahkûm edilseler bile, 8-10 yıl sonra dışarı çıkacaklardır.

timi bir “ek-güvence” değil, bir “ek-sakınca” oluşturur. Kanımızca, ölüm cezalarının yerine getirilmesi veya getirilmemesi kararlarının Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olması ile olmaması arasında pratikte bir fark yoktur. Çünkü yukarıda belirttiğimiz gibi, Anayasa Mahkemesinin “ölüm cezalarının yerine getirilmesi veya getirilmemesi hakkında kanunlar” üzerindeki denetim yetkisi kaçınılmaz olarak şekil denetimi yetkisinden ibaret olacaktır. Kaldı ki, Türkiye Büyük Millet Meclisinin idam cezasının onaylanması konusundaki iradesinin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalmasının hukuk devleti açısından hiçbir sakıncası yoktur. Zaten ortada kesinleşmiş bir mahkeme kararı vardır. Kesinleşmiş bir mahkeme kararına dayanan bir işlemin bir kez daha bir başka mahkeme tarafından incelenmesinin mantığını anlamak mümkün değildir.

Nihayet Türkiye Büyük Millet Meclisi “mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek” yetkisini bir “kanun” ile kullanırsa, bu konuda hazırlanacak kanun tasarısı doğal olarak şu ya da bu şekilde komisyonlarda ve Genel Kurulda tartışma konusu yapılabilir. Keza, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen bu kanun tasarısını Cumhurbaşkanı da bir kez daha görüşülmek üzere geri gönderebilir. Nihayet bu kanunların, yürürlüğe girebilmeleri için de Cumhurbaşkanı tarafından 15 gün içinde Resmî Gazetede yayınlanmaları gerekir. Dolayısıyla Türkiye Büyük Millet Meclisinin “mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek” yetkisini bir “kanun” ile kullanması, “parlâmento kararı” ile kullanmasına nazaran çok daha fazla zaman alır.

“Mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek” yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisinin “parlâmento kararı” ile kullanması gerektiği yolundaki görüşün doğruluğu tarihsel olarak da kanıtlanabilir. 1924 Anayasası döneminde Türkiye Büyük Millet Meclisi bu konudaki yetkisini, “kanun” ile değil, “parlâmento kararı” ile kullanıyordu<sup>101</sup>. “Ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek” yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisinin “kanun” ile kullanması usûlü ilk defa 1961 Anayasası ile kabul edilmiştir. Bunun nedeni ise, 1961 Anayasasının çift meclis sistemi kurmuş olması ve ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek yetkisine her iki meclisi iştirak ettirmek istemesidir<sup>102</sup>. Zira, bu yetki meclislerden birine değil, Türkiye Büyük Millet Meclisine verildiğinden ve Türkiye Büyük Millet Meclisi o zaman iki meclisli olduğundan zaten böyle bir konuda “parlâmento kararı” ile karar alması mümkün değildi. Çünkü, iki-meclisli parlâmentolarda, parlâmento kararlarını her meclis tek başına alır.

101. Dönmezer ve Erman, *op. cit.*, c.II, s.645.

102. Gerçekten de bu husus 1961 Anayasasının 64'üncü maddesine ilişkin Anayasa Komisyonu raporunda ve maddenin gerekçesinde açıkça belirtilmiştir (Dönmezer ve Erman, *op. cit.*, C.II, s.646).

Bu nedenle, 1961 Anayasası döneminde, idam cezalarının yerine getirilmesi konusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini kaçınılmaz olarak “kanun” biçiminde açıklamak zorundaydı. Ancak, 1982 Anayasası tek-meclisli bir parlâmento kurduğuna göre, bu Anayasa döneminde, Türkiye Büyük Millet Meclisi, ölüm cezalarının yerine getirilmesi konusundaki iradesini “parlâmento kararı” şeklinde açıklayabilir. 1982 Anayasası döneminde de 1924 Anayasası dönemindeki uygulamaya geri dönülmelidir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin “ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek” yetkisini “parlâmento kararı” ile kullanmasına engel Anayasada hiçbir hüküm yoktur. Buna engel olan tek hüküm Anayasada değil, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde vardır. Bu hüküm İçtüzüğün 92’nci maddesinde bulunmaktadır. Bu madde ise 5 Mart 1973 tarih ve 584 sayılı TBMM İçtüzüğünün 16 Mayıs 1996 tarihinde değiştirilmeden kalan bir maddesidir. 1973’te bu 92’nci madde haliyle, o zaman yürürlükte olan 1961 Anayasasının sistemi için yapılmış ve o nedenle de “ölüm cezalarının yerine getirilmesi” için “kanun tasarısı” hazırlanacağını öngörmüştür. Kanımızca, İçtüzüğün 92’nci maddesi 1982 Anayasasına aykırıdır.

### 7. Savaş Halinde Ölüm Cezalarının İnfazı

Son olarak belirtelim ki, savaş halinde askerî mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisinin karar vermesi şartı aranmaz. Bu halde ölüm cezaları başkomutan veya vekil edeceği komutanın onayı ve infaz işareti ile yerine getirilir<sup>103</sup>.

## X. TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİNİN DİĞER GÖREV VE YETKİLERİ

Anayasamızın 87’nci maddesi, yukarıda gördüğümüz yetki ve görevleri saydıktan sonra, ayrıca “Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek” konusunda Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkili ve görevli olduğunu belirtmiştir.

Bu görev ve yetkiler arasında şunlar sayılabilir:

1. İçtüzük yapmak (m.95). İçtüzüğün ne olduğunu Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından nasıl yapıldığını yukarıda görmüştük<sup>104</sup>. O nedenle burada tekrar değinmiyoruz.

2. Cumhurbaşkanını seçmek (m.102). Cumhurbaşkanının seçim usûlünü aşağıda Cumhurbaşkanını incelediğimiz bölümde göreceğiz.

103. Sahir Erman, *Askerî Ceza Hukuku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974, s.484.

104. Bkz. *supra*, s.333-337.

3. Anayasayı değiştirmek (m.175). Biz aşağıda ayrı bir bölüm olarak anayasa değişikliği konusunu işleyeceğiz. Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu yetkisini orada açıklayacağız.

4. Kanun hükmünde kararnameleri onaylamak (m.91). Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu yetkisini aşağıda kanun hükmünde kararnameler konusunu inceleyeceğimiz bölümde göreceğiz.

5. Anayasanın 119 ve 120'nci maddeleri uyarınca verilecek olan olağanüstü hâl ilân kararını onaylamak ve süresini her defasında dört ayı geçmemek üzere uzatmak (m.121). Bu yetkiyi aşağıda olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerini inceleyeceğimiz bölümde açıklayacağız.

6. Olağanüstü hal süresince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun çıkaracağı kanun hükmünde kararnameleri onaylamak (m.121/son). Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu yetkisini de aşağıda olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerini inceleyeceğimiz bölümde göreceğiz.

7. Anayasanın 122'nci maddesi uyarınca Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun alacağı Sıkıyönetim ilân kararını onaylamak ve süresini her defasında dört ayı geçmemek üzere uzatmak (m.122). Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu yetkisini de aşağıda sıkıyönetim rejimini inceleyeceğimiz bölümde göreceğiz.

8. Sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun çıkaracağı kanun hükmünde kararnameleri onaylamak (m.122/3). Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu yetkisini de aşağıda sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini inceleyeceğimiz bölümde göreceğiz.

## **XI. ANAYASADA BELİRTİLENLER DIŞINDA TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİNE KANUNLA BAŞKA GÖREV VE YETKİ VERİLEBİLİR Mİ?**

Yukarıda Türkiye Büyük Millet Meclisinin Anayasadan kaynaklanan görev ve yetkilerini gördük. Acaba Türkiye Büyük Millet Meclisine Anayasada belirtilenler dışında kanunla başka görev ve yetki verilebilir mi? Bu sorunun cevabı önemlidir. Çünkü uygulamada bazı kanunlarla, Türkiye Büyük Millet Meclisine Anayasada ayrıca öngörülmemiş yetkiler verilmektedir. Örneğin 1 Şubat 1967 tarihli ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 6'ncı maddesi (26 Haziran 1996 tarihli ve 4149 sayılı Kanunla değişik şekli) Sayıştay üyelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilmesini öngörmektedir. Keza, 13 Nisan 1994 tarih ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 6'ncı maddesi, Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna üye seçme yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisine vermiştir.

Yavuz Sabuncu'ya göre, 87'nci madde, “*TBMM'nin Anayasada gerek bu maddede gerek diğer maddelerde düzenlenmiş olan görev ve yetkilerini kapsayacak şekilde dşnlmş*”tür<sup>105</sup>. Yazara göre, bu nedenle, “tüm görev ve yetkilerini Anayasadan alan TBMM, yasalar yoluyla yeni yetkiler edine-meyecektir”<sup>106</sup>. Fahri Bakırcı da “Anayasada öngörülmemiş bir yetki veya görevin yasayla edinilmesi”nin olanaklı olmadığı düşünmektedir<sup>107</sup>.

Kanıımızca, Sabuncu ve Bakırcı'nın görüşlerine katılmaya imkân yoktur. Zira bu görüşler yasama yetkisinin Anayasadan kaynaklandığı varsayımına dayanmaktadır. Oysa yasama yetkisinin niteliğini açıkladığımız onbirinci bölümde gördüğümüz gibi<sup>108</sup>, yasama yetkisi “asl (ilkel, *originare*)” bir yetkidir. Yasama organı, Anayasaya dayanmaksızın bir alanı doğrudan doğ-ruya düzenleyebilir. Yasama organının bir konuda kanun çıkarabilmesi için, bu konuda Anayasa tarafından ayrıca yetkilendirilmesine ihtiyaı yoktur. Yani yasama organının Anayasaya dayanma, Anayasadan yetki alma gibi bir zorunluluğu yoktur. Yasama organının tek zorunluluğu, Anayasaya aykırı düzenleme yapmamaktır. Kanun, Anayasa karşısında *secundum constitutionem* değil, *intra constitutionem* niteliktedir. O halde, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla, Anayasada ayrıca öngörülmemiş bir yetki de Türki-ye Büyük Millet Meclisine kanunla verilebilir. Bu nedenle, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, kendisine kanunla, Sayıştaya, RTÜK'e ye seçme yetkisi-ni vermesinde Anayasaya bir aykırılık yoktur.

Sonuç olarak, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kendisine Anayasada öngörülmeyen daha birçok görev ve yetkiyi kanunla verebileceğini syleyebilirimiz.

\* \* \*

Böylece Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini de göre-rek, yasama organına ilişkin konuları tamamlamış bulunuyoruz. şimdi aşa-ğıdaki bölümlerde yürütme organına ilişkin konuları göreceğiz.

105. Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s.140.

106. *Ibid.*

107. Bakırcı, *op. cit.*, s.489.

108. Bkz. *supra*, s.367-368.

# Bölüm 14

## 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 8 ilâ 13’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”, “Başbakan”, “Bakanlar Kurulu”, “Bakanlar”, “olağanüstü yönetim usûlleri” ve “idare”nin düzenlendiği görülmektedir.

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

**Bibliyografya.-** Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, İkinci Baskı, 1999, s.170-175; Julien Laferrrière, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Editions Domat-Montchrestien, 2e édition, 1947; s.1-4; Georges Vedel, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, (réimpression, 1989), s.4-5; Michel Henry Fabre, *Principes républicains de droit constitutionnel*, 4e édition, Paris, L.G.D.J., 1984, s.10; Charles Cadoux, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, (tome I : Théorie générale des institutions politiques), Paris, Cujas, 3e édition, 1988, s.8-10; Ali Fuat Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku: Türkiye Siyasî Rejimi ve Anayasa Prensipleri* (Cilt I, Fasikül I), İstanbul, Baha Matbaası, 1960, s.52-55; Hüseyin Nail Kubalı, *Anayasa Hukuku Dersleri*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s.3-5; Arsel, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.7-8; Sadık Tüzel, *Anayasa Hukuku*, İzmir, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayınları, Üçüncü Baskı, 1969, s.24-25; Özkan Tikveş, *Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku*, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1982, s.22-23; Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, İstanbul, Hak Kitabevi Yayınları, Üçüncü Baskı, 1966, c.I, s.11.

Burada halletmemiz gereken ilk sorun, Anayasada “yürütme” bölümünde düzenlenen organlar ve makamlardan hangisinin anayasa hukuku, hangisinin idare hukuku tarafından incelenmesi gerektiği sorunudur. Diğer bir ifadeyle “yürütme” konusunda, anayasa hukuku ile idare hukuku arasındaki sı-



nır çizgisi nereden geçer? Bu önemli bir sorundur. Zira, yürütme organını hem anayasa hukuku, hem de idare hukuku incelemektedir.

Anayasa hukuku ile idare hukuku arasındaki ayırım konusunda çeşitli kriterler önerilmiştir<sup>1</sup>.

Birinci olarak, yürütme organının “yüksek makamları”nın incelenmesinin anayasa hukukunun, buna karşılık “alt” makamlarının, özellikle “basit idarî makamlar (*simples autorités administratives*)”ın incelenmesinin idare hukukunun alanına girdiği söylenmektedir<sup>2</sup>. Bu ayırma göre, Cumhurbaşkanının ve başbakanın incelenmesi anayasa hukukunun, ama valinin, kaymakamın veya muhtarın incelenmesi idare hukukunun konusuna girer.

Bazı yazarlar da, anayasa hukuku ile idare hukuku arasındaki ayırımı, “hükümet etmek (*gouverner*)” ile “idare etmek (*administrer*)” arasındaki fark ile açıklamaya çalışmıştır. Bunlardan birincisi anayasa hukukunun konusunu, ikincisi ise idare hukukunun konusunu oluşturur<sup>3</sup>.

Diğer bazı yazarlar da idare hukuku ile anayasa hukuku arasındaki ayırımı “idarî işler” ile “siyasî işler” arasındaki ayırım ile açıklamaya çalışmışlardır<sup>4</sup>.

**Eleştiri<sup>5</sup>.**- Yukarıda anayasa hukuku ile idare hukuku ayırımı konusunda ileri sürülen kriterler, bu iki hukuk dalının farkları konusunda şüphesiz bir fikir vermektedir. Ancak bu ayırım sorununu kesin bir şekilde çözdüklerini söylemek mümkün değildir.

Zira bir kere, devletin yüksek organları ile alt organları arasında kesin bir sınır çizgisi yoktur. Yüksek organlardan alt organlara hangi noktadan iti-

1. Julien Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Editions Domat-Montchrestien, 2e édition, 1947; s.1-4; Georges Vedel, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, (réimpression, 1989), s.4-5; Michel Henry Fabre, *Principes républicains de droit constitutionnel*, 4e édition, Paris, L.G.D.J., 1984, s.10; Charles Cadoux, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, (tome I : Théorie générale des institutions politiques), Paris, Cujas, 3e édition, 1988, s.8-10; Ali Fuat Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku: Türkiye Siyasî Rejimi ve Anayasa Prensipleri* (Cilt I, Fasikül I), İstanbul, Baha Matbaası, 1960, s. s.52-55; Hüseyin Nail Kubalı, *Anayasa Hukuku Dersleri*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s.3-5; Arsel, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.7-8; Sadık Tüzel, *Anayasa Hukuku*, İzmir, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayınları, Üçüncü Baskı, 1969, s.24-25; TIKVEŞ (Özkan), *Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku*, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1982, s.22-23; Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, İstanbul, Hak Kitabevi Yayınları, Üçüncü Baskı, 1966, c.I, s.11.
2. Laferrière, *op. cit.*, s.1.
3. Laferrière, *op. cit.*, s.1; Vedel, *op. cit.*, s.4; Arsel, *Anayasa Hukuku: Demokrasi*, *op. cit.*, s.7.
4. Başgil, *Esas Teşkilât Hukuku, op. cit.*, s.54; Kubalı, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.3.
5. Bu kriterlerini değerlendirilmesi ve eleştirisi için bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi, op. cit.*, s.173-175.

baren geçildiğini kimse söyleyemez. O nedenle devletin yüksek organları ile alt organları ayrımı ile temellendirilen “anayasa hukuku - idare hukuku ayrımı” eleştiriye açıktır.

Keza, “hükûmet etmek” ile “idare etmek” arasında da kesin bir ayrım yapılamaz. Zira “idare” görevi de hükûmetin çizdiği çerçevede yerine getirilir. Yani idare etmek kavramı hükûmet etmek kavramıyla çok yakından ilişkilidir.

Diğer yandan, “siyasî işler - idarî işler”, “siyasî makamlar - idarî makamlar” şeklinde yapılan ayrımlar da eleştiriye açıktır. Örneğin bakanların, bir siyasî makam olarak anayasa hukukunun inceleme alanına girdiklerine şüphe yoktur. Ancak, bir millî kamu hizmetini yürüten kuruluşun başı olarak, bakanların idare hukukunun inceleme alanına girdiğinden de şüphe yoktur.

Sonuç olarak, anayasa hukuku ile idare hukuku arasında tutarlı ve kesin bir ayrım ihdas etmek mümkün değildir.

**Görüşümüz.-** Yürütmenin her yerini incelemek anayasa hukukunun inceleme alanına girebilir. Anayasa hukuku Cumhurbaşkanını incelediği gibi, bakanları, merkezî idareyi, merkezî idarenin taşra teşkilatını (il, ilçe, bucak) ve yerinden yönetim kuruluşlarını (il özel idaresi, belediye, köy; üniversiteler, TRT, meslek kuruluşları vs.) inceleyebilir. Bunlar tartışmasız olarak yürütme organının içinde bulunmaktadır. O halde anayasa hukuku bunları incelerse, kendi alanının dışına çıkmış, yanlış bir iş yapmış olmaz. Diğer bir ifadeyle, anayasa hukukunun giremeyeceği idare hukukunun bir “mahfuz alanı” yoktur. Anayasa hukuku, yürütme organının herhangi bir makamını veya kuruluşunu dilerse inceleyebilir. Keza üniversitelerde, ayrı bir idare hukuku anabilimdalı ve ayrı bir idare hukuku dersi olmasaydı, bunları inceleme görevi her halde tartışmasız olarak anayasa hukukunun alanına girecekti. Bu da anayasa hukukunun özü itibarıyla sınırlı olmadığını göstermektedir. Ancak, madem ki, anayasa hukukundan ayrı “idare hukuku” diye bir anabilimdalı ve ayrı bir ders var; o halde anayasa hukukunun yürütme konusunda her şeye el atmaması bu konunun bir kısmını idare hukukuna bırakması, iş bölümü, uzmanlık ve pedagojik nedenlerle uygun olur. Dolayısıyla, anayasa hukuku-idare hukuku arasındaki sınır çizgisi, anayasa hukuku bakımından konunun özünden kaynaklanan bir sınır çizgisi değildir. Bu sınır çizgisi anayasa hukuku bakımından işbölümü ve uzmanlık nedeniyle çekilmiş bir çizgidir.

Kanımızca, anayasa hukuku ile idare hukuku arasında bir *genellik-özellik ilişkisi* vardır. Anayasa hukuku genel, idare hukuku ise özeldir. Genel, özelin alanını da kapsamaktadır. Ancak özel olan, kendi alanıyla sınırlıdır. Yani anayasa hukuku idare hukukunun inceleme alanına girme hakkına

sahiptir. Ancak, idare hukuku bakımından bu böyle değildir. İdare hukuku, anayasa hukuku karşısında özel olduğuna göre, sadece kendi alanıyla sınırlıdır. Kendi alanı dışında kalan yürütme konularını inceleyemez. Bunu yaparsa anayasa hukukunun alanına el atmış olur. Yani idare hukukunun giremeyeceği anayasa hukukunun bir ‐mahfuz alanı‐ vardır.

Biz bu teorik açıklamalardan sonra, kendi kanımızca, somut olarak yürütme organı içinde neyin anayasa hukukunun alanına, neyin idare hukukunun alanına girdiğini söyleyelim:

**1. Anayasa hukuku** kural olarak yürütme organının tümünü inceleme hakkına sahiptir. Ancak, bu hakkını işbölümü ve uzmanlık düşüncesiyle, yerinden yönetim kuruluşlarına kadar götürmemelidir. Keza, merkezî idare içinde de Bakandan daha aşağı seviyelere inmemelidir. Aksi takdirde idare hukukuna incelemek üzere herhangi bir konu kalmayacaktır.

**2. İdare hukuku,** adı üstünde ‐idare‐nin hukuku olduğuna göre, kural olarak, yürütme organı içinde ‐idare‐yi incelemekle görevlidir. Yani idare hukuku, kural olarak, yürütme organının idare dışında kalan kısmını, yani Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanları inceleyemez. Ancak bu çok kesin bir yasak değildir. Çünkü, aşağıda göreceğimiz gibi<sup>6</sup>, bakanlar, başbakan, Bakanlar Kurulu ve Cumhurbaşkanı idare kavramıyla çok yakın ilişkiler içindedir. Bu nedenle, idare hukuku da idare kavramıyla ilgili oldukları ölçüde, bakanları, Bakanlar Kurulunu, Başbakanı ve Cumhurbaşkanı inceleyebilir. İdare hukuku kitaplarına bakılırsa, idare hukukçularının bunları inceledikleri de görülmektedir.

**Anayasa Hukukunun ‐Mahfuz Alanı‐.**- Ancak, idare hukuku, Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu ve bakanların aşağıda sayacağımız yönlerini inceleyemez. Bunların incelenmesi anayasa hukukunun ‐mahfuz alanı‐na girer.

Bir kere, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve bakanların seçilmesi, göreve gelmesi ve görevlerinin sona ermesi veya görevden alınmaları, Bakanlar Kurulunun oluşumu ve bunlar dolayısıyla yapılan işlemler idare hukukunun değil, münhasıran anayasa hukukunun inceleme alanına girer.

İkinci olarak, Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu ve bakanların yasama organıyla ilişkileri ve bu ilişkiler dolayısıyla yaptıkları işlemler her halükârda idare hukukunun değil, anayasa hukukunun inceleme alanına girer.

nc olarak, Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu ve bakanların yargı organıyla ilişkileri ve bu ilişkiler çerçevesinde yaptıkları işlemler

6. Bkz. *infra*, s.477-478.

idare hukukunun değil, münhasıran anayasa hukukunun inceleme sahasına girer.

Son olarak, Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu ve bakanların yabancı devletlerle olan ilişkileri ve bu ilişkiler neticesinde yaptıkları işlemler yine idare hukukunun değil; bir yönüyle anayasa hukukunun, bir yönüyle uluslararası hukukun inceleme sahasına girer.

## II. ORGANİK VE FONKSİYONEL AÇIDAN YÜRÜTME

Anayasada “yürütme”nin kuruluşu, teşkilatı düzenleniyorsa, “organik açıdan yürütme”den; buna karşılık yürütmenin görev ve yetkileri, işlemleri, faaliyetleri düzenleniyorsa “fonksiyonel açıdan yürütme”den bahsedilir. “Organik açıdan yürütme”ye kısaca “yürütme organı”, “fonksiyonel açıdan yürütme”ye ise kısaca “yürütme fonksiyonu” da denir. Örneğin, Anayasanın “Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir” diyen 102’nci maddesinde Cumhurbaşkanı “organik açıdan”; buna karşılık, Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasanın 104’üncü maddesinde “fonksiyonel açıdan” düzenlenmiştir.

İşte bu nedenle yürütme içindeki her kişiye veya makama tek tek ve yürütmeye de genel olarak hem *organik*, hem de *fonksiyonel* açıdan yaklaşmak mümkündür. İşte biz de burada önce yürütmeyi organik, sonra da fonksiyonel açıdan inceleyeceğiz. Yani önce yürütme organını, sonra da yürütme fonksiyonunu inceleyeceğiz.

## III. YÜRÜTME ORGANI

İlk önce yürütme organını, devletin diğer temel organları olan yürütme organı ve yargı organından ayırt etmemiz uygun olur.

### A. YÜRÜTME ORGANININ YASAMA ORGANINDAN AYRILMASI

Yürütme organının yasama organından ayrılmasında mesele yoktur. Zira, Anayasamıza göre, yürütme organı, Cumhurbaşkanı m.101 vd), Başbakan (m.109, 112), Bakanlar Kurulu (m.109-112), bakanlar (m.113) ve idareden (m.123 vd.) oluşmaktadır. Yasama organının ise, genel oyla seçilen 550 milletvekilinden oluşan Türkiye Büyük Millet Meclisi olduğunu gördük (m.75).

### B. YÜRÜTME ORGANININ YARGI ORGANINDAN AYRILMASI

Yürütme organının yargı organından ayrılmasında da mesele yoktur. Zira, Anayasamıza göre, yürütme organı, yukarıda da belirttiğimiz gibi Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu, bakanlar ve idareden oluşmaktadır.

Oysa, yargı organı Anayasaya göre “bağımsız mahkemeler”dir (m.9). Mahkemelerin bağımsızlığının ne olduğu, Anayasanın 138’inci maddesinde düzenlenmiştir. Yine Anayasanın “yargı” başlığını taşıyan nc kısmının nc bölümünde, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi gibi yüksek yargı organları ayrıca düzenlenmiştir (m.146-158). Yargı organlarını aşağıda ayrı bir bölüm halinde göreceğiz.

## C. YÜRÜTME ORGANININ İDARE ORGANINDAN AYRILMASI

Öncelikle belirtelim ki, “idare”, esas itibarıyla yürütme organının bir parçasıdır ve Anayasamızın sistematığı içinde “yürütme” başlıklı nc kısmın ikinci bölümü içinde “IV”üncü başlığı olarak 101 ve devamı maddelerde düzenlemiştir. O nedenle, “idare” ile “yürütme”yi birbirinden ayırmak mümkün değildir. Ancak, Anayasamızın sistematığında, “idare”, “yürütme”nin sadece bir kısmını oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle “yürütme organının idare dışında kalan bir kısmı” da vardır. İşte biz burada, “yürütme organının idare dışında kalan kısmı” ile “idare”yi birbirinden ayırt etmeye çalışacağız. İlk önce idareyi görelim.

### 1. İdare

İdare, “merkezî idare” (Anayasa, m.126) ve “yerinden yönetim kuruluşları” olarak ikiye ayrılmaktadır. Merkezî idare de kendi içinde “başkent teşkilâti” ve “taşra teşkilâti” olarak ikiye ayrılmaktadır. Taşra teşkilâti da Anayasaya göre, “illere, iller de diğer kademeli bölümlere” ayrılır. Yerinden yönetim kuruluşları ise yer yönünden ve hizmet yönünden olmak üzere iki eşitir. “Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları”na Anayasamız “mahallî idareler” (m.127) demektedir. “Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları” olarak Anayasamızda, “yükseköğretim kuruluşları ve üst kuruluşları” (m.130-132), “radyo ve televizyon kuruluşları” (m.133), “Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu” (m.135) ve “kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları” (m.135) düzenlenmiştir.

### 2. Yürütme Organının İdare Dışında Kalan Kısmı

Anayasamızın sistematığına bakarak, “yürütme organının idare dışında kalan kısmı”nın kimlerden, hangi makam ve mercilerden oluştuğunu kolaylıkla söyleyebiliriz. nc kısmın ikinci bölümünde düzenlenmiş olan Cumhurbaşkanı (m.101 vd), Başbakan (m.109, 112), Bakanlar Kurulu (m.109-112), bakanlar (m.113) esas itibarıyla “idare” kavramına dahil değildir. Bunlar en azından Anayasamızın sistematığına göre, “yürütme organının idare dışında kalan kısmı”dır.

*İsmlendirme Meselesi.*- “İdare” ismi güzeldir. Ancak, “yürütme organının idare dışında kalan kısmı” isimlendirmesi pek güzel değil ve uzundur. Bunlara değişik isimler verebiliriz. “İdare” de dahil bütün yürütmeye “geniş anlamda yürütme”, buna karşılık “yürütme organının idare dışında kalan kısmı”na ise “dar anlamda yürütme” ismini verebiliriz. Yani “geniş anlamda yürütme” bütün yürütmeyi içerdiği halde, “dar anlamda yürütme”, sadece Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu ve bakanları içermektedir. Bu “dar anlamda yürütme”ye “saf yürütme” isminin verilmesi de önerilebilir. Keza, “idare”ye “idarî yürütme”, “yürütme organının idare dışında kalan kısmı”na da “siyasî yürütme” ismi verilebilir. Nihayet, “yürütme organının idare dışında kalan kısmı”na “yürütme organının siyasî kanadı”, idareye” de “yürütme organının idarî kanadı” ismi konulabilir. Bunlar sadece bizim önerdiğimiz isimlerdir. Biz karışıklığa yol açmamak üzere, yine uzun uzun “idare” ve “yürütme organının idare dışında kalan kısmı” ibarelerini kullanmayı genelde tercih edeceğiz.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, “idare”nin incelenmesi esas itibarıyla anayasa hukukunun değil, idare hukukunun alanına girmektedir. Keza, “yürütme organının idare dışında kalan kısmı”nın incelenmesi de idare hukukunun değil, kural olarak anayasa hukukunun inceleme alanına girmektedir. Bu nedenle bu ayırım önemlidir. Bu ayrıma göre, anayasa hukukunun konusunun “dar anlamda yürütme”, yani “yürütme organının idare dışında kalan kısmı” olduğunu söyleyebiliriz.

Bakanlar, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve Cumhurbaşkanının kural olarak “yürütme organının idare dışında kalan kısmı”nı oluşturduğunu söyleyebiliriz. Ancak bunların yer yer “idare” ile çok yakın ilişkileri vardır. Şöyle ki:

**a) Bakanlar.-** Bakanlar kural olarak “yürütme organının idare dışında kalan kısmı”nın bir parçasıdır. Yani “saf” veya “siyasî” yürütmeye dahildirler. Atanmaları, görevden alınmaları, sorumlulukları, statüleri, meclis ile ilişkileri vs. siyasî meselelerdir. Bunların incelenmesi anayasa hukukunun konusuna girer.

Ancak bakanların *idarî* nitelikte yönleri de vardır. Zira, her bakan, bir millî kamu hizmeti örgütünün, yani bir bakanlığın başı konumundadır. Bakan, bu örgütün hiyerarşik amiridir. Keza bakan, kendi bakanlığıyla ilgili yerinden yönetim kuruluşları üzerinde vesayet yetkisine de sahiptir. Bakanın tüm bu yetkileri ise *idarî* niteliktedir. Bakanın bu tür fonksiyonu idare hukukunun inceleme alanına girmektedir.

**b) Başbakan.-** Başbakan, “yürütme organının idare dışında kalan kısmı”nın bir parçasıdır. Yani “saf” veya “siyasî” yürütmeye dahildir. Atanma-

sı, görevden alınması, sorumluluğu, statüsü, meclis ile ilişkileri vs. siyasî meselelerdir. Bunların incelenmesi anayasa hukukunun konusuna girer.

Ancak, Başbakanın *idarî nitelikte* yönleri de vardır. Çünkü, bir kere, lkemizde, Diyanet İşleri Başkanlığı, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü, Devlet Planlama Teşkilatı gibi, bir hizmet bakanlığıymış gibi doğrudan doğruya Başbakanlığa bağlanmış bulunan örgütler mevcuttur. İkinci olarak, yukarıda idare kavramıyla yakından ilişki içinde olduğunu gösterdiğimiz bakanları başbakan seçmekte ve Başbakanın nerisi zerine Cumhurbaşkanı tarafından görevlerine son verilmektedir (Anayasa, m.109). Dolayısıyla Başbakan, bakanların amiri konumundadır. Anayasamızın 112’nci maddesinin 2’nci fıkrası da açıkça, bakanların Başbakana karşı sorumlu olduklarını öngörmektedir. nc olarak, başbakanın bakanlar üzerinde bir gözetme yetkisi vardır. Anayasamızın 112’nci maddesinin 3’üncü fıkrasına göre, “Başbakan, bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri almakla yükümlüdür”. Bu üç husus, siyasî değil, idarî niteliktedir. Dolayısıyla bu üç hususun incelenmesi anayasa hukukunun değil, idare hukukunun alanına girer.

**c) Bakanlar Kurulu.-** Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlardan oluşmuş bir kuruldur. Bakanlar Kurulu, “yürütme organının idare dışında kalan kısmı”nın bir parçasıdır. Yani “saf” veya “siyasî” yürütmeye dahildir. Bakanlar Kurulunun kurulması, göreve başlaması, görevinin sona ermesi, Meclis karşısında kolektif sorumluluğu, vs. siyasî nitelikteki konulardır. Bunların incelenmesi anayasa hukukunun konusuna girer.

Ancak, Bakanlar Kurulunun *idarî nitelikte* yönleri de vardır. Çünkü, bir kere, yukarıda gördüğümüz gibi bu kurulun oluştuğu kişiler olan Başbakan ve bakanlar idare ile yakın ilişkiler içindedir. Öyleyse, bu kişilerden oluşmuş bu Kurulun da idareden tamamıyla ayrı düşünülmesi mümkün değildir. Diğer yandan Bakanlar Kurulunun kendisi doğrudan birçok idarî işlemler yapmaktadır. Bu işlemlerin bir kısmı tüzük gibi idarî nitelikte düzenleyici işlemlerdir. Diğer kısmı ise “Bakanlar Kurulu kararı” veya “Bakanlar Kurulu kararname si” adı altında yapılan “bireysel idarî işlem”lerdir. Bakanlar Kurulu bir yıl içinde genellikle onbinden fazla karar almaktadır<sup>7</sup>. Bu işlemler bazı yüksek memurların atanmasından, bazı kimselerin vatandaşlığa alınmasına veya vatandaşlıktan çıkarılmasına kadar uzanmaktadır. Bu işlemler hep idarî niteliktedir.

**d) Cumhurbaşkanı.-** Cumhurbaşkanı, “yürütme organının idare dışında kalan kısmı”nın bir parçasıdır. Yani “saf” veya “siyasî” yürütmeye dahildir. Seçilmesi, görevinin sona ermesi, sorumluluğu, statüsü, yasama organıyla

7. Örneğin Bakanlar Kurulunun 27 Aralık 1999 tarihli toplantısında alınan bir kararın kararların karar sayıları 13899’a varmıştır (Bu karar numarası için bkz. *Resmî Gazete*, 11 şubat 2000, Sayı 23961).

ilişkisi vs. siyasî meselelerdir. Bunların incelenmesi anayasa hukukunun konusuna girer.

Ancak, Cumhurbaşkanının *idarî nitelikte* yönleri de vardır. Bir kere Cumhurbaşkanı gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kurulunu toplantıya çağırıp ona başkanlık edebilir (m.104-b). İkinci olarak, bakanları Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanı atar ve görevden alır (m.109). Üçüncü olarak, Bakanlar Kurulu kararnamelelerini Cumhurbaşkanı imzalar. Dördüncü olarak, birçok atama işleminde Cumhurbaşkanının imzası da bulunur. Nihayet, bazı atama işlemlerini de tek başına yapar.

Özetle, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve bakanlar, esas itibarıyla, “yürütme organının idare dışında kalan kısmı”na dahildir. Ancak bunlar, yürütme organının “idare kısmı”yla da yakın ilişkiler içindedir. Bu nedenle de bunların bazı yönlerinin incelenmesi, anayasa hukukunun değil, idare hukukunun alanına girecektir.

Ancak, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve bakanların seçilmesi, oluşumu, göreve gelmesi ve görevlerinin sona ermesi veya görevden alınmaları, sorumlulukları, statüleri, hep siyasî nitelikte yürütmeye ilişkindir. Yani bunlar “yürütme organının idare dışında kalan kısmı”na dahildir ve bu nedenle münhasıran anayasa hukukunun inceleme alanına girerler.

\* \* \*

Şimdi “yürütme organının idare dışında kalan kısmı”nı inceleyelim. Bundan sonraki açıklamalarımızda “yürütme organının idare dışında kalan kısmı” şeklindeki uzun ifadeyi değil, kısaca “yürütme organı” ifadesini kullanacağız. Bununla kastettiğimiz şey ise, “yürütme organının idare dışında kalan kısmı” olacaktır. Burada sırasıyla Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulunu, yani Başbakanı ve bakanları göreceğiz.

### 3. Yürütme Organının Yapısı

Asıl konumuza geçmeden önce, yürütme organının yapısı hakkında genel bir bilgi vermek uygun olur. Yürütme organı yapısı bakımından, “monist (tekçi) yürütme” ve “ikici (düalist) yürütme” olarak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>8</sup>.

a) *Monist yürütme organında* da, yürütme yetkisinin tümü tek bir organa aittir. Monist yürütme başkanlık sistemlerinde görülür. Örneğin, Amerika Birleşik Devletlerinde yürütme yetkisini bütünüyle halk tarafından seçilmiş olan başkana aittir. Yürütme yetkisinin tek bir kişiye verilmiş olması, o kişinin tek başına yürütme yetkisini bütünüyle kullandığı anlamına gelmez. Bir kişi, çok geniş bir faaliyet alanı olan yürütme yetkisi tek başına zaten kulla-

8. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.279.



namaz. Böyle bir durumda da başkanın, kendisine “sekreter” denilen yardımcıları vardır. Ancak, bu sekreterler, kullandıkları yetkileri başkandan alırlar ve sadece başkana karşı sorumludurlar. Her halükârda yürütme yetkisinin kaynağında başkan bulunmuş olur<sup>9</sup>.

b) *Düalist yürütmede*, yürütme organı ikili yapıdadır<sup>10</sup>. Düalist yürütme parlâmenter hükûmet sistemlerinde görülür. Yürütmenin birinci kanadında bir kişi bulunur. Bu devlet başkanıdır. Devlet başkanı monarşik parlâmenter hükûmet sistemlerinde kraldır. Cumhuriyet tipi parlâmenter hükûmet sistemlerinde ise, devlet başkanı cumhurbaşkanıdır. Parlâmenter hükûmet sistemlerinde, devlet başkanı (kral veya cumhurbaşkanı) sorumsuzdur. Düalist yürütme organının ikinci kanadında bir kurul bulunur. Bu kurula bakanlar kurulu denir. Bakanlar kurulu, başbakan ve diğer bakanlardan oluşur. Parlâmenter hükûmet sistemlerinde, bakanlar kurulunun siyasal sorumluluğu vardır. Yani bakanlar kurulu yasama organı karşısında sorumludur.

Aşağıda ayrıntılı bir şekilde göreceğimiz gibi, 1982 Anayasasının kurduğu yürütme organı “düalist” yapıdadır. Anayasanın 8’inci maddesine göre, “yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanının ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir”.

\* \* \*

Yürütme organının yapısına ilişkin bu ön açıklamadan sonra, şimdi asıl konumuza geçelim. Ve izleyen bölümlerde sırasıyla Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulunu, yani Başbakanı ve bakanları görelim.

---

9. *Ibid.*

10. *Ibid.*

# Bölüm 15

## CUMHURBAŞKANI

**Bibliyografya.-** Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.363-394; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.279-292; 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., s.154-164; 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 Demokrasilerde ve Türkiye’de Devlet Başkanlığı*, İstanbul, Kor Müessesesi, 1960; Mustafa Erdoğan, *1982 T.C. Anayasasına Göre Cumhurbaşkanı Hukukî Durumu*, Doktora Tezi, Ankara, 1987 (Görülmemiştir); 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; Bahri Savcı, “Devlet Başkanı-Mecelis Çatışması”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt XVIII, 1963, Sayı 3-4; s.319-340; Turan Güneş, “Devlet Başkanı - Mecelis Çatışması”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt XIX, Haziran 1964, Sayı 2, s.175-192; Orhan Aldıkaçtı, “1961 Anayasasında Devlet Başkanı Kararnamelerinin İmzalanması”, *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Yıl 1, 1968, Sayı 2, s.30-46; Yılmaz Aliefendioğlu, “Yasaların Cumhurbaşkanı 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.

PLÂN:

- I. Cumhurbaşkanının Seçimi
- II. Cumhurbaşkanlığı Görevinin Başlaması ve Sona Ermesi
- III. Cumhurbaşkanına Vekâlet
- IV. Cumhurbaşkanının Görev ve Yetkileri
- V. Cumhurbaşkanının Tek Başına Yapacağı İşlemler Sorunu
- VI. Cumhurbaşkanı Kararnameleri İmzalamak Zorunda mıdır?
- VII. Cumhurbaşkanının Sorumluluğu
- VIII. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği
- IX. Devlet Denetleme Kurulu

Yukarıda da belirttiğimiz gibi 1982 Anayasasının kurduğu yürütme organı “düalist” yapıdadır. Bir tarafta Cumhurbaşkanı diğer tarafta ise Bakanlar Kurulu bulunur. Biz bu bölümde Cumhurbaşkanını inceleyeceğiz. Cumhurbaşkanı, Anayasanın üçüncü kısmının ikinci bölümü altında 101 ilâ 108’inci maddelerinde düzenlenmiştir. Burada sırasıyla Cumhurbaşkanının seçimini, göreve başlaması ve görevinin sona ermesini, Cumhurbaşkanına vekaleti, Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini, Cumhurbaşkanının sorumluluğunu, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğini ve Devlet Denetleme Kurulunu göreceğiz

## I. CUMHURBAŞKANININ SEÇİMİ

Bu başlık altında Cumhurbaşkanı seçilme şartlarını ve seçim usûlünü göreceğiz.

### A. CUMHURBAŞKANI SEÇİLME YETERLİLİĞİ

Cumhurbaşkanı seçilme yeterliliği Anayasamızın 101’inci maddesinde düzenlenmiştir. 101’inci maddeye göre,

“Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kırk yaşını doldurmuş ve yükseköğrenim yapmış kendi üyeleri veya bu niteliklere ve milletvekili seçilme yeterliğine sahip Türk vatandaşları arasından... seçilir”.

Buna göre, Cumhurbaşkanı seçilme yeterliliğinin şartları şunlardır:

#### 1. Türk Vatandaşlığı

Cumhurbaşkanı olmak için gereken bir şart Türk vatandaşlığına sahip olmaktır. Milletvekili seçilme yeterliliğine ilişkin olarak vatandaşlık şartı hakkında yaptığımız açıklamalar burada da tekrarlanabilir. Çifte vatandaşlık, kanımızca Cumhurbaşkanı seçilmeye engel değildir. Keza, kanımızca, vatandaşlığın sonradan kaybı da Cumhurbaşkanı sıfatının düşmesi sonucunu doğurmaz. Bu konudaki tartışmalar için yukarıda milletvekili seçilme yeterliliğine ilişkin yaptığımız tartışmalara bakılabilir<sup>1</sup>.

#### 2. Kırk Yaşını Doldurmuş Olmak

Bu Cumhurbaşkanının “olgunluğunu” sağlamaya yönelik bir şarttır<sup>2</sup>. Anayasa kırk yaşını “doldurmuş” olmayı aradığına göre, bu yaşa girmek yetmez, bu yaşı bitirip 41 yaşından gün almış olmak gerekir.

1. Bkz. *supra*, s.307-311.

2. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.365; Ahmet Kerse, *Türkiye’de 1961 Anayasası Göre Cumhurbaşkanı*, İstanbul, Sümer Matbaası, 1973, s.34.

### 3. Yüksek Öğrenim Şartı

Anayasamıza göre Cumhurbaşkanı seçilebilmek için “yükseköğrenim yapmış” olmak gerekir. Buna göre, ilkokul, ortaokul ve lise mezunları Cumhurbaşkanı olamazlar. Acaba iki yıllık meslek yüksek okulu mezunları, yahut bir dört yıllık bir fakültenin ilk iki yılını tamamlayıp ön lisans diploması alıp ayrılanlar “yükseköğrenim yapmış” olarak kabul edilip Cumhurbaşkanı adayı olabilirler mi? Kanımızca, “yüksek öğrenim”den ne anlaşılacağını 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa göre belirlemek gerekir. Yükseköğretim Kanunu, yüksek öğretimi ön lisans, lisans, yüksek lisans ve doktora aşamalarına ayırarak düzenlemiştir. Buna göre, iki yıllık bir programı bitirip ön lisans diploması alanları da yüksek öğrenim yapmış olarak kabul etmek gerekir. Anayasa sadece yüksek öğrenimden bahsetmekte, lisans öğreniminden bahsetmemektedir. Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı harp okulları, akademileri, emniyet teşkilâtına bağlı polis akademisi mezunlarını da “yüksek öğrenim yapmış” kişi olarak kabul etmek gerekir. Çünkü bu kurumlar da Anayasanın 132’nci maddesine göre, bir “yükseköğretim kurumu”dur.

1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu böyle bir öğrenim şartı aramıyordu. Bu şart ilk defa 1961 Anayasası tarafından konulmuştur. Bu şartın konulmasındaki asıl neden, 1950-60 döneminde Cumhurbaşkanlığı yapan ve yüksek öğrenim görmemiş olan Celal Bayar’a duyulan tepkidir<sup>3</sup>. Gerçekten de, Temsilciler Meclisi görüşmelerinde, yüksek öğretim şartının konulması yolunda önergeyi veren Ahmet Karamüftüoğlu,

“devletin reisi nasıl olur da tahsilsiz olabilir? *Bunun acısını az mı çektik?*... Türk devletini temsil edecek adamda tahsil ve kültür seviyesinin aranması en masum ve haklı bir tekliftir”<sup>5</sup>

diyerek önergesini savunmuştur.

Kanımızca, Cumhurbaşkanı seçilme yeterliliği için böyle bir öğrenim şartının aranması makul bir şart olarak kabul edilemez. Bu şart, seçilme hakkının demokrasiyle bağdaşmaz aşırı bir sınırlandırılması niteliğindedir. İlkokul, ortaokul ve lise mezunlarının Cumhurbaşkanlığı görevini yapamayacakları, üniversite mezunlarının bu görevi daha iyi yapabilecekleri iddiası, ispatı mümkün bir iddia değildir. Bilindiği gibi, ülkemizde, Başbakanın ve bakanların üniversite mezunu olması şart değildir. Ülkeyi yönetme yeteneği ile öğ-

3. Ahmet Kerse’ye göre, bu şartın konulmasındaki asıl etken, “1960 sonraki Türkiye’de devlet yönetimindeki öncülüğü yeniden ele geçirmeye çalışan bürokrasinin değer yargısıdır. 1950-1960 arasında ‘tahsilsiz’ bir Cumhurbaşkanının devletin başında olması, yüksek öğrenim yapmış olsaydı kendisini Anayasa ve kanun dışı davranışlara kaptırmazdı inancını kuvvetlendirmiştir” (Kerse, *op. cit.*, s.35).

4. İtalikler bize ait.

5. Kazım Öztürk, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1966, s.2850-2851.

renim arasında bir ilgi gerçekten varsa, bu öğrenim şartını, sadece Cumhurbaşkanını için değil, başbakan, bakanlar ve milletvekilleri için de aramak gerekir. Keza, eğer öğrenim ile devlet yöneticiliği arasında doğru bir orantı varsa, Cumhurbaşkanı ve başbakan, bakan adaylarından lisans diploması değil, yüksek lisans ve doktora diploması da istenmelidir.

Her halükârda bu düşünceler anti-demokratik düşüncelerden esinlenmektedir. Günümüzde Türkiye’de üniversite mezunlarının sayısı yinede nispeten artmıştır. Ancak 1960’lı yıllarda ülkemizde nüfusun çok az bir kısmının üniversite mezunu olduğu göz önünde bulundurulursa, bu şartın ne kadar sakıncalı olduğu ortaya çıkar.

#### **4. Milletvekili Olmak veya Milletvekili Seçilme Yeterliliğine Sahip Olmak**

Anayasamızın 101’inci maddesine göre, Cumhurbaşkanı seçilebilmek için milletvekili veya milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olmak gerekir<sup>6</sup>. Genellikle bir yasama döneminde kimin milletvekili olduğu tartışmasız olarak bellidir. Bu nedenle bunun üzerinde durmaya gerek yoktur. Milletvekili seçilme yeterliliğinin şartlarını ise yukarıda milletvekillerini incelediğimiz bölümde gördük. Bu nedenle burada aynı şartları bir kez daha tekrarlamıyoruz<sup>7</sup>. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi olmayan 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 Cumhurbaşkanlığı Yapmamış Olmak**

Anayasanın 101’inci maddesinin son fıkrasına göre, “bir kimse, iki defa Cumhurbaşkanı seçilemez”<sup>8</sup>. Bundan şu sonuç çıkmaktadır ki, bir defa Cumhurbaşkanı olan bir kimse, bir daha Cumhurbaşkanı seçilme yeterliliğini kaybetmektedir. Bu mutlak bir yasaktır. Araya zaman girse de Cumhurbaşkanı tekrar Cumhurbaşkanı olarak seçilemez. Diğer bir ifadeyle burada “arka arkaya iki defa seçilme yasağı” yok, iki kere seçilme yasağı vardır.

6. Bu husus 1961 Anayasasından 1982 Anayasasının farklılığıdır. 1961 Anayasasına göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri dışından birinin Cumhurbaşkanı seçilmesi mümkün değildi.

7. Bkz. *supra*, s.265-273.

8. Bu hükmün değiştirilmesi için Nisan 2000’de değişiklik teklifi verilmişse de bu teklif Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilmiştir.

## B. SEÇME YETKİSİ

Anayasamızın 101'inci maddesine göre Cumhurbaşkanı seçme yetkisi münhasıran Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Cumhurbaşkanını seçme yetkisinin kime olacağı sorunu basit usûlî bir sorun değildir. Bu doğrudan hükümet sistemi ile alâkalıdır. Cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından değil de, halk tarafından seçilmesi, doğrudan parlâmenter sistemin terk edilmesi sonucunu doğurur.

## C. SEÇİM USÛLÜ

Cumhurbaşkanının seçim usûlü Anayasanın 102'nci maddesinde tüm ayrıntılarıyla düzenlenmiştir.

**Seçim Süresi.-** Cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasından otuz gün önce veya Cumhurbaşkanlığı makamının boşalmasından on gün sonra Cumhurbaşkanlığı seçimine başlanır ve seçime başlama tarihinden otuz gün içinde sonuçlandırılır (Anayasa, m.102/2). Bu sürenin ilk on günü içinde adayların Meclis Başkanlık Divanına bildirilmesi ve kalan yirmi gün içinde de seçimin tamamlanması gerekir (m.102/2). Cumhurbaşkanı görev süresinin sona ermesi veya Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması durumlarında Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağrılır (m.102/1).

**Oylama Usûlü.-** Anayasamızın 102'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, Cumhurbaşkanı “gizli oyla” seçilir. Bu nedenle, siyasî parti gruplarının, milletvekillerinin oylarını etkilemesi mümkün değildir. Oylamanın gizli olması, Cumhurbaşkanı adayının siyasî partilerden bağımsız olmasına da hizmet eder.

**Yeter Sayı.-** Kural olarak Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile seçilir. Burada üye tamsayısı dendiğine göre, bu sayı, 550'dir. Ölenler, istifa edenler, milletvekilliği düşenler bu sayıdan düşülmez. Buna göre üçte iki çoğunluk 366 oy etmektedir.

**Turlar.-** Anayasamız seçilmek için üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunu kural olarak kabul ettiyse de, bu çoğunluğa ulaşamaması durumunda kilitlenmeyi önlemek için, ikinci, üçüncü ve dördüncü tur oylamalar yapılmasını öngörmüştür. Bu turlar arasında Anayasaya göre en az “üçer gün” olmalıdır (Anayasa, m.102/3).

*Birinci ve İkinci Tur Oylama.-* Birinci ve ikinci tur oylamada Cumhurbaşkanı seçilmek için yeter sayı Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte ikisidir (m.102/3).

*Üçüncü Tur.*- İlk iki tur oylamada çoğunluk sağlanamazsa üçüncü oylamaya geçilir. Üçüncü oylamada *üye tamsayısının salt çoğunluğunu*, yani 276 oy sağlayan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur.

*Dördüncü Tur.*- Üçüncü tur oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu sağlanamadığı takdirde, üçüncü oylamada en çok oy almış bulunan iki aday arasında dördüncü oylama yapılır. Bu turda da seçilmek için yeter sayı üye tamsayısının salt çoğunluğu, yani 276'dır.

Dördüncü tur oylamada da üye tamsayısının salt çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilemediği takdirde derhal Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri yenilenir (m.102/3).

Bu hüküm 1961 Anayasası döneminde Cumhurbaşkanının seçilmesinde ortaya çıkan kilitlenmeden ders alınarak oluşturulmuştur. Bilindiği gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisi 12 Mart 1980 günü Cumhurbaşkanı seçimlerine başlamış; ama 12 Eylül 1980 tarihine gelindiğinde hâlâ Cumhurbaşkanı seçememişti.

1982 Anayasasının öngördüğü seçimlerin yenilenmesi yaptırımını, Türkiye Büyük Millet Meclisinin üzerinde "Demokles'in kılıcı" gibi sallandığından, Meclisin Cumhurbaşkanı seçememesi ihtimali çok azdır. Zira, milletvekilliklerinin sona ermesini istemeyen milletvekillerinin salt çoğunluğu şu ya da bu şekilde dördüncü tura katılan iki adaydan biri üzerinde toplanacaktır. Bu hüküm, 1982 Anayasasının öngördüğü kriz giderici hükümlerden biridir.

Görüldüğü gibi, 1982 Anayasası kriz giderici tedbirler almakla birlikte, Cumhurbaşkanının seçimi için "üye tamsayısının salt çoğunluğu" kuralından vazgeçmemiştir. Dördüncü turda, en çok oy alan adayın Cumhurbaşkanı seçilmesi görüşü kabul edilmemiştir. Anayasa, devleti temsil edecek kişinin hiç olmazsa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyunu alması gerektiği fikrine sadık kalmıştır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin Cumhurbaşkanı seçme kararı bir parlamento kararı niteliğindedir.

**Örnek 15: Cumhurbaşkanı Seçme Kararı**  
(Resmî Gazete, 6 Mayıs 2000, Sayı 24041).

**TBMM Kararı**

**Anayasa Mahkemesi Başkanı Ahmet Necdet Sezer'in  
Cumhurbaşkanı Seçildiğine Dair Karar**

**Karar No. 695**

**Karar Tarihi: 5.5.2000**

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 5.5.2000 tarihli 90 ncı Birleşiminde, Anayasa Mahkemesi Başkanı Ahmet Necdet Sezer (330) oy ile Türkiye Cumhurbaşkanı seçilmiştir.

## II. CUMHURBAŞKANLIĞI GÖREVİNİN BAŞLAMASI VE SONA ERMESİ

**Görev Süresi.-** Cumhurbaşkanı'nın görev süresi yedi yıldır. Anayasanın 101'inci maddesine göre, "Cumhurbaşkanı yedi yıllık bir süre için seçilir". Yine aynı madde, "bir kimsenin iki defa Cumhurbaşkanı seçilemeyeceğini öngörmüştür".

Şimdi, Cumhurbaşkanı'nın göreve başlamasını ve bu görevin sona ermesini görelim.

### A. GÖREVE BAŞLAMA

Cumhurbaşkanı'nın göreve başlamasını görmeden önce görev süresi dolan eski Cumhurbaşkanı'nın durumuna bir göz atmak uygun olur.

#### 1. Görev Süresi Dolan Cumhurbaşkanı'nın Durumu

Anayasamız eski Cumhurbaşkanı'nın görev süresi daha dolmadan, yeni Cumhurbaşkanı'nın seçilmesini mümkün kılan süre ve usûlleri öngörmüştür. Pratikte de, daha eski Cumhurbaşkanı'nın süresi dolmadan yeni Cumhurbaşkanı seçilmektedir. Ancak, yeni Cumhurbaşkanı'nın seçiminin uzaması ve dördüncü turda da yeni Cumhurbaşkanı seçilememesi nedeniyle Meclisin seçimlerinin yenilenmesi ihtimali vardır. Bu durumlarda, normal görev süresi biten eski Cumhurbaşkanı görevde kalır mı? Yoksa yerine vekili, yani Türkiye Büyük Millet Meclisi başkanı mı bakar? Anayasamızın 102'nci maddesinin son fıkrası bu soruya açıkça şu cevabı vermiştir: "Seçilen yeni Cumhurbaşkanı göreve başlayıncaya kadar görev süresi dolan Cumhurbaşkanı'nın görevi devam eder". Oysa 1961 Anayasası döneminde Cumhurbaşkanı'nın görev süresi bitince, yerine Cumhuriyet Senatosu başkanı vekalet ederdi.

#### 2. Göreve Başlayıncaya Kadar Cumhurbaşkanı Seçilen Kişinin Statüsü

Anayasamız Cumhurbaşkanı'nın tarafsızlığını sağlamak amacıyla, "Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişkisi kesilir ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sona erer" demektedir (m.101/son). Bu fıkra ne zaman hüküm doğurur? Cumhurbaşkanı seçimi, görevdeki Cumhurbaşkanı'nın görev süresinin dolmasından birkaç hafta önce sonuçlanabilir.

Bu durumda, Cumhurbaşkanı seçilen kişinin hangi tarihte partisiyle ilişkisinin kesileceği ve milletvekilliğinin düşeceği tartışması ortaya çıkabilir. Anayasamızda bu konuda açıklık yoktur. Ancak, Cumhurbaşkanı seçilen kişinin henüz göreve başlamadığına göre, onun tarafsızlığını sağlamaya yönelik bu fıkranın derhal hüküm doğurmaması gerekir. Kanımızca, Cumhurbaşkanı seçilen kişinin partisi ile ilişkisi Cumhurbaşkanlığı görevine başladığı



tarihte kesilir. Keza milletvekilliği sıfatı da Cumhurbaşkanlığı görevine başladığı tarihte sona erer. Milletvekilliği sıfatının daha önce sona erdiği kabul edilirse ortada izahı güç bir boşluk ortaya çıkacaktır. Cumhurbaşkanı seçilen kişi, göreve başlayıncaya kadar geçecek birkaç haftada milletvekilliği statüsünden mahrum kalacaktır. Bu malî, hukukî ve cezaî bakımdan farklı sonuçlar doğurur. Örneğın bu dönemde Cumhurbaşkanı seçilen kişinin yasama dokunulmazlığı olmayacak mıdır? Bunun herhangi bir makul nedeni yoktur.

Ancak uygulama ters yönde olmuştur. Kenan Evren'in görev süresinin sona ermesinden otuz gün önce başlayan seçimin üçüncü turunun yapıldığı 31 Ekim 1989 günü İstanbul Milletvekili Turgut Özal Cumhurbaşkanı seçilmiştir. Turgut Özal'ın aynı gün milletvekilliği sona ermiştir. Oysa Özal, Cumhurbaşkanlığı görevine Evren'in görev süresinin tamamlandığı 9 Kasım 1989 gününü başlamıştır<sup>9</sup>.

### 3. Andiçme

Anayasamızın 103'üncü maddesine göre, Cumhurbaşkanı, görevine başlarken Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde aşağıdaki şekilde andiçer:

“Cumhurbaşkanı sıfatıyla, Devletin varlığı ve bağımsızlığını, vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğünü, milletin kayıtsız ve şartsız egemenliğini koruyacağıma, Anayasaya, hukukun üstünlüğüne, demokrasiye, Atatürk ilke ve inkılaplarına ve laik Cumhuriyet ilkesine bağlı kalacağıma, milletin huzur ve refahı, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerinden yararlanması ülküsünden ayrılmayacağıma, Türkiye Cumhuriyetinin şan ve şerefını korumak, yüceltmek ve üzerime aldığım görevi tarafsızlıkla yerine getirmek için bütün gücümle çalışacağıma Büyük Türk Milleti ve tarih huzurunda, namusum ve şerefim üzerine andiçerim.”

Türkiye Büyük Millet Meclisi İctüzüğünün 122'nci maddesine göre, yeni Cumhurbaşkanı'nın andiçme töreni Eski Cumhurbaşkanı'nın görev süresinin dolduğu gün yapılır.

Yine aynı maddeye göre, Cumhurbaşkanlığı, Cumhurbaşkanı'nın görev süresinin dolmasından başka bir sebeple boşalmışsa, andiçme töreni, seçimden hemen sonraki oturumda yapılır.

Cumhurbaşkanı'nın Genel Kurula nasıl alınacağı ve hitabet kürsüsünde nasıl andiçeceğine ilişkin usûl İctüzüğün 122'nci maddesinde ayrıntılarıyla düzenlemiştir.

### 4. Göreve Başlama Anı (Görev Süresinin Başlangıç Anı)

Yeni seçilen Cumhurbaşkanı Cumhurbaşkanlığı sıfatını hangi anda kazanır? Yani hangi anda göreve başlamış sayılır? Diğer bir ifadeyle yedi yıllık

9. *Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi*, Dönem 18, Cilt 33, s.128-129, 302.

sürenin başlangıç anı nedir? Yukarıda da belirtildiği gibi, Cumhurbaşkanı seçilen kişi seçilir seçilmez bu göreve başlamaz. Zira eski Cumhurbaşkanının görev süresi daha dolmamıştır.

Yeni Cumhurbaşkanının seçilmiş olduğu bir durumda, eski Cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasıyla, yeni Cumhurbaşkanı otomatik olarak Cumhurbaşkanlığı sıfatını kazanmış olur mu? Yoksa Cumhurbaşkanlığı sıfatı yemin ile mi kazanılır?

Yukarıda da belirtildiği gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü andiçme gününü eski Cumhurbaşkanının görev süresinin dolduğu gün olarak tespit etmektedir. Bu bakımdan genelde bir uyuşmazlık olmaz. Ancak çeşitli nedenlerle (hastalık vs.), yeni Cumhurbaşkanı andiçmeye gelememiş olabilir. Bu durumda Cumhurbaşkanlığı sıfatını kazanmış mıdır?

Bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Zira Anayasamızın 103'üncü maddesinin yazılış tarzı (Cumhurbaşkanı görevine başlarken...), andiçmenin göreve başlamanın bir şartı olduğu izlenimini vermektedir. Bu nedenle, Cumhurbaşkanının göreve başlama anı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda andiçmenin bittiği anı kabul etmek gerekir. Eski Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı sıfatı da bu an sona erer.

## B. CUMHURBAŞKANLIĞI GÖREVİNİN SONA ERMESİ HALLERİ

Şimdi Cumhurbaşkanlığı görevini sona erdiren halleri görelim.

### 1. Sürenin Dolması

Cumhurbaşkanlığı görevini sona erdiren normal hal Cumhurbaşkanlığı süresinin dolmasıdır.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere eski Cumhurbaşkanı yeni Cumhurbaşkanı seçilen kişinin Türkiye Büyük Millet Meclisi huzurunda andiçmeyi bitirdiği ana kadar görevde kalır.

Ancak Cumhurbaşkanının normal görev süresi olan yedi yılın ne zaman biteceğinin de hesaplanması gerekir. Çünkü Anayasaya göre yeni Cumhurbaşkanı seçimlerine bu sürenin dolmasından otuz gün önce başlanır. Keza Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 122'nci maddesine göre, yeni Cumhurbaşkanının andiçme töreni eski Cumhurbaşkanının görev süresinin dolduğu gün yapılır. O nedenle eski Cumhurbaşkanının görev süresinin dolduğu günü tespit etmek gerekir.

Yedi yıllık sürenin hesaplanmasında, idare hukukundaki süre hesaplama kurallarından hareket edebiliriz<sup>10</sup>. Süre "yıl" olarak tespit edildiğine göre,

10. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.907.

yedi yıllık süre, andiçmenin yapıldığı yıldan sonraki yedinci yılda, andiçmenin yapıldığı güne rastlayacak gün saat 24.00'de sona erer. Örneğın, dokuzuncu Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel 16 Mayıs 1993 günü andiip göreve başladığına göre, görev süresi 16 Mayıs 2000 günü saat 24.00'da sona erer.

## 2. Çekilme (İstifa)

Anayasanın 106'ncı maddesinde Cumhurbaşkanının "ekilme" hali öngörülmüştür. Yani, Cumhurbaşkanı da, kişiliğine bağlı bir hak olan, "istifa etme" hakkını kullanabilir. Anayasanın 106'ncı maddesi "ekilme"yi bir "Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması sebebi" saymıştır. Anayasanın 102'nci maddesi de, "Cumhurbaşkanlığı makamının boşalmasından on gün sonra, Cumhurbaşkanlığı seçimine başlanacağını" ngrmştr. Keza, 106'ncı madde, bu durumda yeni Cumhurbaşkanı seçilinceye kadar, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanının Cumhurbaşkanlığına vekalet edeceğini ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanacağını öngörmüştür.

## 3. Ölüm

Anayasanın 106'ncı maddesinde Cumhurbaşkanının "lm" hali öngörülmüştür. Cumhurbaşkanının ölmesi, bir "Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması sebebi"dir. Anayasanın 102'nci maddesi de, "Cumhurbaşkanlığı makamının boşalmasından on gün sonra, Cumhurbaşkanlığı seçimine başlanacağını" ngrmştr. Keza, 106'ncı madde, bu durumda yeni Cumhurbaşkanı seçilinceye kadar, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanının Cumhurbaşkanlığına vekalet edeceğini ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanacağını öngörmüştür.

## 4. "Başka Bir Sebep" Cumhurbaşkanlığı Makamının Boşalması

Bu "başka bir sebep", Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanlığı görevini ifa etmesini sürekli olarak engelleyecek herhangi bir neden olabilir. Örneğın Cumhurbaşkanı iyileşmesi mümkün olmayan akıl hastalığına düşmesi ya da iyileşmesi mümkün olmayan ve Cumhurbaşkanının vazifesini yapmaya engel teşkil eden bir hastalığa yakalanması örnek gösterilebilir.

Uygulamada Cumhurbaşkanı Cemal Grsel, 1966 yılının başlarında komaya girmiştir. Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve Ankara Hastanesi hekimlerinden oluşan ve kendisine "Müşterek Sağlık Kurulu" ismi verilen bir Kurul, Cemal Grsel'in 47 günden beri komada bulunduğunu ve o günkü tıp olanaklarına göre komadan çıkmasının mümkün olmadığına ve keza devlet başkanlığı görevini ifa etmesinin tıbben mümkün olmadığına dair bir rapor düzenlemiştir. Bu rapor, Başbakanlık tezkeresiyle Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmuştur. Bu tezkere ve tezkereye bağlı olan rapor, 28 Mart

1966 tarihinde Meclis başkanı tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisinde okutturulmuştur. Bu durumda, Cumhurbaşkanlığı makamının “başka bir sebep” ile boşaldığı varsayılarak Cevdet Sunay aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Cumhurbaşkanı seçilmiştir<sup>11</sup>.

Cumhurbaşkanının şahsı bir anayasal makamdır. Böylesine önemli bir kişinin hastalığı sebebiyle Cumhurbaşkanlığı makamının boşaldığına karar verilmesi haliyle çok önemli bir konudur ve kötüye kullanılmaya müsaittir. Bu nedenle, böyle bir durumda hangi usûlün izleneceğinin Anayasa tarafından belirtilmesi yerinde olurdu. Örneğin Cemal Gürsel’in Cumhurbaşkanı görevinin sona ermesine yol açan rapor, kuruluş tarzı bakımından hiçbir anayasal ve yasal dayanağı olmayan bir kurul tarafından düzenlenmiştir. Bu raporun Başbakanlık tezkeresiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına gönderilmesi Meclis Başkanının da bunu okutturması, eski Cumhurbaşkanı görevinin sona ermesi sonucunu doğurmuştur.

Sağlık nedeniyle görevini sürekli olarak ifa edememe durumunda Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması usûlü Anayasada düzenlenmediğine göre kanunla düzenlenmelidir. Bu konuda yetkili sağlık kurulu olarak Adlî Tıp Kurumuna görev verilebilir<sup>12</sup>. Adlî Tıp Kurumunun raporundan sonra, Cumhurbaşkanlığı makamının boşaldığına Anayasa Mahkemesi karar verebilir. Keza Adlî Tıp Kurumu raporundan sonra Cumhurbaşkanlığı makamının boşaldığına karar verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine de verilebilir. Bu konuda bir içtüzük değişikliği yapmak uygun olabilir. Her halükârda, bir sağlık kurulu raporuyla yetinilmemesi ve bir anayasal organın karar vermesi uygun olur<sup>13</sup>.

## 5. Vatana İhanet ile Suçlandırılma

Cumhurbaşkanlığı görevini sona erdiren nedenlerden biri de, vatana ihanet ile suçlandırılma olabilir. Anayasamızın 105’inci maddesinin son fıkrası “Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır” demektedir. Bu durumda Cumhurbaşkanı yargılayacak makam, Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesidir (Anayasa, m.148/3). Ancak “vatana ihanetten dolayı suçlandırma”nın, yani Yüce Divana sevk kararının, keza, Yüce Divanda Cumhurbaşkanı yargılanmasının ve mahkûm olmasının, Cumhurbaşkanlığı görevini sona erdirip erdirmedeğii konusunda Anayasada bir hüküm yoktur. Ancak genelde, Meclis tarafından Yüce Divana sevk edilen Cumhurbaşkanı Cumhurbaşkanlığı

11. Kerse, *op. cit.*, s.60-62.

12. *Ibid.*, s.63.

13. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Kerse, *op. cit.*, s.57-64.

kanlığından düşmüş sayılacağı kabul edilmektedir<sup>14</sup>. Burada genellikle, Cumhurbaşkanının Yüce Divana sevki ile bakanların Yüce Divana sevki arasında benzerlik kurularak sonuç çıkarılmakta ve denmektedir ki, meclis soruşturması sonucunda Yüce Divana sevk edilen bakan, nasıl bakanlıktan düşmüş sayılıyorsa (m.113/3), Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından vatana ihanetten dolayı suçlandırılıp Yüce Divana sevk edilen Cumhurbaşkanının da Cumhurbaşkanlığından düştüğü kabul edilmelidir<sup>15</sup>.

Kanımızca, burada açıkça “kıyas” yapılmaktadır. Kamu hukukunda kıyas çoğunlukla geçerli değildir. Kamu hukuku yetkileri, verilmiş yetkiler olduğuna göre, bunlar mahiyeti gereği istisnaî yetkililerdir. Böyle yetkiler, kıyas yoluyla genişletilemez. Vatana ihanetten suçlandırılan bir Cumhurbaşkanının Yüce Divana sevk edilmesi durumunda, Cumhurbaşkanının görevinin sona erdiği fikri makul ve mantıklı bir fikirdir. Ancak, bir fikrin “makul ve mantıklı” olmasından bir hukuk kuralı çıkarılamaz. Zira, pozitivist hukuk anlayışında<sup>16</sup>, hukuk kuralları beşerî iradedden kaynaklanır, bir şeyin kendi “rasyonalite”sinden değil. Böyle bir sonucu kabul etmek için, tabiî hukuk anlayışına<sup>17</sup> veya post-pozitivist bir anlayışa<sup>18</sup> sahip olmak gerekir. Sonuç olarak, kanımızca, vatana ihanet suçlandırmasıyla Yüce Divana sevk edilen bir Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığının sona erip ermediği konusunda Türk hukuk düzeninde bir norm yoktur.

### III. CUMHURBAŞKANINA VEKÂLET

Anayasamızın “Cumhurbaşkanına Vekillik Etmek” başlıklı 106’ncı maddesine göre,

“Cumhurbaşkanının hastalık ve yurtdışına çıkmak gibi sebeplerle *geçici olarak görevinden ayrılması hallerinde* görevine dönmesine kadar; ölüm, çekilme veya başka bir sebeple *Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması halinde* de yenisi seçilinceye kadar, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı Cumhurbaşkanlığına vekillik eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır”.

Görüldüğü gibi, Cumhurbaşkanına vekâlet görevi, “Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı”na verilmiştir.

14. Örneğin Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.291; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.236; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s.163; İlhan Arsel’e göre ise, Yüce Divana sevk edilen Cumhurbaşkanının, görevinden “geçici” olarak ayrıldığı kabul edilmelidir. Ancak Cumhurbaşkanı Yüce Divanda mahkûm olursa Cumhurbaşkanlığı makamı boşalmış sayılacaktır (Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.370). Aynı yönde, Kerse, *op. cit.*, s.54-55.

15. Örneğin Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.291.

16. Pozitivizm hakkında bkz. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Girişi*, *op. cit.*, s.73-79; Gözler, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, *op. cit.*, s.16-24.

17. Tabiî hukuk hakkında bkz. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, *op. cit.*, s.55-64.

18. Post-pozitivizm hakkında bkz. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Girişi*, *op. cit.*, s.80-81.

Maddede italik olarak verdiğimiz ifadelerden de anlaşılacağı üzere Cumhurbaşkanına vekâlet iki ayrı halde söz konusudur: “Cumhurbaşkanının geçici olarak görevinden ayrılması hali” ve “Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması hali”.

### A. CUMHURBAŞKANININ GEÇİCİ OLARAK GÖREVİNDEN AYRILMASI HALİ

Anayasanın 106’ncı maddesi, “Cumhurbaşkanının geçici olarak görevinden ayrılması hali” olarak açıkça “hastalık” ve “yurtdışına çıkmak” hallerini saymıştır. Ancak bunlar “sınırlı sayıda” değildir. Anayasa, “hastalık ve yurtdışına çıkmak *gibi* sebeplerle” dediğine göre, bunlara benzer diğer sebeplerin ortaya çıkması da mümkündür. Örneğin Cumhurbaşkanının kaçırılması, rehin alınması veya savaş sırasında bir başka devlet tarafından esir alınması durumunda durum böyledir. Cumhurbaşkanının “geçici olarak görevinden ayrılmış olduğu” kabul edilerek yerine vekâlet ile bakılabilir.

Bu durumlarda Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı Cumhurbaşkanına “görevine dönmesine” kadar vekâlet eder.

### B. CUMHURBAŞKANLIĞI MAKAMININ BOŞALMASI HALİ

Anayasanın 106’ncı maddesi, “Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması” sebebi olarak “çekilme”, “ölüm” ve “başka bir sebep”i saymıştır. Biz bunları biraz yukarıda Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması halleri olarak gördüğümüz için, bunlara burada tekrar değinmiyoruz.

Bu durumlarda Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı Cumhurbaşkanına “yenisi seçilinceye kadar” vekâlet eder.

### C. VEKİLİN YETKİLERİ

Anayasamıza göre, Cumhurbaşkanına vekillik eden Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, “Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır” (m.106). Anayasamızın ifadesine bakılırsa, vekil, Cumhurbaşkanının ait bütün yetkileri kullanabilir. Ancak, genellikle doktrinde, vekilin “olağan idarî yetkileri” kullanması gerektiği, başbakanı atamak, Türkiye Büyük Millet Meclisinin seçimlerini yenilenmesine karar vermek gibi çok önemli yetkilerinin ise vekil tarafından kullanılmayacağı ileri sürülmektedir<sup>19</sup>. Bu konuda ileri sürülen görüşler ne kadar tutarlı olursa olsun, bu konuda Anayasada açık bir hüküm olmadığı ortadadır. Vekilin Cumhurbaşkanının hangi yetkilerini kullanıp kullanamayacağı konusunda bir pozitif hukuk kuralı yoktur.

19. Kerse, *op. cit.*, s.67-68.

#### IV. CUMHURBAŞKANININ GÖREV VE YETKİLERİ

Anayasamız, Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini çok ayrıntılı olarak 104'üncü maddede “yasama ile ilgili olanlar”, “yürütme alanına ilişkin olanlar” ve “yargı ile ilgili olanlar” şeklinde gruplandırıp tek tek saymıştır. 104'üncü madde, bu saymayı yapmadan önce ilk fıkrasında,

“Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir”

demektedir. Bu ilk fıkradan Cumhurbaşkanının iki temel görevi ortaya çıkmaktadır: Temsil görevi ve gözetme görevi.

**Temsil Görevi.-** Anayasanın 104'üncü maddesine göre, Cumhurbaşkanının “devletin başı” olma sıfatıyla, “temsilcilik görevi” vardır. Cumhurbaşkanı bu sıfatla “Türkiye Cumhuriyeti”ni ve “Türk Milletinin birliği”ni, içinde ve dışarda temsil eder.

Devleti dış ilişkilerinde devlet başkanının temsil etmesi milletlerarası hukukta yerleşmiş bir ilkedir<sup>20</sup>. Milletlerarası hukukta, devlet başkanları, devletlerin milletlerarası kişiliklerinin temsilcisi olarak kabul edilmektedir<sup>21</sup>. Türkiye Cumhuriyetinin milletlerarası ilişkileri alanında temsil etme yetkisi de Anayasanın 104'üncü maddesine göre Cumhurbaşkanına aittir.

Anayasamızın Cumhurbaşkanı seçilen kişinin partisiyle ilişkisinin kesilmesini öngören hükmü, her halde bu “Türkiye Cumhuriyetini” ve “Türk Milletinin birliği”ni temsil etme görevini tam anlamıyla sağlamak içindir.

**Gözetme Görevi.-** Diğer yandan, Cumhurbaşkanının “gözetme görevi” de vardır. 104'üncü maddeye göre, Cumhurbaşkanı “Anayasanın uygulanmasını” ve “devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını” gözetir.

\* \* \*

104'üncü madde, Cumhurbaşkanının temsil görevi ve gözetme görevini yerine getirebilmesi amacıyla yapacağı görev ve kullanacağı yetkileri saymıştır. Bu görev ve yetkileri 104'üncü madde üç gruba ayırarak saymıştır: (a) Yasama ile ilgili olanlar. (b) Yürütme ile ilgili olanlar. (c) Yargı ile ilgili olanlar.

Biz de 104'üncü maddenin sistemine paralel olarak, Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini üçe ayırarak inceleyebiliriz.

20. Edip F. Çelik, *Milletlerarası Hukuk*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, c.I, s.495.

21. *Ibid.*

## A. CUMHURBAŞKANININ YASAMA İLE İLGİLİ GÖREV VE YETKİLERİ

Biz burada bu görev ve yetkileri önem sırasına göre değil, 104'üncü maddede sayılış sırasına göre vereceğiz.

### 1. Yasama Yılıının İlk Günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde Açılış Konuşmasını Yapmak

Anayasanın 104'üncü maddesine göre, Cumhurbaşkanının, “gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşmasını yapmak” yetkisi vardır. Açılış konuşması, yaparak Cumhurbaşkanı, Meclise “mesaj” verebilir. Yasama faaliyetleri içinde öncelikle yapılması gereken işler konusunda görüşlerini dile getirerek meclise yön vermeye çalışabilir.

Bu yetki, Cumhurbaşkanına tarafsız devlet başkanı olması sıfatıyla verilmiş bir yetkidir. Keza bu yetki icraî bir yetki değil, sembolik ve törensel yetkidir. Bu nedenle, bu yetki Cumhurbaşkanı tarafından tek başına kullanılabilecek bir yetkidir. Cumhurbaşkanının tek başına işlem yapma sorununa aşağıda ayrıca değineceğiz.

### 2. Türkiye Büyük Millet Meclisini Toplantıya Çağırarak

104'üncü maddeye göre, Cumhurbaşkanının, “Türkiye Büyük Millet Meclisini gerektiğinde toplantıya çağırarak” yetkisi vardır. Yukarıda Türkiye Büyük Millet Meclisini incelediğimiz bölümde de belirttiğimiz gibi, Meclis Anayasanın 93'üncü maddesi uyarınca “tatil” veya “ara verme” sırasında iken Cumhurbaşkanı tarafından toplantıya çağırılabilir (m.93/2). Cumhurbaşkanının Meclisi toplantıya çağırması, “doğrudan doğruya” veya “Bakanlar Kurulunun istemi” üzerine olmak üzere iki çeşittir (m.93/2).

Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisini toplantıya çağırabilmesi, onun tek başına kullanabileceği bir yetkidir.

Cumhurbaşkanı Bakanlar Kurulunun istemini yerine getirmek zorunda mıdır? Anayasanın ifadesine bakılırsa, yerine getirmek zorunda olduğu söylenebilir. Anayasanın 93'üncü maddesinin ikinci fıkrası, “Meclis,... Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, Cumhurbaşkanınca toplantıya *çağırılır*” demektedir. Ancak, bu ifadeden bu şekilde bir sonuç çıkmadığı da iddia edilebilir. Ve Cumhurbaşkanının bu konuda takdir yetkisinin olduğu söylenebilir. Kanımızca, bu sorun, aşağıda genel olarak göreceğimiz, hangi yetkinin Cumhurbaşkanı tarafından tek başına kullanılacağı, hangi yetkinin Hükûmet ile birlikte kullanılabileceği sorunuyla alâkalıdır.



### 3. Kanunları Yayımlamak

Anayasanın 104'üncü maddesine göre, Cumhurbaşkanının bir yetkisi de “kanunları yayımlamak”tır.

Biz yukarıda kanunların yapılması sürecini incelediğimiz yerde<sup>22</sup> kanunların Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanması usûlünü gördüğümüz için burada bu konuya tekrar değinmiyoruz. Sadece Cumhurbaşkanının 15 gün içinde kanunu imzalayıp, Resmî Gazetede yayımlanması için Başbakanlığa gönderdiğini ve kanunun Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü tarafından Resmî Gazetede yayımlandığını hatırlatalım.

Burada Cumhurbaşkanının bu yetkiyi tek başına kullanabileceğini söyleyelim. Zira, bu yetki, mahiyeti gereği, diğer yetkiler gibi karşı imza kuralına müsait bir yetki değildir. Aksi takdirde, Meclisin kabul ettiği bir kanunu, başbakanın imzalamak suretiyle bir nevi veto etmesi sonucu doğardı ki, bu parlâmenter demokrasinin doğasına pek uygun değildir.

### 4. Kanunları Tekrar Görüşülmek Üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine Geri Göndermek<sup>23</sup>

Anayasanın 104'üncü maddesinde Cumhurbaşkanının sayılan bir yetkisi de, “kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermek”tir. Bu yetkinin nasıl kullanılacağı ayrıca Anayasanın 89'uncü maddesinde düzenlenmiştir. Biz bu yetkinin kullanılması usûlünü yukarıda kanunların yapılması sürecini incelediğimiz yerde<sup>24</sup> gördüğümüz için burada bu konuya tekrar girmiyoruz.

Cumhurbaşkanı bu yetkiyi tek başına kullanabilir. Zira, bu yetki, Cumhurbaşkanı, onun tarafsız devlet başkanı olmak sıfatıyla verilmiş bir yetkidir. Bu yetki mahiyeti gereği, diğer yetkiler gibi karşı-imza kuralının uygulanmasına müsait bir yetki değildir. Zira, bu yetki eğer karşı imza kuralına bağlı tutulursa, başbakan ve ilgili bakan, çıkarmak üzere oldukları bir kanunun geri gönderilmesi için hiçbir zaman imza atmaya yanaşmayacaklar ve bu şekilde Cumhurbaşkanı bu yetkisini hiç kullanmamış olacaktır<sup>25</sup>. Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemler sorununu aşağıda tekrar göreceğiz.

22. Bkz. *supra*, s.406-411.

23. 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.

24. Bkz. *supra*, s.407-411.

25. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.379.

#### 4. Anayasa Değişikliklerine İlişkin Kanunları Halkoyuna Sunmak

Anayasanın 104'üncü maddesinde Cumhurbaşkanının sayılan bir yetkisi de “Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunmak”tır. Cumhurbaşkanının bu yetkisi, ayrıca Anayasanın 175'inci maddesinde düzenlenmiştir. Biz Cumhurbaşkanının bu yetkisini aşağıda yirmiüçüncü bölümde anayasa değişikliği usûlü konusunu işlerken göreceğiz.

Bu yetki de Cumhurbaşkanına onun tarafsız devlet başkanı olma sıfatıyla verilmiştir. Bu yetkiyi de Cumhurbaşkanı tek başına kullanabilir. Cumhurbaşkanının tek başına işlem yapabilmesi sorununu aşağıda ayrıca göreceğiz.

#### 5. Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açmak

Anayasanın 104'üncü maddesinde Cumhurbaşkanının sayılan bir yetkilerinden birisi ide “kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğünün, tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesi ile Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak”tır. Cumhurbaşkanı bu yetkisini nasıl kullanacağı ayrıca Anayasanın 148, 150 ve 151'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanının bu yetkisini biz aşağıda Anayasa Mahkemesi incelediğimiz bölümde göreceğiz. Bu nedenle burada değinmiyoruz.

Bu yetki de Cumhurbaşkanına onun tarafsız devlet başkanı olma sıfatıyla verilmiştir. Bu yetkiyi de Cumhurbaşkanı tek başına kullanabilir. Böyle bir yetkinin karşı-imza kuralına tâbi tutulması, hükûmetin marifetiyle kabul edilen kanunlar hakkında Cumhurbaşkanı tarafından hiçbir zaman dava açılmaması sonucunu doğurur. Cumhurbaşkanının tek başına işlem yapabilmesi sorununu aşağıda ayrıca göreceğiz.

#### 6. Türkiye Büyük Millet Meclisi Seçimlerinin Yenilenmesine Karar Vermek

Anayasanın 104'üncü maddesinde Cumhurbaşkanının sayılan bir yetkilerinden birisi de “Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermek”tir. Cumhurbaşkanının bu yetkisini nasıl kullanacağı Anayasanın 116'ncı maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Buna anayasa hukukunun genel teorisinde Cumhurbaşkanının “fesih hakkı” denir<sup>26</sup>. Cumhurbaşkanının fesih hakkı, parlâmenter sistemin temel unsurlarından biridir. Biz Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin Cumhurbaşkanı tarafından nasıl yenilene-

26. Bu konuda etraflı bilgi için bkz. Karamustafaoğlu, *Yasama Meclislerini Fesih Hakkı*, op. cit., s.105-126.

ceğini yukarıda Türkiye Büyük Millet Meclisini incelediğimiz bölümde gördüğümüz için, burada tekrarlamıyoruz.

Cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermek yetkisi de tek başına kullanabileceği bir yetkidir. Zira, parlâmentonun feshi yetkisi aşağıda göreceğimiz gibi parlâmenter demokrasilerde karşı-imza kuralından istisna tutulmaktadır. Bu yetki, Cumhurbaşkanı ona onun tarafsız devlet başkanı olma sıfatıyla verilmiş bir yetkisidir. Ayrıca Türkiye’de Cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine hangi şartlar ile karar verebileceği ayrıntılarıyla Anayasanın 116’ncı maddesinde düzenlenmiştir. Burada karşı-imzayı gerektirecek bir ifadeye rastlanmamaktadır. Tersine, Cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanına danışmasını madde öngörmüş, ancak Başbakana danışmasını öngörmemiştir. O halde, bundan Cumhurbaşkanının bu yetkisini tek başına kullanabileceği sonucuna varabiliriz.

## A. CUMHURBAŞKANININ YÜRÜTME İLE İLGİLİ GÖREV VE YETKİLERİ

Cumhurbaşkanının yürütme ile ilgili olan görev ve yetkileri Anayasanın 104’üncü maddesinde tek tek sayılmıştır.

### 1. Başbakanı Atamak ve İstifasını Kabul Etmek

Anayasamızın 104’üncü maddesinde Cumhurbaşkanının ‘‘başbakanı atamak ve istifasını kabul etmek’’ yetkisinin olduğu belirtilmiştir. Keza, 109’üncü maddesinde de, başbakanın ‘‘Cumhurbaşkanınca Türkiye Büyük Millet Meclisi yeleri arasından atanacağı’’ belirtilmiştir. Biz Cumhurbaşkanının başbakan atama yetkisini aşağıda başbakanı inceleyeceğimiz onaltıncı bölümde göreceğiz. O nedenle burada bu konuya daha fazla girmiyoruz.

Nedenini aşağıda açıklayacağımız gibi<sup>27</sup> Cumhurbaşkanının başbakan atama yetkisi, Cumhurbaşkanının tek başına kullanabileceği yetkilerdendir.

### 2. Başbakanın Teklifi zerine Bakanları Atamak ve Görevlerine Son Vermek

Anayasamızın 104’üncü maddesinde Cumhurbaşkanının ‘‘Başbakanın teklifi üzerine bakanları atamak ve görevlerine son vermek’’ yetkisinin olduğu belirtilmiştir. Keza, 109’üncü maddesinde de, bakanların ‘‘Türkiye Büyük Millet Meclisi yeleri arasından veya milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olanlar arasından Başbakanca’’ seçileceği ve Cumhurbaşkanınca atanacakları, aynı şekilde ‘‘gerektiğinde Başbakanın nerisi zerine Cumhurbaşkanınca görevlerine son’’ verileceği ngrlmştir. Biz Cumhurbaşkanının bakan a-

27. Bkz. *infra*, s.523.

tama yetkisini aşağıda bakanları inceleyeceğimiz onaltıncı bölümde göreceğiz. O nedenle burada bu konuya daha fazla değinmiyoruz.

Cumhurbaşkanının bu yetkisi, madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere, ancak Başbakanın teklifi üzerine kullanılabilir bir yetkidir.

### **3. Gerekli Gördüğü Hallerde Bakanlar Kuruluna Başkanlık Etmek veya Bakanlar Kurulunu Başkanlığı Altında Toplantıya Çağırarak**

Anayasamızın 104'üncü maddesine göre, "gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı altında toplantıya çağırarak" yetkisine sahiptir.

Cumhurbaşkanının yürütmenin başıdır. Bu sıfatla, gerekli gördüğü zamanlarda Bakanlar Kuruluna başkanlık etmesi normaldir<sup>28</sup>. Ancak bilindiği gibi, parlâmenter sistemlerde yürütme organı, devlet başkanı ve bakanlar kurulu olmak üzere ikili yapıdadır. Bunlardan birincisi yürütmenin sorumsuz kanadını, ikincisi ise sorumlu kanadını oluşturur. O halde, devlet başkanı olarak Cumhurbaşkanı, her ne kadar Bakanlar Kuruluna başkanlık etmesi, onu toplantıya çağırması mümkün ise de, Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulunun sorumluluğuna katılmasını gerektirecek nitelikte işlemler yapamaması gerekir<sup>29</sup>.

Bu husus, 1982 Anayasası için de geçerlidir. Anayasamıza göre, Cumhurbaşkanının siyasal sorumluluğu yoktur. Siyasal sorumluluğu olmayan bir kişinin, siyasal sorumluluğu tamamıyla üstlenen Bakanlar Kurulunun yetkilerinin kullanılmasına katılması parlâmenter sistemin mantığına aykırılık teşkil eder. O nedenle, Cumhurbaşkanı Bakanlar Kurulu toplantıya çağırabilse, toplantıya başkanlık edebilse de, kanımca, bu toplantı da oy kullanamaz. Aksi takdirde, oy birliğiyle karar alan Bakanlar Kurulunun karar alma sürecini bloke etme yetkisini ele geçirmiş olur ki, sorumsuz bir makama bu yetkinin verilmesi parlâmenter demokrasinin temel ilkelerine aykırıdır.

Şüphesiz ki, Cumhurbaşkanı önemli gördüğü bir konunun Bakanlar Kurulu tarafından görüşülmesini bu şekilde sağlayabilir. Keza Bakanlar Kurulu toplantısında kendi görüşlerini de açıklayabilir.

Cumhurbaşkanının gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı altında toplantıya çağırarak yetkisi Cumhurbaşkanının tek başına kullanabileceği bir yetkidir. Toplantıya çağırılan Bakanlar Kurulunun bu çağırma işlemine ortak edilmesi zaten dü-

28. 1958 Fransız Anayasasının 9'uncu maddesine göre, Fransız Cumhurbaşkanı Bakanlar Kuruluna her zaman başkanlık eder. Bakanlar Kurulu, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanır.

29. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.374.

şünülemez. Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler sorununu aşağıda ayrıca göreceğiz.

#### 4. Yabancı Devletlere Türk Devletinin Temsilcilerini Göndermek, Türkiye Cumhuriyetine Gönderilecek Yabancı Devlet Temsilcilerini Kabul Etmek

Anayasanın 104'üncü maddesine göre, Cumhurbaşkanı, yabancı devletlere Türk Devletinin temsilcilerini göndermek, Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek yetkisine sahiptir.

Geleneksel olarak bir devletin dış ilişkilerinde temsil organlarından birincisi ve en önemlisi “devlet başkanları”dır<sup>30</sup>. Anayasamızın 104'üncü maddesi, “Cumhurbaşkanı... Türkiye Cumhuriyetini... temsil eder” demektir. Temsil organlarından diğerleri dışişleri bakanları ve “diplomasi temsilcileri (diplomatik misyon şefleri)”dir<sup>31</sup>. 1961 Viyana Sözleşmesinin 14'üncü maddesine göre, diplomasi temsilcileri, büyük elçiler, murahhaslar veya elçiler ve maslâhatgüzarlar olarak üçe ayrılır<sup>32</sup>. Büyükelçiler, murahhaslar veya elçiler devlet başkanları; maslâhatgüzarlar ise dışişleri bakanları nezdinde gönderilen temsilcilerdir<sup>33</sup>. O halde, Anayasanın 104'üncü maddesinde öngörülen yabancı devletlere gönderilecek “Türk Devletinin temsilcileri” ve keza Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek “yabancı devlet temsilcileri” ifadelerinden, maslahatgüzarları değil, büyükelçi ve elçileri anlamak gerekecektir. Maslahatgüzarların gönderilmesi ve kabul edilmesi yetkisi Cumhurbaşkanı'nın değil, Dışişleri Bakanının yetkisindedir.

Temsilci tayin edilmeden önce, temsilcinin gönderileceği devletin “muvafakat (*agrément*)”i alınır. Buna “istimzaç” denilir<sup>34</sup>. Muvafakat alındıktan sonra, temsilci olarak atanacak kişinin atama işlemi yapılır. Atama işlemi, Dışişleri Bakanının teklifi, Bakanlar Kurulunun kararı üzerine Cumhurbaşkanı tarafından yapılır<sup>35</sup>. Büyükelçilik ve elçilik “istisnaî memurluk”tur (14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, m.59). Yukarıda belirtilen usûl ile, herhangi bir Türk vatandaşı büyükelçi olarak atanabilir.

Yukarıda görüldüğü gibi, temsilci atamak yetkisi, Cumhurbaşkanı tarafından tek başına kullanılacak bir yetki değildir. Yine kanımızca, Cumhurbaşkanı dışişleri bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla temsilci olarak atanması kararlaştırılan kişinin atanmasını reddetme hakkına sahip

30. Ömer İlhan Akipek, *Devletler Hukuku*, Ankara, Başnur Matbaası, Üçüncü Bası, İkinci Kitap, (1965 ?), s.103.

31. *Ibid.*, s.104-105.

32. *Ibid.*, s.105.

33. Akipek, *op. cit.*, İkinci Kitap, s.105; Çelik, *op. cit.*, s.506.

34. Çelik, *op. cit.*, s.506.

35. *Ibid.*, s.509.

değildir. Zira, bu yürütme alanında icraî bir karardır. Parlâmenter bir sistemde yürütmenin sorumsuz kanadı olan Cumhurbaşkanının yürütmenin sorumlu kanadı olan Bakanlar Kurulunun yetkilerini kullanmasını engelleyebilmesi düşünülemez. Bu tartışmayı ayrıca aşağıda ayrı bir başlık halinde de yapacağız.

Temsilci olarak atanan kişi yanında gittiği ülkenin devlet başkanına hitaben yazılmış bir “güven mektubu (itimatname, *lettre de créance*)” götürür. Bu güven mektubunda, temsilci olarak atanan kişiye itimat edilmesi istenir. Anayasanın 104’üncü maddesine göre, yabancı devletlere Türk Devletinin temsilcilerini göndermek yetkisi Cumhurbaşkanına ait olduğuna göre bu “güven mektubu” Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmalıdır.

Yabancı devletlerden Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcileri de bir güven mektubu ile Türkiye’ye gelirler. Bu güven mektubu da Türk Cumhurbaşkanına hitaben yazılmış olmalıdır. Yabancı temsilcinin Türkiye’de resmen göreve başlayabilmesi için, Cumhurbaşkanı tarafından kabulü ve güven mektubunun aslını Türk Cumhurbaşkanına vermesi gerekir. Türk Cumhurbaşkanı da yabancı temsilciye güven mektubunun onaylanmış örneğini verir. Bu şekilde yabancı temsilci görevine başlamış olur<sup>36</sup>.

Anayasanın 104’üncü maddesi, Cumhurbaşkanı, “Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek yetkisine sahiptir” dediğine göre, yabancı temsilci Türkiye’de bir başka makam tarafından kabul edilemez ve onların “güven mektubu” bir başka makam tarafından kabul edilip onaylanamaz.

Nedenlerini aşağıda ayrıca açıklayacağımız gibi<sup>37</sup>, Cumhurbaşkanının yabancı devletlere Türk Devletinin temsilcilerini göndermek, Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek yetkisi, Cumhurbaşkanı tarafından tek başına kullanılamaz. Bu yetki yürütmenin icraî alanında kalan bir yetkidir. Dış politikadan Hükümet sorumludur. Bu alanda sorumsuz Cumhurbaşkanının bir yetki kullanması parlâmenter demokrasinin mantığına aykırıdır. Yukarıda da gördüğümüz gibi, pratikte de Cumhurbaşkanı bu yetkilerini ilgili bakanın teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla kullanmaktadır.

---

36. *Ibid.*, s.512.

37. Bkz. *infra*, s.524-525.

**Örnek 16: Büyükelçi Atama Kararı***(Resmî Gazete, 31 Mart 2000, Sayı 24006, s.9)***Atama Kararları****Bakanlar Kurulundan:****Dışişleri Bakanlığı Mensuplarının Bazı Görevlere Atanmaları Hakkında Karar****Karar Sayısı: 2000/274**

Ekli listede adları yazılı Dışişleri Bakanlığı mensuplarının karşılarında gösterilen görevlere atanmaları; adı geçen Bakanlığın 21/2/2000 tarihli ve 1477 sayılı yazısı üzerine, 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Kanun'un 2 nci maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 23/2/2000 tarihinde kararlaştırılmıştır.

Süleyman DEMİREL  
CUMHURBAŞKANI

Bülent ECEVİT (Bakanların Listesi)  
Başbakan

**23/2/2000 Tarihli ve 2000/274 Sayılı Kararnamenin Eki LİSTE**

<b><u>Adı Soyadı</u></b>	<b><u>Halen Bulunduğu Görev</u></b>	<b><u>Atandığı Görev</u></b>
Tanju ÜLGEN	Venezuela Nezdinde Türkiye Cumhuriyeti Büyükelçisi	Merkez
Metin GÖKER	Büyükelçi, Genel Müdür	Venezuela Nezdinde Türkiye Cumhuriyeti Büyükelçisi
İlhami Altan KARAMANOĞLU	Litvanya Nezdinde Türkiye Cumhuriyeti Büyükelçisi	Merkez
Ali Nazım BELGER	Büyükelçi, Bakanlık Müşaviri	Litvanya Nezdinde Türkiye Cumhuriyeti Büyükelçisi
...	...	...

**5. Milletlerarası Andlaşmaları Onaylamak ve Yayımlamak**

Anayasamızın 104'üncü maddesine göre, Cumhurbaşkanı "Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak" yetkisine sahiptir. Ancak yukarıda da gördüğümüz gibi<sup>38</sup>, Anayasanın 90'ıncı maddesine göre, bir grup milletlerarası andlaşmaların onaylanması "Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır" (m.90/1). Diğer bir grup andlaşmaların ise Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kanunla uygun bulunmasına gerek yoktur (m.90/2 ve 3).

Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı kanunla uygun bulması durumunda, bu andlaşma, Hükûmet tarafından onay için Cumhurbaşkanı sunulur. Onaylama işleminin Cumhurbaşkanı tarafından tek başına mı, yoksa Bakanlar Kurulu ile birlikte mi yapacağı konusunda 104'üncü maddede bir açıklık yoktur. Biz hangi işlemleri Cumhurbaşkanı tek başına yapabileceği, hangilerini yapamayacağı sorununu aşağıda tartışacağız. Ancak, milletlerarası andlaşmaların Cumhurbaşkanı tarafından nasıl onaylanacağı konusunda Türk hukukunda tereddüt yoktur. Zira, 31 Mart 1963 tarih ve 244 sayılı Mil-

38. Bkz. *supra*, s.440-449.

letlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve yayımlanması... Hakkında Kanunun 3'üncü maddesinin birinci fıkrası, "milletlerarası andlaşmaların onaylanması... Bakanlar Kurulu kararnamesiyle olur" demektedir. O halde, milletlerarası andlaşmaları onaylama yetkisini Cumhurbaşkanı tek başına kullanamaz. 244 sayılı Kanuna göre, onaylama işlemi, bir Bakanlar Kurulu kararnamesi biçiminde olmak zorundadır. Tüm Bakanlar Kurulu kararnamelerine olduğu gibi, bu onay kararnamesine de Cumhurbaşkanının imza atacağı açıktır. Böylece Anayasanın 104'üncü maddesinin emri de gerçekleşmiş olur<sup>39</sup>.

Bu şekilde onaylanan bir milletlerarası andlaşmadan doğan sorumluluk, Anayasanın 105'inci maddesi uyarınca Cumhurbaşkanına değil, hükûmete aittir. Sorumluluk hükûmet ait ise, parlâmenter sistemde, yetki de hükûmete ait olmalıdır. Bundan şu sonuç çıkmaktadır ki, Hüseyin Pazarıcı'nın belirttiği gibi, hükûmet, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanan bir milletlerarası andlaşmayı bir Bakanlar Kurulu kararnamesi biçiminde Cumhurbaşkanının onayına sunup sunmamakta, ya da sunacaksa sunma zamanını belirleme de serbesttir<sup>40</sup>.

Acaba, usûlüne uygun olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından uygun bulma kanunu kabul edilmiş ve hükûmetçe onay için Cumhurbaşkanına sunulmuş bir milletlerarası andlaşmayı, Cumhurbaşkanı onaylamayı reddetme hakkına sahip midir? Kanımızca, Cumhurbaşkanının onaylamayı reddetme yetkisi yoktur. Önüne gelen kararnameyi onaylamak zorundadır. Bunun nedenlerini yukarıda milletlerarası andlaşmaların onaylanması usûlünü gördüğümüz bölümde incelemiştik. Oraya bakılabilir<sup>41</sup>.

Anayasanın 90'üncü maddesinin 2 ve 3 fıkrası kapsamına giren diğer bir grup andlaşmanın onaylanması için ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi uygun bulma kanunu kabul etmesine gerek yoktur<sup>42</sup>. Bu tür andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunması işlemi bir Bakanlar Kurulu kararnamesiyle gerçekleşir (244 sayılı Kanun, m.3/1)<sup>43</sup>.

Bakanlar Kurulu kararnamesi ile onaylanması kabul edilen bir andlaşmanın, daha sonra, onaylanmak üzere Cumhurbaşkanına sunulması gerekir<sup>44</sup>. Zira, Anayasanın 104'üncü maddesine göre, milletlerarası andlaşmaları onaylama yetkisi, andlaşma türüne göre bir ayırım yapılmaksızın, her halükârda Cumhurbaşkanına aittir. Uygulamada Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulu kararnamesini imzalaması, bu onaylama yetkisini kullan-

39. Bu konudaki tartışmalar için bkz. *supra*, s.443, 447.

40. Pazarıcı, *op. cit.*, c.I, s.153.

41. Bkz. *supra*, s.443-444.

42. Bkz. *supra*, s.444-446.

43. Pazarıcı, *op. cit.*, s.154.

44. *Ibid.*



ması olarak kabul edilmektedir<sup>45</sup>. Burada da Cumhurbaşkanı onaylamayı reddetme yetkisinin olup olmadığı tartışılabilir. Kanımızca, yukarıda belirttiğimiz gibi, Cumhurbaşkanının onaylamayı reddetme yetkisi yoktur.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Cumhurbaşkanının milletlerarası andlaşmaları onaylamak yetkisi, Cumhurbaşkanının tek başına kullanabileceği bir yetki değildir. Cumhurbaşkanının bu yetkiyi kullanabilmesi için milletlerarası andlaşmanın Türkiye Büyük Millet Meclisinin çıkaracağı bir kanun ile uygun bulunması veya Bakanlar Kurulu kararnamesiyle uygun bulunması gerekir. Her halükârda onay işlemi bir Bakanlar Kurulu kararnamesi biçiminde olmaktadır. Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemler sorununa aşağıda tekrar değineceğiz.

## **6. Türkiye Büyük Millet Meclisi Adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını Temsil Etmek**

Yukarıda Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini incelediğimiz bölümde gördüğümüz gibi, “savaş hali ilân etme” ve “Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine” ve “Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verme” yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Görüldüğü gibi bu alanda temel yetki, Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Ancak Silahlı Kuvvetler ile ilgili bazı konularda yetkinin yürütme organına ait olması kaçınılmazdır. Bunlardan birisi de “başkomutanlığı temsil” yetkisidir. 104’üncü maddeden açıkça anlaşılacağı gibi, başkomutanlık Cumhurbaşkanına verilmiş değildir. 104’üncü madde, Cumhurbaşkanına sadece “Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin başkomutanlığını temsil etme” yetkisini vermiştir. Bu husus, anayasanın 117’nci maddesinde de açıklığa kavuşturulmuştur. Maddeye göre, “başkomutanlık, Türkiye Büyük Millet Meclisinin manevî varlığından ayrılamaz ve Cumhurbaşkanı tarafından temsil olunur”. Aslen Türkiye Büyük Millet Meclisinin manevî kişiliğine ait olan ve Cumhurbaşkanının tarafından temsil edilen bu başkomutanlık görevleri, yine Anayasanın 117’nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, Genelkurmay Başkanı tarafından “Cumhurbaşkanlığı namına yerine getirilir”. Dolayısıyla, burada başkomutanlık hakkında özet olarak üç şey söyleyebiliriz: 1) Başkomutanlığın sahibi, Türkiye Büyük Millet Meclisidir. 2) Başkomutanlık, Cumhurbaşkanının tarafından temsil olunur. 3) Başkomutanlık görevleri Genelkurmay başkanı tarafından yerine getirilir.

Kanımızca, “Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin başkomutanlığını temsil etme” yetkisi, Cumhurbaşkanının “icrafı” değil, sembolik ve törensel bir yetkisidir. Zira, yukarıda da belirtildiği gibi, başkomutanlık esasen Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Cumhurbaşkanının bunu sadece “temsil” etme yetkisi vardır. Başkomutanlık görevi fiilen Ge-

45. *Ibid.*

nelkurmay Başkanı tarafından icra edilmektedir. Buna göre, Başkomutanlık adına icraî işlemler yapan makam Genelkurmay Başkanlığıdır. Bu nedenlerle, “Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin başkomutanlığını temsil etme” yetkisi, Cumhurbaşkanına tek başına verilmiş bir yetkidir.

### 7. Türk Silahlı Kuvvetlerinin Kullanılmasına Karar Vermek

Cumhurbaşkanının Anayasanın 104’üncü maddesinde sayılan yetkilerinden birisi de “Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek”tir. Ancak “Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek” yetkisi, Anayasanın 92’nci maddesi uyarınca, kural olarak, Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Ancak, 92’nci maddenin ikinci fıkrasına göre, “Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken ülkenin anî bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanı da, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir”. Demek ki, Cumhurbaşkanının doğrudan Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verme yetkisi istisnaî bir yetkidir ve kullanılması için şu şartların gerçekleşmesi gerekir:

1. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede olmalıdır.
2. Ülkenin anî bir silahlı saldırıya uğramış olması gerekir.
3. Silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması gerekir.

Bu yetki de aşağıda açıklayacağımız gibi<sup>46</sup>, yürütme alanında icraî bir yetkidir. Böyle yetkilerin kullanılması sorumluluk gerektirir. Parlâmenter sistemde sorumluluk Bakanlar Kuruluna ait olduğuna göre, bu yetki kural olarak Cumhurbaşkanı tarafından tek başına kullanılamaz. Cumhurbaşkanı bu yetkiyi Bakanlar Kurulu ile birlikte kullanabilir. Ancak, bu yetkinin asıl sahibinin Türkiye Büyük Millet Meclisi olduğuna ve bu yetkinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken ülkenin anî bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde, zaman kaybetmemeksizin derhal silahlı kuvvetlerin kullanılmasına imkân vermek için Cumhurbaşkanına verildiği göz önünde tutulursa, ülkenin anî bir saldırıya veya işgale uğraması durumunda Bakanlar Kurulunun toplanması da mümkün olmayabilir veya gecikerek toplanabilir. Böyle bir durumda, Bakanlar Kurulu toplanamamış olsa bile, imkân varsa, başbakan ve millî savunma bakanının veya bunlardan en az birinin de karşı-îmzalarının alınması uygun olur. Buna imkân yoksa, Cumhurbaşkanı da suna tek başına karar verebilir.

46. Bkz. *infra*, s.524-525.

## 8. Genelkurmay Başkanını Atamak

Cumhurbaşkanının Anayasanın 104'üncü maddesinde sayılan bir diğer yetkisi de “Genelkurmay Başkanını atamak”tır. Genelkurmay Başkanı, Anayasanın 117'nci maddesine göre, “silahlı kuvvetlerin komutanı”dır. Cumhurbaşkanının Genelkurmay Başkanını atama usûlü Anayasanın 117'nci maddesinde açıkça düzenlenmiştir: “Genelkurmay Başkanı, Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine, Cumhurbaşkanınca atanır”. Demek ki Genelkurmay başkanını Cumhurbaşkanı tek başına atayamaz. Bu konuda bir tartışma yapmaya gerek yoktur.

## 9. Millî Güvenlik Kurulunu Toplantıya Çağırarak ve Millî Güvenlik Kuruluna Başkanlık Etmek

Cumhurbaşkanının, Anayasanın 104'üncü maddesinde yer alan diğer bir yetkisi de “Millî Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırarak” ve “Millî Güvenlik Kuruluna Başkanlık etmek”tir. Millî Güvenlik Kurulu Anayasanın 118'inci maddesinde düzenlenmiş, millî güvenlik alanında istişarî kararlar alan anayasal bir kuruldur. Bu kurulun, Cumhurbaşkanının başkanlığında kurulduğu 118'inci maddede de belirtilmiştir.

Kanımızca, Cumhurbaşkanı “Millî Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırarak” ve Kurula “başkanlık etmek” yetkilerini tek başına kullanabilir. Zira, bu kurulun kararları istişarîdir. Bu Kurul, merkezî idarenin başkent teşkilatında yer alan bir yardımcı kuruluştur. Bu Kurulun icraî karar alma yetkisi yoktur. Bildirdiği görüşlerin hayata geçebilmesi için, ya kanun, ya kanun hükmünde kararname, ya da Bakanlar Kurulu kararı gerekir. Her halükârda kanunun tasarısının hazırlanmasında, kanun hükmünde kararname çıkarılmasında ve Bakanlar Kurulu kararı alınmasında tüm yetki ve sorumluluk Bakanlar Kuruluna aittir. Dolayısıyla icraî karar alma yetkisi olmayan bu Kurulun toplantıya çağırılması ve bu Kurula başkanlık edilmesi sorumluluk doğurması mümkün olan bir işlem değildir. Bu nedenle siyasal olarak sorumsuz olan Cumhurbaşkanının böyle bir Kurulu toplantıya çağırmasında ve ona başkanlık etmesinde bir sakınca yoktur.

## 10. Başkanlığında Toplanan Bakanlar Kurulu Kararıyla Sıkıyönetim veya Olağanüstü Hal İlan Etmek ve Kanun Hükmünde Kararname Çıkarmak

Cumhurbaşkanının, Anayasanın 104'üncü maddesinde yer alan diğer bir yetkisi de “başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararıyla sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilân etmek ve kanun hükmünde kararname çıkarmak”tır. Olağanüstü hallerin ve sıkıyönetimin ne olduğu, bunların nasıl ilân edileceği ve bu dönemlerdeki düzenlemelerin nasıl yapılacağı Anayasanın 118 ilâ 122'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Biz bunları aşağıda olağanüstü yöne-

tim usûllerini incelerken ayıraca göreceğiz. Burada sadece şunu söyleyelim ki, olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilân etme yetkisi normal Bakanlar Kuruluna değil, “Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu”na aittir. Bu hallerde düzenlemeler, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ile yapılır. Bu tür kanun hükmünde kararnameleri çıkarmaya yetkili makam da, normal Bakanlar Kurulu değil, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruludur.

Anayasadan da açıkça anlaşıldığı gibi, Cumhurbaşkanının tek başına olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilân etme ve olağanüstü hal veya sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri çıkarma yetkisi yoktur. Bu yetki kendisinin başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna aittir.

## 11. Kararnameleri İmzalamak

Cumhurbaşkanının, Anayasanın 104’üncü maddesinde sayılan yetkilerinden birisi de “kararnameleri imzalamak”tır.

Burada ilk önce “kararname”den ne anlaşılması gerektiğini belirtmek gerekir. Kanımızca, üç çeşit kararname vardır.

a) *Kanun Hükmünde Kararnameler.*- Kanun hükmünde kararnameler hukukî rejimi Anayasa da ayrıca düzenlenmiş olan bir kararname tipidir. Kanun hükmünde kararnamelerinde Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmaları gerekir.

b) *Bakanlar Kurulu Kararnameleri.*- Bakanlar Kurulu kararnamesi, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan, yani başbakan ve bütün bakanların imzasını taşıyan “kararname”dir. Bu kararnamenin tekemmül etmesi için Cumhurbaşkanı tarafından da imzalanması gerekir.

### Örnek 17: Bakanlar Kurulu Kararnamesi

(Resmî Gazete, 6 Ocak 2000, Sayı: 23928, s.15)

Bakanlar Kurulundan

#### **Karar Sayısı: 99/13868**

Ekli listede görev yerleri ile ad ve soyadları yazılı şahısların karşısında belirtilen görevlere atanmaları; İçişleri Bakanlığının 10/12/1999 tarihli ve 20804 sayılı yazısı üzerine, 5442 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Kanunun 2 nci maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 20/12/1999 tarihinde kararlaştırılmıştır.

Süleyman DEMİREL  
CUMHURBAŞKANI

Bülent ECEVİT  
Başbakan

Bakanlar Kurulunun listesi

#### **20/12/1999 Tarihli ve 99/13868 Sayılı Kararnamenin Eki LİSTE**

ADI VE SOYADI  
M. Temel KOÇAKLAR  
İsa PARLAK  
Fikret GÜVEN

ESKİ GÖREVİ  
Batman Valisi  
Mülkiye Başmüfettişi  
Mardin Valisi

YENİ GÖREVİ  
Mardin Valisi  
Batman Valisi  
Düzce Valisi

c) *Ortak (Müşterek) Kararname veya Üçlü Kararname*.- Bunlar ilgili bakanın, başbakanın ve Cumhurbaşkanının imzalarının bulunduğu kararnamelerdir. İlgili bakanın başbakan olduğu durumlarda bu kararnamelerde iki imza (başbakan+Cumhurbaşkanı) bazen dış görevlere atamalarda dört imza (ilgili bakan+Dışişleri Bakanı+Başbakan+Cumhurbaşkanı) bulunur<sup>47</sup>. 1996 yılında çıkarılan 4158 sayılı Kanun ile Bakanlar Kurulunun birden çok siyasî parti tarafından oluşturulması durumunda, Mecliste en çok üyesi bulunan diğer iki iktidar partisine mensup başbakan yardımcıları tarafından da imzalanaçağı öngörülmektedir.

Buna göre, sadece kanun hükmünde kararnameler değil, bütün kararnameler, Bakanlar Kurulu kararnameleri ve ortak kararnameler de Cumhurbaşkanını tarafından imzalanmalıdır.

**Örnek 18: Ortak (Müşterek) Kararname**

(Resmî Gazete, 24 Şubat 2000, Sayı 23974, s.24-31)

**Atama Kararı**

**(...) Kaymakamlıklara... Atanmalara Dair Karar**

İçişleri Bakanlığından:

**Karar Sayısı: 2000/179**

1. (...)

85. Dönem Kaymakamlık Kursunu başarı ile bitiren Kaymakam Adaylarından:

Aksu Kaymakamlığına Konya Kaymakam Adayı Osman AHSEN'in,  
Yozgat-Aydıncık Kaymakamlığına Çorum Kaymakam Adayı Abdulmuttalip AKDEMİR'in,  
Eskil Kaymakamlığına Kütahya Kaymakam Adayı Şahin ARSAL'ın,  
Beylikova Kaymakamlığına Burdur Kaymakam Adayı Ahmet AVŞAR'ın,  
İnhisar Kaymakamlığına Uşak Kaymakam Adayı Erkan BULGAN'ın,  
Başmakçı Kaymakamlığına İçel Kaymakam Adayı Bülent BÜBER'in,  
Koyulhisar Kaymakamlığına Muğla Kaymakam Adayı Ekrem CANALP'ın,

(...)

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 68/A-B, 76, 92, 93 ve 2451 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile bu Kanuna 4158 sayılı Kanunla eklenen ek madde uyarınca naklen ve terfian atanmaları uygun görülmüştür.

2- Bu Kararı İçişleri Bakanı yürütür.

11 Şubat 2000

Süleyman DEMİREL  
CUMHURBAŞKANI

Bülent ECEVİT  
Başbakan

Dr. D. BAHÇELİ  
Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı

S. TANTAN  
İçişleri Bakanı

Keza, adı “kararname” veya “karar” olsun, veya bir başka şey olsun, Anayasada aksi belirtilmedikçe, kural olarak bütün Bakanlar Kurulu işlemleri Cumhurbaşkanını tarafından imzalanmalıdır. Zira, parlâmenter hükûmet sistemlerinde yürütme organını ikili yapıdadır ve dolayısıyla, yürütme organını oluşturan Cumhurbaşkanını ve Bakanlar Kurulunun birbirinden bağımsız işlem

47. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.151.

yapamaması gerekir. Zira, ikili yapıda olan bu organın hukukî sonuç doğurmaya yönelik irade açıklayabilmesi için, her iki kanadının da iradelerinin açıklanması gerekir. Yani Cumhurbaşkanının iradesi de Bakanlar Kurulunun iradesine eklenmelidir.

1992 yılında, bazı atama işlemlerinin ilgili bakanın önerisi ve Başbakanın onayı usûlüyle tekemmül etmesi, yani Cumhurbaşkanının imzasına sunulmaması yolunda, kamuoyunda “*by pass* yasası” olarak bilinen 25 Haziran 1992 tarih ve 3825 sayılı Kanun çıkarılmıştır. Bu Kanun Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından 27 Nisan 1993 tarih ve K.1993/18 sayılı Karar ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu Kararında şu görüşleri dile getirmiştir:

“Cumhurbaşkanı’nın Bakanlar Kurulu’ndan ayrı bir konumu bulunmasına karşın, yürütmeyi oluşturan Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu birbirinden bağımsız işlemler yapma yetkisine sahip değildirlere. Anayasanın 8. maddesinde ‘yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından... kullanılır ve yerine getirilir’ denilerek yürütme işlemlerinin hukuksal geçerliği için her ikisinin de katılmalarıyla ortaklaşa yapılması gereği çok açık bir biçimde ortaya konulmaktadır... Şu durumda... Başbakan ve tüm bakanların imzaladıkları ‘Bakanlar Kurulu Kararnamesi’ ile yalnızca Başbakan ve ilgili bakanın imzasını taşıyan “müşterek kararname”nin de geçerlilik kazanabilmesi için Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması anayasal bir zorunluluktur”<sup>48</sup>.

Ancak aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, Cumhurbaşkanının kendisine sunulan kararnameleri veya başka adlar taşıyan Bakanlar Kurulu işlemlerini veya bakan ve Başbakan işlemlerini imzalamayı reddetmek yetkisi kural olarak yoktur. Parlâmenter sistemde, sorumsuz olan Cumhurbaşkanı, sorumlu olan Hükûmetin yaptığı işlemleri imzalamalıdır. Ancak bu işlemlerin mevsukiyeti (*authenticité*) için de Cumhurbaşkanı imzası gereklidir. Diğer bir ifadeyle Cumhurbaşkanının imzası olmaksızın bu işlemler tekemmül etmez. Cumhurbaşkanının imzası olmadıkça hukukî sonuçlar doğurması, hukukî âlemde değişiklik yapması, ilgililer üzerinde haklar ve yükümlülükler doğurması mümkün değildir. İmzalanması gerektiği halde Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmamış bir işleme karşı da dava açılmaz.

48. Anayasa Mahkemesi, 27 Nisan 1993 Tarih ve E.1992/37, K.1993/18 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, c.I, s.113.

## 12. Sürekli Hastalık, Sakatlık veya Kocama Sebebiyle Belirli Kişilerin Cezalarını Hafifletmek veya Kaldırmak<sup>49</sup>

Cumhurbaşkanının Anayasanın 104'üncü maddesinde sayılan yetkilerinden bir tanesi de, "sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak" yetkisidir.

Bu yetki Cumhurbaşkanına verilen bir "zel af" yetkisi niteliğindedir. Özel affin ne olduğunu yukarıda Türkiye Büyük Millet Meclisinin af yetkisini incelediğimiz bölümde görmüş idik<sup>50</sup>. Özel af, kesinleşmiş bir cezaı, ortadan kaldıran, azaltan veya değiştiren af çeşididir<sup>51</sup>. Diğer bir ifadeyle, özel af, suçu değil, cezaı ortadan kaldırır veya azaltır. Suçluluk durumunda bir değişiklik olmaz. Özel af, genel af gibi, mahkûmiyetin bütün neticelerini ortadan kaldırmaz<sup>52</sup>. Özel af da iki çeşittir. Birincisi "toplular özel af", ikincisi "kişiyeye özgü özel af" veya "bireysel özel af"tır. Toplular zel af çıkarma yetkisi sadece Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Bunu yukarıda gördük<sup>53</sup>. "Kişiyeye özgü af çıkarma yetkisi" ise Türkiye Büyük Millet Meclisine ve Cumhurbaşkanına tanınmıştır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin kişiyeye özgü af çıkarma yetkisi ile Cumhurbaşkanının kişiyeye özgü af çıkarma yetkisi arasında birtakım farklılıklar vardır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin kişiyeye özgü af çıkarma yetkisi sebep itibarıyla sınırlandırılmadığı halde, Cumhurbaşkanının kişiyeye özgü af çıkarma yetkisi sebep itibarıyla sınırlandırılmıştır. 104'üncü maddesine göre, Cumhurbaşkanının kişiyeye özgü af çıkarma yetkisi, ancak "sürekli hastalık", "sakatlık" ve "kocama" sebepleriyle sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bir mahkûmun cezasını ancak bu üç halden biri varsa "hafifletebilir" veya "kaldırabilir". Cumhurbaşkanı zel af yetkisini kullanıyorsa bu üç sebepten hangisine dayandığını belirtmelidir. Bu sebepler sınırlı sayıdaki sebeplerdir. Anayasada sürekli hastalık, sakatlık ve kocama "gibi" sebepler denmemiştir. Dolayısıyla bunlara benzetilerek yeni özel af sebepleri yaratılamaz. Uygulamada bu sebeplerin varlığı sağlık raporlarıyla, özellikle Adli Tıp Kurumu raporuyla belgelendirilmektedir. Ancak Cumhurbaşkanının yetkisini kullanmak konusunda takdir hakkı vardır. Bu sebeplerden birini gerçeğeşmesi durumunda yetkisini kullanmak zorunda değildir. Bu sebepler olsa bile af yetkisini kullanmayabilir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin kişiyeye özgü af çıkarma yetkisi özel affın bütün şekillerini içerir. Buna karşılık, Cumhurbaşkanının kişiyeye özgü af

49. Aşağıda açıklayacağımız sebeplerle buna "kişiyeye özgü özel af ilân etmek yetkisi" de denebilir. Fransız Anayasası buna, "*droit de faire da grce*" demektedir.

50. Bkz. *supra*, s.460.

51. Dönmezer ve Erman, *op. cit.*, c.III, s.300.

52. *Ibid.*

53. Bkz. *supra*, s.457-461.

çıkarma yetkisi, Anayasanın 104'üncü maddesinin sözüne göre, sadece cezaları “hafifletmek veya kaldırmak” şeklinde kullanılabilir. Anayasanın sözüne göre, Cumhurbaşkanının cezaları başka cezaya çevirme yetkisi yoktur. Ancak cezayı ortadan kaldırmak yetkisine sahip bir makamın cezayı başka bir cezaya dönüştürme yetkisine sahip olmaması tutarlı bir sonuç değildir. Örneğin, ölüm cezasını ortadan kaldırabilecek Cumhurbaşkanının onu müebbet ağır hapse çevirememesi pek tutarlı bir sonuç değildir. “Çoğu yapmaya yetkili olanın azı da yapmaya yetkili olduğu (*qui potest plus, potest minus*)” yolundaki kural gereğince<sup>54</sup>, Cumhurbaşkanının cezaları başka bir cezaya dönüştürme yetkisine de sahip olduğu sonucuna varılmalıdır<sup>55</sup>. Diğer bir ifadeyle, 104'üncü maddede Cumhurbaşkanına verilen “cezaları kaldırma” yetkisi, evleviyetle, “cezaları bir başka cezaya dönüştürme” yetkisini de içerir.

Ölüm cezaları hakkında Cumhurbaşkanının özel af yetkisini kullanıp kullanamayacağı tartışılmış ise de<sup>56</sup>, kanımızca, Cumhurbaşkanı ölüm cezaları hakkında da yukarıdaki sebepler var ise özel af yetkisini kullanabilir.

Kanımızca, Cumhurbaşkanı, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak yetkisini tek başına kullanabilir. Af, Cumhurbaşkanına devletin tarafsız başı olması sebebiyle, insanî mülahazalarla tanınmış bir atıfet yetkisidir. Tek tek belli kişilerin belli sebeplerle cezalarının kaldırılmasına ve hafifletilmesine ilişkin olarak insanî düşüncelerle öngörülmüş olan, bir atıfet işleminin, Hükûmetin siyasal sorumluluğunu gerektiren bir işlem olmadığı düşünülebilir. Eğer kişiye özgü özel af yetkisinin kullanılması siyasal sorumluluk gerektiren bir konu değilse, Cumhurbaşkanı bu yetkisini tek başına kullanabilmelidir.

*Uygulamada* bir istikrar yoktur. 1980'li yıllarda Cumhurbaşkanının bazı af kararlarının Başbakan ve Adalet Bakanı tarafından imzalandığı görülmektedir<sup>57</sup>. Ancak son yıllarda af kararlarının sadece Cumhurbaşkanı tarafından imzalandığı görülmektedir<sup>58</sup>. Uygulamada af kararları Resmî Gazetede “cezanın kaldırılması kararı” başlığı altında yayımlanmaktadır.

54. Bu kural aslında hukukta akıl yürütme ilkelerinden biri olan “evleviyet (*argumentum a fortiori*) ilkesi”nin bir sonucudur. Yukarıda ilke, evliyet ilkesinin bir alt ilkesi olan *argumentum a maiori ad minus* ilkesinin bir uygulamasıdır. Söz konusu ilkeler için bkz. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş, op. cit.*, s.178-180.

55. Aynı yönde bkz. Dönmezer ve Erman, *op. cit.*, s.303.

56. Kerse, *op. cit.*, s.122.

57. Örneğin 17.2.1984 tarih ve 84/29850 sayılı Salih Poyraz'ın cezasının kaldırılması kararında başbakan ve ilgili bakanı da imzaları vardır (Resmî Gazete, 22.2.1984, Sayı 18320, s.3).

58. Bu Resmî Gazetelere bakarak edindiğimiz genel izlenimdir. Bu konuda tüketici bir tarama çalışması yapamadık.



**Örnek 19: Cezanın Kaldırılması Kararı**  
(Resmî Gazete, 22 Ocak 2000, Sayı 23941, s.4)

**Cezanın Kaldırılması Kararı**

**Hükümlü Hüseyin ALTIN'ın Cezasının Kaldırılması Hakkında Karar**

Cumhurbaşkanlığından:

**Karar No: 2000/7**

İstanbul 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinde yargılanan ve 8/12/1998 gün, Esas No: 1990/332, Karar No: 1998/386 sayılı ilamı ile Türk Ceza Kanununun 403/2, 403/6, 403/7, 59/2, 31, 33, 40, 403/4 üncü maddeleri gereğince neticeten 15 yıl ağır hapis ve 80.375.000 TL. ağır para cezası ile mahkumiyetine, karar verilen ve Yargıtay 10 uncu Ceza Dairesinin 29/6/1999 gün ve 1999/9388-9307 sayılı ilamı ile onaylanmak suretiyle cezası kesinleşen, Balıkesir İl'i, Bandırma İlçesi, Dedeoba Köyü, Cilt: 018, Kütük Sıra: 52, Sahife: 37'de nüfusa kayıtlı Ahmet ve Zübeyde'den olma 24/4/1954 doğumlu, Hüseyin ALTIN'ın, Adli Tıp Kurumunun 13/12/1999 gün ve A.T. No: 130-101299-55730-6564-6571 sayılı raporuna göre; her iki bacakta felç ve sfinkter kontrol kusuru arızasının sürekli sakatlık niteliğinde olması sebebiyle, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 104 üncü maddesinin 2 nci fıkrasının (b) bendi hükmü uyarınca bakiye cezası kaldırılmıştır.

21 Ocak 2000

Süleyman DEMİREL  
CUMHURBAŞKANI

### **13. Devlet Denetleme Kurulunun Üyeleri ile Başkanını Atamak ve Bu Kurula İnceleme, Araştırma ve Denetleme Yaptırmak**

Anayasanın 104'üncü maddesinde Cumhurbaşkanına verilen yetkilerden birisi de "Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak" ile "Devlet Denetleme Kuruluna inceleme, araştırma ve denetleme yaptırmak" yetkisidir. Devlet Denetleme Kurulu, Anayasanın 108'inci maddesinde düzenlenmiştir. Devlet Denetleme Kurulu üyelerinin ve başkanının Cumhurbaşkanlığı tarafından atanacağı 108'inci maddede belirtilmiştir. Devlet Denetleme Kurulu Cumhurbaşkanlığına bağlıdır. Ve Cumhurbaşkanının istemi üzerine "inceleme, araştırma ve denetlemeleri" yapmaktadır (m.109/1). Devlet Denetleme Kurulu, Silahlı Kuvvetler ve yargı organları dışında bütün kamu kurum ve kuruluşlarını, kamu kurum niteliğindeki meslek kuruluşlarını, kamu iktisadî teşekküllerini, kamuya yararlı dernekler ile vakıfları denetleyebilmektedir. Ne var ki, Devlet Denetleme Kurulu "icraî karar" alma yetkisi yoktur. Denetlemelerini bir rapor ile Cumhurbaşkanına bildirir. İcraî karar alma yetkisi olmayan bir kurulun başkan ve üyelerini Cumhurbaşkanı tek başına seçebilir. Zira bu icraî karar alamayan bir Kurulun faaliyetlerinden dolayı siyasal sorumluluğun üstlenilmesine de gerek yoktur. O nedenle, bu Kurulun Başkanını ve üyelerini siyasal sorumluluğu olmayan Cumhurbaşkanının tek başına ataması normal karşılanmalıdır. Aynı nedenle, icraî karar alamayan bu Kuruldan inceleme, araştırma ve denetleme yapmasını Cumhurbaşkanı tek başına isteyebilir.

## 14. Yükseköğretim Kurulu Üyelerini Seçmek

Cumhurbaşkanının Anayasanın 104'üncü maddesinde sayılan yetkilerinden birisi de “Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek”tir. Yükseköğretim Kurulu Anayasanın 131'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede üyelerin nasıl seçilecekleri gösterilmiştir. Üyelerin bir kısmı doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından seçilir. Diğer bir kısmı ise, üniversiteler, Bakanlar Kurulu ve Genelkurmay Başkanlığınca seçilen adaylar arasından Cumhurbaşkanınca atanırlar. Yükseköğretim Kurulu Başkanı da Yükseköğretim Kurulu üyeleri arasından Cumhurbaşkanınca dört yıl süreyle seçilmektedir. 4 Kasım 1981 tarih ve 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 6'ncı maddesine göre, bu Kurulun Başkanı da Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir.

Yükseköğretim Kurulu Türkiye Cumhuriyeti idarî teşkilatı içinde yer alan icraî karar alma yetkisine sahip bir kamu kuruluşudur. Aşağıda açıklayacağımız sebeplerle<sup>59</sup>, icraî karar almaya yetkili kurullara atama yetkisini Cumhurbaşkanı tek başına kullanamaz. Bu yetkisini başbakan ve ilgili bakanın karşı-imzalarıyla kullanmalıdır.

## 15. Üniversite Rektörlerini Seçmek

Cumhurbaşkanının 104'üncü madde de sayılan yürütme alanıyla ilgili son bir yetkisi de, “üniversite rektörlerini seçmek”tir. Rektörlerin Cumhurbaşkanı tarafından seçileceği hususu Anayasanın “yükseköğretim kurumları” başlıklı 130'uncu maddesinde de ayrıca belirtilmiştir. 4 Kasım 1981 tarih ve 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 13'üncü maddesine göre, üniversite öğretim üyeleri altı rektör adayı belirler. Yükseköğretim Kurulu bu adaylar arasından üç kişiyi atanmak üzere Cumhurbaşkanına sunar. Cumhurbaşkanı bu üç kişiden birini rektör olarak atar.

Acaba, Yükseköğretim Kurulu üyelerini ve başkanının ve üniversite rektörlerini Cumhurbaşkanı tek başına mı yoksa karşı-imza kuralına uyarak mı atayabilir?

Kanımızca aşağıda açıklayacağımız gibi, Cumhurbaşkanı Yükseköğretim Kurulu üyeleri ile Başkanını ve rektörleri tek başına atayamaz. Bu atama işlemi için ilgili bakanın ve Başbakanın karşı imzası gerekir. Zira, gerek Yükseköğretim Kurulu, gerek tek tek üniversiteler, bir danışma kurulu değildir. Merkezî idareden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip, hizmet bakımından bir adem-i merkezîyet kuruluşlarıdır. Dolayısıyla, Yükseköğretim Kurulunun ve üniversitelerin icraî karar alma yetkisi vardır. İcraî karar alma yetkisine sahip bir kurumun üyelerinin ve başkanının, yürütmenin sorumsuz kanadı olan Cumhurbaşkanının tarafından tek başına atanabileceğini söyle-

59. Bkz. *infra*, s.524-525.

mek parlâmenter sistemin mantığına aykırıdır. Bu sistemde sorumluluk kimde ise yetki de ondadır. Keza, Cumhurbaşkanının bu atamaları tek başına yapabilmesi hukuk devleti ilkesine de aykırıdır. Zira, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere karşı yargı yolu kapalıdır. İcraî makamlara yapılan atamaların yargı denetimi dışında kalması hukuk devleti açısından sakıncalıdır.

Uygulamada Yükseköğretim Kuruluna üye ve başkan seçimi ve keza rektör atama kararları Cumhurbaşkanı tarafından tek başına yapılmaktadır.

**Örnek 20: Rektör Atama Kararı**

(Resmî Gazete, 23 Kasım 1999, Sayı 23885, s.3)

Cumhurbaşkanlığından:

**Karar Sayısı: 99/44**

Açık bulunan Selçuk Üniversitesi Rektörlüğüne, 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 13 üncü maddesi uyarınca, Yükseköğretim Kurulu'nun önerdiği adaylar arasında, Selçuk Üniversitesi Rektörü Prof.Dr. Abdurrahman KUTLU yeniden atanmıştır.

22 Kasım 1999

Süleyman DEMİREL  
CUMHURBAŞKANI

### C. CUMHURBAŞKANININ YARGI İLE İLGİLİ OLAN GÖREV VE YETKİLERİ

Anayasanın 104'üncü maddesine göre, Cumhurbaşkanının yargı ile ilgili görev ve yetkileri şunlardır:

- Anayasa Mahkemesi üyelerini seçmek,
- Danıştay üyelerinin dörtte birini seçmek,
- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilini seçmek,
- Askerî Yargıtay Üyelerini seçmek,
- Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyelerini seçmek,
- Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini seçmek.

Bu üyelerin nasıl seçildiklerini, aşağıda yargı organını incelediğimiz kısımda ilgili yüksek mahkemeleri görürken tek tek açıklayacağız. O nedenle burada bu konuya girmiyoruz.

Ancak aşağıda ayrıca belirteceğimiz gibi, Cumhurbaşkanına yargı ile ilgili bu yetkileri ona, devletin “tarafsız” başı olması sıfatıyla verilmiştir. Bu nedenle, Cumhurbaşkanının yargı ile ilgili yetkilerini tek başına kullanabilmesi gerekir. Zira, bu yüksek mahkemelere üye seçimini başbakanın ve adalet bakanının imzasına bağlı kılmak, yargı bağımsızlığı ilkesiyle de bağdaşmayacaktır.

## Cumhurbaşkanının Diğer Yetkileri

Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri yukarıda sayılanlardan ibaret değildir. Zira, Anayasanın 104'üncü maddesinin son fıkrası, “Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır” demektedir.

Buna göre, Cumhurbaşkanının Anayasada öngörülen ve 104'üncü maddede sayılmamış olan yetkileri de olabilir. Örneğin, Anayasanın 115'inci maddesine göre, “tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır”. Demek ki, tüzükleri imzalamak da Cumhurbaşkanının bir anayasal görevidir.

Yine Cumhurbaşkanına Anayasa tarafından değil, ama kanunlar tarafından verilmiş yetkiler de olabilir. Örneğin:

- Radyo ve Televizyon Yüksek Kuruluna üye seçmek (11 Kasım 1983 tarih ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu, m.6) (Mülgadır).
- Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Yüksek Kuruluna üye seçmek (11 Ağustos 1983 tarih ve 2876 sayılı Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Kanunu, m.5)
- Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kuruluna üye seçmek (21 Temmuz 1983 tarih ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kanunu, m.53).

## V. CUMHURBAŞKANININ TEK BAŞINA YAPACAĞI İŞLEMLER SORUNU

Yukarıda gördüğümüz gibi, Cumhurbaşkanının yasama, yürütme ve yargı ile ilgili olan pek çok görev ve yetkisi vardır. Cumhurbaşkanı bu görev ve yetkilerini yapacağı işlemler ile yerine getirir. Acaba Cumhurbaşkanı işlemlerden hangisini tek başına, hangisini “karşı imza” ile yapar?

### A. GENEL OLARAK KARŞI-İMZA KURALI VE DEĞİŞİK ÜLKELERDEN ÖRNEKLER

Bu soruya cevap vermeden önce kısaca “karşı-imza (*contresigning, countersignature*)” kuralından bahsetmek uygun olur. Parlâmenter hükûmet sistemlerinde, yürütme organı ikili yapıdadır: Devlet başkanı ve hükûmet. Bu ikiliden birincisi yani devlet başkanı (cumhurbaşkanı veya hükümdar) sorumsuzdur. Bu ikiliden ikincisi olan hükûmet (bakanlar kurulu, yani başbakan ve diğer bakanlar) ise sorumludur. Bakanlar kurulu hem bir bütün olarak parlâmento karşısında sorumludur (kolektif sorumluluk); hem de bakanlar tek tek kendi bakanlığından dolayı parlâmentoya karşı sorumludurlar (bireysel sorumluluk). Demokratik mantık, sorumluluk kimdeyse, yetkinin de onda olmasını gerektirir. Buna göre, parlâmenter sistemde devlet başkanlarının, yani hükümdar veya cumhurbaşkanlarının yetkileri sembolik ve tören-

seldir. Buna karşılık, gerçek yetkiler sorumluluk sahibi olan hükûmette, yani başbakan ve bakanlardır. Ne var ki, demokratik gelişmelerden önce, tarihsel olarak yetkiler devlet başkanlarına (hükümdarlara ve cumhurbaşkanlarına) ait idi. Devletin yüksek işlemleri devlet başkanı tarafından yapılıyordu. Demokratik gelişmeler ile birlikte, karar alma yetkisi adım adım sorumlu makamlar olan başbakan ve bakanlara geçti. Ne var ki, bu durumda da bu işlemlerin devlet başkanları tarafından imzalanmaları usûlüne devam edildi. Devlet başkanlarının imzaları o işlemlerin mevsukiyetini (*authenticité*) belgelendiriyordu.

Monarşilerde, devlet başkanlarının sorumsuzluğu ilkesi mahkemeler tarafından tam olarak tanınır. Örneğin İngiltere’de “kral hata yapmaz (*the King can do no wrong*)”<sup>60</sup> ilkesi geçerlidir. Bu ilke, kralın davranışlarından dolayı krala karşı dava açılmaması sonucunu doğurmaktadır. Ancak mahkemeler, kralın bir işlemine başbakan veya ilgili bakan imza atmış ise, o işleme karşı açılacak davalara bakmaktadırlar. Kralın sorumsuzluğu ilkesinin ortaya çıkarılabileceği sakıncaları giderebilmek için mahkemeler, kralın bir işleminin geçerliliği için bu işleme başbakanın veya bir bakanın katılması gerektiği, o işlemin başbakan veya bakan tarafından da imzalanması gerektiği ve böyle bir işlemde dolayı da, kralın değil, başbakan veya ilgili bakanın sorumlu olduğu ve dolayısıyla böyle bir işleme karşı da dava açılabileceğini kabul etmişlerdir. Böylece İngiliz Anayasa hukukunda “karşı-imza (*countersignature*)” kuralı doğmuştur<sup>61</sup>.

Günümüzde, yazılı bir anayasaya sahip monarşilerde de “karşı-imza” kuralı kabul edilmiştir. Örneğin 29 Aralık 1978 tarihli İspanyol Anayasasının 64’üncü maddesine göre, “Kralın işlemleri Başbakan ve gerekli hallerde, yetkili bakanlar tarafından imzalanır... Kralın işlemlerini imzalayan kişiler, bu işlemlerden sorumludur”.

Karşı-imza kuralı cumhuriyetlerde de geçerlidir. Cumhuriyetlerdeki devlet başkanlarına genelde cumhurbaşkanı denir. Cumhurbaşkanlarının da siyasal sorumlulukları yoktur. Sorumluluğu olmayan Cumhurbaşkanlarının işlemlerinin geçerli olabilmesi için sorumluluk sahibi olan başbakan veya ilgili bakan tarafından imzalanmaları gerekmektedir. Bu durumda da bu işlemlerden doğan sorumluluk, Cumhurbaşkanına ait değil, bu işlemi imzalayan başbakan veya ilgili bakana ait olmaktadır. Örneğin, 23 Mayıs 1949 tarihli Alman Anayasasının 58’inci maddesine göre, “Federasyon Başkanının kararları ve emirlerinin geçerli olması için federal Başbakan veya yetkili federal bakan tarafından imzalanmalıdır”. Keza, 4 Ekim 1958 tarihli Fransız Anayasasının 19’uncu maddesine göre, Cumhurbaşkanının işlemleri başbakan ve gerekli hallerde, sorumlu bakan tarafından imzalanır. Aynı şekilde,

60. De Smith ve Brazier, *op. cit.*, s.133.

61. *Ibid.*, s.134.

27 Aralık 1947 tarihli İtalyan Anayasasının 89'uncu maddesine göre de, Cumhurbaşkanının işlemleri, sorumluluğu yüklenen bakan tarafından imzalanmadıkça geçersizdir.

O halde gerek kralların, gerekse cumhurbaşkanlarının yaptıkları tüm işlemler kural olarak karşı-imza kuralına tabidir. Yani kralların ve cumhurbaşkanlarının yaptıkları işlemler başbakan veya ilgili bakan tarafından imzalanırlar ve bu işlemlerden doğan sorumluluk karşı-imzayı atan başbakan veya ilgili bakana aittir. Bu kural, yukarıda da belirtildiği gibi demokratik mantığın bir gereğidir. Bir demokraside sorumluluk kimde ise, yetki de onda olmalıdır. Sorumsuz cumhurbaşkanlarının bir demokraside yetki kullanabilmesi düşünülemez.

Ancak karşı-imza kuralının, gerek monarşilerde, gerek cumhuriyetlerde bazı istisnaları mevcuttur.

1. Bir kere, parlâmenter hükûmet sistemlerinde, seçimlerden veya başbakanın istifa etmesinden veya başbakanın güvensizlik oyuyla parlâmento tarafından düşürülmesinden sonra *yeni bir başbakanın atanmasında* karşı-imza kuralı işlemez. Zaten yeni başbakanın atanmasının, seçimleri kaybeden başbakanın rızasına tâbi tutulması demokratik mantığa da aykırılık teşkil eder. Parlâmenter hükûmet sistemlerinde, seçimlerden sonra, yeni bir başbakanın atanması görevi, krallara veya cumhurbaşkanlarına aittir. Krallar veya cumhurbaşkanları yeni başbakanı tek başlarına atayabilirler<sup>62</sup>. Ancak sorumsuz olan bir makamın başbakan atamak gibi önemli bir yetkiyi kullanması demokratik ilkelere aykırı olarak görülemez; çünkü, kral veya cumhurbaşkanlarının atadıkları başbakanın daha sonra parlâmentodan güvenoyu alması gerekir. Örneğin İngiltere'de Kral veya Kraliçenin Başbakanı tek başına atayabileceği kabul edilmektedir<sup>63</sup>. Keza, 23 Mayıs 1949 tarihli Alman Anayasasının 58'inci maddesi de, karşı-imza kuralının federal başbakanın atanmasına ve görevden alınmasına uygulanmayacağını açıkça öngörmüştür. 4 Ekim 1958 tarihli Fransız Anayasasının 19'uncu maddesi de, Başbakan atama yetkisini karşı-imza kuralından istisna tutmuştur. 29 Aralık 1979 tarihli İspanyol Anayasasının 64'üncü maddesi ise, bu konuda ilginç bir hüküm öngörerek Kralın Başbakan atama işleminin Kongre Başkanı tarafından imzalanacağını öngörmüştür.

62. Başbakan atama gibi önemli bir yetkiyi Krala vermek istemeyen 1974 İsveç Anayasası bu yetkiyi *Rigstag* (İsveç'in Parlâmentosu) Başkanına vermiştir (Arent Lijphart, *Çağdaş Demokrasiler* (Çev. Erfun Özbudun ve Ersin Onulduran), Ankara, Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasî İlimler Türk Derneği Yayınları, Tarihsiz (1988), s.57). Bir ülkenin anayasa yapıları hükûmetin kurulması gibi önemli bir görevi krala veya cumhurbaşkanlarına vermek istemiyorsa bunun tersi yolda bir kural koymalıdır. Aksi takdirde, kral veya cumhurbaşkanları bu yetkiye tek başlarına sahiptirler.

63. De Smith ve Brazier, *op. cit.*, s.116, 161-164.

2. İkinci olarak, kralların ve Cumhurbaşkanlarının *parlâmentoyu feshetme yetkisi* de karşı-imza kuralından istisna tutulmaktadır. Örneğin, 23 Mayıs 1949 tarihli Alman Anayasasının 58’inci maddesi, karşı-imza kuralının *Bundestagın* feshinde uygulanmayacağını açıkça öngörmüştür. 4 Ekim 1958 tarihli Fransız Anayasasının 19’uncu maddesi de, Millet Meclisini feshetme yetkisini karşı-imza kuralından istisna tutmuştur. Keza, 29 Aralık 1979 tarihli İspanyol Anayasasının 64’üncü maddesi ise, Kralın fesih işleminin, Başbakan tarafından değil, ama Kongre başkanı tarafından imzalanacağını öngörmüştür. İngiltere’de ise Kraliçe fesih yetkisini kural olarak Başbakanın istemiyle kullanır. Ancak yeni bir seçime gitmeksizin Avam Kamarasında yeni alternatif bir hükûmetin kurulmasına imkân verecek parlâmento çoğunluğu varsa veya genel seçimlerin o zaman millî çıkarlara aykırı olacağı açıkça anlaşılıyorsa, Kraliçenin Başbakanın Avam Kamarasının fesih istemini reddedebileceği kabul edilmektedir<sup>64</sup>. Keza, genel seçimlerden yenik çıkan başbakan, tekrar Avam Kamarasının feshini isterse, Kraliçenin bu istemi de reddedebileceği, hatta reddetmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>65</sup>.

## B. 1982 ANAYASASINDA KARŞI-İMZA KURALI

Karşı-imza kuralı hakkında bu ön açıklamayı yaptıktan sonra, şimdi 1982 Anayasasına göre, Türkiye’deki durumu görelim.

Parlâmenter hükûmet sistemini ve demokrasi ilkesini temel alan 1982 Anayasasının karşı-imza kuralı hakkındaki düzenlemesi esasen yukarıda genel olarak gördüğümüz karşı-imza kuralına paraleldir. 1982 Anayasasının 105’inci maddesine göre,

“Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur”.

Görüldüğü gibi, Anayasada kural olarak Cumhurbaşkanının işlemlerinin Başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanması öngörülmektedir. Yine Anayasa bu şekilde Başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanan işlemlerden Başbakan ve ilgili bakanın sorumlu olduğunu belirtmektedir. Bu husus sorumsuz olan Cumhurbaşkanının işlemlerinin sorumlu olan başbakan veya bakanlar tarafından imzalanmasını öngören parlâmenter demokrasinin temel kuralıyla uyuşum içindedir. Bu kuralın nedenini yukarıda açıkladığımız için bu konuda daha fazla bir şey söylemeye gerek yoktur.

1982 Anayasasının 105’inci maddesinde hükme bağlanan bir husus da, Cumhurbaşkanının “tek başına yapabileceği” birtakım işlemlerin karşı-imza

64. *Ibid.*, s.118.

65. *Ibid.*, s.117.

kuralından istisna olduğudur. Yani, Anayasaya göre, Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği birtakım işlemler vardır ve bu işlemlerin Başbakan ve ilgili Bakan tarafından imzalanmalarına gerek yoktur. Bu husus da esas itibarıyla parlâmenter demokrasinin temel ilkeleriyle uyuşum içindedir. Zira yukarıda da gördüğümüz gibi, kral ve cumhurbaşkanlarının bazı işlemleri, Almanya, Fransa, İtalya, İspanya gibi demokratik ülkelerde de karşı imza kuralına tâbi değildir. Ancak bu ülkelerin, Anayasalarında kralların ve Cumhurbaşkanlarının hangi işlemlerini tek başına yapabilecekleri tek tek sayılmıştır<sup>66</sup>. Yukarıda gördüğümüz gibi bunlar genelde, başbakan atama ve parlâmentoyu fesih etme yetkisidir. Yazısız anayasa sistemine sahip İngiltere’de bile yukarıda gördüğümüz gibi, Kraliçenin Başbakan atama ve parlâmentoyu feshetme işlemlerini tek başına yapacağı kabul edilmektedir.

Ancak, 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanının hangi işlemleri tek başına, hangi işlemleri karşı-imza kuralına uyarak yapacağı belirtilmemiştir<sup>67</sup>. Anayasanın 105’inci maddesinde “Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri”nden bahsetmektedir. Ancak, Anayasada Cumhurbaşkanının hangi işlemleri tek başına yapacağı gösterilmemiştir. Aynı şekilde diğer kanunlarda böyle bir sayım yapılmamıştır. Dolayısıyla, ülkemizde, Cumhurbaşkanının hangi işlemleri tek başına, hangi işlemleri karşı-imza kuralıyla yapacağının belirlenmesi tam anlamıyla tartışmalıdır.

Bu tartışmanın önemini, “Cumhurbaşkanının re’sen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulmaz” diyen Anayasanın 105’inci maddesinin ikinci fıkrası daha da artırmaktadır. Eğer bir işlem, Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği bir işlem ise, o işleme Başbakan ve ilgili bakanın imza atması söz konusu olmadığı gibi, o işleme karşı yargı denetiminin işletilmesi de mümkün değildir. Ortaya, hem siyasal denetimden, hem de yargısal denetimden istisna tutulan bir işlem kategorisi çıkmaktadır ki, bu hem demokrasiye, hem de hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Zira bir demokraside yetki siyasal sorumluluğa sahip makamlar tarafından kullanılmalıdır. İkinci olarak, bir hukuk devletinde, yargı denetimi dışında bırakılan işlem bulunmamalıdır.

66. 1949 Alman Anayasasının 58’inci maddesi; 1958 Fransız Anayasasının 19’uncu maddesi; 1979 İspanyol Anayasasının 64’üncü maddesi.

67. Bu arada belirtelim ki, 1982 Anayasası, 1949 Alman Anayasasından, 1958 Fransız Anayasasından, 1979 İspanyol Anayasasından çok daha uzun olmasına rağmen, onlardan daha “teknik” değildir. 1982 Anayasasının ayrıntılı düzenleme gerekmeyen yerlerde çok ayrıntılı düzenlemeler yaptığı, ama siyasal iktidarın kullanılmasına ilişkin çok önemli bazı konularda da sustuğunu, boşluk bıraktığını gözlemlemek gerekir. Bu da bize “uzun” anayasanın, “teknik” anayasa demek olmadığını göstermektedir.



Böylesine kritik bir konuda ideal olan şey, Anayasanın tek tek hangi işlemlerin karşı-imza kuralından muaf olduğunu belirtmesiydi. Ancak 1982 Anayasasında böyle bir hüküm yoktur.

Aslında *Danışma Meclisi Anayasa Tasarısında* Cumhurbaşkanının tek başına imzalayacağı işlemler tek tek sayılmıştı. *Danışma Meclisi Anayasa Tasarısının* 113'üncü maddesi şöyleydi:

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

a) *Yasama ile ilgili olanlar:*

Türkiye Büyük Millet Meclisini gerektiğinde toplantıya çağırarak,  
Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğünün, tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesi ile Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak,

Anayasa Mahkemesinden iptal kararlarının yeniden incelenmesini istemek,

Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermek,

b) *Yürütme alanına ilişkin olanlar:*

Başbakanı atamak,

Gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kurulunu toplantıya çağırarak,

Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek,

Millî Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırarak,

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

İdam cezasını müebbed ağır hapis cezasına çevirmek,

Üniversite Rektörlerini seçmek,

c) *Yargı ile ilgili olanlar:*

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

Eğer bu madde kanunlaşmış olsaydı, burada bu tartışmayı yapmaya gerek kalmayacaktı. Zira madde de Cumhurbaşkanının hangi işlemleri tek başına yapabileceği tek tek sayılmaktadır.

Ne var ki, *Danışma Meclisi Anayasa Tasarısının* bu maddesi (m.113) Millî Güvenlik Konseyi tarafından “Cumhurbaşkanının tek başına imzalayacağı kararların ayrıca sayılmasında zorunluluk görülmemiştir”<sup>68</sup> denerek çıkarılmıştır.

O nedenle Cumhurbaşkanının hangi işlemlerini tek başına hangi işlemlerini karşı-imza ile yapacağını tespit etmemiz gerekmektedir.

68. Kocahanoğlu, *op. cit.*, s.159.

## 1. Anayasada Belirtilenler

Bir kere, Cumhurbaşkanının 104'üncü maddede sayılan görev ve yetkilerinden bazılarını nasıl kullanacağı Anayasanın diğer maddelerinde belirtilmiştir. Bu durumda artık tartışılacak bir şey yoktur.

**a)** Örneğin, Cumhurbaşkanının bakan atama yetkisinin “Başbakanın teklifi üzerine” kullanılabileceği Anayasanın 104'üncü ve 109'uncu maddelerinde açıkça belirtilmiştir. O halde bakan atama yetkisi Cumhurbaşkanının tek başına kullanabileceği bir yetki değildir.

**b)** Cumhurbaşkanının “Türkiye Büyük Millet Meclisini gerektiğinde toplantıya çağırmak” yetkisinin nasıl kullanılacağı Anayasanın 93'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi, “tatil” veya “ara verme” sırasında iken Cumhurbaşkanı tarafından “doğrudan doğruya” veya “Bakanlar Kurulunun istemi” üzerine toplantıya çağırılır (m.93/2). Bu nedenle Cumhurbaşkanı, “Türkiye Büyük Millet Meclisini gerektiğinde toplantıya çağırmak” yetkisini tek başına kullanabileceği gibi, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine de kullanabilir.

**c)** Keza milletlerarası andlaşmaları onaylamak yetkisi de ayrıca Anayasanın 90'ıncı maddesinde düzenlenmiştir. Yukarıda gördüğümüz gibi, milletlerarası andlaşmaların onaylanabilmesi için bu andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından veya Bakanlar Kurulu tarafından onaylanmasının uygun bulunması gerekir. Keza onaylama işlemi de 31 Mart 1963 tarih ve 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayımlanması... Hakkında Kanunun 3'üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca Bakanlar Kurulu kararnamesi biçiminde gerçekleşmektedir. Bu nedenle, Cumhurbaşkanının milletlerarası andlaşmaları tek başına onaylama yetkisinin olmadığıni söyleyebiliriz.

**d)** Genelkurmay Başkanının atanma usûlü de Anayasanın 117'nci maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Anayasanın 117'nci maddesine göre, “Genelkurmay Başkanı, Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine, Cumhurbaşkanınca atanır”. Demek ki Genelkurmay Başkanını Cumhurbaşkanı tek başına atamaz. Bu konuda bir tartışma yapmaya gerek yoktur.

**e)** Sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilân etmek yetkisi de yine Anayasanın 104, 119, 120, 121, 122'nci maddeleri uyarınca ancak Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulu ile birlikte kullanabileceği bir yetkidir. Cumhurbaşkanı tek başına olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilân edemez.

**f)** Sıkıyönetim veya olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi çıkarmak yetkisi de yine Anayasanın 104, 119, 120, 121, 122'nci maddeler uyarınca ancak Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulu ile birlikte kullanabile-

ceği bir yetkidir. Cumhurbaşkanı tek başına olağanüstü hal veya sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameyi çıkaramaz.

## 2. “Tarafsız” Devlet Başkanı Olma Sıfatıyla Kullanılan Yetkiler: Cumhurbaşkanı’nın Yasama ve Yargıyla İlgili Yetkileri

Ergun Özbudun’a göre, Anayasa Cumhurbaşkanı’na bir kısım yetkileri, onun “tarafsız” Devlet Başkanı hüviyeti dolayısıyla vermiştir. Bu yetkilerin “tarafı” olan hükümetle paylaşılması, bu yetkilerin niteliklerine ve amaçlarına uygun düşmez. Bu nedenle, kendisine tarafsız devlet başkanı sıfatı dolayısıyla tanınmış yetkileri Cumhurbaşkanı’nın tek başına kullanabilir<sup>69</sup>.

Örneğin, Cumhurbaşkanı’nın Anayasa Mahkemesine ve diğer yüksek mahkemelere üye seçmesi onun tarafsızlık özelliği nedeniyle tanınmış bir yetkidir<sup>70</sup>. Bu yetkinin karşı-imza kuralına tâbi tutulması, yani Bakanın ve Adalet Bakanının imzasının aranması yargı bağımsızlığına da aykırı olur.

Keza, yine Ergun Özbudun’a göre, kanunları bir kez daha görüşülme üzere geri gönderme ve kanunlar aleyhine Anayasa Mahkemesinde iptal davası açma yetkisi de Cumhurbaşkanı’nın tek başına kullanabileceği bir yetki olması gerekir. Zira, bu yetkilerin ancak karşı-imza ile kullanılabileceği kabul edilirse, bu yetkiler bütün anlamını yitirir. Çünkü, Bakan ve ilgili bakan, kanunun bir kez daha görüşülmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilmesi için veya kanun hakkında iptal davası açılması için imzalarını vermeyeceklerdir. Zira, söz konusu kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmesini onlar sağlamışlardır<sup>71</sup>.

Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararda tamamıyla Ergun Özbudun’un görüşü doğrultusundadır. Anayasa Mahkemesi 16 Mart 1976 tarih ve K.1976/15 sayılı Kararında şöyle demiştir:

69. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.286. Aynı yönde: Mehmet Turhan, *Hükümet Sistemleri*, Ankara, Gündoğan Yayınları, İkinci baskı, 1993, s.118. Kenan Evren de 1982 Anayasasını halka tanıtırken aynı yönde görüşler dile getirmiştir: “Cumhurbaşkanı sadece yürütmenin başı değildir. Aynı zamanda Devletin de başıdır. Bu itibarla da, Anayasada mevcut olması gereken, fakat üç büyük organdan herhangi birine verilmesi uygun ve isabetli görülmeyen bazı yetkiler vardır ki, ancak Cumhurbaşkanı’na tevdi edilebilmektedir... Tarafı olan hükümete de bazı yetkiler verilmiştir. Ancak, muhalefet-iktidar arası ciddi çekişmelere ve huzursuzluklara yol açabilecek olan yetkiler, Cumhurbaşkanı’na tanınmıştır. Bunun dışında da muhakkak Cumhurbaşkanı’na verilmesi gereken yetkiler de vardır ki, esasen onları başka makama vermek doğru olmaz, mümkün de değildir” (Kenan Evren, *Türkiye Cumhuriyeti Devlet Başkanı 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, s.88-89.

70. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.286.

71. *Ibid.*

“Anayasa, Cumhurbaşkanına, yürütme organının başı olması yönünden değil, devletin ve milletin bölünmez bütünlüğünü temsil eden... tarafsız bir baş olması yönünden kimi görevler vermiştir. Bunlardan biri de Anayasanın 149. maddesinde belirtilen iptal davası açma yetkisidir. Bu yetkinin kullanılmasını 98. madde çerçevesi içinde görmek olanaksızdır. Çünkü, böyle bir durumda, bu yetki ancak Başbakan veya ilgili Bakanca uygun görülmesi halinde kullanılabilir. Başka bir deyimle, siyasal iktidarca yasalaştırılan bir metin hakkında Cumhurbaşkanının iptal davası açma yetkisini, Başbakana veya ilgili Bakana devreden veya onları bu yetkiye ortak eden bir sonuç çıkar ki, Anayasanın böyle bir sonucu kabul ettiği düşünülemez”<sup>72</sup>.

Ergun Özbudun’a göre, Cumhurbaşkanının *yasama ve yargı ile ilgili yetkileri*, kendisine tarafsız devlet başkanı olması sıfatıyla tanınmış yetkilidir. Bu nedenle, bu yetkilerin Cumhurbaşkanı tarafından tek başına kullanılabilirleri gerekir<sup>73</sup>.

### 3. Cumhurbaşkanının Yürütmeye İlgili Yetkileri

Yukarıda Cumhurbaşkanının yasama ve yargı alanında yetkilerini tek başına kullanabileceğini; zira, bu yetkilerin Cumhurbaşkanına onun devletin tarafsız “başı” olması dolayısıyla verildiğini söyledik. Ancak söylediğimiz bu şey, haliyle Cumhurbaşkanının yürütme ile ilgili yetkileri için geçerli değildir. Zira, yürütme ile ilgili yetkiler, Cumhurbaşkanına “devletin başı” olması sıfatıyla değil, “yürütmenin başı” olması sıfatıyla verilmiştir. Bu yetkilerden hangisinin Cumhurbaşkanı tarafından tek başına hangisinin hükümet ile birlikte kullanılacağı çok tartışmalıdır.

**a) Başbakanı Atamak.-** Bir kere, Cumhurbaşkanının yürütmeye ilgili olan en önemli yetkisi olan *başbakan atamak yetkisi*, Cumhurbaşkanı tarafından tek başına kullanılacak bir yetkidir. Zira, yukarıda da belirtildiği gibi, yeni başbakanın atanmasını, seçimleri kaybetmiş veya Meclis tarafından düşürülmüş veya istifa etmiş başbakanın karşı-imzasına bağlamak anlamsızdır. Yine yukarıda belirttiğimiz gibi, parlâmenter demokrasilerde başbakanı atamak yetkisi karşı-imza kuralından ayrı tutulmaktadır<sup>74</sup>. Kanımızca, Türkiye’de başbakanı atamak yetkisi Cumhurbaşkanının tek başına kullanabileceği bir yetkidir.

**b) İcraî Olup Olmama.-** Cumhurbaşkanının yürütmeye ilgili diğer yetkilerini Cumhurbaşkanının tek başına kullanıp kullanamaması açısından, yapılan işlemlerin “icraî” nitelikte olup olmamasına göre hareket etmek gerekir. Ergun Özbudun’un belirttiği gibi, icraî nitelik taşımayan, tamamen tö-

72. Anayasa Mahkemesinin 16 Mart 1976 tarih ve E.1975/183, K.1976/15 sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 14, s.68.

73. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.287.

74. Örneğin 1949 Alman Anayasasının 58’inci maddesi; 1958 Fransız Anayasasının 19’uncu maddesi; 1979 İspanyol Anayasasının 64’üncü maddesi.

rensel nitelikteki yürütmeyle ilgili yetkileri Cumhurbaşkanı tek başına kullanabilir. Ancak, “icraî” nitelikteki yetkileri tek başına kullanamaması gerekir<sup>75</sup>. İdare hukukunda “icraîlik (*force exécutoire*)”, idarî işlemin tek yanlı irade açıklamasıyla tamamlanması anlamına gelmektedir. Diğer bir ifadeyle, bir idarî işlemin oluşabilmesi için, idarenin iradesini açıklaması yeterlidir; ilgilinin rızasına ihtiyaç yoktur. Yani, idarî işlem, ilgilisi istese de istemese de hukukî sonuçlarını doğurur. İcraîliğin temelinde idarenin kamu gücüne sahip olması yatar. İdarenin, idare edilenlere hak ve yükümlülük getirmeyen, “tespit edici”, “istişarî”, “hazırlayıcı” ve “iç düzen işlemleri” icraî nitelikte değildir. İcraî nitelikte olmayan işlemlere karşı da dava açılmaz<sup>76</sup>.

Kanımızca, Cumhurbaşkanı icraî nitelikteki işlemleri tek başına yapamaz. Çünkü bu tür işlemleri yapması, bir kere parlâmenter hükûmet sistemine, ikinci olarak demokrasi ilkesine ve üçüncü olarak hukuk devleti ilkesine aykırı olur.

*Parlâmenter Hükûmet Sistemi İlkesine Aykırılık.*- Bir kere, icraî karar alma, kamu gücünün kullanılması anlamına gelir. Kamu gücünü kullanmak için ise, “yetki sahibi” olmak gerekir. Parlâmenter sistem de ise yetki sorumluluk ile birlikte gider. Yani sorumluluk kimde ise yetki de ondadır. Sorumluluk sahibi olmayan Cumhurbaşkanının, yetki kullanması, tek başına icraî nitelikte işlemler yapması parlâmenter hükûmet sistemi ilkesine aykırıdır.

*Demokrasi İlkesine Aykırılık.*- İkinci olarak, icraî karar alma, kamu gücünün kullanılması anlamına gelir. Kamu gücünü kullanmak için ise, “yetki sahibi” olmak gerekir. Bir demokraside ise yetkilerin kaynağı halktır ve halktan bu yetkiler seçim aracılığıyla alınır. O halde, halk tarafından seçilmiş olan Cumhurbaşkanının icraî işlemler yapma yetkisine tek başına sahip olması demokrasi ilkesine de aykırıdır.

*Hukuk Devleti İlkesine Aykırılık.*- Üçüncü olarak, icraî karar alma, ilgililerin hukukî durumunda idarenin tek taraflı irade açıklamasıyla değişiklikler yapılması, yani haklar ve yükümlülükler yaratılması anlamına gelir. Bir hukuk devletinde bu tür işlemler hukuka uygun olmalı, hukuka aykırı oldukları iddia ediliyorsa bunlara karşı yargı yolu açık olmalıdır. Oysa, Anayasanın 125’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre “Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler... yargı denetimi dışındadır”. Keza, 105’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, “Cumhurbaşkanının re’sen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz”. Bu şu anlama gelir ki, Cumhurbaşkanının icraî alanda tek başına işlemler yapması, hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

75. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.187-288.

76. Günday, *op.cit.*, s.97 vd; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.320 vd; Onar, *op. cit.*, c.I, s.338; Chapus, *op. cit.*, c.I, s.747 vd.

Bu üç nedenden dolayı, Cumhurbaşkanı yürütme alanında icraî nitelikte işlemler yapamaz.

**aa)** Buna göre, *icraî nitelikte olan şu işlemler* Cumhurbaşkanı tarafından tek başına yapılamaz:

- Bakanları atamak ve görevlerine son vermek,
- Yabancı devletlere Türk Devletinin temsilcilerini göndermek, Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek,
- Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak,
- Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek,
- Genelkurmay Başkanını atamak,
- Kararnameleri imzalamak,
- Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek,
- Üniversite Rektörlerini seçmek,

Yukarıdakilerden bazılarının zaten Cumhurbaşkanı tarafından tek başına kullanılamayacağı ayrıca ve açıkça Anayasada belirtilmiştir: Bakanları atamak ve görevlerine son vermek, Genelkurmay Başkanını atamak gibi. Anayasada belirtilmemiş olan Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek ve üniversite rektörlerini seçmek yetkisi de Cumhurbaşkanı tarafından tek başına kullanılabilirlik yetkilerden değildir. Zira, gerek Yükseköğretim Kurulu, gerek üniversiteler Türkiye Cumhuriyeti idarî teşkilâtı içinde yer alan icraî karar alma yetkisine sahip, diğer bir ifadeyle kamu gücü kullanan kamu kurumlarıdır. Bunlara ilişkin atamaların Cumhurbaşkanı tarafından tek başına yapılması bir kere demokrasi ilkesine aykırıdır; çünkü, Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmemektedir. İkinci olarak parlâmenter hükûmet sistemi ilkesine de aykırıdır; zira Cumhurbaşkanı sorumsuzdur; oysa bu ilke sorumsuz makamların yetkisiz olmasını gerektirir. Üçüncü olarak, hukuk devleti ilkesine de aykırıdır; zira bu takdirde Yükseköğretim Kurulu üyesi ve rektör atama işlemlerine karşı dava açılması mümkün olmayacaktır. Oysa hukuk devleti ilkesi idarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tâbi olmasını gerektirir. Bir parlâmenter demokraside bu icraî makamlara yapılan atamalardan birinin sorumlu olması gerekir.

Yukarıda görüldüğü gibi bazı kanunlarda, Cumhurbaşkanına bazı kurullara (Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Yüksek Kurulu, Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Yüksek Kurulu gibi) üye seçme yetkisi verilmiştir. Söz konusu kurullar idarî teşkilât içinde yer alan kurullardır. Bu alanda sorumsuz Cumhurbaşkanının bu yetkisini sorumlu olan Başbakan ve ilgili bakan ile paylaşması gerekir. Yani bu işlemleri tek başına yapamaması gerekir.

**bb)** Anayasada Cumhurbaşkanının yürütme alanında sayılan ve “*icraî*” nitelikte olmayan yetkilerini ise Cumhurbaşkanı tek başına kullanabilir.

Örneğin, “Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin başkomutanlığını temsil etme” yetkisi, Cumhurbaşkanının “icraî” değil, sembolik ve törensel bir yetkisidir. Zira, yukarıda da belirtildiği gibi, başkomutanlık esasen Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Cumhurbaşkanının bunu sadece “temsil” etme yetkisi vardır. Başkomutanlık görevi fiilen Genelkurmay Başkanı tarafından icra edilmektedir. Buna göre, Başkomutanlık adına icraî işlemler yapan makam Genelkurmay Başkanlığıdır. Bu nedenlerle, “Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin başkomutanlığını temsil etme” yetkisi, Cumhurbaşkanına tek başına verilmiş bir yetkidir.

Keza Devlet Denetleme Kurulu icraî karar alma yetkisine sahip bir Kurul değildir. Bu Kurula üye ve başkan seçme yetkisinin ve keza Kurula inceleme, araştırma ve denetleme yaptırma yetkisinin Cumhurbaşkanına verilmesinde demokrasi, parlâmenter sistem ve hukuk devleti ilkeleri açısından bir aykırılık yoktur.

Aynı şekilde, Millî Güvenlik Kurulunun da icraî karar alma yetkisi yoktur. Cumhurbaşkanının bu Kurulu toplantıya çağırması ve ona başkanlık etmesi de tek başına yapabileceği bir işlemdir. Bunda da demokrasi, parlâmenter sistem ve hukuk devleti ilkeleri açısından bir aykırılık yoktur.

## VI. CUMHURBAŞKANI KARARNAMELERİ İMZALAMAK ZORUNDA MIDIR?

Cumhurbaşkanı gerek kanun hükmünde kararnameleri, gerek Bakanlar Kurulu kararnamelerini, gerek ortak kararnameleri imzalamak zorunda mıdır? Bu kararnameleri imzalamayı reddedebilir mi? Diğer bir ifadeyle, Cumhurbaşkanı hükûmetin kararnamelerini denetleyebilir mi?

Bu konuda doktrinde<sup>77</sup> ve Anayasa Mahkemesi kararlarında<sup>78</sup> ikili bir ayırım yapılmaktadır. Denmektedir ki, Cumhurbaşkanı Bakanlar Kurulunun hukuka uygun kararnameleri üzerinde siyasal yerindelik denetimi yapamaz. Ama Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulunun hukuka aykırı kararnamelerini imzalamak zorunluluğu da yoktur.

O halde burada iki ayrı soru sormak gerekmektedir: 1) Cumhurbaşkanı siyasal yerindelik düşüncesiyle kararnameleri imzalamayı reddedebilir mi? 2) Cumhurbaşkanı hukuka aykırılık sebebiyle kararnameleri imzalamayı reddedebilir mi?

77. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.289; Turhan, *Hükümet Sistemleri*, *op. cit.*, s.124;

78. Anayasa Mahkemesi, 27 Nisan 1993 Tarih ve E.1992/37, K.1993/18 sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, c.I, s.115.

## A. CUMHURBAŞKANI SİYASAL YERİNDELİK DÜŞÜNCE SİYİLE KARARNAMELERİ İMZALAMAYI REDDEDEBİLİR Mİ?

Cumhurbaşkanının kararnamelele imzalamayı reddetme hakkına mutlak olarak sahip olduğu genellele iddia edilmemektedir. Cumhurbaşkanının siyasi yerindelik düşünce si ile bir kararnameyi imzalamayı reddedemeyeceği genellele kabul edilmektedir. Zira, parlâmenter sistemde yetki, sorumluluk sahibi olan başbakan ve bakanlara aittir. Demokrasi yukarıda da belirtildiği gibi, yetkinin sorumluluk sahibine ait olmasını öngörür. Bir demokraside kim sorumluyrsa, yetkili de odur. Başbakan ve bakanlar sorumlu olduğuna göre, bunların kararnamelelerini yerindelik düşünce si ile Cumhurbaşkanı imzalamayı reddedemez. Bu konu doktrinde genel olarak kabul edildiği gibi, Anayasa Mahkemesinin 27 Nisan 1993 tarih ve K.1993/18 sayılı Kararında da kabul edilmiştir. Mahkemeye göre,

“Anayasa’nın ilgili kurallarının parlâmenter sistemin temel ilkelerinin ışığında değerlendirilmesi sonucu, Cumhurbaşkanına tanınan bütün bu yetkilere karşın sistem özde parlâmenter demokrasi olduğundan ve sorumluluk da hükûmette bulunduğundan, Anayasa’ya ve yasalara aykırı olmadıkça, Cumhurbaşkanı’nın Bakanlar Kurulu işlemlerini *siyasal yerindelik yönünden denetleyemeyip, imzalamak zorunda olduğu açıktır...* Cumhurbaşkanı’nın rolü(nün), uyarı ve tavsiyeden öteye geçmemesi gerek(mektedir)”<sup>79</sup>.

## B. CUMHURBAŞKANI, HUKUKA AYKIRILIK SEBEBİYLE KARARNAMELERİ İMZALAMAYI REDDEDEBİLİR Mİ?

Siyasal yerindelik denetimi yapmaya yetkili olmayan Cumhurbaşkanı, acaba, kararname hakkında hukukîlik denetimi yapabilir mi? Yani Cumhurbaşkanı hukuka aykırı olduğu sebebiyle bir kararnameyi imzalamayı reddedebilir mi? Doktrinde bu soruya olumlu yanıt verilmektedir. Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulunun hukuka aykırı kararnamelelerini imzalamak zorunda olmadığı ileri sürülmektedir<sup>80</sup>.

Bu görüş Anayasa Mahkemesinin 27 Nisan 1993 tarih ve K.1993/18 sayılı Kararında da kabul edilmiştir. Mahkemeye göre,

“kuşkusuz Anayasa’da, tarafsızlığını sağlama konusunda özen gösterilen Cumhurbaşkanı, siyasal yaşamda bir denge ve kararlılık ögesi olarak düşünölmüş; çoğunluk partisinin emrinde bir yürütme aracı, hiçbir yetki sahibi olmayan “simgesel” bir Devlet başkanı durumuna sokulması amaçlanmamıştır. Bu nedenle, hukuka aykırı bir işlem söz konusu olduğunda Cumhurbaşkanı’nın tutumu farklı olabilecektir. Çünkü, Cumhurbaşkanı’nın sorumsuzlu-

79. Anayasa Mahkemesi, 27 Nisan 1993 Tarih ve E.1992/37, K.1993/18 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, c.I, s.115 (İtalikler bize ait).

80. Kerse, *op. cit.*, s.145; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.289; Turhan, *Hükümet Sistemleri, op. cit.*, s.124.



ğu, onun hukuka aykırı kararnamele ri imzalamak zorunda oldu ğ u biçimde yorumlanamaz.

Böyle bir anlayış, herşeyden önce Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'nın 103. maddesinde öngörülen andına aykırı düşer. Bunun gibi, 'Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarının ve idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır" denilen Anayasa'nın 11. maddesi Cumhurbaşkanı'nı da bağlar... Cumhurbaşkanı'nın mahkeme kararına aykırı düşecek bir Bakanlar Kurulu kararnamele ri imzalamak zorunda olması Anayasa'ya bağlı kalmak, Anayasa'yı uygulamak ve savunmak görevle riyle bağdaşmaz. Hatta Cumhurbaşkanı, bunları imzalamamakla yükümlüdür"<sup>81</sup>.

### C. GÖRÜŞÜMÜZ

Kanımızca, Cumhurbaşkanı'nın kararnamele r üzerinde siyasal yerindelik denetimi yapma yetkisinin olmadığı gibi, hukuka uygunluk denetimi yapma yetkisi de yoktur. Diğer bir ifadeyle, Cumhurbaşkanı'nın imza yetkisi bakımından kararnamele r arasında "hukuka uygun kararnamele r - hukuka aykırı kararnamele r" şeklinde bir ayırım yapılamaz. Zira, bir kararnamenin hukuka aykırı oldu ğ u, kendiliğinden bilinen apaçık bir şey değildir. Bir kararnamenin hukuka uygun yahut aykırı oldu ğ unu söylemek için de o kararnamenin metninin yorumlanarak anlamının tespit edilmesi gerekir. Yorum ise, realist yorum teorisinin gösterdiği gibi<sup>82</sup>, yorumcuya bağlıdır. A'ya göre hukuka uygun olan bir metin, B'ye göre hukuka aykırı olabilir. Realist yorum teorisinin gösterdiği gibi, yorum, bir "tanıma" işlemi değil, bir "irade" işlemidir. O nedenle, bir kararname de Bakanlar Kuruluna göre hukuka uygun, Cumhurbaşkanı'na göre hukuka aykırı olabilir. Cumhurbaşkanı'nın kararnameyi hukuka aykırı oldu ğ u gerekçesiyle imzalamayı reddetmesi durumunda, yerindelik düşüncesiyle reddetmesi durumunda oldu ğ u gibi, bir "irade" kullanmaktadır. Bir demokraside ise "irade" açıklamaya, halk veya onun temsilcileri yetkilidir. Parlâmenter sisteme sahip Türk demokrasinde ise, halk tarafından seçilmemiş olan Cumhurbaşkanı "irade" açıklamaya yetkili değildir. Bu nedenle kanımızca, Cumhurbaşkanı'nın bir kararnameyi hukuka aykırı oldu ğ u gerekçesiyle de imzalamayı reddetme yetkisi yoktur. Çünkü, bir kararnamenin hukuka aykırı olup olmadığı da neticede bir irade sorunu, bir iktidar sorunudur. Pratikte de Cumhurbaşkanı'nın bir kararnameyi yerindelik sebebiyle imzalamaması ile hukukîlik sebebiyle imzalamaması arasında hiçbir fark olmayacaktır. Hükûmet, hukuka uygun bir kararnamesinin Cumhurbaşkanı tarafından kasten imzalanmadığını iddia edecektir. O nedenle kanımızca, Cumhurbaşkanı önüne gelen bütün kararnamele ri imzalamak zorun-

81. Anayasa Mahkemesi, 27 Nisan 1993 Tarih ve E.1992/37, K.1993/18 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, c.I, s.115.

82. Bu teori hakkında bkz. Kemal Gözler, "Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı", *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1998, Cilt 15, s.207-242; Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, *op. cit.*, s.195-215.

dadır. Bu bakımından “yerindelik denetimi-hukukîlik denetimi” ayrımı yapılamaz. Cumhurbaşkanı siyasal bakımdan yerinde görmediği kararnameleri imzalamak zorunda olduğu gibi, hukuka aykırı gördüğü kararnameleri de imzalamak zorundadır.

Kanımızca, Cumhurbaşkanının kararnameler üzerinde sadece bir “minimum denetim yetkisi” vardır. Bu denetim yetkisi de, kendisine sunulan kararnamenin mevsukiyetini (*authenticité*) incelemekten ibarettir. Yani kendisine sunulan kararname, gerçekten Bakanlar Kurulundan çıkmış bir kararname midir? Kararname adı altında önüne gelen metin, gerçekten Bakanlar Kurulundan çıkmamış, Bakanlar Kurulu yetkilerini gasp etmiş darbeci bir gruptan çıkmış ise, Cumhurbaşkanı, böyle bir kararnameyi imzalamayı reddedebilir. Keza, Cumhurbaşkanı kendisine sunulan Bakanlar Kurulu kararnamesini başbakan ve eksiksiz bütün bakanların imzalarını taşıyıp taşımadığı bakımından da inceleyebilir. Kararnamede bir veya birkaç bakanın imzası eksik ise Cumhurbaşkanı, kararnameyi imzalamayı reddedebilir. Keza bazı imzalar faksla tamamlanmış ise, Cumhurbaşkanı bu kararnameyi de kanımızca imzalamayabilir. Zira kolektif bir işlem olan Bakanlar Kurulu kararnamesi tüm bakanların irade açıklamasıyla tekemmül eder. Henüz tekemmül etmemiş bir kararnameyi Cumhurbaşkanı imzalamayabilir. Kanımızca, keza ortak kararnamelerde de imza noksanı varsa, Cumhurbaşkanı kendi imzasını koymayı reddedebilir. Örneğin, bir yüksek kamu görevlisinin ataması için, ilgili bakanın, başbakanın ve Cumhurbaşkanının imzası öngörölmüş ise, kararname sadece ilgili bakanın imzasını taşıyorsa, Cumhurbaşkanı bunu imzalamayı reddedebilir. Çünkü, ortak kararnameler bir “karma işlem” niteliğindedir. Bunların tekemmül etmesi için öngörölen iradeler öngöröldükleri sıraya uyularak birbirine eklenmelidir. Buradaki sırada ilgili bakan, başbakan ve Cumhurbaşkanı şeklindedir. Bu sıraya uyulmamış ise, örneğin kararname önce Cumhurbaşkanının imzasına sunulmuş ise, bu kararnameyi de Cumhurbaşkanı imzalamayı reddedebilir.

Böyle istisnaî bir minimum kontrol yetkisinin dışında, kararnamenin siyasal bakımdan yerinde olmadığı veya hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle Cumhurbaşkanı kararnameleri, imzalamayı reddedemez. Bunları imzalamak zorundadır. Ancak buna rağmen, Cumhurbaşkanı kararnameleri reddederse ne olur?

Cumhurbaşkanının kararnameyi imzalamayı reddetmesi anayasal yetkisini aşması demektir. Aşağıda ayrıca tartışacağımız gibi vatana ihanet bu şekilde tanımlanırsa, Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından vatana ihanetle suçlandırılabilir. Ne var ki, Cumhurbaşkanının vatana ihanetle suçlandırılması için, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az dörtte üçünün oyu gerekir ki, bu miktara pratikte ulaşmak pek mümkün değildir.

Mekanist anayasa anlayışı<sup>83</sup> çerçevesinde meseleye bakarsak, Cumhurbaşkanının imzalamayı reddetmesine karşı partneri durumundaki diğer anayasal organların tepki göstermesi ihtimal dahilindedir. Örneğin, kendi karar-namelerini imzalamayan Cumhurbaşkanına Hükûmet, Cumhurbaşkanlığı bütçesini kısarak cevap verebilir.

Aslında Cumhurbaşkanının Hükûmetin karar-namelerini imzalamaması bir kriz yaratır. Bizim bu krizin nasıl çözülebileceğini düşünmemiz gerekir. Kanımızca, böyle bir durumda, Hükûmetin istifa etmesi önerilebilir. Bu Hükûmetin arkasında parlâmento çoğunluğu olduğuna göre, onun dışında yeni bir Hükûmetin 45 gün içinde kurulması mümkün olmayacaktır. Bu durumda da Anayasanın 116'ncı maddesi gereği yeni seçimlere gidilmesi gerekebilecektir<sup>84</sup>. Yeni seçimlerde halk bu krizi çözecektir. Tabii hükûmetle böylesine bir çatışma içine giren Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermeyebilir de. Ancak bu takdirde, güvenoyu alamayan hükûmetlerle ülkeyi yönetme riskini kendi üstüne almış olur.

Kanımızca, durum ne olursa olsun, karar-nameleri imzalanmayan Bakanlar Kurulunun parlâmenter bir demokrasi de istifa etmesi gerekir. Zira, karar-nameleri çıkaramadıkça, bu Bakanlar Kurulunun ülkeyi yönetmesi mümkün değildir. Birtakım işlemleri yapamayan, kaymakam atayamayan, vali atayamayan, yüksek memurları görevden alamayan bir Hükûmetin ülkeyi yönetmesi mümkün değildir. Bunları yapamıyorsa istifa etmesi gerekir. Zira, böyle bir durumda ülkeyi yönetme yetkisine sahip olmayan Hükûmet, yine sorumluluk sahibidir. Yetkisini kullanamayan organın sorumluluğu boşu boşuna üstlenmesinin bir anlamı yoktur. Kim yetkiyi kullanıyorsa sorumluluğu da o üstlenmelidir. Kullandığı yetkilerin hesabını o vermelidir. Karar-nameleri imzalanmayan bir hükûmetin görevde kalması, davul ile tokmağın iki ayrı kişiye verilmesine benzetilebilir. Demokrasinin mantığı, davul ile tokmağın aynı kişinin elinde olmasını gerektirir. Diğer bir ifadeyle bir demokrasi de, davulu kim taşıyorsa, tokmakta onun elinde bulunmalı, davulu o çalmalıdır. Tokmağı elinden alınan kişinin yapması gereken normal şey, davulu da sırtından çıkarıp atmaktır. Aksi taktirde boşu boşuna davul taşımış olur. Türk demokrasisinde, davul da, tokmak da Hükûmetin elindedir. Tokmak Hükûmetin elinden alınıyorsa veya Hükûmetin tokmağı kullanması şu ya da şekilde engelleniyorsa, Hükûmetin yapması gereken tek şey, davulu sırtından çıkarmaktır.

83. Gözler, "Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı", *op. cit.*, s.220 vd.

84. Tabii hükûmetle böylesine bir çatışma içine giren Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermeyebilir de.

## VII. CUMHURBAŞKANININ SORUMLULUĞU

Cumhurbaşkanının sorumluluğunu üç ayrı açıdan incelemek gerekir: Siyasî sorumluluğu, cezaî sorumluluğu, hukukî sorumluluğu. Bunları tek tek görmeden önce, kısaca genel olarak bunların anlamlarını ve birbirinden olan farklarını görelim.

**Cezaî Sorumluluk.-** Cezaî sorumluluk ceza hukukuna ilişkin sorumluluk demektir. Cezaî sorumluluğa kişinin suç işlemesi yol açar. Cezaî sorumluluğun müeyyidesi “idam”, “hapis cezası” veya “para cezası” gibi cezalar-  
dır. Cezaî sorumluluk alanında adlî yargı kolunun ceza mahkemeleri görevlidir.

**Hukukî Sorumluluk.-** “Hukukî” sıfatı buradaki anlamıyla, özel hukuka (medenî hukuk, borçlar hukuku ve ticaret hukuku) ilişkin demektir. Örneğin, borçlar hukuku alanında sorumluluk, bir “borç ilişkisi”nden kaynaklanır. “Borç” ise bir “sözleşme” veya “haksız fiil” dediğimiz bir davranıştan doğar. Kişinin sözleşmeye uymaması veya yaptığı haksız fiil neticesinde ortaya çıkan zararları gidermesi gerekir. Bu genellikle, “tazminat” ile olur. Yani, hukukî sorumluluğun genellikle müeyyidesi belli bir miktar tazminat ödenmesidir. Hukukî sorumluluk alanında görevli mahkemeler adlî yargı koluna mensup hukuk mahkemeleridir.

**Siyasî Sorumluluk.-** Siyasî sorumluluk devleti yöneten kişilerin ekonomik, sosyal, kültürel, malî, vs. akla gelen her konudan kaynaklanabilecek sorumluluklarıdır.

### A. SİYASÎ SORUMLULUK

**Kavram.-** Siyasî sorumluluk, “egemen”e karşı yönetenlerin sorumluluğudur<sup>85</sup>. Mutlak bir monarşide, yöneticiler krala karşı sorumludur. Hükümdarın isteklerini yerine getiremeyen, yahut hükümdarın hoşuna gitmeyen yöneticiler, hükümdar tarafından görevlerinden alınabilirler. Bir diktatörlükte ise, siyasî sorumluluk diktatöre karşıdır. Bir darbe ertesinde siyasî sorumluluk, darbeyi yapan ve iktidarı elinde tutan kişiye ve komiteye karşıdır. Örneğin 12 Eylül döneminde hükümetin siyasî sorumluluğu Millî Güvenlik Konseyine karşı idi.

Bir demokraside, egemenlik halka, daha doğru bir ifadeyle seçmenlere ait olduğuna göre, siyasî sorumluluk da seçmenler ve onun temsilcilerine karşıdır.

Başkanlık sistemlerinde, başkanın siyasî sorumluluğu doğrudan seçmenler karşısındadır. Başkanlık sistemlerinde siyasî sorumluluk, başkanın görev

85. Didier Mauss, “Responsabilité”, in Olivier Duhamel ve Yves Mény, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, P.U.F., 1992, s.926.

süresi bittikten sonra, seçimlere tekrar katılması ve artık seçmenlerin arzularını tatmin etmiyorsa tekrar seçilememesi ile gerçekleşir. Başkanlık sistemlerinde, siyasal nedenlerle, başkanın görevine yeni seçimler vesilesiyle ancak halk son verebilir.

Parlâmenter sistemlerde ise, seçmenler milletvekillerini seçmektedir. Milletvekilleri doğrudan doğruya seçmenler karşısında sorumludur. Yeni seçimlerde halkın arzularını yerine getirememiş milletvekillerinin görevine seçmemek suretiyle halk son verir. Parlâmenter sistemlerde hükûmetin sorumluluğ u ise, doğrudan doğruya seçmenler karşısında değil, seçmenlerin setiğ i milletvekilleri karşısında dır. İşte parlâmenter sistemlerde “siyasî sorumluluk”tan kastedilen şey, hükûmet edenlerin, halkın setiğ i milletvekillerinden oluşan parlâmento karşısında sorumluluğ udur. Parlâmenter sistemlerde bu sorumluluk güvensizlik oylarıyla müeyyidelendirilir<sup>86</sup>.

\* \* \*

**Parlâmenter Hükûmet Sistemlerinde Devlet Başkanlarının Siyasî Sorumsuzluğ u.-** Parlâmenter hükûmet sistemlerinde, yürütme organı ikili yapıdadır. Bir tarafta devlet başkanı (kral veya cumhurbaşkanı) diğ er tarafta da Bakanlar Kurulu (başbakan+bakanlar) yer alır. Bu ikiliden birincisi, yani devlet başkanı sorumsuz, ikincisi, yani Bakanlar Kurulu ise sorumludur. Hem Bakanlar Kurulu bir bütün olarak parlâmento karşısında sorumludur (kolektif sorumluluk); hem de bakanlar tek tek kendi bakanlığ ından dolayı parlâmentoya karşı sorumludurlar (bireysel sorumluluk). Parlâmenter hükûmet sistemlerinde, parlâmento güvensizlik oyuyla Bakanlar Kurulunu kolektif olarak veya sadece bir bakanı düşürebilir.

Ancak parlâmento devlet başkanını görevden alamaz. Yani devlet başkanı parlâmento karşısında sorumsuzdur. Parlâmenter hükûmet sistemlerinde, devlet başkanı halk tarafından seilmediğ ine göre, devlet başkanının halk karşısında da sorumluluğ u yoktur. Diğ er bir ifadeyle, devlet başkanının halk tarafından görevden alınması da mümkün değildir. Özetle parlâmenter hükûmet sistemlerinde devlet başkanı, ne doğrudan doğruya halk, ne de parlâmento karşısında sorumludur.

Demokratik mantıkta, yetki ile sorumluluk beraberdir. Kim sorumluyorsa o yetkilidir. Sorumsuz olan kişi yetkisizdir de. Buna göre, parlâmenter hükûmet sistemi eğ er demokratik bir hükûmet sistemi ise, bu sistemde de, sorumluluk ile yetki birlikte gider. Devlet başkanı sorumsuz ise, aynı zamanda yetkisizdir de.

Demokratik parlâmenter hükûmet sistemlerinde sorumsuz olan devlet başkanının bütün işlemlerinin sorumlu olan başbakan veya ilgili bakan tara-

86. Siyasî sorumluluk ile hukukî ve cezaî sorumluluk arasındaki farklar konusunda aşağıda bakanların sorumluluklarını incelediğ imiz yere bakınız.

findan imzalanmaları usûlü benimsenmiştir. Buna yukarıda da bir vesileyle gördüğümüz gibi “karşı-imza (*contreseing, countersignature*) kuralı” denmektedir. Devlet başkanının, başbakan veya bakan tarafından imzalanmış işleminden doğan sorumluluk, artık devlet başkanına ait değil, başbakan veya ilgili bakana aittir. Böylece parlâmenter hükûmet sistemlerinde de devlet başkanlarının sorumsuzluğu sorunu bu şekilde çözümlenmiştir.

O halde, demokratik parlâmenter hükûmet sistemlerinde, gerek kralların gerek cumhurbaşkanlarının yaptıkları tüm işlemler kural olarak karşı-imza kuralına tabidir. Yani kralların ve Cumhurbaşkanlarının yaptıkları işlemler başbakan veya ilgili bakan tarafından imzalanırlar ve bu işlemlerden doğan sorumluluk da karşı-imzayı atan başbakan veya ilgili bakana aittir. Bu kural, yukarıda da belirtildiği gibi demokratik mantığın bir gereğidir. Bir demokraside sorumluluk kimde ise, yetki de onda olmalıdır. Sorumsuz devlet başkanının bir demokraside yetki kullanabilmesi düşünülemez.

\* \* \*

**Türkiye’de Cumhurbaşkanının Siyasî Sorumsuzluğu.-** Parlâmenter hükûmet sistemlerinde devlet başkanlarının siyasî sorumsuzluğuna ilişkin bu ön açıklamayı yaptıktan sonra, şimdi 1982 Anayasasına göre, Türkiye’de Cumhurbaşkanının siyasî sorumluluğu sorununu görelim.

Parlâmenter hükûmet sistemini ve demokrasi ilkesini temel alan 1982 Anayasasının karşı-imza kuralı hakkındaki düzenlemesi esasen yukarıda genel olarak gördüğümüz karşı-imza kuralına paraleldir. 1982 Anayasasının 105’inci maddesine göre,

“Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili başkanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur”.

Görüldüğü gibi, Anayasada kural olarak Cumhurbaşkanının işlemlerinin başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanması öngörülmektedir. Yine Anayasa bu şekilde başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanan işlemlerden Başbakan ve ilgili bakanın sorumlu olduğunu belirtmektedir. Bu husus sorumsuz olan Cumhurbaşkanının işlemlerinin sorumlu olan Başbakan veya bakanlar tarafından imzalanmasını öngören parlâmenter demokrasinin temel kuralıyla uyum içindedir. Bu kuralın nedenini yukarıda açıkladığımız için bu konuda daha fazla bir şey söylemeye gerek yoktur.

O halde Cumhurbaşkanının siyasî sorumsuzluğunun temelinde, karşı-imza kuralının yattığını, yani Cumhurbaşkanının yetkisizliğinin yattığını söyleyebiliriz.

Burada şunu belirtmek isteriz ki, karşı-imza kuralı Cumhurbaşkanının *siyasî sorumsuzluğunun* temelinde bulunur. Başbakan ve ilgili bakanlarca

imzalanan kararlardan, Cumhurbaşkanının değil, Başbakan ve ilgili bakanın sorumlu olması, cezaî sorumluluk veya hukukî sorumluluk için değil, sadece siyasî sorumluluk için geçerlidir. Diğer bir ifadeyle, Cumhurbaşkanının işlemlerini imzalayan Başbakan ve bakan, Cumhurbaşkanının siyasî sorumluluğunu üstlenirler; hukukî veya cezaî sorumluluğunu değil.

1982 Anayasasının 105’inci maddesinde hükme bağlanan bir husus da, Cumhurbaşkanının ‘‘tek başına yapabileceği’’ birtakım işlemlerin karşı-imza kuralından istisna olduğudur. Sorumsuz olan Cumhurbaşkanının hangi işlemleri tek başına yapabileceği sorununu yukarıda gördük. O nedenle bu soruna burada tekrar değinmiyoruz.

Buna göre, Cumhurbaşkanının siyasî sorumluluğu yoktur. Bu şu anlama gelmektedir. Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından görevinden alınamaz. Keza Cumhurbaşkanı halk tarafından da görevinden alınmaz.

Peki, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Cumhurbaşkanının görev süresini kısaltmak suretiyle Cumhurbaşkanının görevinin sona ermesini doğuran işlem yapabilir mi? Cumhurbaşkanının siyasî sorumsuzluğu ilkesi olduğuna göre, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Cumhurbaşkanının görevden alınması sonucunu doğuran işlemler yapamaması gerekir. Ama zaten Anayasada Cumhurbaşkanı karşı kullanılacak bir ‘‘güvensizlik nergisi’’ usl öngörülmediğine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Cumhurbaşkanının siyasal sorumluluğunu doğuracak bir işlem yapması mümkün değildir. Ancak, talî kurucu iktidar sıfatıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasanın 175’inci maddesinde öngörülen usûle uygun olarak, Anayasanın 101’inci maddesini değiştirerek Cumhurbaşkanının görev süresini indirebilir. Böyle bir durumda artık, Cumhurbaşkanının siyasî sorumluluğu söz konusu değildir. Böyle bir durum bir anayasa değişikliğidir. Bu da 175’inci maddedeki şartlar dahilinde her zaman mümkündür.

## B. CUMHURBAŞKANININ CEZAİ SORUMLULUğU

*Kavram.*- Cezaî sorumluluğun ceza hukukuna ilişkin sorumluluk demek olduğunu yukarıda söylemiştik. Cezaî sorumluluğa kişinin suç işlemesi yol açar. Cezaî sorumluluğun müeyyidesi, ‘‘idam’’, ‘‘hapis cezası’’ veya ‘‘para cezası’’ gibi cezalardır. Cezaî sorumluluk alanında adlî yargı kolunun ceza mahkemeleri görevlidir.

*Genel Olarak.*- Parlâmenter sistemlerde devlet başkanının cezaî sorumsuzluğu kural olarak kabul edilmektedir. Bu konuda monarşiler ile cumhuriyetler arasında ayırım yapmak gerekir.

Monarşilerde, devlet başkanının, yani kralın cezaî sorumsuzluğu tam ve mutlaktır. Krallar görevleriyle ilgili olsun ya da olmasın, bütün suçlarından

dolayı sorumsuzdur. Mesela İngiltere’de bu konuda lâtife yollu olarak, “Kral bir bakanı öldürürse bundan Başbakan sorumludur. Eğer Başbakanı öldürürse, kimse sorumlu değildir” denilmektedir<sup>87</sup>. 1876 Osmanlı Kanun-ı Esasîsi de, hükümdarın şahsının “mukaddes ve gayrı mesul” olduğunu hükme bağlıyordu (m.5). Kralların sorumsuzluğunun altında “kral hata yapmaz (*the King can do no wrong*<sup>88</sup>, *le roi ne peut mal faire*)” ilkesi yatmaktadır. Bu ilke kralı bütün beşerî fiillerinden sorumsuz kılmaktadır. Hangi tür fiil söz konusu olursa olsun, krala karşı dava açılmaz.

Cumhuriyetlerde ise cumhurbaşkanının cezaî sorumsuzluğu mutlak değildir. Cumhurbaşkanının cezaî sorumluluğu bakımından, cumhurbaşkanının “göreviyle ilgili suçları” ile cumhurbaşkanının “kişisel suçları” arasında ayırım yapılmaktadır. Göreviyle ilgili suçlarından dolayı kural olarak cumhurbaşkanlarının sorumsuzluğu kabul edilmektedir. Bunun istisnası olarak “vatana ihanet (*haute trahison*)” hali kabul edilmektedir. Kişisel suçlarından dolayı ise, Cumhurbaşkanının sorumlu olduğu kabul edilmektedir.

Bu ön açıklamayı yaptıktan sonra şimdi, Türkiye’de Cumhurbaşkanının cezaî sorumluluğu meselesini görelim.

*Türkiye’de Cumhurbaşkanının Cezaî Sorumluluğu.*- Cumhurbaşkanının sorumluluğu meselesi 1982 Anayasasının 105’inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede, cezaî sorumluluk meselesi açıkça düzenlenmemiştir. Maddede Cumhurbaşkanının “göreviyle ilgili suçları-kişisel suçları” şeklinde bir ayırımda da bulunulmamıştır. Maddede aşağıda göreceğimiz gibi, Cumhurbaşkanının vatana ihanetten sorumlu olduğu belirtilmiş, başka bir şey denmemiştir.

Düzenleme bu olmakla birlikte, Cumhurbaşkanının cezaî sorumsuzluğunun ancak göreviyle ilgili suçlarından dolayı mümkün olabileceği, Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili olmayan, adî suçlarından her vatandaş gibi sorumlu olduğu kabul edilmektedir<sup>89</sup>. O nedenle Cumhurbaşkanının cezaî sorumluluğunu adî suçlarından ve göreviyle ilgili suçlarından dolayı sorumluluğu şeklinde ikiye ayırarak incelemek uygun olur.

## 1. Cumhurbaşkanının Kişisel Suçlarından Dolayı Sorumluluğu

1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu 41’inci maddesinin ikinci fıkrasında açıkça “Reisicumhurun husûsat-ı şahsîyesinden dolayı mes’uliyeti” öngörülmüştü. 1961 ve 1982 Anayasalarında ise Cumhurbaşkanının adî suçlarından dolayı sorumlu olduğu ayrıca öngörülmemiştir.

87. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.290.

88. De Smith ve Brazier, op. cit., s.133.

89. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.290.



Yukarıda da belirtildiği gibi, monarşilerden farklı olarak cumhuriyetlerde devlet başkanlarının, yani cumhurbaşkanlarının göreviyle ilgili olmayan kişisel suçlarından (adî suçlarından) dolayı sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Aynı şeyin bu konuda özel bir hüküm içermeyen 1982 Anayasası için de kabulü mümkündür. Zira, bir kişi olarak Cumhurbaşkanı da Türk Ceza Kanununa tâbidir. Türk Ceza Kanununun hükümlerinden ayırık tutulduğu ayrıca ve açıkça belirtilmedikçe, o da bir Türk vatandaşı gibi Türk Ceza Kanunu hükümlerine tâbidir. O halde, Cumhurbaşkanını kişisel suçlarından bağışık tutan bir hüküm olmadığına göre, Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili olmayan kişisel suçlarından dolayı sorumlu olduğu sonucuna varılabilir<sup>90</sup>.

Bu sonuca “ceza kurallarının mecburîliği ilkesi”nden hareketle de ulaşabiliriz. Bu ilkeye göre, ceza kanunları yürürlüğe girdikleri andan itibaren, hükümlerini ihlâl eden bütün kişiler hakkında, zorunlu olarak uygulanır<sup>91</sup>. Eğer ceza kanunları kural olarak bütün kişiler için “mecburî” ise, Cumhurbaşkanı, ayrıca ve açıkça bu kuraldan istisna tutulmadıkça, ceza kanunlarına tâbidir.

Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından sorumlu olduğu kabul edilirse, sorumluluğunun gerçekleştirilebilmesi için izlenecek usûl nedir? 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanununun 41’inci maddesinin ikinci fıkrası, izlenecek usûlü şu şekilde belirlemiştir:

“Reisicumhûrun husûsât-ı şahsiyesinden dolayı mes’ûliyeti lâzım geldikte işbu Teşkilât-ı Esâsiyye Kanûnunun masûniyet-i teşriyyeye taallûk eden 17’nci maddesi mücibince hareket edilir”

Yani 1924 Anayasası, Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı sorumluluğu söz konusu olduğunda, yasama dokunulmazlığını düzenleyen bu Anayasanın 17’nci maddesine göre hareket edilmesini öngörmekteydi. Yani, Cumhurbaşkanının ilk önce, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından dokunulmazlığının kaldırılması gerekmekteydi. Bu hüküm isabetli bir hüküm idi. Devletin başı durumunda olan önemli bir kişinin düzmece ceza kovuşturmalarıyla rahatsız edilmemesi gerekir. Anayasanın, milletvekillerine ve hatta milletvekili olmayan dışarıdan atanan bakanlara tanıdığı bu güvencenin Cumhurbaşkanıya da tanınması kadar normal bir şey olamaz.

1961 ve 1982 Anayasalarında ise, Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı sorumluluğu lâzım geldiğinde nasıl hareket edileceği hususu düzenlenmemiştir. Buna göre, Cumhurbaşkanı hakkında normal bir vatandaş gibi ceza kovuşturması yapılabilecektir. Oysa, böylesine önemli bir makamı işgal

90. Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman da, “hukuk devleti ilkesi”nden ve maddedeki ibarenin “karşıt kavramı”ndan yola çıkarak, Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından sorumlu olduğu sonucuna varmaktadır (Dönmezer ve Erman, *op. cit.*, c.I, s.245-246).

91. Dönmezer ve Erman, *op. cit.*, c.I, s.240.

eden kişi hakkında milletvekillerine tanınan dokunulmazlık benzeri bir dokunulmazlık tanınmasında yarar olurdu<sup>92</sup>.

1961 Anayasası döneminde bu sorun karşısında İlhan Arsel, 1924 Anayasasında öngörülen düzenlemenin örnek alınmasını, Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından yargılanabilmesi için, Anayasadaki yasama dokunulmazlığı ile ilgili hükümlere uyulması gerektiğini, buna göre, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilk önce Cumhurbaşkanının dokunulmazlığını kaldırması gerektiği sonucuna varmaktadır<sup>93</sup>.

1982 Anayasası döneminde Ergun Özbudun da, Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı sorumluluğu lâzım geldiğinde, “milletvekili dokunulmazlığı hükümlerinin uygulanması gerek”tiğini düşünmektedir<sup>94</sup>. Zira yazara göre,

“Anayasanın milletvekillerine, Türkiye Büyük Millet Meclisi dışından atanan bakanlara... tanıdığı dokunulmazlık imtiyazını Cumhurbaşkanından esirgemek istemiş olduğunu düşünmek zordur”<sup>95</sup>.

Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman da Cumhurbaşkanının bir vatandaş gibi doğrudan doğruya kovuşturulamayacağını düşünmektedirler. Yazarlar, Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı kovuşturmaya başlanabilmesi için, vatana ihanet halinde kovuşturma bakımından uygulanacak usûlün örnek alınmasının uygun olacağını düşünmektedirler. Yazarlara göre,

“Cumhurbaşkanının özlük fiillerinden dolayı, genel usûllere göre, kovuşturmaya hemen başlamak söz konusu olmamak gerekir; aksi takdirde, her isteyenin, Cumhurbaşkanı aleyhinde, mesela bir beyanından dolayı, şahsî dava açmak imkânına sahip olduğunu kabul etmek gerekir ki, uygun olmaz. Bu gibi hallerde teessüs edecek Anayasa teamülü<sup>96</sup>, muhtemel olarak, vatana ihanet halinde kovuşturma bakımından uygulanacak usûle uygundur”<sup>97</sup>.

Kanımızca, Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından sorumluluğu lâzım geldiğinde, milletvekili dokunulmazlığı usûlleri veya vatana ihanetten dolayı suçlandırma usûlü örnek alınmaz. Böyle bir şeyin örnek alınması “kıyas” yapılması anlamına gelir ki, kamu hukukunda, özellikle ceza hukuku alanında kıyas yapılamaz. Kamu hukuku alanında tüm yetkiler “verilmiş yetkiler”dir ve bu yetkiler devamlı olarak verildikleri ölçüde mevcuttur. Diğer

92. Bu vesileyle belirtelim ki, gerek 1961, gerekse 1982 Anayasaları, 1924 Anayasasından çok daha uzun ve ayrıntılı olmalarına rağmen, bazı noktalarda 1924 Anayasası kadar “teknik” değillerdir.

93. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.391 (dipnot 441).

94. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.290.

95. *Ibid.*

96. Kanımızca, anayasa hukukunda teamül geçerli olamaz (Bkz.: Gözler, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, *op. cit.*, s.239-266).

97. Dönmezer ve Erman, *op. cit.*, c.I, s.246.

bir ifadeyle kamu hukuku makamları, kendilerine ne kadar yetki verilmiş ise o kadar yetkilidirler. Ayrıca ve açıkça anayasa ve kanunlar tarafından yetkilendirilmedikçe kamu hukuku organları yetkisizdir. Kamu hukuku organlarının yetkisizliği kural, yetkisi istisnadır. Bu nedenle verilen tüm yetkiler dar yorumu tâbi tutulur. Dar yorum geçerliyse, milletvekili dokunulmazlığını düzenleyen Anayasanın 83'üncü maddesi, burada uygulanamaz. Keza vatana ihanetten dolayı suçlandırılma uslni düzenleyen Anayasanın 105'inci maddesinin son fıkrası da burada uygulanamaz.

Kanımızca, şüphesiz ki, Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı sorumluluğu lâzım geldiğinde milletvekili dokunulmazlığına benzer bir dokunulmazlıktan yararlanması "uygun olurdu". Ne var ki, Anayasa şu ya da bu sebepten böyle bir usûl öngörmemiştir. Anayasada bu konuda bir boşluk olabilir. Ne var ki, biz tali kurucu iktidar yetkisine sahip olmadığımıza göre, bu boşluğu doldurmaya yetkili değiliz. Böyle bir boşluk olduğu düşünülüyorsa, 105'inci maddeye bu boşluğu dolduran bir fıkra Anayasanın 175'inci maddesindeki usûle uyularak konulabilir.

Böyle bir değişiklik yapılmadığa, kanımızca, Cumhurbaşkanı kişisel suçlarından dolayı bütün vatandaşların tâbi olduğu aynı kurallara tâbidir.

## 2. Cumhurbaşkanının Göreviyle İlgili Suçlarından Dolayı Sorumluluğu

Göreviyle ilgili suçlarından dolayı Cumhurbaşkanı, kural olarak sorumsuzdur. Bu kuralın istisnasını Cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı sorumluluğu oluşturmaktadır.

### a) Kural: Sorumsuzluk

Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili eylem ve işlemlerinden dolayı cezaî sorumluluk yoktur. 1961 Anayasasının 98'inci maddesinin ilk fıkrası "Cumhurbaşkanı göreviyle ilgili işlemlerden sorumlu değildir" diyerek bu esası açıkça dile getiriyordu. 1982 Anayasasında bu yolda bir hüküm yoktur. Ancak, Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili fiillerinden dolayı *münhasıran* vatana ihanetten dolayı sorumluluğu düzenlendiğine göre, bu hükmün mefhumu muhalifinden Cumhurbaşkanının vatana ihanet kapsamına girmeyen göreviyle ilgili fiillerinden dolayı cezaî sorumluluğunun olmadığı sonucuna varabiliriz.

Cumhurbaşkanının, vatana ihanet dışında göreviyle ilgili suçlarından dolayı cezaî sorumsuzluğunun temelinde ne yatmaktadır? Ergün zbudun'a göre, Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlarından dolayı sorumlu olmaması, karşı-imza kuralının bir sonucudur.

“Cumhurbaşkanı, ilke olarak, görevini yerine getirirken tek başına işlem yapmadığı, Cumhurbaşkanlığı işlemlerinde Başbakan ve ilgili bakanların imzaları bulunması gerektiği için, işlemde doğan cezaî sorumluluğunun da Başbakan ve ilgili bakanlara ait olması gerektiği kabul edilmiştir”<sup>98</sup>.

Kanımızca, Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili eylem ve işlemlerinden sorumsuzluğunun nedeni karşı-imza kuralı değildir. Bir kere, yukarıda da belirttiğimiz gibi, karşı-imza kuralı, cezaî veya hukukî sorumluluk alanında değil, siyasî sorumluluk alanında geçerli bir kuraldır. Karşı-imza kuralı ile Cumhurbaşkanının siyasî sorumluluğunu Başbakan ve ilgili bakan üstlenmiş olur. Bu şu anlama gelir ki, Cumhurbaşkanının imzasını taşıyan bir işlemde dolayı Türkiye Büyük Millet Meclisi hesap sormaya kalkarsa bunun hesabını, Cumhurbaşkanından değil, başbakan ve ilgili bakandan sorabilir. İkinci olarak Cumhurbaşkanının işlemlerinin karşı imza kuralına tâbi olduğu, “görevini yerine getirirken tek başına işlem yapmadığı” için cezaî sorumluluğunun olmadığını söylemek de mümkün değildir. Zira, bir kere Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler vardır. Örneğin Cumhurbaşkanı yüksek mahkeme üyelerini tek başına atamaktadır. Yukarıda tartıştığımız gibi Yükseköğretim Kurulu üyelerini ve rektörlerini atamak yetkisi kanımızca karşı-imza kuralına tâbi olmasına rağmen, uygulamada bu atama işlemlerini Cumhurbaşkanı tek imzayla yapmaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının karşı-imza kuralına tâbi olmayan işlemleri vardır. Cumhurbaşkanının bu işlemleri nedeniyle suç işlemesi, örneğin rüşvet karşılığında bir kişiyi yüksek mahkemeye üye olarak ataması ihtimalinde ortada göreviyle ilgili bir suç vardır. Nihayet, suç denen şey, mutlaka bir “işlem” ile değil, bir “fiil” ile de işlenebildiğine ve insan fiili de çok çeşitli şekillerde tezahür edebildiğine göre, Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili çeşitli suçlar işlemesinin mümkündür. Haliyle bu suçları oluşturan fiillerin Başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanmadığı ortadadır.

O halde, Cumhurbaşkanının bu fiillerinden dolayı sorumsuz olmasını bir başka temelde açıklamamız gerekir. Kanımızca, Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlarından dolayı sorumsuzluğunu, daha ziyade, devlet başkanının geleneksel statüsünün bir kalıntısı olarak düşünmek gerekir. Egemenliğin kural olarak krala ait olduğu bir sistemde, zaten kralın suç işlemesi düşünülemez. Zamanla mutlak monarşilerden çıkılmış, egemenlik halka geçmiş olsa da, devlet başkanlarının bu geleneksel imtiyazlı statüleri devam etmiştir. Monarşiler yıkılıp, yerlerine cumhuriyetler kurulunca, cumhurbaşkanlarının statüleri kralların statülerine benzetilerek düzenlenmiştir. Bu nedenle, Cumhurbaşkanlarının da, görevleriyle ilgili suçlarından dolayı, krallar gibi sorumsuz olduğu kural olarak kabul edilmiştir.

98. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.290-291.

Bu husus, yukarıda açıkladığımız gibi, 1982 Anayasasının 105'inci maddesinde de kabul edilmiştir. O halde, Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlarından dolayı cezaî sorumsuzluğunun pozitif temeli, 1982 Anayasasının 105'inci maddesinin üçüncü fıkrasıdır.

### ***b) İstisna: Cumhurbaşkanının Vatana İhanetten Dolayı Sorumluluğu***

Monarşilerde kralların göreviyle ilgili suçlarından cezaî sorumsuzluğu mutlaktır. Cumhuriyetlerde ise cumhurbaşkanlarının göreviyle ilgili suçlarından cezaî sorumsuzluğu mutlak değildir. Bunun bir istisnası vardır. Bu istisna, Cumhurbaşkanlarının vatana ihanetten dolayı sorumluluğudur.

1982 Anayasası da aynı yönde hüküm getirmektedir. Anayasanın 105'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre,

“Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır”.

### ***aa) Suçlandırma ve Yargılama Usûlü***

Cumhurbaşkanının vatana ihanetle suçlandırılması usûlü ayrıca Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 16 Mayıs 1996 tarih ve 424 sayılı TBMM Kararı ile eklenmiş olan 114'üncü maddesinde de düzenlenmiştir. Anayasanın 105 ve İçtüzüğü'nün 114'üncü maddesi birlikte göz önüne alındığında vatana ihanetle suçlandırma usûlünü şu şekilde açıklayabiliriz:

**1. Vatana İhanetle Suçlandırma Önergesi.-** Vatana ihanetle suçlandırma önergesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tutarındaki (=184) üye tarafından yazılı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına verilebilir. Önergede, hangi “ceza hükmüne dayanıldığı ve suçlandırılması istenen Cumhurbaşkanınca işlendiği ileri sürülen suçun hangi gerekçeyle vatana ihanet sayılması gerektiği” belirtilir (İçtüzük, m.114/son).

İçtüzüğü'nün 114'üncü maddesinin ilk fıkrasında açıkça belirtildiği gibi, sadece görevdeki Cumhurbaşkanı değil, görevden ayrılmış bulunan eski Cumhurbaşkanları da vatana ihanetle suçlandırılabilir.

**2. Görüşme.-** Bu önerge derhal Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur; suçlandırılması istenen Cumhurbaşkanına bildirilir ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulmasından itibaren yedi gün sonraki birleşimin gündemine alınır (İçtüzük, m.113/2). Bu birleşimde, vatana ihanetle suçlandırılması istenen Cumhurbaşkanı da dinlenir. Suçlandırılması istenen Cumhurbaşkanı, dilerse savunmasını yazılı olarak da gönderebilir. Bu savunma Genel Kurulda aynen okunur (İçtüzük, m.113/3).

3. *Oylama*.- Cumhurbaşkanı dinlendikten veya yazılı savunması okunduktan sonra oylamaya geçilir. Oylama Anayasada ve İttüzükte aksi belirtilmediğine göre “işaret oyu” ile yapılır. Oylamada Cumhurbaşkanının vatana ihanetle suçlandırılabilmesi için, yani “Yüce Divana sevkine karar verilebilmesi” için, üye tamsayısının dörtte üç (=413) çoğunluğu gerekir (Anayasa, m.105/son).

4. *Sevk Kararı*.- Yüce Divana sevk kararında “hangi ceza hükmüne dayanıldığı ve suçlandırılması istenen Cumhurbaşkanınca işlendiği ileri sürülen suçun hangi gerekçeyle vatana ihanet sayılması gerektiği” belirtilir (İttüzük, m.114/son).

5. *Vatana İhanet ile Suçlandırılıp Yüce Divana Sevkedilen Cumhurbaşkanı, Görevinde Kalır mı?*- Bu soruya Anayasada açık bir cevap verilmemiştir. Ergun Özbudun’a göre,

“göreviyle ilgili adf bir suçtan dolayı Meclisçe Yüce Divana sevkedilen bir bakan, bakanlıktan düşmüş sayıldığına (m.113/3) göre, Türkiye Büyük Millet Meclisinin çok daha büyük bir çoğunluğuyla ve çok daha ağır suçla suçlanan bir Cumhurbaşkanının, görevine devam edebileceğini düşünmek güçtür. Bu sebeple, Cumhurbaşkanının vatana ihanetle suçlanması durumunda Cumhurbaşkanlığı sıfatının sona ereceğini kabul etmek yerinde olur”<sup>99</sup>.

Kanımızca da, vatana ihanetle suçlanan ve Yüce Divana sevkedilen bir Cumhurbaşkanının görevde kalmaması “uygun olur”. Ancak, Anayasada vatana ihanetle suçlanan Cumhurbaşkanının görevinin sona erdiğini belirten bir hüküm veya bu durumda olan Cumhurbaşkanının görevine son vermeye yarayacak bir usul öngörülmemiştir. Kanımızca, bakanlar için öngörülmuş olan 113’üncü maddenin üçüncü fıkrasındaki hüküm, Cumhurbaşkanına uygulanamaz. Zira bu takdirde 113’üncü maddenin üçüncü fıkrasındaki hüküm genişletilerek yorumlanmış olur ki, kamu hukukunda böyle bir yorum caiz değildir. Kamu hukukunda tüm yetkiler, “verilmiş yetkiler”dir. Yani “genel” değil, “istisnai” niteliktedir. Bu tür yetkilerin genişletici yoruma tâbi tutulmaları mümkün değildir. Kaldı ki, böyle bir durumda, kim ya da hangi organ, Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı sıfatının düşmüş olduğunu söyleyecektir? Hukuk düzeninden kimse, bunu söylemeye yetki almamıştır. Bütün makamlar bu konuda yetkisizdir. Kanımızca, bu yolda Anayasaya bir hüküm konulmadıkça, vatana ihanetle suçlanan Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı sıfatının, pozitif hukuk bakımından devam ettiği söylenebilir.

6. *Yüce Divanda Yargılama*.- Cumhurbaşkanının vatana ihanetten bu şekilde suçlandırılması durumunda, Cumhurbaşkanını yargılayacak makam, Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesidir (Anayasa, m.148/3). Yüce Di-

99. *Ibid.*, s.291.

vanda savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekili yapar (Anayasa, m.148/4).

Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla baktığı işlerde izleyeceği usûl, 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunun 35 ilâ 40'inci maddelerinde düzenlenmiştir. 35'inci maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla çalışırken “yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapar ve hüküm verir”.

Cumhurbaşkanının vatana ihanetle suçlandırılması, ceza muhakemesinde “son soruşturmanın açılması” anlamına gelir<sup>100</sup>.

Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanına isnat edilen fiilin, yani Türkiye Büyük Millet Meclisinin verdiği “Yüce Divana sevk kararı”nda belirttiği fiilin suç teşkil edip etmediğini; ediyorsa, bu fiilin gerçekten Cumhurbaşkanı tarafından işlenmiş olup olmadığını serbestçe takdir edebilir<sup>101</sup>. Ancak, Anayasa Mahkemesi, isnat edilen fiilin vatana ihanet suçunu değil, bir başka suçu oluşturduğuna karar verip Cumhurbaşkanını o suçtan yargılamaya devam edemez. Cumhurbaşkanının fiilinin vatana ihanet şeklinde tavsifi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Cumhurbaşkanını Yüce Divana sevk kararıyla yapılmıştır. Yani bu konuda yetki Anayasa Mahkemesine değil, Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir<sup>102</sup>. Bu şu anlama gelir ki, Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanı, vatana ihanet suçu dışında bir başka suçtan dolayı yargılayamaz. Cumhurbaşkanı zaten vatana ihanet suçu dışında bir başka suçtan dolayı yukarıda gördüğümüz gibi sorumsuzdur. Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanı isnat edilen fiilin vatana ihanet suçunu oluşturmadığını, ama bir başka suçu oluşturabileceğini düşünüyorsa, Cumhurbaşkanı hakkında beraat kararı vermelidir.

#### *bb) Vatana İhanet Kavramı*

“Vatana ihanet” ne demektir? Vatana ihaneti nasıl tanımlayabiliriz? İlk önce şuna işaret edelim ki, Türkiye’de “vatana ihanet” denilen şeye yabancı anayasalar “yüksek ihanet (*haute trahison, Hocverrat*)” demektedir.

*aaa) Fransa’da “Yüksek İhanet (Haute Trahison)” Kavramı.*- Fransa’da anayasa hukuku doktrini tarafından yüksek ihanet konusunda verilmiş çeşitli tanımlar vardır. Örneğin, A. Bard ve P. Robiquet’ye göre, yüksek ihanet, yürütme organının millî temsilin haklarını ihlâl eden bütün işlemleridir<sup>103</sup>.

100. Kerse, *op. cit.*, s.174.

101. Dönmez ve Erman, *op. cit.*, c.I, s.243; Kerse, *op. cit.*, s.174.

102. Dönmez ve Erman, *op. cit.*, c.I, s.243; Kerse, *op. cit.*, s.174.

103. A. Bard et s. Robiquet, *La Constitution de 1875*, Paris, 1876, s.270’den nakleden: Antide Moreau, “La haute trahison du prsident de la Rpublique”, *Revue du droit public*, 1987, s.1579, dipnot 192.

Pierre Cot, yüksek ihaneti, “anayasanın uygulanmasının reddedilmesi” olarak tanımlamaktadır<sup>104</sup>. Georges Vedel’e göre ise, “yüksek ihanet, Cumhurbaşkanının görevinin gereklerini siyasî nitelikte ihlalidir<sup>105</sup>. Marcel Prélot daha geniş bir tanım yapmıştır. Ona göre, yüksek ihanet, Cumhurbaşkanı ile parlamento arasında ağır bir uyumsuzluk halinde ortaya çıkabilir. Cumhurbaşkanının takip edilebilmesi için Cumhurbaşkanının ceza hukuku anlamında bir suçlu olması gerekmez. Cumhurbaşkanının milletin diğer temsilcileri ile derin ve açık bir çatışma içine girmesi yeterlidir<sup>106</sup>. Dominique Turpin’e göre, yüksek ihanet, kurumların düzenli çalışmasını engelleyerek, görevinin gereklerini yerine getirmeyen Cumhurbaşkanı için öngörülmüştür<sup>107</sup>. Dmitri Georges Lavroff’a göre, yüksek ihanet, Cumhurbaşkanının kendisine Anayasa tarafından verilmiş olan yetkilerini kötüye kullanmasıdır. Özellikle, diğer organların anayasal yetkilerini çiğnemek ve kendi yetkilerinin sınırlarını kasten ihlâl etmek şeklinde ortaya çıkar<sup>108</sup>.

Tüm bu tanımlardan ortaya çıkan ortak fikir odur ki, Fransa’da yüksek ihanet, Cumhurbaşkanının görevlerinin gereklerine aykırı davranması şeklinde ortaya çıkan bir “siyasî cürüm (*crime politique*)” olarak görülmektedir. Bu açıdan Cumhurbaşkanının değişik fiilleri, yüksek ihanet olarak nitelendirilebilir. Örneğin, Dominique Turpin’e göre, Cumhurbaşkanının Fransız Anayasasının 5’inci maddesinin kendisine verdiği yetkileri yerine getirmemesi veya 16’ncı maddesinin kendisine verdiği olağanüstü hal yetkilerini olağanüstü hal olmadan kötüye kullanması veya Parlâmentonun izni olmadan savaş ilân etmesi yüksek ihanet oluşturabilir<sup>109</sup>. Yine Turpin’e göre, yargı denetimine tâbi olmayan işlemleri dolayısıyla da Cumhurbaşkanı yüksek ihanet ile suçlandırılabilir. Örneğin, af ilân etme yetkisi, Millet Meclisi fesih yetkisi, referanduma başvurma yetkisi, kanunları yayımlama yetkisi gibi yetkilerini Anayasaya aykırı bir şekilde kullanması veya gerektiği halde kullanmaması durumunda Cumhurbaşkanının yüksek ihanetle suçlandırılması mümkündür<sup>110</sup>.

104. *Commission de la Constitution*, séance du 28 août 1946, s.382’den nakleden Pierre Desmottes, *De la responsabilité pénale des ministres en régime parlementaire français*, (Thèse, Université de Caen, Faculté de droit, mai 1962), Paris, L.G.D.J., 1968, s.274, dipnot 13.

105. Georges Vedel, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949 (réimpression, 1989), s.431.

106. Prélot, *Institutions politiques...*, *op. cit.*, s.641 cité par Moreau, *op. cit.*, s.1579.

107. Dominique Turpin, *Droit constitutionnel*, Paris, P.U.F., 2<sup>e</sup> édition, 1994, s.517.

108. Dmitri Georges Lavroff, *Le droit constitutionnel de la V<sup>e</sup> République*, Paris, Dalloz, 1995, s.517-518.

109. Dominique Turpin, “Parfaire l’Etat de droit en reformant ou supprimant la Haute Cour de justice”, *Les Petites affiches*, 4 mai 1992, n° 54, s.41.

110. *Ibid.*, s.41-42.



*bbb) Türkiye’de.*- Türk hukuk mevzuatında, “vatana ihanet suçu” ismini taşıyan bir suç yoktur. Bununla birlikte, vatana ihanetle ilgili görülebilecek çeşitli kanunlar ve bazı kanunlarda maddeler vardır.

Örneğin 29 Nisan 1336 (1920) tarih ve 2 sayılı Hiyanet-i Vataniye Kanununun 1’inci maddesinde vatan hainliği şu şekilde tanımlanmıştır:

“Saltanatın ilgasına ve hukuku hakimiyet ve hükümanisinin gayri kabili tecezzi ve ferağ olmak üzere Türkiye halkının mümessili hakikisi olan Büyük Millet Meclisinin şahsiyeti maneviyesinde mündemiç bulunduğu dair 1 Teşrinisani 1338 tarihli karar hilafına veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin meşruiyetine isyanı mutazammın kavlen veya neşriyatta bulunanlar haini vatan addolunur”.

Hiyanet-i Vataniye Kanununun suç saydığı fiiller daha sonraki tarihli Türk Ceza Kanununda ayrıca düzenlendiği için bu Kanunun bir hükmü kalmamıştır<sup>111</sup>.

Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci babının birinci ve ikinci fasıllarında yazılı suçların önemli bir kısmı (m.125 vd.) vatana ihanet ile ilgilidir.

Askerî Ceza Kanununun üçüncü babının birinci faslının (m.54-60) başlığı da “ihanet”tir. Ancak bu fasılda vatana ihanet suçunu tanımlayan bir hüküm yoktur.

O halde Türk kanunlarında vatana ihanet suçunu tanımlayan ve bu suça bir ceza öngören bir hükmün bulunmadığını söyleyebiliriz. Aynı şey başka ülkeler için, örneğin Fransa için de geçerlidir. Fransa’da da vatana ihanet suçunu tanımlayan bir kanun hükmü yoktur.

### *cc) Suçların ve Cezaların Kanunîliği İlkesi Karşısında Vatana İhanet Suçu*

Bilindiği gibi, ceza hukuku alanında “kanunsuz suç ve ceza olmaz (*nullum crimen, nullum poena sine lege*)” ilkesi geçerlidir. Bu ilke, Cumhurbaşkanının vatana ihanetle suçlandırılmasında geçerli midir?

### *aaa) Fransa’daki Görüşler*

Bu konuda, Fransa’da üç değişik görüş ileri sürülmüştür. Türkiye’ye örnek teşkil etmesi açısından bu görüşleri burada kısaca vermenin yararlı olacağını düşünüyoruz.

1. “Cezacı” Görüş.- Üçüncü Cumhuriyet döneminde Léon Duguit tarafından savunulmuş ve “cezacı (*pénaliste*) anlayış” denilen görüşe göre, “ka-

111. Kerse, *op. cit.*, s.161.

nunsuz suç ve ceza olmaz (*nullum crimen, nullum poena sine lege*)” ilkesi vatana ihanet suçunda da geçerlidir. Bu ilke Yüce Divanda (*Haute Cour*) da uygulanır. Vatana ihanet suçunun kurucu unsurları daha önceden kanun tarafından belirlenmedikçe, Yüce Divan Cumhurbaşkanını vatana ihanetten dolayı yargılayamaz<sup>112</sup>. Bu görüş, Fransız doktrininde hiçbir zaman baskın görüş haline gelememiştir<sup>113</sup>.

2. “Anayasacı” Görüş.- Buna karşılık, Maurice Hauriou<sup>114</sup>, Joseph Barthélemy ve Paul Duez<sup>115</sup> tarafından savunulan “anayasacı (*constitutionnaliste*) anlayış” denilen ikinci bir görüşe göre, Cumhurbaşkanının vatana ihaneti, münhasıran ceza hukuku ilkelerine nazaran tanımlanamaz. Zira, bu durumda suçlandırma, esasen, siyasî niteliktedir ki, bu ancak siyasî bir müeyyide ile tatmin edilebilir<sup>116</sup>.

Bugün Fransa’da doktrinin çoğunluğu<sup>117</sup>, vatana ihanet konusunda *anayasacı anlayışı* kabul etmektedir. Yazarların çoğunluğuna göre, vatana ihanet esasen bir “siyasal suç (*crime politique*)”tur<sup>118</sup>. Bu görüşte olan yazarlar, vatana ihaneti, “siyasî”<sup>119</sup> veya “siyasî-cezaî (*politico-pénale*)”<sup>120</sup> bir usül olarak görmektedirler. Dolayısıyla, vatana ihanet suçunun kanunî tanım yokluğu durumunda da takip edilebileceğini düşünmektedirler<sup>121</sup>. Yani onlara

112. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, 2e éd., 1924, t.IV, s.810.

113. Jean Foyer, “Haute Cour de justice”, *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, (Encyclopédie Dalloz - Droit pénal), t.II, s.5.

114. Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2e édition, 1929, (reprint par C.N.R.S., Paris, 1965), s.451-452, 533-536.

115. Joseph Barthélemy ve Paul Duez, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1933, (Réimpression: Economica, 1985), s.620-621.

116. Moreau, *op. cit.*, s.1569.

117. Voir Moreau, *op. cit.*, s.1580; Foyer, *op. cit.*, s.4, n° 37; Antonin Besson, “Haute Cour de justice”, *Répertoire de droit public et administratif*, Mise à jour 1990, Editions Dalloz, Vol.II, p.1185-1188. s.1186; Turpin, “Parfaire l’Etat de droit en reformant ou supprimant la Haute Cour de justice”, *op. cit.*, s.40; Turpin, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, 2e éd., s.517; Xavier Delcros, “Commentaire des articles 67 et 68”, in François Luchaire et Gérard Conac (sous la direction de -), *La Constitution de la République française*, Paris, Economica, 2e édition, 1987, s.1183; Georges Burdeau, Francis Hamon ve Michel Troper, *Droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., 23e édition, 1993, s.695; Jean Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 12e édition, 1993, s.647-648; Maurice Duverger, *Le système politique français*, Paris, P.U.F., 20e éd., 1990, s.254; Benoît Jeanneau, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Dalloz, 8e édition, 1991, s.175; Jean Massot, *La présidence de la République en France*, Paris, Documentation française, 1977, s.100; Jean-Pierre Rougeaux, “La Haute Cour de justice sous la Ve République”, *Revue du droit public*, 1978, s.1029; Patrick Auvret, “La responsabilité du chef de l’Etat”, *Revue du droit public*, 1988, s.96-117.

118. Besson, *op. cit.*, s.1186, n°29; Duverger, *Le système politique française*, 20e éd., *op. cit.*, s.254.

119. Gicquel, *op. cit.*, 11e éd., s.648; Hauriou, *op. cit.*, 1929, s.536.

120. Vedel, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.429, 541-547.

121. Foyer, *op. cit.*, s.4, n°37.

göre Cumhurbaşkanı, ceza kanununun suç olarak nitelendirmediği fiillerden dolayı da vatana ihanetten dolayı yargılanabilir. Buna göre, Yüce Divan (*Haute Cour*) suçların ve cezaların kanunîliği (*Nullum crimen, nulla poena sine lege*) prensibine tâbi değildir<sup>122</sup>. O halde, hangi fiillerin vatana ihanet suçunu oluşturduğunu belirlemekte<sup>123</sup> ve buna ceza vermekte Yüce Divan (*Haute Cour*) tam yetkilidir<sup>124</sup>.

3. *Karma Görüş*.- Bu iki görüş arasında, Adhémar Esmein bir “orta yol” önermiştir. Yüce Divan Cumhurbaşkanının görevden alınmasına karar verebilir. Ama, Yüce Divan, ancak, Cumhurbaşkanının fiilleri ceza kanunu tarafından belirlenmiş bir suç tanımına giriyorsa, ceza verebilir<sup>125</sup>.

Bu anlayış daha sonra Georges Vedel<sup>126</sup> tarafından tekrar ele alınmıştır. Georges Vedel’e göre, Yüce Divan Cumhurbaşkanına iki çeşit müeyyide uygulama yetkisine sahiptir: Cumhurbaşkanının görevden alınmasından ibaret olan siyasî müeyyide ve ceza hukuku anlamında cezalar vermeden ibaret olan cezaî müeyyide<sup>127</sup>. Vedel’in anlayışında,

“Cumhurbaşkanının Millet Meclisi tarafından vatana ihanetle suçlandırılması ve Yüce Divanın vatana ihanet hükmü, sadece, Cumhurbaşkanının sakat bir işlem yaptığı, görevinin gereklerine ihanet ettiği anlamına gelir ki, bu siyasî bir tespittir ve bizatihi dar anlamda bir ceza uygulanmasını gerektiren bir cürüm veya kabahatin işlendiği anlamına gelmez. Eğer vatana ihanet, bir cürüm veya kabahat olarak değil de, bir siyasî suçlandırma olarak kabul edilirse, bir kanun metni onu tanımlamıyor olsa da, vatana ihanet mevcut olabilir”<sup>128</sup>.

Bu anlayışa göre, eğer Cumhurbaşkanının ceza kanununun bir maddesine girmeyen bir siyasî hatası varsa, Yüce Divan Cumhurbaşkanının görevden alınmasına karar verebilir. Bu *siyasî* hatayı cezalandıran bir *siyasî* müeyyidedir. Burada suçluların ve cezaların kanunîliği ilkesi ihlâl edilmiş olmaz<sup>129</sup>. Buna karşılık, Cumhurbaşkanının vatana ihanet oluşturduğu kabul edilen fiilleri, *ayrıca* ceza kanunu tarafından tanımlanan bir cürüm veya kabahat oluşturuyorsa, Yüce Divan, Cumhurbaşkanının görevden alınmasından başka, ayrıca gerçek anlamda cezalara hükmedebilir. Bu ise tamamıyla, suç-

122. Besson, *op. cit.*, s.1186, n°23.

123. Foyer, *op. cit.*, s.4, n°39.

124. Desmottes, *op. cit.*, s.200-201; Raymond Lindon et Daniel Amson, *La Haute Cour : 1789-1987*, Paris, P.U.F., Coll. « Politique d'aujourd'hui », 1987, s.38-39.

125. Adhémar Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 8e édition revue par Henry Nézard, Paris, Sirey, 1928. t.II, s.226.

126. Georges Vedel, “La compétence de la Haute-Cour”, in *Mélanges dédiés à M. le professeur Joseph Magnol*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1948, s.393-422; Vedel, *Droit constitutionnel, op. cit.*, s.430-431, 546-547.

127. Vedel, *Droit constitutionnel, op. cit.*, s.546.

128. *Ibid.*

129. *Ibid.*, s.547.

luların ve cezaların kanunîliliği ilkesi ile uyum içindedir<sup>130</sup>. Diğer bir ifadeyle, Vedel'e göre, Cumhurbaşkanının vatana ihanetle suçlandırılması durumunda

“Yüce Divan aynı zamanda hem Cumhurbaşkanının siyasî sorumluluğunu, hem de cezaî sorumluluğuna hükmedebilir. Suçların ve cezaların kanunîliliği ilkesi, ancak bu ikinci tür sorumluluğa ilişkindir ve vatana ihanetin takdiri bir şekilde değerlendirilmesine engel değildir”<sup>131</sup>.

Jean Foyer'in gözlemlediği gibi<sup>132</sup>, Georges Vedel'in görüşü, vatana ihanetin siyasî özelliği ile kanunîlik ilkesini uzlaştırma avantajına sahiptir.

### *bbb) Türkiye'deki Durum*

Yukarıda belirttiğimiz gibi, Türkiye'de ceza kanunlarımızda, tanımlanmış bir “vatana ihanet” suçu yoktur. Suçların ve cezaların kanunîliliği ilkesi karşısında bu meseleyi nasıl çözebiliriz? Yukarıda Fransa'da öne sürülen üç görüş, aynen Türkiye'de dile getirilebilir. Buna göre, bir kere denebilir ki, ceza kanunu vatana ihanet suçunu tanımlamadıkça, Cumhurbaşkanı Yüce Divan tarafından vatana ihanet ile yargılanamaz. İkinci bir görüşe göre denebilir ki, vatana ihanet için kanunîlik ilkesi aranmaz. Vatana ihanet, Cumhurbaşkanının anayasal görevlerini yerine getirmemesi ve yetkilerini ihlâl etmesi demektir. Görevini kötüye kullanan Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından vatana ihanet ile suçlandırılabilir; Yüce Divan da Cumhurbaşkanına uygun bir ceza verebilir. Üçüncü bir görüşe göre denebilir ki, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Cumhurbaşkanını anayasal görevlerini yapmaması nedeniyle suçlandırabilir ve bu nedenle de Yüce Divan Cumhurbaşkanını görevden alabilir. Ancak, Yüce Divanın Cumhurbaşkanına ceza verebilmesi için, Cumhurbaşkanının suçlandırıldığı fiilin ayrıca Türk Ceza Kanununun bir maddesini de ihlâl etmesi gerekir.

### *ccc) Görüşümüz*

Kanımızca, Cumhurbaşkanının vatana ihanetle suçlandırılıp Yüce Divan tarafından yargılanıp yargılanamayacağı sorusuna aşağıdaki ihtimaller üzerinde cevap vermek gerekir.

1. Eğer ceza kanunlarımızda “vatana ihanet suçu” var ise, Cumhurbaşkanı, sadece ve sadece bu suç kapsamına girebilecek somut bir fiilinden dolayı vatana ihanetle suçlandırılabilir ve Yüce Divanda da sadece ve sadece bu fiilinden dolayı yargılanabilir ve bir cezaya da mahkûm olabilir.

130. *Ibid.*

131. *Ibid.*

132. Foyer, *op. cit.*, s.4, n° 41.

2. Ama yok eğer, ceza kanunlarımızda “vatana ihanet suçu” diye bir suç mevcut değil ise, Cumhurbaşkanı, vatana ihanet ile suçlandırılmaz ve Yüce Divanda vatana ihanetten dolayı yargılanamaz.

O halde ceza kanunlarımızda “vatana ihanet suçu” var mıdır, yok mudur? Bu soruya cevap vermek bizim uzmanlık alanımıza girmemektedir. Bu soruya, kendi disiplinlerinin ilkeleri doğrultusunda<sup>133</sup> ceza hukukęuları cevap vermelidir. Biz incelemelerimizde, Türk ceza mevzuatında, yukarıda belirttiğimiz gibi, vatana ihanet ile ilgili hükümler bulunmasına rağmen, bizatihi ve doğrudan doğruya bir “vatana ihanet suçu”nun kurucu unsurlarını tanımlayan ve buna ceza tertip eden bir kanun maddesinin olmadığı kanısına ulaştık. O nedenle, açıklamalarımızı yukarıdaki ikinci ihtimal üzerinden yapacağız. Ancak, bir gün vatana ihanet suçu ihdas eden bir kanun ęıkarsa, ve yahut ceza hukukęuları mevcut kanunlarda bir “vatana ihanet suçu”nun var olduğunu bize gsterebilirlerse, aşağıdaki açıklamalarımızdan vazgeçip yukarıda belirttiğimiz birinci ihtimali savunuruz.

Biz, ceza kanunlarımızda “vatana ihanet suçu”nun olmadığı varsayımıyla, Türkiye’de Cumhurbaşkanı’nın vatana ihanet suçu nedeniyle Yüce Divanda yargılanamayacağını düşünüyoruz.

Zira, Türk hukukunda suçların ve cezaların kanunîliği ilkesi anayasal düzeyde bir ilkedir. Anayasamızın 38’inci maddesinin ilk fıkrası, “kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez” demektedir. Bu madde karşısında, nasıl olacak da, Yüce Divan, bir kişinin bir kanun tarafından suç olarak kabul edilmemiş bir fiilini suç olarak kabul edecek ve ona yine bir kanun tarafından oğrrlmemiş bir cezayı verecek? Bu soruya hukuk mantığı bakımından olumlu cevap vermek mümkün değildir. Yüce Divan, Cumhurbaşkanı’nı vatana ihanetten suçlu bulup cezalandırması durumunda Anayasanın 38’inci maddesini ihlâl etmiş olacaktır. Yüce Divan bunu sadece Anayasanın 38’inci maddesi nedeniyle değil, aynı zamanda 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Kanununun, “Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla ęalıřırken yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapar ve hüküm verir” diyen 35’inci maddesi nedeniyle de yapamaz. Yüce Divan eğer “yürürlükteki kanunlara” göre hüküm verecek ise, her şeyden önce, vatana ihaneti suç sayan ve buna ceza veren bir kanun bulmalıdır. Eğer böyle bir kanun bulamıyorsa, “Kanunun sarıh olarak suç

133. Ceza hukukęuları burada sadece kendi disiplinlerinin ilkeleri doğrultusunda değerlendirme yapmalı, anayasa hukukunun ilkelerini veya anayasa hukuku konusundaki birtakım ihtiyaçları ve başka mülahazaları işe karıştırmamalıdır. Zira, vatana ihanet sorununu anayasa hukukęuları, ceza hukukęularının bu değerlendirmesine atfta bulunarak ęzeceklerdir. Ceza hukukęuları da anayasa hukukuna atfta bulunurlarsa hiçbir mesele czlmş olmaz. Kendi kendine atf yapan bir sistem anlamsızdır, saçmadır.

saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez” diyen Türk Ceza Kanununun 1’inci maddesi uyarınca Yüce Divan vatana ihanetle suçlandırılan Cumhurbaşkanı hakkında beraat kararı vermelidir.

Vatana ihanetin ceza hukuku kavramı olmadığı, ceza kanunlarına göre tanımlanmaması gerektiği, bunun siyasî nitelikte bir prosedür olduğu, vatana ihanetin aslında Cumhurbaşkanının görevlerini kötüye kullanmasının bir yaptırımı olduğu iddia edilemez. Zira, vatana ihanetle suçlandırma kurumu, Cumhurbaşkanının sorumluluğu şemasında, Cumhurbaşkanının *siyasî* sorumluluğu alanına değil, Cumhurbaşkanının *cezaî* sorumluluğu alanına girmektedir. Cezaî sorumluluk alanında da yukarıda açıklandığı gibi, Cumhurbaşkanının kişisel suçlarıyla görev suçları arasında ayırım yapılmıştır. Kişisel suçlarından sorumlu olan Cumhurbaşkanı, göreviyle ilgili suçlarından dolayı, vatana ihanet dışında, sorumsuzdur.

Bu şema göz önünde bulundurulursa, Cumhurbaşkanının anayasa kurallarına aykırı davranması, vatana ihanet suçunu oluşturmaz. Bu olsa olsa, belki onun siyasî sorumluluğu ile ilgili bir husustur ki, Cumhurbaşkanının siyasî sorumluluğunun olmadığı tartışmasızdır. Cumhurbaşkanının anayasa kurallarına aykırı davranması belki de ceza hukuku anlamında bir suç, özellikle görevini kötüye kullanma veya görevini ihmal suçunu oluşturabilir; ancak Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlarından dolayı cezaî sorumluluğunun olmadığı da tartışmasızdır. O halde, siyasî sorumluluk veya göreviyle ilgili suçlarından dolayı cezaî sorumluluk alanına giren Cumhurbaşkanının eylem ve işlemlerinin zaten mantık olarak vatana ihanet suçunu oluşturması mümkün değildir.

O halde, vatana ihanet suçunun Cumhurbaşkanının sorumluluğu şemasındaki yerini unutmamak gerekir. Bu yer, Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlarından dolayı cezaî sorumsuzluğunun bir istisnası niteliğindedir. Bu istisna da, haliyle dar yorumlanmalıdır. Ve asıl önemlisi bu ceza hukuku sorumluluğuna ilişkin olduğuna göre, böyle bir istisnanın olabilmesi için, her şeyden önce böyle bir suçun mevcut olması gerekir. Türk hukuk sisteminde ise, bir suç ancak kanunla yaratılabilir. Görünen odur ki, böyle bir suç yaratan bir kanun da yoktur. O halde olmayan bir suç nedeniyle, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Cumhurbaşkanının vatana ihanetle suçlandırılması ve Anayasa Mahkemesi tarafından Yüce Divan sıfatıyla yargılanması mümkün değildir.

Bu sonuçta yadırganacak bir yan yoktur. Eğer Cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı yargılanabilmesi arzu ediliyorsa, kanun koyucunun yapması gereken şey, her şeyden önce, bir “vatana ihanet suçu”nu ihdas etmesi, yani vatana ihanet suçunu oluşturan fiili veya fiilleri belirlemesi ve bunlara ceza tertip etmesi gerekir.

\* \* \*

**Vatana İhanet Konusunda Sonuç.-** Kanımızca, vatana ihanet suçu ihdas eden bir kanun çıkmadıkça, Cumhurbaşkanının vatana ihanetle suçlandırılmasını isteyen önergeler Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gündeme alınmamalıdır. Ancak bu sonuca rağmen, Türkiye Büyük Millet Meclisi başkanlığı böyle bir önergeyi gündeme almışsa ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu Cumhurbaşkanının vatana ihanetle suçlandırılmasına karar vermiş ise ne olacaktır?

Bu durumda, Türkiye Büyük Millet Meclisinin vatana ihanetle suçlandırma kararının iptal edilmesine imkân verecek bir usûl olmadığına göre<sup>134</sup>, Cumhurbaşkanı vatana ihanetle suçlandırılmış olacaktır. Kanımızca, Yüce Divana sevk kararı, Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı sıfatını sona erdirmez. Çünkü, yukarıda da açıkladığımız gibi, Anayasamızda bu konuda bir hüküm yoktur. Bakanların Yüce Divana sevk edilmesi halinde bakanlıktan düşmelerini öngören Anayasanın 113'üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükümü istisnaî bir hükümdür; dolayısıyla genişletilerek yorumlanamaz. Burada kıyas yapılamaz. O halde Cumhurbaşkanı görevde kalır.

Ancak vatana ihanetle suçlandırılmış Cumhurbaşkanının bu durumda Yüce Divanda vatana ihanetten dolayı yargılanması gerekir. Yargılama işlemleri yapılabilir. Ancak yukarıda açıkladığımız nedenlerle, Yüce Divan, Cumhurbaşkanının hakkında vatana ihanetten mahkûmiyet kararı veremez ve onun hakkında ceza tertip edemez. Yüce Divan böyle bir durumda kanunîlik ilkesi uyarınca, vatana ihanet suçunun unsurlarını tanımlayan bir kanun olmadığı gerekçesiyle beraat kararı vermek zorundadır.

Demek ki, pratikte Cumhurbaşkanı vatana ihanetle suçlandırılabilir ve Yüce Divanda yargılanabilir. Yukarıda açıkladığımız kanunîlik ilkesi kişinin yargılanmasına değil, “cezalandırılmasına” engeldir. O halde Cumhurbaşkanı Yüce Divanda yargılanabilir. Ama Yüce Divan Cumhurbaşkanına ceza veremez, mutlaka Cumhurbaşkanı hakkında beraat kararı vermek durumundadır.

### C. CUMHURBAŞKANININ HUKUKÎ SORUMLULUĞU

Monarşilerde devlet başkanlarının, yani kralların sorumsuzluğu mutlak-  
tır. Kralların cezaî sorumluluğu olmadığı gibi, hukukî sorumluluğu da yok-  
tur. Yani krala karşı ceza davası açılmayacağı gibi, hukuk davası açılıp,

134. Suçlandırma kararı bir “parlamento kararı” niteliğindedir. Anayasada öngörülen istisnalar dışında parlamento kararları Anayasa Mahkemesi denetimine tâbi değildir. O nedenle Cumhurbaşkanının vatana ihanetle suçlandırılmasına ilişkin kararlar da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi değildir.

kraldan tazminat da istenemez. Sorumsuzluğun altında, “kral hata yapmaz (*the King can do no wrong*)”<sup>135</sup> ilkesi yattığını daha önce de söylemiştik<sup>136</sup>.

Cumhuriyetlerde ise, devlet başkanının, yani cumhurbaşkanının hukukî sorumluluğu ilkesi açısından bir ayırım yapmak gerekmektedir: Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili eylem ve işlemlerinden dolayı hukukî sorumluluğu yoktur. Ancak, cumhurbaşkanının görevi dışındaki kişisel eylem ve işlemlerinden dolayı sorumluluğunun tam olduğu kabul edilmektedir.

### 1. Cumhurbaşkanının Göreviyle İlgili Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Hukukî Sorumluluğu

Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili eylem ve işlemlerinden dolayı hukukî sorumluluğunun olmadığı kabul edilmektedir. 1961 Anayasasının “Cumhurbaşkanı, göreviyle ilgili işlemlerinden sorumlu değildir” diyen 98’inci maddesinin ilk fıkrası hükmünden bu sonuç daha kolay çıkarılabilmekte idi. 1982 Anayasasının 105’inci maddesinde bu açıklıkta bir fıkra yoktur.

Ancak aynı sonuca 1982 Anayasasında da kısmen ulaşılabilir. Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili işlemlerinden dolayı hukukî sorumluluğunun olmadığını söyleyebiliriz. Zira, Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili işlemleri, ya başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanır; ya da bunlar Cumhurbaşkanınca tek başına yapılmıştır. Eğer bunlar, *karşı-imza kuralına tâbi iseler*, yani başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanmışlar ise, Anayasanın 105’inci maddesinin ilk fıkrası uyarınca bunlardan kaynaklanan tüm sorumluluk bunları imzalayan başbakan ve ilgili bakana aittir. Örneğin bir müşterek kararnameyle görevinden alınan biri, haksız yere görevinden alındığından bahisle, Cumhurbaşkanına karşı tazminat davası açamayacaktır.

Yok eğer bu işlemler, Cumhurbaşkanı *tarafından tek başına yapılmışlar* ise, Cumhurbaşkanının bunlardan hukukî sorumluluğu yine yoktur. Zira Anayasanın 125’inci maddesinin ikinci fıkrası, “Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler yargı denetimi dışındadır” demektedir. Keza, Anayasanın 105’inci maddesinin ikinci fıkrası da, “Cumhurbaşkanının re’sen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz” demektedir. Burada geçen “yargı mercii” hukuk mahkemelelerini de kapsar. Bu iki hükümden yola çıkarak, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlerden, dolayısıyla özel kişilerin zarara uğradıklarını beyanla hukuk mahkemelerine başvurup tazminat isteyemeyeceklerini söyleyebiliriz.

135. De Smith ve Brazier, *op. cit.*, s.133.

136. Bu ilke eski zamanlarda mutlak bir şekilde uygulanırdı. Kralı bütün beşeri davranışlarından sorumsuz kıliyordu. Kralın hangi davranışı söz konusu olursa olsun krala karşı dava açılmıyordu. Ancak bu ilke zamanla yumuşatılmıştır. Örneğin İngiltere’de 1947 tarihli *Crown Proceeding Act* ile tacin sözleşmeden kaynaklanan hukukî sorumluluğu kabul edilmiştir (De Smith ve Brazier, *op. cit.*, s.134, 625-643).



Buna göre rneğin Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisi açış konuşması yaparken birisine hakaret etmesi durumunda, hakarete uğrayan kişi kişisel haklarına saldırıda bulunduğundan bahisle Cumhurbaşkanı hakkında hukuk mahkemesinde tazminat davası aamayacaktır.

Yargıtayın içtihadı da bu doğrultudur.

*Olay.-* Aziz Nesin, kamu oyunda ‘‘aydınlardan dilekçesi’’ olarak bilinen ‘‘Türkiye’de demokratik düzene ilişkin gözlemler ve istekler’’ başlıklı bir dilekçenin hazırlayıcılarından biridir. Cumhurbaşkanı Kenan Evren, Manisa ve Gördes’te yaptığı açık hava konuşmalarında ‘‘aydınlardan dilekçesi’’ni hazırlayan ve imzalayanların vatan haini olduğu yolunda görüşler dile getirmiştir. Aziz Nesin, Cumhurbaşkanı’nın bu Şekilde kişilik haklarına saldırıda bulunduğunu ileri sürerek, Kenan Evren aleyhine manevî tazminat davası açmıştır.

Ankara 9’uncu Asliye Hukuk Mahkemesi,

‘‘görevi sırasındaki işlemlerinden ötürü sorumsuzluğu ve yargı bağışıklığı bulunan Cumhurbaşkanı hakkında dava aılamayacağı’’

gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

Bu karar, Yargıtay 4’nc Hukuk Dairesi tarafından şu gerekçe ile onanmıştır:

‘‘Cumhurbaşkanı, esas itibarıyla görevi ile ilgili eylemlerinden dolayı sorumsuzdur. Anayasa ve kanunlarda yapılması istenilen değişikliklere de yer verilen ‘‘Türkiye’de demokratik düzene ilişkin gözlemler ve istekler’’ başlıklı dilekçe kendisine sunulan Cumhurbaşkanı’nın; yurt gezisi sırasında yaptığı açık hava toplantılarında ‘Aydınlardan Dilekçesi’ ile ilgili olarak görüş açıklamasının görevi ile ilgisi olduğu kuşkusuzdur’’<sup>137</sup>.

Yargıtayın onama kararından sonra, davacı Aziz Nesin Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna bireysel başvuruda bulunmuş, ama Komisyon da davacının başvurusunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir<sup>138</sup>.

## 2. Cumhurbaşkanı’nın Göreviyle İlgili Olmayan Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Hukukî Sorumluluğu

Cumhurbaşkanı’nın göreviyle ilgili olmayan, kişisel eylem ve işlemlerinden dolayı sorumluluğu, tüm diğer gerçek kişiler gibi, tamdır.

Cumhurbaşkanı’nın bir gerçek kişi olarak ‘‘hukukî sorumluluğu’’, Cumhurbaşkanı’nın özel hukuka ilişkin sorumluluğu demektir. Özel hukuk ise medenî hukuk, borçlar hukuku gibi hukuklardan oluşmaktadır.

137. Yargıtay 4’nc Hukuk Dairesi, 27 Nisan 1984 Tarih ve E.1987/2865, K.1987/3701 Sayılı Karar (Nakleden: Gözübüyük, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.231).

138. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, *Aziz Nesin Türkiye’ye Karşı*, No.13901, 6 Temmuz 1989 (Nakleden: Gözübüyük, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.231).

Medenî hukuk, kişiler hukuku, aile hukuku, miras hukuku, eşya hukuku gibi hukuk dallarından oluşmaktadır. Kişiler hukukundan kaynaklanan haklara ve yükümlülüklerle bir gerçek kişi olan Cumhurbaşkanının tâbi olduğuna hiç şüphe yoktur. Örneğin Cumhurbaşkanı seçilme yeterliliğinin şartlarından biri de milletvekili seçilme yeterliliğinin bir şartı olarak kısıtlı olmamaktır. Burada kısıtlılık kişiler hukukuna göre belirlenir. Cumhurbaşkanının tüm diğer gerçek kişiler gibi aile hukukundan kaynaklanan haklara ve yükümlülüklerle tâbi olduğundan da şüphe yoktur. Cumhurbaşkanının miras hukuku hükümlerine göre haklara ve borçlara sahip olduğundan da şüphe yoktur. Aynı şekilde Cumhurbaşkanının eşya hukukundan doğan hak ve borçlara sahip olduğuna da şüphe yoktur. Örneğin Cumhurbaşkanı, gayrimenkul ve menkul mallara malik olabilir; bunları devir ve ferağ edebilir. O halde Cumhurbaşkanının bir gerçek kişi olarak medenî hukuk alanında sorumluluğunun tüm diğer gerçek kişiler gibi tam olduğunu söyleyebiliriz.

Borçlar hukuku alanında sorumluluk, bir “borç ilişkisi”nden kaynaklanır. “Borç” ise, bir “sözleşme” veya “haksız fiil” dediğimiz bir davranıştan doğar. Cumhurbaşkanı da hak ve fiil ehliyetine sahip bir gerçek kişi olarak, borçlar hukuku alanına giren satım, kira gibi sözleşmeler yapabilir. O halde Cumhurbaşkanının sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu olabilir. Cumhurbaşkanı da tüm gerçek kişiler gibi, yaptığı sözleşmelerden doğan borçlarını ifa etmelidir. İfa etmiyorsa, tüm gerçek kişiler gibi, borcunu yerine getirmeyen Cumhurbaşkanı hakkında mahkemeler birtakım müeyyidelere, özellikle tazminat ödemeye hükmedebilirler. Örneğin, Cumhurbaşkanı kendisine bir ev kiralamış, ama kirayı ödemiş ise kendisine karşı dava açılabilir.

Borçlar hukuku alanında borcun diğer bir kaynağı da “haksız fiil”dir. Cumhurbaşkanı da tüm gerçek kişiler gibi, “haksız fiil” niteliğinde olan davranışlarından dolayı başkalarının uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Örneğin kusurlu olarak otomobiliyle bir yayaya çarpıp onun bacağını kırması durumunda Cumhurbaşkanı, verdiği zarardan sorumludur. Bu zarar gidermelidir. Gidermiyorsa, kendisine karşı zarar gören kişi hukuk mahkemesinde dava açıp tazminat isteyebilir; mahkeme de haksız fiil sorumluluğunun şartları gerçekleşiyorsa, Cumhurbaşkanını tazminat ödemeye mahkûm edebilir.

**Cumhurbaşkanlığı İdarî Teşkilâtının İdare Hukuku Çerçevesinde Sorumluluğu.-** Cumhurbaşkanının sorumluluğuna ilişkin son olarak belirtelim ki, Cumhurbaşkanlığı idarî teşkilâtının idare hukuku çerçevesinde sorumluluğu tamdır ve her zaman söz konusu olabilir. Örneğin Cumhurbaşkanı ile mülakat için Cumhurbaşkanlığı köşküne gelen gazetecinin başına avize düşmesi sonucu ölmesi veya Cumhurbaşkanlığının verdiği bir resepsiyonda ikram edilen yiyeceklerin bozuk olmasından dolayı bazı kimselerin zehir-

lenmesi durumunda, Cumhurbaşkanlığı idarî teşkilâtının sorumluluğu söz konusudur. Burada normal olarak idarenin kusurlu sorumluluğu ilkesi geçerlidir. Dava, idarî yargıda görülür. Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinde sayılan işlerden birine girmediğine göre bu dava Ankara İdare Mahkemesinde görülür. Davada husumet Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine yöneltilmelidir.

## VIII. CUMHURBAŞKANLIĞI GENEL SEKRETERLİĞİ

**Bibliyografya.-** Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.154; Günay, *op.cit.*, s.276; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.233.

Cumhurbaşkanının kendi görevlerini yerine getirebilmesi için belli bir idarî teşkilâta ihtiyacı vardır. Bu idarî teşkilât “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği”dir. Anayasanın 107'nci maddesine göre, “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilât ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir”. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından yapılan ve sadece Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan bir düzenleyici işlemidir. Cumhurbaşkanının “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” çıkarabilmesi için normal kanun hükmünde kararnamelerden farklı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinden “yetki kanunu” ile yetki almasına gerek yoktur. Cumhurbaşkanının bu tür kararname çıkarma yetkisi, bizzat Anayasanın 107'nci maddesinden kaynaklanmaktadır.

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, 18 Ağustos 1983 tarih ve 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmiştir. Bununla birlikte bu Kararnameden önce, 17 Ağustos 1983 tarih ve 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Kanunu çıkarılmıştır.

18 Ağustos 1983 tarih ve 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği teşkilâtı, Genel Sekreterlik, Cumhurbaşkanlığı Danışmanlığı, Güvenlik İstihbaratı Danışmanlığı, Cumhurbaşkanlığı Özel Kalem Müdürlüğü ve Devlet Denetleme Kurulu Başkanlığı birimlerinden oluşmuştur. Devlet Denetleme Kurulu dışındaki bu birimler 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmiştir. Devlet Denetleme Kurulu ise 14 Ocak 1981 tarih ve 2443 sayılı Kanunla düzenlenmiştir.

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Dolayısıyla, Genel Sekreter, Cumhurbaşkanına karşı sorumludur. Genel Sekreter Cumhurbaşkanlığı idarî teşkilâtının hiyerarşik amiridir. Genel Sekreter, Cumhurbaşkanına Anayasa ve Kanunlarla verilmiş görev ve yetkilerinin kullanılması için gerekli işlemleri hazırlar; Cumhurbaşkanının basın ve halkla ilişkilerini sağlar; Cumhurbaşkanıya yapılan baş-

vuruları değerlendirir; Cumhurbaşkanınca görevlendirilmesi halinde onu temsil eder.

## IX. DEVLET DENETLEME KURULU

**Bibliyografya.-** Gözübüyük ve Tan, *op.cit.*, c.I, s.737-740; Günday, *op.cit.*, s.277-279; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.233-234; Selçuk Soybay, “Devlet Denetleme Kurulunun Görev Alanı”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl 4, 1983, Sayı 1-3, s.105-121; Selçuk Soybay, “Devlet Denetleme Kurulunun Konumu ve İşlevi (I)”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl 5, Aralık 1984, s.107-114; Selçuk Soybay, “Devlet Denetleme Kurulunun Konumu ve İşlevi (II)”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl 6, Aralık 1985, s.215-224.

Devlet Denetleme Kurulu, 1 Nisan 1981 tarih ve 2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulunun Kurulması Hakkında Kanun ve bu Kanunu değiştiren 16 Ocak 1990 tarih ve 406 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiştir. Devlet Denetleme Kurulu aynı zamanda anayasal bir Kuruldur. Anayasanın 108’inci maddesinde düzenlenmiştir.

### 1. Amacı

Devlet Denetleme Kurulunun kuruluş amacı Anayasanın 108’inci maddesinde “idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması” olarak açıklanmıştır.

### 2. Yapısı

Devlet Denetleme Kurulu Cumhurbaşkanlığına bağlıdır (Anayasa, m.108). Anayasanın 108’inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, “Devlet Denetleme Kurulunun üyeleri ve üyeleri içinden başkanı, kanunda belirlenen nitelikteki kişiler arasından, Cumhurbaşkanınca atanır”. 2443 sayılı Kanuna göre Kurul dokuz üyeden oluşur. Üyeler, yüksek öğrenim yapmış, devlet hizmetinde en az oniki yıl başarı ile çalışmış kimseler arasından doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanır. İki yılda bir üyelerin üçte biri yenilenir. Kurul Başkanı da iki yıllık süre için Cumhurbaşkanınca seçilir. 406 sayılı Kararnameye göre, üyeler görev süreleri dolmadan Cumhurbaşkanı tarafından görevlerinden alınabilirler. Bu üyelerin güvencesiz bir statüde bulunduğu anlamına gelir. Devlet Denetleme Kurulunun bir de Sekreterliği vardır. Bu Kurulun idarî hizmetlerinin yürütülmesini sağlar.

### 3. Görevleri

Devlet Denetleme Kurulunun görevleri Anayasanın 108’inci maddesinde sayılmıştır. Buna göre, Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının istemi üzerine aşağıda belirtilen kurum ve kuruluşlarda türlü inceleme, araştırma ve denetlemeler yapar:

- Tüm kamu kurum ve kuruluşlarında
- Sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta,
- Kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında,
- Her düzeydeki işçi ve işveren kuruluşlarında,
- Kamuya yararlı derneklerle vakıflarda.

Anayasanın 108'inci maddesinin başında, Devlet Denetleme Kurulunun amacı olarak “*idarenin* hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması” amacı belirtilmiş olmasına rağmen, görevleri arasında hiçbir şekilde, “idare”ye dahil olmayan, “işçi ve işveren kuruluşları”nın ve “kamuya yararlı derneklerle vakıflar”ın da denetim kapsamının içine sokulması bir tutarsızlıktır.

Bununla birlikte idare içinde yer alan Silahlı Kuvvetler, Devlet Denetleme Kurulu denetim kapsamının dışında tutulmuştur (Anayasa, m.108/2). Keza, yargı organları da Devlet Denetleme Kurulunun görev alanı dışında kalmaktadır (m.108/2).

#### 4. Çalışma Usûlü

Devlet Denetleme Kurulunun kendiliğinden harekete geçip inceleme ve araştırma yapması mümkün değildir. Devlet Denetleme Kurulu Cumhurbaşkanının istemi üzerine çalışabilir. Böyle bir durumda, incelemeyi görevlendireceği bir üye veya birçok üye eliyle yapar. Araştırma yapan üyeler, gerekli gördükleri belgeleri ilgili kişi ve kuruluşlardan isteyebilirler. İstedikleri bilgi ve belgelerin verilmesi zorunludur. Çalışmaların sonunda görevlendirilen üye veya üyeler bir rapor hazırlar. Bu rapor Kurulda görüşülür; karara bağlanır ve Cumhurbaşkanına sunulur.

#### 5. Kurul Kararlarının Hukukî Niteliği

2443 sayılı Kanunun 1990 yılında 406 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilmesinden önceki düzenlemesine göre, Devlet Denetleme Kurulu kararlarının *bağlayıcı olmadığını* kolaylıkla söyleyebilirdik. Zira, bu düzenlemeye göre, Devlet Denetleme Kurulu raporları Cumhurbaşkanının onayına sunulmaktaydılar. Cumhurbaşkanının onayına sunulduktan sonra rapor, Başbakanlığa ve diğer ilgili kurumlara gönderilecekti. Sonuç hakkında Başbakanlıkça Cumhurbaşkanlığına bilgi verilecekti. Bunun ötesinde Devlet Denetleme Kurulu raporlarının bağlayıcılığı hakkında herhangi bir hükme yer verilmemişti. Bu nedenle, Devlet Denetleme Kurulu raporlarının hiyerarşik denetim ve öteki idarî denetim yollarını harekete geçirmek için yapılan bir uyarıdan başka bir işlevi yoktu<sup>139</sup>. Ne var ki bu noktada 2443 sayılı Kanun 1990 yılında 406 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilmiştir.

139. Günday, *op. cit.*, s.278.

Yeni düzenlemeye göre, Kurul raporları Cumhurbaşkanı tarafından onaylandıktan sonra Başbakanlığa gönderilir. “Kurul raporlarında, incelenmesi, tefitişi, tahkiki veya dava açılması istenilen konular, en geç kırkbeş gün içinde, gereği yapılmak üzere, Başbakanlıkça yetkili mercilere intikal ettirilir. Sonuçtan Başbakanlık aracılığıyla Cumhurbaşkanlığına bilgi verilir”. Keza Cumhurbaşkanı gerek gördüğünde, önemli konularla ilgili raporları “doğrudan adlî ve idarî mercilere intikal ettirir”. Bu değişiklikten sonra, Devlet Denetleme Kurulu raporlarının “bağlayıcılık gücünün artmış” olduğu düşünülebilir<sup>140</sup>.

**Görüşümüz.-** Ancak, kanımızca, değişiklik ne olursa olsun, Devlet Denetleme Kurulu raporlarının bağlayıcı gücü yoktur. Kurulun hazırladığı raporların kamu kurum ve kuruluşlarını bağladığı iddia edilemez. Şüphesiz ki, kamu kurum ve kuruluşu bakımından Devlet Denetleme Kurulunun raporu, bir “ihbar” niteliğindedir. Kamu kurum ve kuruluşu bu ihbarı öğrendikten sonra gerekli soruşturmayı yapar, soruşturması neticesinde gerekli kararları alabilir. Ancak, kamu kurum ve kuruluşunun Devlet Denetleme Kurulu raporu doğrultusunda işlem yapma mecburiyeti yoktur. Kamu kurumu bu işlemi yapmazsa onun üzerinde Cumhurbaşkanlığının kullanabileceği icraî bir yetki yoktur. Bu nedenle, 406 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin düzenlemesi ne olursa olsun, kanımızca Türk idare hukuku sisteminde, Devlet Denetleme Kurulu raporlarına bağlayıcı güç tanınması mümkün değildir.

## 6. Eleştiri

Devlet Denetleme Kurulunun varlığı Türkiye Cumhuriyeti idarî teşkilâtına hâkim olan temel ilkeler ile bağdaşmamaktadır. Türk idarî teşkilâtına hâkim olan ilkelerden birisi, “idarenin bütünlüğü ilkesi”dir. Bu ilkeyi sağlayan yetkilerden birisi de “hiyerarşi yetkisi”dir<sup>141</sup>. “Denetleme yetkisi” hiyerarşi yetkisinin kapsamında yer alan bir yetkidir<sup>142</sup>. Bu nedenle, denetlemenin ön koşulu, denetleyen makam ile denetlenen makam arasında hiyerarşi ilişkisinin olmasıdır. Yani ancak hiyerarşi yetkisine sahip bir makam denetleme yetkisine sahip olabilir. Aralarında hiyerarşi ilişkisi olmayan makamlar arasında denetleme ilişkisi de olamaz.

Ülkemizde merkezî idare, yahut genel idare, bakanlıklar şeklinde teşkilâtlandırılmıştır. Bir bakanlığın en üst hiyerarşik amiri bakandır. Anayasamızın 112’nci maddesinin ikinci fıkrası, “her bakan... kendi yetkisi içinde yer alan işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumludur” de-

140. Örneğin Günday böyle düşünmektedir (Günday, *op. cit.*, s.278).

141. Günday, *op. cit.*, s.54-56.

142. Günday, *op. cit.*, s.56; Gözübüyük ve Tan, *op.cit.*, c.I, s.733.

mek suretiyle, her bir bakanın kendi bakanlığının en yüksek hiyerarşik amiri olduğunu belirtmiş bulunmaktadır<sup>143</sup>.

Dolayısıyla, bir bakanlık üzerinde denetleme yetkisi ancak bakanlığın en yüksek hiyerarşik amiri olan bakan tarafından doğrudan doğruya veya onun emir ve talimatıyla görevlendireceği bir kişi veya kurul tarafından kullanılabilir. Bakanlık üzerinde başka bir makamın denetleme yetkisi kullanması düşünülemez, zira, bakanlık üzerinde başka bir makamın hiyerarşi yetkisi yoktur.

Buna göre, idare hukukunun temel ilkelerine göre, Cumhurbaşkanına bağlı olan Devlet Denetleme Kurulu, bir bakanlık üzerinde denetleme yetkisine sahip olamaz. Zira, Cumhurbaşkanlığı ile bakanlık arasında bir hiyerarşi ilişkisi yoktur. Cumhurbaşkanı, bir bakanlık üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip değildir. Hiyerarşi yetkisine sahip olmayan Cumhurbaşkanının bir bakanlıkta denetleme yaptırması, Türk idare hukuku sisteminin temel ilkelerinden biri olan “idarenin bütünlüğü” ilkesine aykırıdır. “İdarenin bütünlüğü” ilkesi aynı zamanda anayasal düzeyde bir ilkedir. Anayasanın 123’üncü maddesi ile kabul edilmiştir.

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

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

Devlet Denetleme Kurulunun bir bakanlıkta denetleme yapması, demokrasi ilkesine de aykırıdır. Demokrasi, yetki ile sorumluluğun aynı kişide olmasını gerektirir. Türk anayasa sisteminde, bir bakanlığın işlerinden dolayı sorumluluk bakana aittir (Anayasa, m.112). Cumhurbaşkanı ise sorumsuzdur (Anayasa, m.105). O halde, bir bakanlıktaki tüm yetki, sorumlu olan bakanda toplanır. Denetleme yaptırmak, hiyerarşi yetkisinin kullanılması anlamına gelir. O halde, sorumsuz olan Cumhurbaşkanının bir bakanlıkta denetleme yapması parlâmenter demokrasi ilkesine aykırılık teşkil eder.

\* \* \*

Cumhurbaşkanını bu şekilde gördükten sonra, Şimdi izleyen bölümde Bakanlar Kurulunu görelim.

143. Günday, *op. cit.*, s.54.

## **Bölüm 16**

### **BAKANLAR KURULU: BAŞBAKAN VE BAKANLAR**

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.293-299; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.395-426; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.235-245; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.236-243; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.92-96; Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, *op. cit.*, s.335-340; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri*, *op. cit.*, s.95-101; Günday, *op. cit.*, s.262-272; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.154-167. Servet Armağan, *1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978; Tahsin Bekir Balta, *Türkiye’de Yürütme Kudreti*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1960; Necip Bilge, *Bakanların Görev ve Sorumluları*, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1956; Atilla Özer, *Batı Demokrasilerinde ve Türkiye’de Hükümetin Kuruluş Yöntemleri*, Ankara, Ankara İktisadi ve Ticarî İlimler Akademisi Yayınları, 1981; Ali Oğuz Şahin, *Başbakan ve Bakanların Görevleriyle İlgili Cezaî Sorumlulukları*, Ankara, Palme Yayıncılık, 1999; Turgut Tan, “1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yürütme Yetkisinin Niteliği”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984, s.31-47; Mehmet Turhan, *Hükümet Sistemleri*, Ankara, Gündoğan Yayınları, 2. Baskı, 1993, s.125-158; Mehmet Turhan, “Başbakanın Seçimi ve Atanması”, *Amme İdaresi Dergisi*, cilt 26, Eylül 1986, Sayı 3, s.27 vd; Mehmet Turhan, *Siyaset ve Anayasa*, Ankara, Gündoğan Yayınları, 1995, s.279-304.

Anayasamızın 8’inci maddesi, “yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” demektedir. Cumhurbaşkanı yukarıda gördük. Şimdi de, Bakanlar Kurulunu göreceğiz. Anayasamızın 109’uncu maddesine göre, Bakanlar Kurulu da Başbakan ve bakanlardan oluşmaktadır. O halde bu bölümde sırasıyla, önce Bakanlar Kurulunu (I), sonra Başbakanı (II) ve nihayet bakanları (III) inceleyeceğiz.

#### **I. BAKANLAR KURULU**

Burada sırasıyla Bakanlar Kurulunun kuruluşunu (A), güvenoyu almasını (B), yetkilerini (C) ve sorumluluğunu (D) inceleyeceğiz.



## A. KURULUŞU

Anayasamızın 109’uncu maddesinin ilk fıkrasına göre, ‘‘Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlardan kurulur’’. Yani, Bakanlar Kurulu denen Şey aslında Başbakan ve bakanların bir araya gelmesinden oluşmaktadır.

### 1. Atama

Anayasanın 109’uncu maddesine göre, ‘‘Başbakan, Cumhurbaşkanınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi yeleri arasından atanır’’. Bakanlar ise, ‘‘Türkiye Büyük Millet Meclisi yeleri veya milletvekili seçilme yeterliğine sahip olanlar arasından Başbakanca seçilir ve Cumhurbaşkanınca atanır’’lar.

### 2. Uygulamadaki Usûl

Anayasanın 109’uncu maddesi hükümünü verdikten sonra Şimdi uygulamayı görelim:

Genel seçimlerden sonra, her halükârda<sup>1</sup>, yeni Meclisin toplanmasıyla birlikte, Başbakan mevcut Bakanlar Kurulunun istifasını Cumhurbaşkanına sunmaktadır<sup>2</sup>. Bunun zerine, Cumhurbaşkanı Bakanlar Kurulunun istifasını Anayasanın 104’üncü maddesine göre kabul ettiğini ve yeni Bakanlar Kurulu kuruluncaya kadar, mevcut Bakanlar Kurulunun göreve devam etmesini rica eden bir yazıyı Başbakanlığa göndermektedir. Bu işlemler Resmî Gazetede yayımlanmaktadır.

#### rnek 21: Bakanlar Kurulunun İstifasına Dair İŞlem

(Resmî Gazete, 20 Nisan 1999, Sayı 23672)

T.C.

**BAŞBAKANLIK**

**Personel ve Prensipler**

**Genel Müdürlüğü**

B.02.0.PPG.0.12-300-01/05092

19 Nisan 1999

#### CUMHURBAŞKANLIĞI YÜCE KATINA

18 Nisan 1999 Milletvekili Genel Seçimlerinde ortaya çıkan TBMM aritmetiğine uygun bir Hkmet teşkiline olanak sağlamak için 56. Hkmetin istifasının kabulünü saygılarımla arz ederim.

Bülent ECEVİT  
Başbakan

(Devamı karşı sayfada)

1. Burada üç ihtimal söz konusudur: (1) Hkmeti oluşturan siyasî parti seçimleri kazanıp Türkiye Büyük Millet Meclisinde çoğunluğu sağlamıştır. (2) Hkmeti oluşturan siyasî parti seçimleri kaybetmiş, diğer bir parti Türkiye Büyük Millet Meclisinde çoğunluğu elde etmiştir. (3) Hiçbir parti tek başına mecliste çoğunluğu elde edememiŐtir.
2. Turhan, *Siyaset ve Anayasa*, op. cit., s.282.

**TÜRKİYE**  
**CUMHURBAŞKANLIĞI**  
39-08-99-167

19 Nisan 1999

**BAŞBAKANLIĞA**

İLGİ: 19 Nisan 1999 tarihli ve B.02.0.PPG.0.12-300-01/05092 sayılı yazınız.  
Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 104'üncü maddesi uyarınca, Bakanlar Kurulunun istifası kabul olunmuştur. Bugüne kadar yürütülmüş olan memleket hizmetleri için teşekkür eder; Yeni Hükümet kuruluncaya kadar, göreve devam olunmasını rica ederim.

**Süleyman DEMİREL**  
**CUMHURBAŞKANI**

Bundan sonra ise, Cumhurbaşkanı, yeni bir Bakanlar Kurulunun kurulabilmesi için, bir milletvekilini (genellikle mecliste mutlak çoğunluğa sahip veya en fazla çoğunluğa sahip partinin lideri olan milletvekilini) Bakanlar Kurulunu kurmakla görevlendirmektedir. Örnek:

**Örnek 22: Bakanlar Kurulunun Yeniden Teşkili İçin  
Bir Milletvekilinin Görevlendirilmesine Dair İşlem**  
(Resmî Gazete, 3 Mayıs 1999, Sayı 23684, Mükerrer)

**TÜRKİYE**  
**CUMHURBAŞKANLIĞI**  
39-08-5-99-189

3 Mayıs 1999

**BAŞBAKANLIĞA**

İLGİ: 19 Nisan 1999 tarihli ve KAN.KAR: 39-08-4-99-167 sayılı yazımız.  
Bakanlar Kurulunun yeniden teşkili için, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 109 uncu maddesi uyarınca, İstanbul Milletvekili ve Demokratik Sol Parti Genel Başkanı Sayın Bülent ECEVİT'i görevlendirdim.

Seçilecek Bakanların atanmaları yapıldıktan sonra, Bakanlar Kurulu Listesinin ayrıca gönderileceğine bilgilerini rica ederim.

**Süleyman DEMİREL**  
**CUMHURBAŞKANI**

Bakanlar Kurulunu kurmakla görevlendirilen milletvekili, Bakanlar Kurulu listesini oluşturduktan sonra, durumu belirten yazıyı, Anayasanın 109'uncu maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı'na arz etmektedir. Bu yazıyı Bakanlar Kurulunu kurmakla görevlendirilen kişi "Başbakan" sıfatıyla imzalamaktadır.

**Örnek 23: Bakanlar Kurulunun Cumhurbaşkanına Arzına Dair İşlem**

(Resmî Gazete, 28 Mayıs 1999, Sayı 23708, Mükerrer)

**T.C. BAŞBAKANLIK**

28 Mayıs 1999

**Personel ve Prensipier Genel Müdürlüğü****B.02.0.PPG.0.12-300-01/06825****CUMHURBAŞKANLIĞI YÜCE KATINA**

İLGİ: 3 Mayıs 1999 tarih ve KAN.KAR. 39-08-5-99-189 sayılı yazınız.

İlgi yazınızla kurulması ile görevlendirildiğim Bakanlar Kurulunda:

1. Onyeddi Devlet Bakanı'nın görevlendirilmesini ve bunlardan ikisine Başbakan Yardımcılığı görevinin verilmesini;

2. Bakanlar Kurulu'nun bu suretle teşkilini ve ekli listede adları yazılı zevatın hizalarında belirtilen Bakanlıklara atanmalarını,

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 109 uncu maddesi uyarınca takdir ve tensiplerimize saygı ile arz ederim.

Bülent ECEVİT

Başbakan

**BAKANLAR KURULU**

<b>ADI VE SOYADI</b>	<b>BAKANLIĞIN ADI</b>	<b>SEÇİM BÖLGESİ</b>
Bülent ECEVİT	BAŞBAKAN	İSTANBUL
Devlet BAHÇELİ	DEVLET BAKANI VE BAŞBAKAN YARDIMCISI	OSMANİYE
H. Hüsamettin ÖZKAN	DEVLET BAKANI VE BAŞBAKAN YARDIMCISI	İSTANBUL
Mehmet KEÇECİLER	DEVLET BAKANI	KONYA
...	...	...

Bu yazı üzerine Cumhurbaşkanı Bakanlar Kurulunun kuruluşunu ve ekli listedeki adları yazılı kişilerin, belirtilen bakanlıklara atandığını belirten yazıyı Başbakanlığa göndermektedir. Bu yazıların hepsi Resmî Gazetede yayınlanmaktadır.

**Örnek 24: Bakanlar Kurulunun Atanmasına Dair İşlem**

(Resmî Gazete, 28 Mayıs 1999, Sayı 23708, Mükerrer)

**TÜRKİYE****CUMHURBAŞKANLIĞI****39-08-6-99-230**

28 Mayıs 1999

**BAŞBAKANLIĞA**

1- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 109 uncu maddesi uyarınca, Bakanlar Kurulunun teşkili 3 Mayıs 1999 tarihli ve KAN.KAR.: 39-08-5-99-189 sayılı yazımız ile uygun görülmüştü. 28 Mayıs 1999 tarihli ve B.02.0.PPG.0.12-300-01/06825 sayılı yazınızla yapmış olduğunuz teklif uygun bulunarak, 3046 Sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkındaki Kanun'un 4 üncü maddesi uyarınca, onyeddi Devlet Bakanının görevlendirilmesi ve bunlardan ikisine Başbakan Yardımcılığı görevinin verilmesi onaylanmıştır.

2- Yeni Bakanlar Kurulunda yer alan Bakanlıklara, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 109 uncu maddesi gereğince Ek'li listede gösterilen zevat atanmıştır.

Bilgilerini rica eder, Yeni Bakanlar Kuruluna başarılar dilerim.

Süleyman DEMİREL

CUMHURBAŞKANI

**BAKANLAR KURULU**

<b>ADI VE SOYADI</b>	<b>BAKANLIĞIN ADI</b>	<b>SEÇİM BÖLGESİ</b>
Bülent ECEVİT	BAŞBAKAN	İSTANBUL
Devlet BAHÇELİ	DEVLET BAKANI VE BAŞBAKAN YARDIMCISI	OSMANİYE
H. Hüsamettin ÖZKAN	DEVLET BAKANI VE BAŞBAKAN YARDIMCISI	İSTANBUL
Mehmet KEÇECİLER	DEVLET BAKANI	KONYA
...	...	...

Yukarıda anlatılan bu uygulamanın Anayasanın 109’uncu maddesine uygunluğu tartışmalıdır. Mehmet Turhan’ın isabetle gözlemlediği gibi, Cumhurbaşkanı bir milletvekilini, *Hükûmeti kurmakla görevlendirmektedir*<sup>3</sup>. Oysa, Anayasanın 109’uncu maddesine göre, yapılması gereken işlem, bir milletvekilinin *Başbakan olarak atanmasıdır*. Yani, Cumhurbaşkanı, Anayasanın öngördüğü gibi, bir milletvekilini Başbakan olarak atamamakta, onu Hükûmeti kurmakla görevlendirmektedir.

Mehmet Turhan’ın belirttiği gibi, Cumhurbaşkanının bu “görevlendirme işlemi”, Anayasanın 109’uncu maddesi anlamında bir “atama işlemi” olarak kabul edilemez<sup>4</sup>. Zira, Bakanlar Kurulunu kurmakla görevlendirilen milletvekili, bu görevi sonuçlandırabilir veya sonuçlandıramaz. Eğer görevi sonuçlandıramazsa, o zaman, görevi iade eder. Eğer sonuçlandırır, oluşturduğu Bakanlar Kurulu üyelerinin listesini içeren yazıyı Cumhurbaşkanlığına gönderir ve bu yazı üzerine Cumhurbaşkanı atamayı yapar<sup>5</sup>. Cumhurbaşkanının bu atama işlemiyle hem Başbakan, hem de diğer bakanlar aynı anda atanmış olurlar. Yani aynı anda yapılmış tek işlemle, hukuken, hem Başbakan, hem de bakanlar atanmış olur. Oysa Anayasanın 109’uncu maddesi, önce Başbakanın atanmasını, sonra Başbakanca seçilen bakanların atanmasını öngörmektedir.

Acaba, Cumhurbaşkanı, “atama” yapmaksızın bir milletvekilini Bakanlar Kurulunu kurmakla “görevlendirebilir” mi? Bu soruya Mehmet Turhan olumlu yanıt verir. Yazara göre, bir konuda atamaya yetkili olan kişi, görevlendirmeye de yetkilidir<sup>6</sup>. Yani bu durumda Cumhurbaşkanı önce Başbakan olacak kişiyi “seçmekte”, ancak onu “atamamaktadır”. Söz konusu kişi Bakanlar Kurulu listesini Cumhurbaşkanına sunabilirse, Cumhurbaşkanı bunun üzerine söz konusu kişiyi Başbakan olarak atamaktadır<sup>7</sup>.

Kanımızca da Cumhurbaşkanının bir milletvekilini Bakanlar Kurulunu kurmakla görevlendirmesi işlemi bir atama işlemi değildir. Zira, istifasını sunmuş olsa da, yeni Bakanlar Kurulu kuruluncaya kadar eski Bakanlar Kurulu ve eski Başbakan hala görevdedir. Dolayısıyla, görevlendirme işlemi atama işlemi olarak kabul edilemez, zira ülkede iki Başbakan olması sonucu ortaya çıkar. Oysa Bakanlar Kurulunu kurmakla görevlendirilen milletvekili henüz Başbakan değildir.

Ancak, kanımızca, görevlendirilen kişinin Bakanlar Kurulu listesini Cumhurbaşkanına sunduktan sonra, bu kişinin ve diğer bakanların atanmasının aynı işlemle aynı anda yapılmasını Anayasanın 109’uncu maddesinin sö-

3. Turhan, *Siyaset ve Anayasa*, *op. cit.*, s.282.

4. *Ibid.*

5. *Ibid.*, s.283-284.

6. *Ibid.*, s.284.

7. *Ibid.*

zyle bağdaştırmak çok gcttr. 109'uncu maddeye uygunluk için Cumhurbaşkanının bu kişiye önce Başbakan olarak ataması, bu kişinin sonra Bakanlar Kurulu listesini Cumhurbaşkanına sunması ve Cumhurbaşkanının da Bakanlar Kurulu listesinde yer alan bakanları ataması gerekir. Ancak bu takdirde de, bir an için olsa dahi, bakanları olmaksızın bir Başbakanın olması sonucu ortaya çıkar ki, Bakanlar Kurulu olmaksızın tek başına bir Başbakanın tasavvur edilmesi mümkün değildir. O nedenle, Bakanlar Kurulunun atanması konusunda ideal bir çözüm bulmak sanırım mümkün olmayacaktır. şu ya da bu şekilde, Anayasanın hükümlerine bir aykırılık olacaktır. Bu nedenle, Anayasanın bu durumu öngörüp bir hüküm koymasında yarar olabilecektir. Kanımızca, uygulamada olan Cumhurbaşkanının bir milletvekilini Bakanlar Kurulunu kurmakla görevlendirmesi usûlünün Anayasa hükmü haline getirilmesi uygun olur.

*Süre.* - Bakanlar Kurulunun kurulması işlemi ne kadar bir sürede tamamlanmalıdır? Bu konuda, Anayasada bir süre öngörülmemiştir. Cumhurbaşkanının Başbakanın istifasını izleyen gün ve günlerde, fazla gecikmeden, bir Başbakan ataması gerekir. Keza, Başbakan olarak atanan kişi çok gecikmeden bakanlarını seçip Cumhurbaşkanına sunmalıdır. Aynı şekilde Cumhurbaşkanı da bakanları olabildiği ölçüde çabuk atamalıdır. Ancak burada öngörülen bir süre yoktur. Uygulamada özellikle yeni seçimlerden sonra Bakanlar Kurulunun kurulmasının haftalar aldığı gözlemlenmektedir. Anayasanın 116'ncı maddesi yeni Bakanlar Kurulunun kırkbeş gün içinde kurulamamasını, Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin Cumhurbaşkanınca yenilenmesi sebebi saydığına göre, Bakanlar Kurulunun bir an önce kurulmasında yarar vardır.

### 3. Bakanlar Kurulunun Kurulma Anı

Bakanlar Kurulu acaba hangi anda kurulmuş ve göreve başlamış olur? Başbakanın önerdiği bakanların atanması anında mı, yoksa Bakanlar Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisinden güvenoyu aldığı tarihte mi kurulmuş ve göreve başlamış olur?

İlhan Arsel'e göre, Bakanlar Kurulu listesinin tam olarak Meclise sunulmasıyla Bakanlar Kurulu göreve resmen başlamış olmaz. Resmen göreve başlayabilmesi için, Meclis tarafından verilecek güven oyuna mazhar olmuş bulunması lazımdır<sup>8</sup>.

Kanımızca, bu görüş kabul edilemez. Bakanlar Kurulu, Başbakanın seçtiği bakanların Cumhurbaşkanınca atanması işlemi ile kurulmuş olur ve Bakanlar Kurulu bu tarihte göreve başlar<sup>9</sup>. Hukuken Bakanlar Kurulunun kuru-

8. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.407.

9. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.294.

luş ve göreve başlama tarihi bu tarihtir. Bakanlar Kurulunun kurulması ve göreve başlaması için Türkiye Büyük Millet Meclisinin güven oyuna ihtiyacı yoktur<sup>10</sup>. Çünkü, Bakanlar Kurulu, her ne kadar yasama organı karşısında sorumlu ise de, yasama organının bir parçası değil, yürütme organının bir parçasıdır. Kuvvetler ayrılığının geçerli olduğu bir sistemde, yürütme organı yasama organından ayrıdır. Böyle bir sistemde, Bakanlar Kurulunun kurulması parlâmentonun iradesine bağlı tutulamaz<sup>11</sup>.

Bu sonuca ulaşmaya pozitif hukuk bakımından bizi engelleyen bir şey yoktur. Anayasanın 110'uncu maddesi, "göreve başlama ve güven oyu" başlığını taşıyorsa da maddenin metninde Bakanlar Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisinden güven oyu almasıyla göreve başladığını belirten bir hüküm yoktur. Anayasanın 176'ncı maddesine göre, "madde kenar başlıkları... Anayasa metninden sayılmaz". O nedenle, 110'uncu maddenin başlığından herhangi bir hukukî sonuç çıkarılamaz.

#### 4. Göreve Başlama Sırasında Güvenoyu (m.110)

Bu şekilde kurulan Bakanlar Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisinden güvenoyu alması gerekmektedir. Bu güvenoyu aslında kurulmuş olan ve hukuken göreve başlamış olan Bakanlar Kurulu hakkında yapılmaktadır. Ancak, Anayasamızın 110'uncu maddesinin başlığından hareketle, Anayasada öngörülen diğer iki çeşit güvenoyundan ayırmak için buradaki güvenoyuna "göreve başlama sırasında güvenoyu" denmektedir.

Anayasanın 110'uncu maddesine (ve keza Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 123'üncü maddesine) göre, yukarıdaki şekilde kurulan Bakanlar Kurulunun listesi tam olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise toplantıya çağırılır. Bakanlar Kurulunun programı, kuruluşundan en geç bir hafta içinde Başbakan veya bir bakan tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisinde okunur ve güvenoyuna başvurulur (Anayasa, m.110; İçtüzük, m.124).

Güvenoyu için görüşmeler programın okunmasından iki tam gün geçtikten sonra başlar (Anayasa, m.110; İçtüzük, m.124/1). Görüşmeler sırasında İçtüzük'ün genel hükümleri uygulanır (İçtüzük, m.124/1). Görüşme günü için, Danışma Kurulunca Genel Kurula özel bir gündem önerilir (İçtüzük, m.124/2).

Bu iki tam günlük sürenin amacı, Bakanlar Kurulu programı üzerinde görüş bildirecek milletvekillerine ve siyasî parti gruplarının sözcülerine ha-

10. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.294; Turhan, *Hükümet Sistemleri*, op. cit., s.131.

11. Turhan, *Hükümet Sistemleri*, op. cit., s.131.

zırlanma imkânı vermektir<sup>12</sup>. Bakanlar Kurulu programı üzerinde görüşmelerin bitiminden bir tam gün geçtikten sonra oylama yapılır (m.110). Bu bir tam günlük süreye “serinleme süresi” denir. Bu sürenin amacı, milletvekillerinin güven oylamasında, o anki duygu ve heyecanlarına kapılarak değil, iyice düşünerek oy kullanmalarını sağlamak içindir.

Güven oylaması açık oyla genel hükümlere göre yapılır (İçtüzük, m.124/son).

### Örnek 25: Güven Oylaması Kararı

(Resmî Gazete, 17 Ocak 1999, Sayı 23586, Mükerrer)

#### TBMM Kararı

#### Bakanlar Kuruluna Güven Oylaması Hakkında

**Karar No. 624**

**Karar Tarihi: 17.1.1999**

İstanbul Milletvekili Bülent Ecevit Başkanlığındaki Bakanlar Kurulu, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 17/1/1999 tarihli 44 üncü Birleşiminde yapılan güven oylamasında, (188) ret, (1) çekimser oya karşı (306) kabul oyuyla güven almıştır.

#### Başbakan BÜLENT ECEVİT Tarafından 12 Ocak 1999 Günü Türkiye Büyük Millet Meclisine Okunan Programı

Sayın Başkan, sayın Milletvekilleri;

56'ncı Cumhuriyet Hükümeti adına sizlere saygılar sunarım.

Sayın Cumhurbaşkanının görevlendirmesi ile kurulan Hükümetimizin yaklaşan seçimlerle sınırlı bir ömrü olacağı başından bellidir.

Hükümetin ömrü kısa olacağı için, Hükümet Programını da kısa tuttuk. Ancak, Hükümetimizin kısa görev süresini olabildiğince verimli ...

**Güven Oylamasında Karar Yeter Sayısı.-** Buradaki güven oylamasında karar yeter sayısı nedir?

Hemen belirtelim ki, burada incelediğimiz güvenoyu, “göreve başlama sırasında” başvuru olan güvenoyudur. Anayasanın 111'inci maddesinde ise “görev sırasında güvenoyu” düzenlenmiştir. 111'inci maddeye göre, “güven istemi, ancak *üye tam sayısının salt çoğunluğuyla* reddedilebilir”. Bir de 99'uncu maddede düzenlenen gensoru görüşmeleri sırasında verilen “güvensizlik önermeleri” vardır. Böyle bir güvensizlik oyuyla “Bakanlar Kurulunun veya bir bakanın düşürülebilmesi, *üye tam sayısının salt çoğunluğuyla* olur; oylamada yalnız güvensizlik oyları sayılır”.

Anayasanın 111 ve 99'uncu maddelerinde karar yeter sayısının nasıl hesaplanacağı belirtilmiş olmasına rağmen, 110'uncu maddede göreve başlama sırasında başvuru olan güven oylamasında karar yetersayısının nasıl hesaplanacağı belirtilmemiştir. Acaba göreve yeni başlayan Bakanlar Kurulunun güvenoyu almış sayılabilmesi için en az kaç milletvekilinin güven oyunu almış olması gerekir?

12. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.294.

Burada, 110'uncu maddede ayrıca bir toplantı ve karar yetersayısı öngörülmediğine göre, toplantı ve karar yetersayısı konusunda genel hüküm olan 96'ncı maddeye bakmak gerekir. Bu maddeye göre,

“Anayasada, başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiç bir şekilde üye tam sayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz”.

O halde, Bakanlar Kurulunun göreve başlama sırasında güven oyu alınabilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğu (276 oy) gerekmemektedir. Toplantıya katılanların salt çoğunluğunun güven oyu, yeni kurulan Bakanlar Kurulunun güven oyu almış olması için yeterlidir.

Yani Bakanlar Kurulunun kurulmasında aranan güven oyunun elde edilmesi, Bakanlar Kurulunun düşürülmesinde aranan güvensizlik oyunun elde edilmesinden çok daha kolaydır. Diğer bir ifadeyle, Bakanlar Kurulunun kurulması, Bakanlar Kurulunun düşürülmesinden daha kolaydır. Anayasamız, Bakanlar Kurulunun kurulması için toplantıya katılanların salt çoğunluğunun oyunu; Bakanlar Kurulunun düşürülmesi için ise üye tamsayısının salt çoğunluğunu öngörerek Hükûmetin istikrar kazanmasını amaçlamıştır.

Göreve başlama sırasındaki güven oylamasında Anayasanın 96'ncı maddesinde öngörülen toplantı ve karar yeter sayısı geçerli olduğuna göre, toplantıya katılanlar da hesaba katılır. Örneğin, toplantıya katılıp da oy kullanmayan, yahut çekimser oy kullananlar da toplantıya katılanların sayısına dahildir. Buna göre, örneğin 500 milletvekilinin katıldığı bir toplantıda yeni kurulan Bakanlar Kurulunun güven istemi için 240 kabul (güvenoyu), 230 ret (güvensizlik oyu), 30 da çekimser oy çıkmış ise, yeni kurulan Bakanlar Kurulu güven oyu almamış sayılır. Zira, Bakanlar Kurulunun lehinde kullanılan güven oyları toplantıya katılanların salt çoğunluğu olan 251'e ulaşmamıştır.

Bu sorun Türkiye'de pratikte yaşanmıştır. Aralık 1995 genel seçimlerinden sonra Mesut Yılmaz Başbakanlığında kurulan “Ana-Yol” Hükûmetinin göreve başlaması sırasında yapılan güvenoyuna 544 üye katılmış, oylama sonucunda 257 kabul (güven), 207 ret (güvensizlik) ve 80 çekimser oy çıkmıştır<sup>13</sup>. Yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda, “toplantıya katılanların salt çoğunluğu” arandığından 257 güvenoyu toplantıya katılanların salt çoğunluğunu oluşturan 273'ün altında kaldığından bu Bakanlar Kurulu güven oyu aslında alamamıştır. Buna rağmen, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, o dönemde yürürlükte olan Türkiye Büyük Millet Meclisi

13. 12 Mart 1996 Tarih ve 398 Sayılı TBMM Kararı, *Resmî Gazete*, 13 Mart 1996, Sayı 22579.



İçtüzüğünün 105'inci maddesinde geçen "güven oyu verenlerin sayısı, güvensizlik oyu verenlerden fazlaysa, Bakanlar Kurulu güven almış olur" hükmüne dayanarak söz konusu Mesut Yılmaz Başbakanlığındaki Bakanlar Kurulunun güven oyu aldığını açıklamıştır.

Mesut Yılmaz Başbakanlığındaki Bakanlar Kurulunun güvenoyu aldığına ilişkin 12 Mart 1996 tarih ve 398 sayılı TBMM Kararına karşı Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi Bakanlar Kurulunun güvenoyu alamadığına karar vermiş ve söz konusu TBMM Kararını iptal etmiştir<sup>14</sup>. Anayasa Mahkemesi 14 Mayıs 1996 tarih ve K.1996/13 sayılı Kararında şöyle demiştir:

"Bakanlar Kurulu göreve başlarken yapılması gereken güven oylamasının düzenlendiği 110. maddede, görev sırasında güven oyuna ilişkin 111. maddede olduğu gibi özel bir kurala yer verilmemesi karşısında bu konuda genel kural olan 96. maddenin uygulanması gerekir... Bakanlar Kurulu'nun güvenoyu aldığına ilişkin dava konusu karar, oylamaya katılan 544 milletvekilinin salt çoğunluğuna ulaşamayan 207 red, 80 çekimser oya karşı 257 kabul oyu ile alınmıştır. Oysa Bakanlar Kurulu'nun güven oyu almış sayılabilmesi için toplantıya katılan 544 üyenin yarısının bir fazlası olan 273 kabul oyu gerekirdi"<sup>15</sup>.

Bakanlar Kurulunun göreve başlaması sırasında yapılan güven oylamasında Bakanlar Kurulu güvenoyu alamamış ise, hukuken kurulmuş olan Bakanlar Kurulunun görevi sona erer. Cumhurbaşkanının yeni bir Başbakan ataması, onun yeni bakanlar seçmesi, onların Cumhurbaşkanınca atanması ve bu şekilde kurulan yeni Bakanlar Kurulunun da Türkiye Büyük Millet Meclisinden güven oyu alması gerekir. Bu şekilde Bakanlar Kurulu kurulamaması durumu kırkbeş gün sürerse, Anayasanın 116'ncı maddesinde öngörülen şartlar altında Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisinin seçimlerinin yenilenmesine karar verebilir. Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin Cumhurbaşkanını tarafından yenilenmesine kara verilmesini biz yukarıda Türkiye Büyük Millet Meclisini incelediğimiz bölümde gördüğümüz için burada görmüyoruz.

14. Anayasa Mahkemesi, 14 Mayıs 1996 Tarih ve E.1996/19, K.1996/13 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.686-695.

15. *Ibid.*, s.694. Ancak, parlamento kararlarını incelediğimiz onikinci bölümde gördüğümüz gibi, Anayasa Mahkemesinin bir parlamento kararı olan bu kararı denetlemeye yetkisi yoktu. Zira, Anayasa Mahkemesi aşağıda Anayasa Mahkemesi inceleyeceğimiz bölümde de göreceğimiz gibi, üç istisna dışında (İçtüzük ve milletvekili dokunulmazlığın kaldırılması ile TBMM üyeliğinin düşmesi kararı) TBMM kararlarını denetleyemez. Anayasa Mahkemesi bu kararıyla denetlemeye yetkili olmadığı bir işlemi denetlemiştir.

## B. BAKANLAR KURULUNUN GÖREVİNİN SONA ERMESİ

Aşağıda Başbakan ve bakanların görevlerinin sona ermesi hallerini ayrıca göreceğiz. Ancak burada genel olarak Bakanlar Kurulunun görevinin sona ermesi hallerini görmekte yarar vardır.

### 1. Güvensizlik Oyu

Parlâmenter hükûmet sistemlerinde Bakanlar Kurulu parlâmentoya karşı sorumludur. Bu sorumluluğun gerçekleşmesi aracı güvenoyudur.

Bakanlar Kurulunun kolektif sorumluluğunu gerçekleştirmenin yöntemi, “güven oylaması usûlü”dür. Anayasamızda üç tür güven oylaması vardır. Hükûmetin göreve başlaması sırasında yapılan güven oyu (m.110), görev sırasında Başbakanın gerekli görmesi durumunda Bakanlar Kurulunda görüş-tükten sonra güven istemesi sonucunda yapılacak güven oylaması (m.111) ve gensoru görüşmeleri sırasında verilecek güvensizlik önergesi sonucunda güven oylaması yapılması (m.99/3-4).

#### a) Göreve Başlarken Güvenoyu (m.110)

Bakanlar Kurulunun göreve başlaması sırasında yapılan güven oyu usû-lünü yukarıda gördük<sup>16</sup>. O nedenle buna tekrar değinmiyoruz. Yeni kurulan Bakanlar Kuruluna güvensizlik oyu verilirse, kurulmuş olan Bakanlar Kuru-lunun görevi sona erer.

#### b) Görev Sırasında Güvenoyu (m.111)

Anayasamızın 111’inci maddesine göre, Başbakan, gerekli görürse, Ba-kanlar Kurulunda görüştüktan sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisinden gü-ven isteyebilir.

Kurulmuş olan ve görevde bulunan Bakanlar Kurulu niçin görevden düşmesine sebep olabilecek bir usûl olan güvenoyuna kendi isteğiyle başvurur? Bunun sebebi, Anayasanın 111’inci maddesinin gerekçesinde şöyle a-çıklanmıştır:

“Millet Meclisinde sahip olduğu çoğunluğu tebarüz ettirmek veya böyle bir çoğunluğun bulunup bulunmadığını araştırmak Bakanlar Kurulunun hakkı olmalıdır. Ayrıca hükûmet güvenoyu isteyerek kendisini takviyeyi düşünebi-lir”<sup>17</sup>.

Burada güven isteme yetkisi sadece Başbakana aittir. Dolayısıyla bir bakan kendi için Türkiye Büyük Millet Meclisinden güven isteyemez<sup>18</sup>. Başbakanın güven isteyebilmesi için, bu istemi Bakanlar Kurulunda görüş-

16. Bkz. *supra*, s.565.

17. Kocahanoğlu, *op. cit.*, s.162.

18. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.296.

mesi gerekir. Ancak, güven istemi, Bakanlar Kurulu kararıyla yapılmaz. Doğrudan Başbakan tarafından istenir. Bakanlar Kurulunun başı Başbakan olduğuna ve Bakanlar Kurulunda dayanışma ilkesi geçerli olduğuna göre, bazı bakanların güven oyu istemine gidilmemesi doğrultusunda direnmeleri mümkün değildir. Şüphesiz ki, güven istemi Bakanlar Kurulunda görüşülürken bazı bakanlar bu istemin yerinde olmadığı doğrultusunda görüş belirtebilirler. Ancak, Başbakan güven istemine karar vermiş ise, buna direnemezler. Direnmek isteyen bakanların yapması gereken şey istifa etmektir.

Güven istemi, Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesinden bir tam gün geçmedikçe görüşülemez ve görüşmelerin bitiminden bir tam gün geçmedikçe oya konulamaz (m.111/2). Güven istemi, ancak üye tam sayısının salt çoğunluğuyla reddedilebilir (m.111/3).

### *c) Gensoru Görüşmeleri Sırasında Güvenoyu (m.99/3-4)*

Yukarıda Türkiye Büyük Millet Meclisinin hükûmeti denetleme yollarını incelediğimiz bölümde ayrıntılarıyla gördüğümüz gibi<sup>19</sup>, Anayasanın 99'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, gensoru görüşmeleri sırasında, Bakanlar Kurulu hakkında güven oylamasına gidilebilir. Bu iki durumda ortaya çıkar:

*aa) Gensoru görüşmeleri sırasında milletvekilleri veya siyasî parti grupları güvensizlik önermeleri verebilirler (m.99/3).* Bu güvensizlik önermeleri sonucunda, güven oylaması yapılmaktadır.

*bb) Anayasanın 99'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, gensoru görüşmeleri sırasında, Bakanlar Kurulu da güven isteyebilir.*

Bakanlar Kurulu hakkında güvensizlik önergesi verilmiş veya Bakanlar Kurulunun kendisi güven istemiş ise, Anayasanın 99'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, bu güven isteminden veya güvensizlik önergelerinin verilmesinden bir tam gün sonra güven oylaması yapılır. Güven oylamasında, Bakanlar Kurulunun düşürülebilmesi için, üye tamsayısının salt çoğunluğu gerekir.

## **2. Genel Seçimlerden Sonra Yeni Türkiye Büyük Millet Meclisinin Toplanması**

Yeni seçimlere gidilmiş<sup>20</sup> ve seçimler neticesinde yeni bir Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanmış ise, mevcut Bakanlar Kurulunun görevi sona

19. Bkz. *supra*, s.420-430.

20. Yukarıda Türkiye Büyük Millet Meclisini incelediğimiz bölümde gördüğümüz gibi, yeni seçimlere üç değişik halde gidilebilir. Bir kere, normal yasama dönemi (beş yıl) sona erdiği için yeni seçimlere gidilebilir (m.77/1). İkinci olarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi

ermelidir<sup>21</sup>. Çünkü, bir parlâmenter hükûmet sisteminde, Bakanlar Kurulu parlâmentoya karşı sorumludur. Onun güveniyle görevde kalmaktadır. Sorumlu olduğu, parlâmento değişmişse, Bakanlar Kurulunun görevi sona ermelidir. Bakanlar Kurulunun dayandığı siyasî parti Türkiye Büyük Millet Meclisinde çoğunluğu sağlamış olsa bile, Bakanlar Kurulu çekilmelidir. Ancak, Anayasada, Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesiyle, Bakanlar Kurulunun çekileceği yönünde bir hüküm yoktur. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, uygulamada, yeni seçimlerden sonra Başbakan Bakanlar Kurulunun istifasını Cumhurbaşkanına sunmaktadır.

### 3. Geçici Bakanlar Kurulunun Kurulması

Biraz aşağıda geçici Bakanlar Kurulunun kurulmasını göreceğiz. Anayasanın 116'ncı maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisinin seçimlerinin yenilenmesine karar verirse, 114'üncü maddesine göre, mevcut Bakanlar Kurulu çekilir ve yerine yeni bir Bakanlar Kurulu kurulur.

### 4. Başbakanın Görevinin Sona Ermesi

Aşağıda Başbakanı inceleyeceğimiz yerde, Başbakanın görevini sona erdiren halleri tek tek göreceğiz. Bu hallerden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda, Başbakanın görevi sona ererse, Bakanlar Kurulunun görevi de sona ermiş sayılır. Zira, Başbakansız bir Bakanlar Kurulunun varlığı düşünülemez; Başbakan giderse Bakanlar Kurulu da gider. Örneğin Başbakan istifa ederse veya Başbakan ölürse, bu Bakanlar Kurulunun görevinin sona erdiği anlamına gelir. Biz aşağıda Başbakanın görevini sona erdiren halleri ayrıca göreceğimiz için burada bunlara değinmiyoruz.

Buna karşılık, bir bakanın veya birkaç bakanın görevinin sona ermesi, örneğin istifası, Bakanlar Kurulunun görevinin sona ermesi sonucunu doğurmaz. Böyle bir durumda, Başbakan yeni bakanlar seçer ve bu bakanları Cumhurbaşkanı atar ve aynı Bakanlar Kurulu göreve devam eder. Bu konu tartışmalı değildir.

Ancak, acaba, Başbakan dışında bakanların hepsinin istifası<sup>22</sup>, Bakanlar Kurulunun görevini sona erdirir mi? Böyle bir durumun, “Başbakanın bütün bakanların güvenini yitirdiği şeklinde yorumlanabileceğini” düşünen ve

---

bu süre dolmadan erken seçimlere gidilmesine karar verebilir (m.77/2). Üçüncü olarak, Cumhurbaşkanının belirli şartlar altında Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermesi durumunda (m.116) yeni seçimlere gidilir.

21. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.398; Turhan, *Siyaset ve Anayasa*, op. cit., s.282.

22. Örneğin, Ali Oğuz Şahin, *Başbakan ve Bakanların Görevleriyle İlgili Cezaî Sorumlulukları*, Ankara, Palme Yayıncılık, 1999, s.38.

“böyle bir durumda Başbakanın da istifa etmesi gerektiğini” ileri süren yazarlar<sup>23</sup> varsa da, kanımızca, böyle bir durumda, Başbakanın istifa etmesine gerek yoktur. Zira, lkemizde ve parlâmenter hkmet sistemlerinde, Başbakanın bakanların güvenine dayanması diye bir Şey olmadığına göre, bakanların istifa etmesi ve Başbakanın bakanların “güvenini” yitirmesi, Başbakanın istifa etmesini gerektirmez.

## 5. İstifa

Yukarıda Başbakanın istifasının Bakanlar Kurulunun görevini sona erdirdiğini, ama bakanların istifasının Bakanlar Kurulunun görevini sona erdirmediğini belirtmiştik. Bu ihtimallerin dışında, Bakanlar Kurulu bir bütün olarak, yani Başbakan ve bütün bakanlar aynı anda istifa edebilir. Bu durumda, Bakanlar Kurulunun görevi sona erer.

## 6. Bütçenin Reddi

Bütçe, yasama organının yürütme organına kamu gelirlerini toplamak ve kamu harcamalarını yapmak üzere verdiği bir yıllık bir izindir. Bütçenin hazırlanması Bakanlar Kuruluna (m.161), bütçenin kabul edilmesi ise (m.162, 163) Türkiye Büyük Millet Meclisine ait bir yetkidir. Kamu maliyesinin parlâmentolar tarafından kontrolü, “bütçe” ile yapılmaktadır<sup>24</sup>. Bütçenin onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna duyduğu siyasi güveni gösterir<sup>25</sup>. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanan bütçenin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddi Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Bakanlar Kuruluna verilen güvenin geri alındığı anlamına gelir<sup>26</sup>. Bütçesi reddedilen Bakanlar Kurulunun istifa etmesi gerekir<sup>27</sup>. Zira, bütçesi reddedilmiş bir Bakanlar Kurulunun politikasını ve programını uygulayabilmesi mümkün değildir<sup>28</sup>. Politikasını uygulayamayacak bir Bakanlar Kurulunun ise boşu boşuna görevde kalmasının bir anlamı yoktur. Ancak, bu konuda Anayasada bir hüküm yoktur. Bütçesi reddedilen Bakanlar Kurulu istifa etmez ise, ne olacaktır? Kanımızca, sırf bu nedenle, Bakanlar Kurulu istifaya zorlanamasa da ortaya büyük bir problem çıkmayacaktır. Zira, Bakanlar Kurulu aleyhine olan parlâmento çoğunluğunun, böyle bir durumda, derhal gensoru usûlünü kullanması ve gensoru görüşmeleri sırasında

23. Karşı görüş için bkz.: Şahin, *op. cit.*, s.38: “Eğer Bakanlar Kurulundaki bakanların hepsi istifa etmiş ise, bu durum, Başbakanın bütün bakanların güvenini yitirdiği Şeklinde yorumlanabilir. Böyle bir durumda Başbakanın da istifa etmesi gerekir”.

24. Nami ağan, “Anayasa erevesinde Kamu Maliyesinin Kontrolü”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1986, Cilt 2, s.200.

25. ağan, *op. cit.*, s.207; Turhan, *Hkmet Sistemleri*, *op. cit.*, s.142.

26. ağan, *op. cit.*, s.207.

27. ağan, *op. cit.*, s.207; Turhan, *Hkmet Sistemleri*, *op. cit.*, s.142.

28. ağan, *op. cit.*, s.207.

güvensizlik önergesi vererek Bakanlar Kurulunu düşürmesi her zaman mümkündür.

\* \* \*

Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulunu azletmesi mümkün değildir. Bakanlar Kurulu Türkiye Büyük Millet Meclisi güvenine dayanır ve ona karşı sorumludur. Bakanlar Kurulunu her ne kadar göreve atayan kişi Cumhurbaşkanı, ise de, Bakanlar Kurulunu görevden almaya Cumhurbaşkanı yetkili değildir. Bu husus da, idare hukukunda geçerli olan “yetkilerin paralelliği ilkesi”nin anayasa hukukunda her zaman geçerli olamayacağını göstermektedir.

### - “İşgüder Bakanlar Kurulu”

Yukarıdaki durumlarda bir Bakanlar Kurulunun görevi sona ermiş ise, Cumhurbaşkanı, bir yandan yeni bir Bakanlar Kurulunun kurulması için bir milletvekilini görevlendirir ve diğer yandan da, mevcut Başbakanı yeni Hükûmetin kurulmasına kadar Bakanlar Kurulunun görevini sürdürmesini rica eder. Ve izleyen günlerde Hükûmeti kurmakla görevlendirilen kişi, yukarıda açıkladığımız şekilde Bakanlar Kurulu listesini oluşturur ve bu liste Cumhurbaşkanı atanır. Bu yeni Bakanlar Kurulunun atanmasına kadar, eski Bakanlar Kurulu hala görevde kalır. Bu devletin devamlılığı ve kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesinin bir sonucudur. Aksi takdirde ülke hükûmetsiz kalabilir. Bu nedenle, yeni hükûmet kuruluncaya kadar, geçecek sürede eski hükûmet görevde kalır. Bu tür hükûmetlere “işgüder hükûmet (*care taker government*)” denir<sup>29</sup>.

İşgüder hükûmetlerin siyasal değil, ancak idarî ve ivedi işleri görebileceği genel olarak kabul edilmektedir<sup>30</sup>. Bu hükûmet, parlamento güvenine dayanmadığından, önemli siyasal kararları alamamalı, önemli makamlara atama yapamamalıdır. Diğer bir ifadeyle, böyle bir Bakanlar Kurulu, “günlük işleri”, “cari işleri (*affaires courants*)” yapabilir<sup>31</sup>.

## C. BAKANLAR KURULUNUN GÖREV VE YETKİLERİ

Bakanlar Kurulunu oluşturan Başbakan ve bakanların görev ve yetkilerini aşağıda ayrıca Başbakan ve bakanları incelediğimiz başlıklar altında göreceğiz.

Yukarıda Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini tek tek saydık. Ancak Bakanlar Kurulunun görev ve yetkilerini tek tek saymak mümkün değildir. Zira, böyle bir sayma Anayasada ve kanunlarda yapılmamıştır. Bakanlar Kurulu, yürütmenin genel karar organıdır.

29. Turhan, *Siyaset ve Anayasa*, op. cit., s.298.

30. Turhan, *Siyaset ve Anayasa*, op. cit., s.298; Turhan, *Hükûmet Sistemleri*, op. cit., s.133.

31. Armağan, *1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu*, op. cit., s.61-62; Şahin, op. cit., s.11;

Anayasanın ve kanunların kendisine verdiği görevleri yerine getirdiği gibi, kanunların uygulanmasıyla ilgili bütün görevleri yerine getirir. Zira, Bakanlar Kurulu merkezî idare teşkilâtının en yüksek karar organıdır. Bakanlar Kurulu, yasama ve yargı fonksiyonuna giren işlemler yapmamak Şartıyla yürütme fonksiyonu alanında istediği her işlemi yapabilir. Ancak, yürütme alanına giren bu işlemlerinde Bakanlar Kurulu, bir kanuna dayanmak ve Anayasaya ile kanunlara aykırı olmamak zorundadır. O nedenle, Bakanlar Kurulunun yürütme alanına giren görev ve yetkilerini tespit ederken kullanmamız aramamız gereken iki Şart vardır: (1) Bakanlar Kurulunun yaptığı işlemin bir kanuna dayanması; (2) Anayasaya ve kanunlara aykırı olmaması.

Bu iki Şarta uyarak Bakanlar Kurulu, yürütme alanına giren her konuda işlem yapabilir. Yani Bakanlar Kurulunun görev ve yetkileri konu itibarıyla sınırlandırılmamıştır. Ancak burada, Bakanlar Kurulunun işlemlerinin “yürütme fonksiyonu” kapsamında kalması gerektiği, Bakanlar Kurulunun yasama ve yargı fonksiyonuna giren işlemler yapamayacağı ortadadır.

O nedenle, burada Bakanlar Kurulu görev ve yetkileri için tam bir liste vermek mümkün değildir. Biz yine de Anayasada Bakanlar Kuruluna verilen belli başlı görev ve yetkilerin bir listesinin yapmaya çalışacağız.

### 1. “Genel Siyaseti” Yürütmek

Anayasamıza göre, Bakanlar Kurulunun, diğer bir ifadeyle Hkmetin ana görevi “genel siyaseti” yürütmektir (Anayasa, m.112/1). Ancak Anayasamız “genel siyaset”in ne olduğunu tanımlamamıştır. Bundan neyi anlamak gerekir? Kanımızca, bundan, İlhan Arsel’in ifadesiyle “memleketin i ve dış siyasetini tayin ve tespiti”ni<sup>32</sup> anlamak mümkündür. Aslında bu tabir de genel bir tabirdir; bizatihi tanımlanmaya ihtiyaı vardır. Arsel, bir diğer kitabında, “devletin iç ve dış siyasetinin tayin ve tanzimi”nin “hkmet etmek” anlamına geldiğini söylemektedir<sup>33</sup>. Yazara göre, “hkmet etmek demek, Devletin bu i ve dış siyasetinin umumî hatlarını, umumî istikametlerini tespit etmek demektir”<sup>34</sup>.

O halde, “genel siyaseti” yürütmek aslında “hkmet etmek (*gouverner*)” demektir. Zaten bu genel siyaseti tespit ve tanzim eden organ olan bakanlar kuruluna “hkmet (*gouvernement*)” de denmektedir.

Uzun lafın kısası, Anayasamıza göre, ülkenin genel siyasetini belirlemek, yani hkmet etmek görevi Bakanlar Kuruluna ait bir görevdir. Yani, “lkeyi kim yönetecek” sorusuna bizim Anayasamızın verdiği cevap “Ba-

32. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.411.

33. Arsel, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.7.

34. *Ibid.*

kanlar Kurulu”dur. Anayasamızın 112’nci maddesinin ilk fıkrasından çıkacak nihaî anlam budur.

Bakanlar Kurulunun bu ana görevi dışında, Anayasada geçen diğer görevleri şunlardır:

## 2. Kanun Hükmünde Kararname Çıkarmak

Anayasamıza göre iki tür kanun hükmünde kararname vardır. Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ve olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri.

Anayasamızın 91’inci maddesine göre, olağan dönemlerde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir. Anayasamızın 121’inci maddesine göre, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim dönemlerinde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi ise Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna aittir. Biz aşağıda ayrıca gerek olağan dönem, gerek olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini ayrıca inceleyeceğiz. O nedenle, burada Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin şartlarını ve usûlünü görmeyeceğiz. Bu konuda aşağıda kanun hükmünde kararnameleri incelediğimiz onsekizinci bölüme bakılabilir.

## 3. Tüzük Çıkarma Yetkisi

Anayasamızın 115’inci maddesine göre, tüzük çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir, Bakanlar Kurulunun hangi şartlara ve hangi usûle uyarak tüzük çıkarabileceğini, aşağıda tüzüğü inceleyeceğimiz onyedinci bölümde göreceğiz. Bu konuda o bölüme bakılmalıdır.

## 4. Yönetmelik Çıkarma Yetkisi

Anayasamızın 124’üncü maddesinde, yönetmelik çıkarmaya, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin yetkili olduğu belirtilmiştir. Anayasamızda yönetmelik çıkarmaya yetkili makamlar arasında Bakanlar Kurulu sayılmamıştır. O nedenle Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarma yetkisi tartışmalıdır. Erdoğan Teziç’e göre, Anayasa tüzük çıkarmaya Bakanlar Kurulunu yetkili kıldığına ve yönetmelik yetkisini düzenleyen 124’üncü madde Bakanlar Kurulunu saymadığına göre, Bakanlar Kurulu yönetmelik çıkarmaz<sup>35</sup>. Buna karşılık, Ergun Özbudun’a göre ise, 124’üncü maddeden Bakanlar Kurulunun yönetmelik yapamayacağı sonucu çıkarılamaz<sup>36</sup>. Zira, yönetmelik, idarenin genel düzenleyici işlem türüdür, Bu nedenle, icraî karar almaya yetkili her idarî makamın yönetmelik yapmaya yetkili olması gere-

35. Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.63.

36. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.219.



kir<sup>37</sup>. Kanımızca, Ergun zbudun’un düşündüğü gibi, Bakanlar Kurulu da yönetmelik yapabilir. Bakanlar Kurulunun yönetmelik yaparken uyacağ şartları ve usl aşağıda ynetmeliğ inceleyeceğimiz onyedinci bölümde greceğiz. O nedenle, bu konuda oraya bakılmalıdır.

### 5. Bakanlar Kurulu Kararnamesi ıkarmak

Bakanlar Kurulu kanunların kendisine verdiği görevleri kararname ile yerine getirir. Burada ilk önce “kararname”den ne anlaşılmalı gerektiğini kısaca belirtelim. Kanun hükmünde “kararnameleri” bir yana bırakırsak iki çeşit kararname vardır. Bunların birinci çeşitine “ortak (müşterek) kararname veya üçlü kararname”, ikincisine ise, “Bakanlar Kurulu kararnamesi” denir.

Ortak (müşterek) kararname veya üçlü kararnameler, ilgili bakanın, Başbakanın ve Cumhurbaşkanının imzalarının bulunduğu kararnamelerdir<sup>38</sup>. Bu kararnamelerin Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması hususunu, Cumhurbaşkanı incelediğimiz bölümde gördük. Bu kararnamelerin bakan ve Başbakan tarafından imzalanması kısmını ise burada Bakanlar Kurulu başlığı altında değil, aşağıda Başbakan ve bakanları inceleyeceğimiz başlıklar altında görmek uygun olacaktır.

Bakanlar Kurulu kararnamesi ise, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılır, yani Başbakan ve bütün bakanların imzasını taşır. Bakanlar Kurulu kolektif bir karar organıdır. Bakanlar Kurulunu oluşturan Başbakan ve bakanlar arasında dayanışma ve kolektif sorumluluk esası vardır. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu kararnameleri, bir kolektif işlem olarak, Başbakan ve istisnasız bütün bakanlar tarafından imzalanmalıdır. Bakanlar Kurulu kararnameleri oy birliğiyle alınır. Bakanlar Kurulu kararnamesini beğenmeyen ve imzalamak istemeyen bakanın istifa etmesi gerekir. İstifa etmemekte direnen bakan aşağıda greceğimiz gibi Başbakan tarafından görevinden alınabilir. Yukarıda Cumhurbaşkanı’nın yetkilerini incelediğimiz bölümde gördüğümüz gibi, Bakanlar Kurulu kararnamelerinin tekemmül etmesi için Cumhurbaşkanı tarafından da imzalanması gerekir. Keza, adı “kararname” veya “karar” olsun, tüm Bakanlar Kurulu işlemlerinin tekemmül etmesi için, yukarıda gördüğümüz gibi, Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmaları gerekir.

### 6. Kanun Tasarısı Hazırlamak

Yukarıda Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini incelediğimiz bölümde gördüğümüz gibi, Anayasamızın 88’inci maddesine göre, “kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir”. Bakanlar Kurulundan gelen teklife “kanun tasarısı” dendiğini yine yukarıda söylemiş-

37. *Ibid.*

38. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.151.

tik. Kanun tasarıları da bir kolektif karar organı olan Bakanlar Kurulunun bütün üyeleri tarafından imzalanmalıdır.

### **7. Bütçeyi ve Kesinhesap Kanunu Tasarılarını Hazırlamak**

Anayasamızın 162'nci maddesine göre, bütçeyi hazırlama görevi ve yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmiştir. 162'nci maddenin ilk fıkrasına göre, "Bakanlar Kurulu, genel ve katma bütçe tasarıları ile millî bütçe tahminlerini gösteren raporu, mali yıl başından en az yetmişbeş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar".

Yine Anayasamıza göre, kesinhesap kanun tasarılarını hazırlama görevi de Bakanlar Kuruluna verilmiştir. Anayasanın 164'üncü maddesine göre, "kesin hesap kanunu tasarıları, kanunda daha kısa bir süre kabul edilmemiş ise, ilgili oldukları malî yılın sonundan başlayarak, en geç yedi ay sonra Bakanlar Kurulunca Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur".

### **8. Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim İlân Etmek**

Anayasanın 119 ve 120'nci maddelerine göre, olağanüstü hâl ilân etme yetkisi Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna aittir. Keza, Anayasanın 122'nci maddesine göre ise, sıkıyönetim ilân etme yetkisi Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna aittir.

Biz aşağıda olağanüstü yönetim usûllerini inceleyeceğimiz bölümde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun hangi şartlar altında olağanüstü hâl ve sıkıyönetim ilân edebileceğini ve bu ilân kararının hukukî rejimini ayrıca göreceğiz. Bu konuda o bölüme bakılmalıdır.

### **9. Millî Güvenliğin Sağlanması**

Anayasamızın 117'nci maddesine göre, millî güvenliğin sağlanmasından Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı Bakanlar Kurulu sorumludur. Bir demokraside sorumluluk ile yetki beraber olduğuna göre, Anayasanın 117'nci maddesi, şu anlama gelir ki, millî güvenliğin sağlanması konusunda karar verme yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir. Millî güvenliğin sağlanması konusunda Bakanlar Kuruluna yardımcı olmakla görevli bir danışma organı Millî Güvenlik Kuruludur (m.118).

### **10. Silahlı Kuvvetlerin Yurt Savunmasına Hazırlanması**

Anayasamızın 117'nci maddesine göre, Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı Bakanlar Kurulu sorumludur. Demokratik mantık, sorumluluk ile yetkinin aynı elde toplanmasını öngördüğüne göre, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yurt savunmasına, savaşa hazırlanması konusunda karar verme yetkisi Bakanlar Kuruluna

aittir. Ancak Bakanlar Kurulunun buradaki yetkisi, yurt savunmasına, savaşa Türk Silahlı Kuvvetlerinin *hazırlanması* konusunda karar verme yetkisidir. Bakanlar Kurulunun savaş ilân etme ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verme yetkisi yoktur. Zira, yukarıda Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini incelediğimiz bölümde gördüğümüz gibi, Anayasanın 92'nci maddesine göre, savaş ilân etme ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde iken ülke anî bir silahlı saldırıya uğrar ise, Türk Silahlı Kuvvetlerinin derhal kullanılmasına karar verme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir (m.92/2). Ancak yukarıda bu yetkiyi açıkladığımız bölümde de belirttiğimiz gibi, Bakanlar Kurulunun toplanması mümkün ise Cumhurbaşkanı bu yetkisini tek başına değil, Bakanlar Kurulu kararı ile kullanılmalıdır. Bakanlar Kurulunun toplanması da mümkün değilse, en azından Başbakanın (ve keza imkân varsa) Millî Savunma Bakanının karşı-izmasıyla bu yetkisini kullanması uygun olur.

### 11. Genel Kurmay Başkanını Seçmek

Anayasanın 112'nci maddesine göre, “Genelkurmay Başkanı, Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine, Cumhurbaşkanıca atanır”. Cumhurbaşkanıca incelediğimiz bölümde ayrıntılarıyla gördüğümüz gibi, sorumluluk Bakanlar Kuruluna ait olduğuna göre, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulunun teklifini reddedemez. Anayasamıza göre de, Genelkurmay Başkanı, görev ve yetkilerinden dolayı, Cumhurbaşkanıca karşı değil, Başbakana karşı sorumludur (m.117/3). Bir A makamının, bir B makamına karşı sorumlu olması, A makamının B makamı tarafından atanmasını ve gerektiğinde B makamı tarafından görevden alınmasını gerektirir. Anayasamız, Genelkurmay Başkanının Başbakana karşı sorumlu olduğunu belirttiğine göre, Genelkurmay Başkanının atanmasında ve görevden alınmasında yetki Başbakana aittir. Bu yetkinin kullanılması usûlü ise, Bakanlar Kurulu teklifi ve Cumhurbaşkanıca atama ve görevden alma işlemi ile olur.

### 12. Anayasada Verilmiş Diğer Görev ve Yetkiler

Bakanlar Kuruluna Anayasada verilmiş diğer görev ve yetkiler de vardır. Örneğin, Anayasanın 127'nci maddesinin son fıkrasına göre, mahallî idarelerin belirli bir kamu hizmetinin görülmesi amacıyla kendi aralarında birlik kurmak için Bakanlar Kurulunun izni gerekir. Keza, Anayasanın 131'inci maddesine göre, Yükseköğretim Kurulunun bir kısım üyeleri Bakanlar Kurulu tarafından seçilen üyeler arasından Cumhurbaşkanıca atanmaktadır. Ayrıca, Anayasanın 167'nci maddesine göre, “dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek

malî yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir”.

### 13. Kanunlarla Verilmiş Görev ve Yetkiler

Bakanlar Kuruluna kanunlarla verilmiş birçok görev ve yetkiler de vardır. Ayrıca Bakanlar Kurulu, yukarıda da belirttiğimiz gibi, kanunlarla ayrıca ve açıkça yetkilendirilmiş olmasa bile, kanuna dayanmak ve kanuna aykırı olmamak şartlarıyla kanunların uygulanmasını sağlamak üzere gerekli işlemleri yapma yetkisine genel olarak sahiptir. Zira kanunlarda kanunu yürütecek makam belirtilmektedir. Bu makam da genellikle Bakanlar Kurulu olmaktadır. Birçok kanun, “bu kanunu Bakanlar Kurulu yürütür” şeklinde hüküm içermektedir.

**Bakanlar Kurulunun İş Yükü.-** Bakanlar Kurulunun yukarıdaki görev ve yetkilerini kullanarak yaptığı işlem sayısı yılda genellikle onbinden fazladır. Örneğin 1999 yılında alınan Bakanlar Kurulu kararı sayısı 13000 den fazla olmuştur<sup>39</sup>.

#### D. BAKANLAR KURULUNUN SORUMLULUĞU<sup>40</sup>

Parlâmenter hükûmet sistemlerinde Bakanlar Kurulunun ve bakanların siyasî sorumluluğu vardır. Siyasî sorumluluk, hukukî veya cezaî sorumluluk değildir. Siyasî sorumluluk parlâmento karşısında olan sorumluluktur. Siyasî sorumluluk, Bakanlar Kurulunun ve bakanların görevlerine parlâmento tarafından son verilebilmesi anlamına gelir<sup>41</sup>.

Siyasî sorumluluk parlâmenter hükûmet sistemlerinde iki türdür: “Kolektif (ortak) sorumluluk” ve “bireysel (kişisel, şahsî) sorumluluk”<sup>42</sup>.

#### 1. Kolektif Sorumluluk

Kolektif sorumluluk (*responsabilité collective*), hükûmetin genel siyasetinin yürütülmesinden dolayı Bakanlar Kurulunun bütün üyelerinin birlikte sorumlu olması demektir<sup>43</sup>. Anayasamız Bakanlar Kurulunun kolektif so-

39. 27 Aralık 1999 tarihinde toplanan Bakanlar Kurulu toplantısında alınan kararların sayıları 13899’a ulaşmıştır. Örneğin bkz. *Resmî Gazete*, 11 Şubat 2000, Sayı 23961.

40. Bakanlar Kurulu kolektif bir organ bir kurul olduğuna ve ceza hukukunda, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi geçerli olduğuna göre, Bakanlar Kurulunun, bir kurul olarak ceza sorumluluğu olamaz. O nedenle Bakanlar Kurulunun sorumluluğunu, aşağıda bakanlar konusunda yapacağımız gibi, “siyasî-cezaî” ayrımı yapmaksızın inceleyeceğiz.

41. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.295; Turhan, *Hükûmet Sistemleri, op. cit.*, s.138.

42. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.295; Turhan, *Hükûmet Sistemleri, op. cit.*, s.138.

43. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.295; Turhan, *Hükûmet Sistemleri, op. cit.*, s.138.

rumluluğu esasını kabul etmiştir. Anayasamızın 112'nci maddesinin ilk fıkrasına göre, Bakanlar Kurulu hükümetin genel siyasetinin yürütülmesinden birlikte sorumludur.

### *a) Kolektif Sorumluluğun Araçları*

Bakanlar Kurulunun kolektif sorumluluğunu gerçekleştirmenin yöntemi, "güven oylaması usûlü"dür. Anayasamızda üç tür güven oylaması vardır. Bakanlar Kurulunun göreve başlaması sırasında yapılan güven oyu (m.110), görev sırasında Başbakanın gerekli görmesi durumunda Bakanlar Kurulunda görüştükten sonra güven istemesi sonucunda yapılacak güven oylaması (m.111) ve gensoru görüşmeleri sırasında verilecek güvensizlik önergesi sonucunda yapılan güven oylaması (m.99/3-4).

#### *aa) Göreve Başlarken Güven Oyu (m.110)*

Bakanlar Kurulunun göreve başlaması sırasında yapılan güven oyu usûlünü daha önce Bakanlar Kurulunun kurulması ve göreve başlamasını incelediğimiz yerde gördük<sup>44</sup>. O nedenle buna tekrar değinmiyoruz. Yeni kurulan Bakanlar Kuruluna da güven oyu verilmezse, kurulmuş olan Bakanlar Kurulu düşer.

#### *bb) Görev Sırasında Güven Oyu (m.111)*

Anayasamızın 111'inci maddesine göre, Başbakan, gerekli görürse, Bakanlar Kurulunda görüştükten sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisinden güven isteyebilir. Biz bunu yukarıda Bakanlar Kurulunun görevinin sona ermesi hallerinden biri olarak gördüğümüz için burada tekrar incelemiyoruz<sup>45</sup>.

#### *cc) Gensoru Görüşmeleri Sırasında Güvenoyu (m.99/3-4)*

Yukarıda Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kurulunu denetleme yollarını incelediğimiz bölümde ayrıntılarıyla gördüğümüz gibi<sup>46</sup>, Anayasanın 99'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, gensoru görüşmeleri sırasında, Bakanlar Kurulu hakkında güven oylamasına gidilebilir. Bu iki durumda ortaya çıkar:

*aaa) Gensoru görüşmeleri sırasında milletvekilleri veya siyasî parti grupları güvensizlik önergeleri verebilirler (m.99/3).* Bu güvensizlik önergeleri sonucunda, güven oylaması yapılmaktadır.

*bbb) Anayasanın 99'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, gensoru görüşmeleri sırasında, Bakanlar Kurulu da güven isteyebilir.*

44. Bkz. *supra*, s.565.

45. Bkz. *supra*, s.569.

46. Bkz. *supra*, s. 420-430.

Bakanlar Kurulu hakkında güvensizlik önergesi verilmiş veya Bakanlar Kurulunun kendisi güven istemiş ise, Anayasanın 99'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, bu güven isteminden veya güvensizlik önergelerinin verilmesinden bir tam gün sonra güven oylaması yapılır. Güven oylamasında, Bakanlar Kurulunun düşürülebilmesi için, üye tamsayısının salt çoğunluğu gerekir.

***b) Kolektif Sorumluluğun Sebebi: “Hükûmetin Genel Siyaseti” Kavramı***

Bakanlar Kurulunun kolektif sorumluluğuna, “hükûmetin genel siyaseti”nin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından benimsenmemesi durumunda gidilir. Hükûmetin genel siyasetinin yürütülmesinden dolayı Türkiye Büyük Millet Meclisi sorumluluk yoluna gidecek ise, bu sorumluluk mutlaka, “kolektif sorumluluk” yoludur. Türkiye Büyük Millet Meclisi, hükûmetin genel siyasetinden memnun değil ise, Bakanlar Kurulunun bir kısım üyelerini düşürüp, diğer bir kısım üyelerini görevde bırakamaz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Bakanlar Kurulunu bir bütün olarak düşürmelidir<sup>47</sup>.

O halde kolektif sorumluluk, “hükûmetin genel siyaseti”nden doğan sorumluluktur. “hükûmetin genel siyaseti” kavramı içine girmeyen bir şeyden dolayı Bakanlar Kurulunun kolektif sorumluluğuna gidilemez. *Peki ama, “hükûmetin genel siyaseti” nedir? Bunu kim, nasıl tespit eder? Hangi sorun hükûmetin genel siyasetiyle ilgilidir? Hangi sorun ilgili değildir? Kanımızca, bu soruya objektif bir cevap verilemez. Hangi sorunun hükûmetin genel siyaseti kapsamına girdiği, hangisinin ise girmediğini nihayetle kolektif sorumluluğu tahrik edem makam veya organ tespit edecektir.*

*Görev Sırasında Güvenoyu.*- Görev sırasında güvenoyu (m.111) isteme yetkisi Başbakana ait olduğuna göre, hangi sorunun hükûmetin genel siyasetini ilgilendirdiği, hangisinin ilgilendirmediğine Başbakan karar verecektir. Diğer bir ifadeyle, Başbakanın “hükûmetin genel siyaseti” çerçevesine soktuğu her şey, Bakanlar Kurulunun kolektif sorumluluğuna yol açabilir<sup>48</sup>. Bu çözüm, Anayasamızın hükümleriyle de bağdaşır niteliktedir. Zira, Anayasanın 112'nci maddesine göre, “Başbakan, Bakanlar Kurulunun başı olarak, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve hükûmetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir”. Buna göre ise, hükûmetin genel siyaseti sebebiyle Bakanlar Kurulunun sorumluluğunun tahrik edilmesinde yetkinin Başbakana ait olması normal bir çözüm tarzıdır.

47. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.295; Turhan, *Hükûmet Sistemleri, op. cit.*, s.138.

48. Turan Güneş, *Parlâmenter Rejimin Bugünkü Manası ve İşleyişi*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1956, s.75; Turhan, *Hükûmet Sistemleri, op. cit.*, s.139.

*Gensoru Görüşmeleri Strasında.*- Gensoru görüşmeleri sırasında güven oyu ise, yukarıda grdgmz gibi, başlatılması bakımından ikiye ayrılmaktadır.

a) Türkiye Büyük Millet Meclisi yeleri veya siyasî parti grupları tarafından verilmiş güvensizlik nergeleri durumunda, hangi sorunun hkmetin genel siyaseti kapsamına girip girmediğine, güvensizlik önergesi veren üyeler veya parti grupları karar verir. Ancak burada üyelerin veya parti gruplarının değerlendirmesi kesin değildir; Türkiye Büyük Millet Meclisinin kararına bağlıdır. Türkiye Büyük Millet Meclisi ye tamsayısının salt çoğunluğuyla Bakanlar Kuruluna kar güvensizlik kararı vermiş ise, bundan güvensizlik önergesini veren üyelerin veya parti gruplarının değerlendirmesinin geçerli olduğu; Türkiye Büyük Millet Meclisi geçersizlik kararı vermiş ise, güvensizlik önergesi veren üyelerin değerlendirmesinin geçersiz olduğu sonucu çıkar. Kısacası, böyle bir durumda, neyin hkmetin genel siyaseti kapsamına girdiğine ve dolayısıyla hkmetin kolektif sorumluluğuna yol aacağına; neyin hkmetin genel siyaseti kapsamına girmediğine ve dolayısıyla Bakanlar Kurulunun kolektif sorumluluğunun işletilmesine gerek olmadığına karar verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir.

b) Gensoru görüşmeleri sırasında Bakanlar Kurulunun kendisinin güven istemesi durumunda ise, neyin hkmetin genel siyaseti kapsamına girdiği, neyin girmediği konusunda inisiyatifli Bakanlar Kurulu almış olur.

Neyin hkmetin genel siyaseti kavramına girdiğini tespit etmeye hangi makam veya kişi yetkili olursa olsun, bu konuda mutlak bir takdir yetkisi vardır. Her sorun, bu kişi veya makamın takdirine göre, hkmetin genel siyaseti kavramının çerçevesine sokulabilir. Mahiyeti itibarıyla hkmetin genel siyaseti kavramına dahil olamayacak meseleler yoktur. Bu hukukî sorun değil, saf siyasal bir sorundur.

### c) Kolektif Sorumluluğun Sonuçları

Bakanlar Kurulunun kolektif sorumluluğunun birtakım sonuçları vardır. Bunları burada kısaca görmekte yarar vardır:

#### aa) Dayanışma

Kolektif sorumluluğun en önemli sonucu “bakanların dayanışması (*solidarit ministrielle*) ilkesi”<sup>49</sup>dir. Bakanların dayanıması ilkesi parlé-

49. Bu ilke için bkz.: Francis de Baecque, “Solidarité ministérielle”, in Olivier Duhamel ve Yves Mény, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, P.U.F., 1992, s.986-987; Jacques Cadart, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris Economica, 3e éd., 1990, t.II, s.666; Charles Debbasch et al., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Economica, 3e dition, 1990, s.113, 457, 763-764; Jean-Louis Quermonne, *Le Gouvernement de France sous la Ve Rpublique*, Paris, Dalloz, 1983, s.213, 228, 242.

menter sistemin temel unsurlarından biridir. Bakanların dayanışması ilkesi, bir bakanın, Bakanlar Kurulunda kaldığı sürece, Bakanlar Kurulunun bütün kararlarını kabul etmiş sayılması demektir<sup>50</sup>. Bir bakan Bakanlar Kurulunda kararın alınması esnasında bu kararı eleştirmiş, bu karara karşı birtakım çekincelerini dile getirmiş olsa bile, bu karar alındıktan sonra, bu kararı, üstlenmek, o kararı savunmakla yükümlüdür. Bakan, kurul olarak alınmış Bakanlar Kurulu kararlarını eleştiremez. Bakan, alınan Bakanlar Kurulu kararını beğenmiyorsa, “ya çenesini kapar, ya çekip gider”<sup>51</sup>.

### *bb) Gizlilik*

Bakanlar Kurulunun kolektif sorumluluğu, Bakanlar Kurulu toplantılarının gizli olmasını da gerektirir<sup>52</sup>. Şöyle ki, Bakanlar Kurulu kararından bakan da sorumlu olacağından, bakanın bu kararı savunması gerektiğinden, bakanın bu kararın oluşumuna aktif bir şekilde katılmış olması, bu kararın alındığı toplantıda bu karar hakkında olumlu ya da olumsuz tüm düşüncelerini serbestçe, hiçbir şeyden korkmaksızın dile getirebilmesi şarttır. Aksi takdirde, bakanın Bakanlar Kurulu kararlarından sorumlu tutulması, onları savunmak zorunda kalması mantıksız olurdu. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu toplantıları gizli olmalıdır ki, bu toplantılardan çıkacak her kararın sorumluluğunu üstlenecek ve savunacak olan bakanlar, rahatça, hiçbir şeyden çekinmeksizin bu karar hakkında düşünce ve önerilerini dile getirebilsinler.

### *cc) Bakanların Sır Saklama Yükümlülüğü*

Bakanlar Kurulunun kolektif sorumluluğu ilkesi, bakanların, Bakanlar Kurulu toplantısında konuşulanları dışarıda açıklamamasını gerektirir<sup>53</sup>. Bakan, Bakanlar Kurulunda yapılan tartışmaları, özellikle diğer arkadaşlarının görüş ve önerilerini dışarıda açıklayamaz. Aksi takdirde, Bakanlar Kurulunun kolektif sorumluluğu ilkesi zedelenir. Belli bir Bakanlar Kurulu kararı hakkındaki olumsuz görüşleri, düşünce ve önerileri dışarıda bir başka bakan tarafından açıklanan bir bakanın, artık o kararı dışarıda savunması, ondan doğan sorumluluğu üstlenmesi beklenemez. Bakanlar Kurulu toplantılarında konuşulanları dışarıda açıklayan bakan istifa etmelidir. İstifa etmemekte direnen bakan, Başbakanın önerisi ve Cumhurbaşkanının onayı ile azledilebilir.

50. Turhan, *Hükümet Sistemleri*, op. cit., s.139.

51. Fransa’da eski Savunma Bakanı C.-P. Chevènement aynen öyle demiştir: “*Quand on est en désaccord, on ferme sa gueule ou s’en va*” (De Baeque, op. cit., s.9866).

52. Turhan, *Hükümet Sistemleri*, op. cit., s.140.

53. *Ibid.*



*dd) Eleştirmeme Yükümlülüğü*

Bakanlar Kurulunun kolektif sorumluluğ ilkesi, bir bakanın Bakanlar Kurulu kararını dışarıda eleştirmemesini de gerektirir. Bir bakan, Bakanlar Kurulu kararı hakkındaki tüm eleştirilerini bu kararın alınması esnasında dile getirmelidir. Karar alındıktan sonra, kolektif sorumluluk ilkesi uyarınca, bakan bu kararı eleştirmek değil, savunmak düşer. Kararı her halükârda yanlış bulan ve ne olursa olsun kararı eleştirmek isteyen bakan, istifa etmeli ve ondan sonra eleştirilerini dile getirmelidir. Ancak istifa ettikten sonra, eleştirilerini dile getirirken Bakanlar Kurulu toplantısında yapılan konuşmaları, bakan arkadaşlarının düşüncelerini kamuoyuna açıklamamalıdır. Zira, aksi takdirde, bakan arkadaşlarının o kararı savunabilmesi imknını da tehlikeye sokmuş olur. Oysa Bakanlar Kurulunun kolektif sorumluluğ ilkesi olduğuna göre, o karar istifa etmemiş her bakan tarafından savunulmalıdır.

**2. Bireysel Sorumluluk**

“Bireysel sorumluluk (*responsabilit individuelle*)” ise, bakanların parlâmentoya karşı tek tek sorumluluğ anlamına gelir. Parlâmenter hkmet sistemlerinde Bakanlar kendi bakanlıklarındaki işlerden dolayı parlâmentoya karşı sorumludurlar. Parlâmento sadece bir bakanı görevden alabilir. Bu durumda diğerk bakanlar görevde kalır. Anayasamızda bakanların bireysel sorumluluğ ilkesi de kabul edilmiştir. Anayasamızın 112’nci maddesinin 2’nci fıkrasına göre, her bakan “kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındaki eylem ve işlemlerinden de sorumludur”. Bu sorumluluk gensoru (m.99) usûlüyle işletilir. Gensoru görüşmeleri sırasında bakan hakkında “güvensizlik nergeleri” verilip ye tamsayısının salt çoğunluğ ile kabul edilirse (m.99/3-4), bakan bakanlıktan düşer. Bu durumda Bakanlar Kurulunun diğerk üyelerine bir şey olmaz. Bakanlar Kurulu görevde kalır.

Bakanlar Kurulunu oluşturan Başbakan ve bakanların sorumluluğunu aşağıda ayrıca Başbakan ve bakanları incelediğimiz başlıklar altında göreceğimiz için, sorumluluk konusundaki açıklamalarımızı burada kesiyoruz.

**E. GEÇİCİ BAKANLAR KURULU**

Seçimlerde geçici Bakanlar Kuruluna gidilmesinin nedeni, seçimlerin dürüst ve her türlü şaibeden uzak geçmesini sağlamaya yöneliktir<sup>54</sup>. Anayasanın 114’üncü maddesine göre, geçici Bakanlar Kurulu iki değişik durumda oluşturulur:

**1. Birinci durum,** Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin seçim döneminin sonunda (beş yıl) yenilenmesi (Anayasa, m.77/1) veya seçimlerin yenilenmesine Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından karar verilmesi (er-

54. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.423.

ken seçim) (m.77/2) durumlarında genel seçimlere gidilmesidir. Bu durumda, Adalet, İçişleri ve Ulaştırma Bakanları çekilir. Seçimin başlangıç tarihinden üç gün önce, seçim dönemi bitmeden seçimin yenilenmesine karar verilmesi halinde ise, bu karardan başlayarak beş gün içinde, bu bakanlıklara Türkiye Büyük Millet Meclisi içinden veya dışarıdan bağımsızlar Başbakanca atanır (m.114/1).

2. İkinci durum ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin Anayasanın 116'ncı maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı tarafından yenilenmesine karar verilmesidir. Bu durumda, Bakanlar Kurulu çekilir ve Cumhurbaşkanı geçici Bakanlar Kurulunu kurmak üzere bir Başbakan atar (m.114/2). Geçici Bakanlar Kuruluna, Adalet, İçişleri ve Ulaştırma Bakanları Türkiye Büyük Millet Meclisindeki veya Meclis dışındaki bağımsızlardan olmak üzere, siyasî parti gruplarından, oranlarına göre üye alınır. Siyasî parti gruplarından alınacak üye sayısını Türkiye Büyük Millet Meclis Başkanı tespit ederek Başbakana bildirir. Teklif edilen bakanlığı kabul etmeyen veya sonradan çekilen partililer yerine, Türkiye Büyük Millet Meclisi içinden veya dışarıdan bağımsızlar atanır. Geçici Bakanlar Kurulu, yenilenme kararının Resmî Gazete'de ilanından itibaren beş gün içinde kurulur. Geçici Bakanlar Kurulu için güvenoyuna başvurulamaz. Geçici Bakanlar Kurulu seçim süresince ve yeni Meclis toplanıncaya kadar vazife görür (m.114). Anayasa her ne kadar “yeni Meclis toplanıncaya kadar vazife görür” diyorsa da Ergun Özbudun'un belirttiği gibi, bunun “yeni Bakanlar Kurulu kuruluncaya kadar” şeklinde anlamak uygun olur<sup>55</sup>.

Görüldüğü gibi, normal beş yıllık sürenin dolmasıyla yeni seçimlere gidiliyorsa veya bu süre dolmadan erken seçimlere Meclis kararıyla gidiliyorsa mevcut Bakanlar Kurulunda sadece üç bakanlık değişmektedir. Başbakan değişmediğine göre, burada yeni bir Bakanlar Kurulu yoktur. Buna karşılık, Türkiye Büyük Millet Meclisi Cumhurbaşkanı tarafından feshedilmiş ise, tamamen yeni Bakanlar Kurulu kurulmaktadır. Yeni Başbakan atandığına göre bu yeni bir Bakanlar Kuruludur. Bunun amacı, seçimlerin tam bir tarafsızlık ortamında yapılmasını sağlamaktır<sup>56</sup>.

\* \* \*

Anayasamızın 109'uncu maddesinin ilk fıkrasına göre, “Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlardan kurulur”. Yani, Bakanlar Kurulu denen şey aslında Başbakan ve bakanların bir araya gelmesinden oluşan bir kuruldur. O halde Bakanlar Kurulunun oluşumunu Başbakan ve bakanlar olmak üzere ikiye ayırıp inceleyebiliriz.

55. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.298.

56. *Ibid.*

## II. BAŞBAKAN

Burada Başbakanın atanması ve görevinin sona ermesi hallerini göreceğiz.

### A. BAŞBAKANIN GÖREVE ATANMASI<sup>57</sup>

Anayasamızın 109’uncu maddesinin 2’nci fıkrasına göre, “Başbakan, Cumhurbaşkanınca Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri arasından atanır”. Görüldüğü gibi, Başbakan atanmak için Anayasanın öngördüğü tek şart, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi, yani milletvekili olmaktır. O halde, Başbakan olma yeterliliği konusunda milletvekili seçilme yeterliliği şartları geçerlidir. Bu şartları burada tekrarlamamızın bir anlamı yoktur. Yukarıda milletvekili seçilme yeterliliğini incelediğimiz bölüme bakılabilir<sup>58</sup>.

Burada yanıtlanması gereken soru şudur: Cumhurbaşkanı istediği herhangi bir milletvekilini Başbakan olarak atayabilir mi? Anayasaya bakılırsa bu soruya olumlu yanıt vermek gerekir. Anayasa, Cumhurbaşkanının Başbakan atamasına milletvekilliği dışında bir sınır getirmemiştir. O halde Cumhurbaşkanı istediği herhangi bir milletvekilini Başbakan olarak atama yetkisine hukuken sahiptir.

Şüphesiz ki, Cumhurbaşkanının bu sahip olduğu yetkiyi kullanırken dikkat etmesi gereken birtakım kurallar vardır. Cumhurbaşkanının Başbakan olarak atadığı kimse daha sonra Türkiye Büyük Millet Meclisinden güven oyu isteyeceğine göre, Cumhurbaşkanının güven oyu alması ihtimal dahilinde olan birisini Başbakan olarak ataması uygun olur. Örneğin, bir parti milletvekili sayısı bakımından Türkiye Büyük Millet Meclisinin salt çoğunluğuna sahip ise, Cumhurbaşkanının bu partinin liderini Başbakan olarak ataması uygun olur. Zira, bu kişinin dışındaki bir kişinin kuracağı Bakanlar Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisinden güven oyu alma ihtimali pek düşüktür. Keza, Türkiye Büyük Millet Meclisinde tek başına hiçbir parti çoğunluğa sahip değil ise, koalisyon hükûmeti kurabilecek durumda bir milletvekili varsa, Cumhurbaşkanının onu Başbakan olarak ataması yerinde olur. Cumhurbaşkanının en çok oy almış partinin başkanından başlayarak tüm parti liderlerini sırasıyla Başbakan olarak ataması da düşünülebilir. Ancak Cumhurbaşkanının böyle davranmasını gerektirecek bir kural yoktur. Mühim olan şey, Cumhurbaşkanının atadığı kimsenin Türkiye Büyük Millet Meclisinden güven oyu alabilmesidir.

Kanımızca, bir üst paragrafta bahsettiğimiz bu kurallar hukukî nitelikte kurallar değildir. Hiçbir şekilde Cumhurbaşkanını bağlamazlar. Kimi yazar-

57. Mehmet Turhan, “Başbakanın Seçimi ve Atanması”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 26, Eylül 1986, Sayı 3, s.27 vd; Turhan, *Siyaset ve Anayasa*, op. cit., s.279-304.

58. Bkz. *supra*, s.265-272.

lar bu konuda anayasal teamüller bulunduğunu ileri sürerler. Kanımızca, Türk anayasa hukukunda hukuken geçerli teamül olamaz. Bunlara hukukî bağlayıcılık atfedilemez<sup>59</sup>. Sonuç olarak Cumhurbaşkanının istediği herhangi bir milletvekilini Başbakan olarak atama yetkisine hukuken sahip olduğunu söyleyebiliriz.

Görüldüğü gibi, Cumhurbaşkanının Başbakan atama yetkisi çok önemli bir yetkidir. Özellikle, Türkiye Büyük Millet Meclisinde bir parti tek başına çoğunluğa sahip değilse veya belli partiler arasında koalisyon konusunda belirgin uzlaşmalar yoksa, Cumhurbaşkanının Başbakanı atama yetkisi sembolik olmaktan çıkar; Cumhurbaşkanı, böyle bir ortamda ülkeyi yönetecek siyasî iktidarın belirlenmesinde inisiyatif almış olur.

## B. BAŞBAKANIN GÖREVİNİN SONA ERMESİ

Başbakanın görevinin sona ermesi çeşitli hallerde olabilir. Bu halleri saymadan önce, yukarıda belirttiğimiz gibi, tekrar hatırlatalım ki, Başbakanın görevinin sona ermesi, aynı zamanda Bakanlar Kurulunun görevinin sona ermesi anlamına gelir. Zira, Başbakansız bir Bakanlar Kurulu düşünülemez.

### 1. Ölüm

Ölüm, gerçek kişiliği sona erdiren bir hâl olduğuna göre, gerçek kişi olan Başbakanın ölümü, görevinin sona ermesi sonucunu doğurur. Yukarıda gördüğümüz gibi, Başbakanın ölümü, Bakanlar Kurulunun görevini de sona erdirir. Ancak, ülke hükümeteşiz kalamayacağına göre, yeni Bakanlar Kurulu göreve başlayıncaya kadar eski Bakanlar Kurulunun görevde kalması gerekir. Bunun için de, Anayasamızda ayrıca bir hüküm olmamakla birlikte, Cumhurbaşkanının derhal, bakanlardan birisini (örneğin varsa Başbakan yardımcısı olan bakanı) Başbakan ataması uygun olur<sup>60</sup>.

### 2. İstifa

Normal olarak, istifa yenilik doğurucu kişiliğe bağlı bir haktır. Bu hak tek taraflı bir irade beyanı biçiminde kullanılır. Bu irade beyanı ulaşmasıyla sonuçlarını doğurur. Yani normalde, istifanın kabul edilmesine gerek yoktur. Bir gerçek kişi olan, Başbakanın da istifa etme hakkı vardır. Ancak, Başbakanlık gibi önemli bir görevin boş kalmaması için, Anayasamız Başbakanın

59. Bu konuda bkz. Gözler, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, *op. cit.*, s.237-268.

60. 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu döneminde, dönemin Başbakanı Refik Saydam kalp krizi neticesinde ölünce, dönemin Cumhurbaşkanının İsmet İnönü, 8 Temmuz 1942 tarihinde Hükümetin kesin olarak kurulmasına kadar Başbakanlık görevine o dönemde İçişleri Bakanı Fikri Tüzer'i vekaleten atamıştı (*Resmî Gazete*, 9.7.1942, Sayı 5153; Şahin, *op. cit.*, s.39, dipnot, s.39).

istifasının Cumhurbaşkanı tarafından “kabul” edileceğini ngrmstr (m.104/b-1). Yani, Başbakanın istifası kabule bağlı bir haktır. Ancak, Cumhurbaşkanı burada istifayı reddetme hakkı yoktur. İstifayı kabul eder ve Başbakandan yeni bir Bakanlar Kurulunun kurulmasına kadar görevde kalmasını rica eder.

Başbakan çok değişik sebeplerle istifa edebilir. Bu sebepler Türkiye Büyük Millet Meclisiyle çatışmasından kaynaklanabileceği gibi, kendi partisi içindeki bir uyuramazlıktan da kaynaklanabilir. Örneğin Bakanlar Kurulunun hazırladığı kanun tasarılarının Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilmesi durumunda Başbakan istifa edebilir. Keza, Başbakan kendi partisi içinde genel başkanlık seçimini kaybetmesi durumunda da istifa edebilir. Başbakan bazen bir krizi çözmek için de istifa edebilir. Yukarıda tartıştığımız gibi, hazırladığı kararnamelerin Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmaması durumunda istifa edebilir. Başbakan sağlığının bozulması gibi, özel sebeplerle de istifa edebilir.

### 3. Milletvekilliği Sıfatının Sona Ermesi

Başbakan olarak atanma şartlarından birisi milletvekili olmak olduğuna göre, Başbakanın milletvekili sıfatının sona ermesi, aynı zamanda Başbakanın Başbakanlık sıfatının sona ermesi sonucunu da doğurmalıdır. Milletvekilliği sıfatını sona erdiren halleri yukarıda milletvekilliğini incelediğimiz bölümde gördük<sup>61</sup>. Bu nedenle, burada bunları sadece hatırlayarak şunları söyleyelim:

- Başbakan genel seçimlerde tekrar milletvekili seilemezse, milletvekilliği sona erdiğinden her halükârda Başbakanlık görevi de sona erer<sup>62</sup>.
- Başbakan milletvekilliğinden istifa ederse, milletvekilliği görevi sona erdiği gibi, Başbakanlık görevi de sona ermelidir.
- Başbakanın kesin hüküm (m.76) giymesi nedeniyle milletvekilliği düşmüş ise (m.84/2), Başbakanlık görevinin de sona ermesi gerekir.
- Başbakan hakkında kısıtlama kararı verilmiş ise, Başbakanın milletvekilliği sıfatı düştüğünden (m.84/2), Başbakanlık görevi de sona ermelidir.
- Başbakanın milletvekilliği, milletvekilliği ile bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar etmesi (m.82) sebebiyle düşürülmüş (m.84) ise, Başbakanlık görevi de sona ermelidir.

61. Bkz. *supra*, s.300-309.

62. Yeni seçimlerden sonra Cumhurbaşkanı, yeni Bakanlar Kurulu kuruluncaya kadar eski Başbakandan görevini sürdürmesini rica eder. Eğer eski Başbakan milletvekili seçilememiş ise, görevi kesin olarak sona erer. Tekrar milletvekili seçilemeyen Cumhurbaşkanı yeni Bakanlar Kurulu göreve başlayıncaya kadar görevini sürdürmesini isteyemez. Böyle bir durumda, Bakanlar Kurulunun bir üyesini Cumhurbaşkanı Başbakan olarak atmalıdır (Şahin, *op. cit.*, s.41).

- Başbakanın, partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olması sebebiyle milletvekilliği düşmüş (m.84/son) ise, Başbakanlık görevinin de sona ermesi gerekir.

Ancak bu hallerde milletvekilliği sıfatı sona eren, Başbakanın, Başbakanlık görevinin nasıl sona erdirileceği konusunda bir hüküm Anayasamızda yoktur. Anayasamızın 109'uncu maddesi, Başbakanın Cumhurbaşkanı tarafından nasıl atanacağını belirtmiş; ama nasıl görevden alınacağını belirtmemiştir. 104'üncü maddede de Cumhurbaşkanının yetkileri arasında "Başbakan atamak ve istifasını kabul etmek" yetkisi sayılmış; ama burada "Başbakanı azletmek" veya "Başbakanın görevine son vermek" yetkisi sayılmamıştır. Keza, 109'uncu maddede, Cumhurbaşkanının Başbakanın önerisiyle bakanların görevine son vereceği belirtilmiş; ama Başbakanın görevine son verebileceği belirtilmemiştir.

Böyle bir durum bir gün pratikte ortaya çıkarsa, pek muhtemelen kolayca çözülemeyecek bir kriz ortaya çıkacaktır. Anayasamızda bu konuda açık bir hüküm olmadığına göre, önerilecek her çözüm tartışmalı olacaktır.

Kanımızca, böyle bir durumda, Cumhurbaşkanının Başbakanı görevden alabileceği düşünülebilir. Burada kullanılabilir argüman, "yetkilerin paralelliği ilkesi"dir. Bilindiği gibi, idare hukukunda bu ilkeye göre, bir işlemi yapmaya yetkili olan makam, aksine hüküm olmadıkça, o işlemi değiştirmeye, ortadan kaldırmaya ve geri almaya da yetkilidir<sup>63</sup>. Buna göre, Başbakanı milletvekili olma şartıyla atamaya yetkili olan Cumhurbaşkanı, Başbakan olan kişinin milletvekili sıfatını kaybetmesi durumunda bu kişiyi atama işlemini kaldırabilir ve böylece o kişiyi görevden alabilir.

Bu tutarlı gibi gözükten çözümün çok da tutarlı olmadığına işaret etmek gerekir. Çünkü, idare hukuku alanında geçerli olan "yetkilerin paralelliği ilkesi"nin anayasa hukuku alanında geçerli olduğu ispatlanmamıştır. Eğer anayasa hukuku alanında yetkilerin paralelliği ilkesi geçerli ise, Başbakan atamakta yetkili olan Cumhurbaşkanının Başbakanı istediği her zaman görevden alma, yani azletme yetkisine de sahip olduğu sonucuna varmak gerekir ki, bu parlâmenter demokrasinin geçerli olduğu bir anayasal sistemde mümkün değildir.

Bu mesele de anayasa hukukunun pozitif çözümü olmayan meselelerinden birisi olmaya adaydır.

63. Günday, *op. cit.*, s.108; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.334.

#### 4. Türkiye Büyük Millet Meclisi Seçimlerinin Yenilenmesi

Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri yenilenir, yeni bir Türkiye Büyük Millet Meclisi göreve başlarsa, Başbakanın görevi sona ermelidir<sup>64</sup>. Çünkü, bir parlâmenter hükûmet sisteminde, Başbakan parlâmentoya karşı sorumludur. Onun güveniyle görevde kalmaktadır. Sorumlu olduğu parlâmento değişmişse, Başbakanın da görevi sona ermelidir. Başbakanın mensup olduğu parti seçimleri kazanmış, Başbakanı destekleyecek Meclis çoğunluğu mevcut olsa bile, Başbakan istifa etmeli, Cumhurbaşkanı tarafından tekrar atanmalıdır. Ancak Anayasada Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesiyle Başbakanın görevinin sona erdiğini veya seçimlerin yenilenmesiyle Başbakanın istifa etmiş sayıldığını belirten bir hüküm yoktur.

Buna rağmen uygulamada yeni seçimlerden sonra Başbakan Bakanlar Kurulunun istifasını Cumhurbaşkanıya arz etmektedir<sup>65</sup>. Bunun üzerine de Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulunun istifasını Anayasanın 104'üncü maddesine göre kabul ettiğini ve yeni hükûmet kuruluncaya kadar mevcut Bakanlar Kurulunun göreve devam etmesini Başbakandan rica eden bir yazıyı Başbakanlığa göndermektedir<sup>66</sup>.

Eğer Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinden sonra Başbakan istifa etmez ise ne olur? Bu sorunun da pozitif anayasa hukuku açısından kesin bir cevabı yoktur. Belki yetkilerin paralelliliği ilkesi uyarınca, Başbakan atayan Cumhurbaşkanı'nın Başbakanı böyle bir durumda görevden alabileceği düşünülebilir. Ancak, yukarıda da belirttiğimiz gibi, yetkilerin paralelliliği ilkesinin anayasa hukukunda geçerli olup olmadığı konusu tereddütlüdür.

Böyle bir durumda, “seçimlerde geçici Bakanlar Kurulu” kurulmasını düzenleyen 114'üncü maddede zikredilmesi gereken hükümler bulunmaktadır. Zira, 114'üncü maddenin son fıkrasına göre, “geçici Bakanlar Kurulu, seçim süresince ve yeni Meclis toplanıncaya kadar vazife görür”. Normal Bakanlar Kurulu, seçim dönemlerinde yerlerini “geçici Bakanlar Kurulu”na bırakmaktadır. Geçici Bakanlar Kurulu da, Anayasa göre, yeni Meclis toplanıncaya kadar görevde kalmaktadır (m.114/son). O halde, ortada bir sorun olmadığı düşünülebilir. Zira Başbakan da, tek başına değil, ancak Bakanlar Kurulu ile birlikte görevdedir. Yeni Meclisin toplanmasıyla Bakanlar Kurulunun görevi sona eriyorsa, Başbakanın da görevi sona ermelidir. Ancak Anayasada bu sona ermenin hangi biçimde olacağı belirtilmemiştir. Yukarıda görüldüğü gibi, Cumhurbaşkanı'nın Başbakanı görevden alma, azletme yetkisi olmadığına göre, böyle bir durumda, Başbakanın seçimlerden sonra yeni Meclisin toplanmasıyla birlikte “istifa” etmesi gerektiği söylenebilir. Bu bir

64. Arsel, *Türk Anayasa Hukukununun Umumî Esasları*, op. cit., s.398; Turhan, *Siyaset ve Anayasa*, op. cit., s.282.

65. Örnek olarak Bkz. *supra*, s.561.

66. Turhan, *Siyaset ve Anayasa*, op. cit., s.282.

teamül değil, Anayasanın 114'üncü maddesinin son fıkrasından çıkan pozitif hukuk kuralıdır.

Başbakanın kanımızca istifa etme yükümlülüğü vardır. Buna rağmen Başbakan istifa etmiyorsa ortaya çıkabilecek sorunları yukarıda tartıştığımız için burada tekrar değinmiyoruz.

Kanımızca, yeni seçimlerden sonra, yeni Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanmasından sonra Başbakan istifa etmemiş ve keza istifa etmeyen Başbakan Cumhurbaşkanı tarafından görevden alınamamış olsa bile, parlâmenter demokrasi açısından büyük bir problem ortaya çıkmayacaktır. Zira, yeni Türkiye Büyük Millet Meclisi toplandığında, istediği her zaman, güvensizlik oyuyla Başbakanı düşürebilir. Ancak bu durumda, yeni seçilen Türkiye Büyük Millet Meclisinde Başbakanı destekleyen bir çoğunluk varsa Başbakanın düşürülmesi mümkün olmayacaktır. Başbakan görevde kalacaktır. Ancak bu durumun, kanımızca, parlâmenter demokrasi ilkesi açısından bir sakıncası yoktur. Zira, bu durumda da Başbakan yine parlâmentonun güvenine dayanmaktadır.

## 5. Yüce Divana Sevk

Daha önce “meclis soruşturması” usûlünü incelerken gördüğümüz gibi, Anayasanın 100'üncü maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi, meclis soruşturması neticesinde Başbakanın Yüce Divana sevkine karar verebilir. Anayasanın 113'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına göre ise, “Başbakanın Yüce Divana sevki halinde Hükûmet istifa etmiş sayılır”. O halde, Başbakanın meclis soruşturması neticesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı ile Yüce Divana sevk edilmesi durumunda, Başbakan istifa etmiş sayılmaktadır.

## 6. Güvensizlik Oyu

Bakanlar Kurulu hakkında verilen güvensizlik oyu verilmesi Başbakanın görevinin sona ermesine yol açar. Güvensizlik oyunu yukarıda Bakanlar Kurulunu incelediğimiz başlık altında gördük<sup>67</sup>. Ancak burada aşağıda yer alan üç halde Bakanlar Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisinin güvensizlik oyuyla karşılaşılabileceğini hatırlatalım:

- a) Anayasanın 110'uncu maddesine göre göreve başlarken Bakanlar Kurulu hakkında yapılan güven oylamasının reddedilmesi durumu;
- b) Anayasanın 111'inci maddesine göre, Başbakanın kendisinin, görev sırasında, Türkiye Büyük Millet Meclisinden güven istemesi sonucunda, güven isteminin Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğu ile reddedilmesi durumu;

67. Bkz. *supra*, s.568-570.



- c) Anayasanın 99’uncu maddesine göre, gensoru görüşmeleri sırasında üyelerin veya grupların verecekleri güvensizlik nergeleri oylanması neticesinde güvensizlik oyları ye tamsayısının salt çoğunluğuna ulaşması durumu;

Bu üç durumda, Bakanlar Kurulu ile birlikte Başbakanın da görevi sona erer.

## 7. Cumhurbaşkanlığına Seçilme

Anayasamızın 101’inci maddesinin öngördüğü nitelikleri taşıyan Başbakan Cumhurbaşkanı seçilebilir. Yukarıda Cumhurbaşkanı incelediğimiz bölümde gördüğümüz gibi, bu durumda Cumhurbaşkanı seçilen kişinin Türkiye Büyük Millet Meclisi yeliği sona erer (m.101/son). Milletvekilliği sıfatı sona erdiğine göre, Cumhurbaşkanı seçilen kişinin Başbakanlık sıfatı da sona erer. Ülkemizde bunun iki de uygulaması olmuştur. 31 Ekim 1989’da Turgut Özal Cumhurbaşkanı seçildiğinde Başbakan idi. Keza, Süleyman Demirel de 16 Mayıs 1993 tarihinde Cumhurbaşkanı seçildiğinde Başbakan idi.

## 8. Parti Liderliğini Yitirme

Başbakan atanma şartları arasında parti liderliği şartı olmadığına göre, hukukî olarak, kendi partisinin liderliğini kaybeden Başbakanın, Başbakanlık sıfatı sona ermez. Ancak, parlâmenter hkmet sistemlerinde Başbakan parlâmentonun, yani milletvekillerinin güvenine dayanmak zorunda olduğuna göre, bundan şu anlam çıkar ki, Başbakan öncelikle, kendi partisinin milletvekillerinin güvenine sahip olmalıdır. Kendi partisinin liderliğini kaptıran bir Başbakan pek muhtemelen kendi partisinin milletvekillerinin de güvenini kaybetmiştir. Bu nedenle de Meclis tarafından güvensizlik oyuyla düşürülmesi pek muhtemeldir. Dolayısıyla kendi partisinin liderliğini kaybeden, kendi partisinde genel başkanlıktan düşürülen Başbakanın Başbakanlıktan da istifa etmesi uygun olabilecektir.

Ülkemizde uygulama da bu yönde olmuştur. Başbakan Yıldırım Akbulut, Anavatan Partisi Genel Başkanlığını kaybedince, 16 Haziran 1991’de Başbakanlık görevinden de istifa etmiştir. Bunun zerine Cumhurbaşkanı, Yıldırım Akbulut’un istifasını kabul etmiş, hkmeti kurma görevini Anavatan Partisinin yeni Genel Başkanı Mesut Yılmaz’a vermiştir. Mesut Yılmaz’ın kurduğu Bakanlar Kurulu da Türkiye Büyük Millet Meclisinden güvenoyu almıştır<sup>68</sup>.

68. Turhan, *Siyaset ve Anayasa*, op. cit., s.295.

### C. BAŞBAKANLIĞA VEKÂLET SORUNU

Yukarıda Cumhurbaşkanını incelediğimiz bölümde gördüğümüz gibi, Anayasamızın 108'inci maddesinde, Cumhurbaşkanına vekâlet sorunu açıkça düzenlenmiştir. Ancak Anayasamızda Başbakanlığa vekâlet sorununu düzenleyen bir madde yoktur<sup>69</sup>. Oysa, Başbakanın hastalık veya yurtdışına çıkma gibi sebeplerle görevinden geçici olarak ayrılması mümkündür. Keza, yukarıda gördüğümüz Başbakanın görevini sona erdiren hallerde de, Başbakanlık makamı boşalmış olur.

Başbakanın hastalık veya yurtdışına çıkma gibi sebeplerle görevinden geçici olarak ayrılması durumunda uygulamada Başbakana varsa bir Başbakan yardımcısı veya bir bakan vekâlet etmektedir. Vekâlet işlemi, Başbakanın önerisi ve Cumhurbaşkanının onayı ile olmaktadır. Burada genellikle bir sorun çıkmamaktadır.

Başbakanın görevinin sona ermesi hallerinde Başbakanlık makamının boşalması durumunda Başbakana vekâlet sorunda ise mesele çıkmaktadır. Örneğin, Başbakan ölmüş olabilir. Yeni bir Bakanlar Kurulu oluşturuluncaya kadar, eski Bakanlar Kurulunun göreve devam etmesi gerekir. Ama Başbakan öldüğünden yerine kim bakacaktır<sup>70</sup>? Veya Başbakan istifa ettiğinde, yeni Bakanlar Kurulu kuruluncaya kadar, yerine kim bakacaktır? İstifa durumunda genellikle, istifa eden Başbakana Cumhurbaşkanı yeni hükümet kuruluncaya kadar görevde kalması için rica etmektedir. Mesele bu şekilde hal-lolmaktadır. Ancak, istifa eden Başbakan her şeye rağmen görevde kalmayı istemezse ne olacaktır<sup>71</sup>? Keza, Başbakanın Cumhurbaşkanı seçilmesi nedeniyle Başbakanlık makamı boşalırsa ne olacaktır<sup>72</sup>?

Böyle durumlarda, Başbakanın görevi sona erdiğine göre, Bakanlar Kurulunun görevi de sona erer. Dolayısıyla yeni bir Bakanlar Kurulunun kurulması gerekir. Ancak yeni bir Bakanlar Kurulunun kurulması genellikle zaman alır. Yeni Bakanlar Kurulunun kurulmasına kadar, eski Bakanlar Kurulunun görevini sürdürmesi gerekir. Ancak, eski Bakanlar Kurulunun ola-

69. Bizim Anayasamızdan çok daha kısa olan Alman Anayasasında Başbakana vekâlet sorunu ve keza istifa eden Başbakanın yenisi atanıncaya kadar görevde kalması hususu düzenlenmiştir (m.69).

70. Bu ihtimal 1942'de gerçekleşmiştir. Dönemin Başbakanı Refik Saydam kalp krizi neticesinde görevde iken ölmüştür.

71. Örneğin, 27 Mart 1972, 14 Nisan 1972 ve 17 Nisan 1972 tarihlerinde Başbakan Nihat Erim istifa etmiş ve aşırı yorgunluk sebebiyle görevde kalmak istememiştir. Cumhurbaşkanını da istifasını kabul etmiş ve Nihat Erim'in yerine önerdiği Ferit Melen'i Başbakan vekilliğine yeni Bakanlar Kurulu kuruluncaya kadar atamıştır (Turhan, *Siyaset ve Anayasa*, *op. cit.*, s.290).

72. Örneğin, 1989 yılında Turgut Özal, 1993 yılında ise Süleyman Demirel Cumhurbaşkanı seçildiklerinde Başbakandırlar.

bilmesi için bir Başbakanın olması gerekir. Oysa ortada bir Başbakan yoktur. Böyle bir durumda ne olacaktır?

Bir zm olarak, Cumhurbaşkanının, Başbakanlık makamının boşaldığı gün derhal bir Başbakan ataması düşünülebilir. Ancak, derhal atanan bu Başbakanın eski Bakanlar Kurulu ile çalışması düşünülemez. Bu kişinin kendi Bakanlar Kurulunu oluşturması ve Cumhurbaşkanının bu Kurulu ataması gerekir. Bu ise zaman alır. Çünkü o kişinin Türkiye Büyük Millet Meclisinden güvenoyu alabilecek bir kabine oluşturması için zaman gerekir. Kendi Bakanlar Kurulu atanmadan da, yeni atanan kişi Başbakan olamaz. Zira, Bakanlar Kurulsuz Başbakan olmaz. O halde Cumhurbaşkanı, olsa olsa bir kişiyi derhal Bakanlar Kurulunu kurmakla görevlendirebilir. Ancak, bu kişinin yeni bir Bakanlar Kurulu kurmasına kadar, eski Bakanlar Kurulu görevde kalır; oysa eski Bakanlar Kurulu hâlâ Başbakansızdır.

O halde böyle durumlarda vekâlet müessesesinden başka çözüm yolu yoktur. Yani lm, Cumhurbaşkanı seçilme gibi bir sebeple Başbakanlık makamı kesin olarak boşalmışsa, bir kişi Başbakanlık makamına vekaleten atanmalıdır. Ancak, yukarıda da belirttiğimiz gibi Anayasamızda Başbakanlığa vekâlet düzenlenmemiştir. Böyle bir durumda, Cumhurbaşkanı tarafından Başbakan yardımcısı olan bakan veya bir başka bakan Başbakan vekilliğine atanmaktadır. Bunun uygulamada örnekleri de olmuştur.

1942 yılında dönemin Başbakanı Refik Saydam kalp krizi neticesinde ölünce, dönemin Cumhurbaşkanı İsmet İnönü, 8 Temmuz 1942 tarihinde Hkmetin kesin olarak kurulmasına kadar Başbakanlık görevine o dönemde İçişleri Bakanı olan Fikri Tüzer'i vekaleten atamıştır<sup>73</sup>. 31 Ekim 1989'da, Başbakan Turgut Özal Cumhurbaşkanı seçildiğinde, görev süresi henüz dolmamış olan eski Cumhurbaşkanı Kenan Evren, Başbakan Turgut zal'ın nerisi üzerine dönemin Başbakan yardımcısı Ali Bozer'i Başbakan vekili olarak atamıştır<sup>74</sup>. Keza, 1993 yılında, dönemin Cumhurbaşkanı Turgut zal ölmüş, yerine dönemin Başbakanı Süleyman Demirel 16 Mayıs 1993 tarihinde Cumhurbaşkanı seçilmiştir. Başbakanlık makamı bu şekilde boşalınca, Cumhurbaşkanı seçilen Süleyman Demirel, aynı gün yeni Başbakan atanıp yeni bir Bakanlar Kurulu kuruluncaya kadar Başbakan Yardımcısı Erdal İnönü'den Başbakanlığa vekâlet etmesini ve Bakanlar Kurulunun yenisi kuruluncaya kadar devamını istemiştir<sup>75</sup>.

Kanıımızca, Anayasada Başbakana vekâlet konusunun düzenlenmesinde yarar vardır.

73. Resmî Gazete, 9.7.1942, Sayı 5153; şahin, *op. cit.*, s.39, dipnot, s.39.

74. Turhan, *Siyaset ve Anayasa, op. cit.*, s.291.

75. Resmî Gazete, 16 Mayıs 1993, Sayı, 21583; Turhan, *Siyaset ve Anayasa, op. cit.*, s.291.

Yukarıda bahsettiğimiz durumlarda, Başbakanlığa atanan kişinin yetkileri sınırlı olmalıdır. Zira varoluş nedeni, ülkenin Başbakansız kalmasını önlemektir. O nedenle, günlük işleri yürütmeli, siyasal tercih gerektiren önemli kararlar, önemli atamalar yapmamalıdır.

## D. BAŞBAKANIN GÖREV VE YETKİLERİ

Yukarıda Bakanlar Kurulunun görev ve yetkilerini incelemiştik. Bu görev ve yetkiler aynı zamanda Bakanlar Kurulunun başkanı olan Başbakanı da ilgilendirmektedir. Yukarıda Bakanlar Kurulunun görev ve yetkisi olarak sayılan görev ve yetkiler kolektif olarak kullanılır; yani Başbakan ve bütün bakanların aynı yöndeki iradeleri ile yerine getirilir. Dolayısıyla o yetkileri, Başbakan tek başına kullanamaz; Bakanlar ile birlikte kullanılabilir. Ancak yukarıda da açıkladığımız gibi, Bakanlar Kurulunun aslî unsuru Başbakan'dır. Başbakanın düşündüğü yoldaki kararı imzalamak istemeyen bakanların istifa etmeleri gerekmektedir. Bakanlar Kurulunun kendi içinde “demokrasi” yoktur. Bakanlar Kurulunda çoğunluğun dediği değil; Başbakanın dediği olur. O nedenle, yukarıda Bakanlar Kurulu görev ve yetkileri olarak saydığımız görev ve yetkilerin kullanılması esas itibarıyla Başbakanın iradesine bağlıdır. Ancak buna rağmen, bu görev ve yetkiler yine de diğer bakanların imzaları ile kullanılabilir. Bunların dışında, Başbakanın tek başına kullanılabileceği, diğer bakanların imzalarına ihtiyaç duymadığı görev ve yetkileri de vardır. İşte şimdi bunları görelim.

### 1. Bakanları Seçmek ve Görevlerinden Alınmalarını Önermek

Klasik anayasa hukukunda Başbakan da diğer bakanlar gibi bir bakan olarak görülür. Bu nedenle Başbakanın “eşitler arasında birinci (*primus inter pares*)” olduğu söylenir. Bunu 1982 Anayasası açısından söylemek oldukça güçtür. Başbakan, idare hukuku anlamında diğer bakanların “hiyerarşik amiri” sayılmasa da<sup>76</sup>, diğer bakanlar üzerinde çok önemli anayasal yetkilere sahiptir.

Anayasamızın 109’uncu maddesine göre, bakanları seçme yetkisi Başbakan'a aittir. Yine aynı maddeye göre, Başbakan gerektiğinde bakanların görevlerine son verilmesini Cumhurbaşkanı'na önerme yetkisine sahiptir. Bakanları seçme ve görevden alınmalarını önerme yetkisi niteliği gereği Bakanlar Kurulu ile birlikte değil, Başbakanın tek başına yapacağı işlerdir. Tabii, atama ve görevden alma işlemi Cumhurbaşkanı tarafından yapılmaktadır. Ancak Cumhurbaşkanı'na incelediğimiz bölümde gördüğümüz gibi, kanımızca, Başbakanın seçtiği kişilerin Cumhurbaşkanı tarafından bakan olarak ataması gerekir. Keza Başbakanın görevden alınmasını önerdiği bakanların da görevlerine Cumhurbaşkanı tarafından son verilmelidir.

76. Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.240.

1982 Anayasasının 112'nci maddesinin 2'nci fıkrasında bakanların "Başbakana karşı sorumlu" olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle, Başbakan istediğinde bakanları görevden alabilir.

Başbakanın bakan seçme ve görevden alınmasını önerme yetkisinin kullanılması tamamıyla Başbakanın siyâsî takdirine bağlıdır. Bu saf siyasal bir işlemdir. Bu işlemlerin ne Anayasa Mahkemesi, ne de Danıştay tarafından denetlenmesi mümkündür.

## **2. Bakanlar Kuruluna Başkanlık Etmek**

Anayasanın 112'nci maddesine göre, Bakanlar Kurulunun başkanı, Başbakandır.

## **3. Bakanlıklar Arasında İşbirliğini Sağlamak**

Anayasanın 112'nci maddesine göre, "Başbakan bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar".

## **4. Bakanların Görevlerinin Yerine Getirilmesini Gözetmek**

Anayasanın 112'nci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, "Başbakan, bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemler almakla yükümlüdür". Bu amaçla, Başbakan, bakanlık hizmetlerinin hükümet programına, kalkınma planlarına, yıllık programlara ve mevzuata uygun olarak yürütülmesini sağlamak amacıyla bakanları denetleyebilir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, bu bakımlardan yetersiz gördüğü bakanların görevden alınmasını Cumhurbaşkanına önerebilir.

## **5. Hükümetin Genel Siyasetinin Yürütülmesini Gözetmek**

1982 Anayasasının 112'nci maddesinde Başbakana verilen bir görev de, "hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetme" görevidir.

## **6. Millî Güvenlik Kuruluna Katılma**

Anayasanın 118'inci maddesine göre, Millî Güvenlik Kurulu üyelerinden biri de Başbakandır. Cumhurbaşkanının katılmadığı zamanlar, Millî Güvenlik Kurulu, Başbakanın başkanlığında toplanır.

## **7. Yönetmelik Çıkarma Yetkisi**

Başbakan, Başbakanlığın görev alanına giren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarma yetkisine sahiptir. Bu yetki bizzat Anayasanın 124'üncü maddesinden kaynaklanmaktadır. Madde her ne kadar, "Başbakan" değil, "Başbakanlık"tan bahsediliyorsa da, "Başbakanlık" adına bu yetkiyi "Başbakan"ın kullanacağı açıktır.

### “Başbakanlık” Teşkilâtı Sorunu

Başbakanlığın bir hizmet bakanlığı olmadığı, Başbakanın bakanlar arasında işbirliğini sağlamak ve hükûmetin genel siyasetini yürütmekten ibaret bir görevinin olduğu ve dolayısıyla bir bakanlık gibi teşkilâtlandırılmayacağı, kamu hizmeti bölümlerinin Başbakanlığa değil, ancak bir bakanlığa bağlanabileceği düşünülebilirse de, bu düşüncede isabet yoktur. Zira, bir ke-re 1982 Anayasasının 113’üncü maddesi her ne kadar “bakanlıklar”dan bahsederken “Başbakanlık”tan bahsetmiyor olsa da, Anayasa “Başbakanlık”ı yabancı değildir. Örneğin, yönetmelik çıkarma yetkisinin düzenlendiği 124’üncü maddede açıkça “Başbakanlık”tan bahsedilmektedir.

Cumhuriyetin ilk yıllarından beri, bakanlıklar içinde teşkilâtlandırılmayan bazı hizmet birimlerinin, sanki bir hizmet bakanlığıymış gibi doğrudan doğruya Başbakanlığa bağlanması yoluna gidilmiştir. Günümüzde de, Diyanet İşleri Başkanlığı, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü, Millî İstihbarat Teşkilâtı Müsteşarlığı, Devlet Personel Dairesi Başkanlığı, Devlet Planlama Teşkilâtı Müsteşarlığı, Devlet İstatistik Enstitüsü, Hazine Müsteşarlığı, Dış Ticaret Müsteşarlığı gibi bazı kuruluşlar bir hizmet bakanlığı imiş gibi doğrudan Başbakanlığa bağlanmıştır<sup>77</sup>. Bu kuruluşlar bakımından Başbakanlık bir nevi hizmet bakanlığı haline getirilmiştir. Başbakan da bu kuruluşlar üzerinde, aşağıda göreceğimiz bir bakanın kendi bakanlığı üzerinde sahip olduğu yetkilere örneğin hiyerarşi yetkisine sahip hale gelmiştir. Bu nedenle de Başbakanlık teşkilâtı bir hizmet bakanlığı teşkilâtına benzemektedir. Bu kuruluşlar uygulamada, devlet bakanlarına bağlanmaktadır<sup>78</sup>.

### D. BAŞBAKANIN SORUMLULUKLARI

Yukarıda Bakanlar Kurulunun sorumluluğunu gördük. Aşağıda da bakanların sorumluluklarını göreceğiz. Bakanlar Kurulunun siyasal sorumluluğu, Başbakanın da sorumluluğunu doğurur. Yani, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Bakanlar Kurulu güvensizlik oyuyla düşürülürse, Başbakan da düşmüş olur. Bu nedenle, Başbakanın siyasî sorumluluğu meselesini burada tekrar görmenin bir gereği yoktur. Başbakanın cezaî ve hukukî sorumluluğu, bakanların cezaî ve hukukî sorumluluğu gibidir. Bakanların cezaî ve hukukî sorumluluğunu da aşağıda ayrıca göreceğimiz için burada Başbakanın cezaî ve hukukî sorumluluğunu görmeye gerek yoktur.

77. Günday, *op. cit.*, s.271.

78. *Ibid.*

### III. BAKANLAR

Burada sırasıyla bakanlıkların kurulmasını (A), bakanların atanmasını (B), görevlerinin sona ermesi hallerini (C), görev ve sorumluluklarını (D) inceleyeceğiz.

#### A. BAKANLIKLARIN KURULMASI

Bakan, bir bakanlığın başıdır. O nedenle, bakanları görmeden kısaca bakanlıklardan biraz bahsetmek uygun olur.

Bakanlıklar, devletin üstlendiği millî kamu hizmetlerinin konularına göre uzmanlaşmış ve örgütlenmiş bölümleridir<sup>79</sup>.

Anayasamızın 113'üncü maddesine göre, "bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilâtı kanunla düzenlenir". Anayasanın öngördüğü bu kanun 27 Eylül 1984 tarih ve 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanundur<sup>80</sup>. Bu Kanun, ek cetvelinde saydığı hizmet bakanlıklarına atanacak olan bakanların dışında, "devlet bakanları"nın da atanmasını öngörmektedir. Bu Kanunun 4'üncü maddesine göre, Başbakan'a yardım etmek ve Başbakan tarafından verilen görevleri yerine getirmek, Bakanlar Kurulunda koordinasyonu sağlamak, özel önem ve öncelik taşıyan konularda deneyim ve bilgilerinden yararlanılmak amacıyla, Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanı'nın onayı ile devlet bakanlarının görevlendirilebilecektir. Devlet bakanlarının üst sınırı önce 7 iken, 15 Ekim 1986 tarih ve 3313 sayılı Kanun ile 10'a, 9 Şubat 1988 tarih ve 3407 sayılı Kanun ile 15'e ve en son olarak 22 Aralık 1994 tarih ve 4060 sayılı Kanun ile 20'ye yükseltilmiştir<sup>81</sup>.

Devlet bakanları bir "bakanlık teşkilâtı"na sahip değildir. O nedenle, "devlet bakanı" ifadesi doğru olsa da, "devlet bakanlığı" ifadesi aslında yanlıştır; "devlet bakanlığı" diye bir şey hukuken yoktur. Anayasamızın 113'üncü maddesine göre, bir bakanlıktan bahsedebilmek için, o bakanlığın kanunla kurulmuş olması gerekir. 27 Eylül 1984 tarih ve 3046 sayılı Kanun ise, "devlet bakanlıklarının kurulması"ndan değil, "devlet bakanlarının görevlendirilmesinden" bahsetmektedir. Dolayısıyla belirli bir kamu hizmetini yürütmek için kanunla yetkili kılınmamış bir örgüte bakanlık sıfatı verilemez<sup>82</sup>.

79. Günday, *op. cit.*, s.262.

80. *Resmî Gazete*, 9 Ekim 1984, Sayı 18540.

81. Günday, *op. cit.*, s.264.

82. Uygulamada Başbakanlığa bağlı kuruluşlar, devlet bakanlarıyla ilişkilendirilmekte ve devlet bakanları da hizmet bakanlarına benzemektedir. Başbakanlığa bağlı olan bir kuruluş, sanki bir "devlet bakanlığı teşkilâtı" haline dönüşmektedir. Devlet bakanları ve "devlet bakanlığı" sorunu hakkında Günday, *op. cit.*, s.265-266; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*,

Bu durumda, ülkemizde iki tür bakan bulunduğunu söyleyebiliriz. Bunlardan bir bölümü, bakanlıkları olan bakanlar, ki bunlara “hizmet bakanları” denmektedir; bir bölümü de bakanlıkları olmayan bakanlar ki bunlara “devlet bakanı” denmektedir. Böyle bir teşkilât farkı olsa da, anayasa hukuku açısından, bu iki tür bakanlar arasında hukukî statü farkı yoktur. Her ikisi de Bakanlar Kurulunun üyesidir. Her ikisi için de kolektif sorumluluk ilkesi geçerlidir.

Bu arada şunu da belirtelim ki, bakanlıklar ve bakanlar hukukî açıdan birbirine eşittir. Bir bakan ile diğer bakan arasında, bir bakanlık ile diğer bakanlık arasında hiyerarşi yoktur<sup>83</sup>. Bakanlıklar arasında yetki ve görev paylaşımı konusunda uyuşmazlık çıkarsa, bu uyuşmazlığı, “bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamakla” (Anayasa, m.112) görevli olan Başbakan çözmelidir.

## B. BAKANLARIN GÖREVE ATANMASI

Anayasamızın 109’uncu maddesinin 2’nci fıkrasına göre, “Bakanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri veya milletvekili seçilme yeterliğine sahip olanlar arasından Başbakanca seçilir ve Cumhurbaşkanınca atanır”.

### 1. Bakan Seçilme Yeterliliği

Görüldüğü gibi, Başbakanın milletvekili olması şart iken, bakanların milletvekili olması şartı aranmamıştır. Buna göre, bakan, milletvekili olabilir veya olmayabilir. Milletvekili olanlar arasından bakan seçiliyorsa, bakan olma şartları milletvekili olma şartlarından ibarettir. Anayasamız, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri dışından atanan bakanların da “milletvekili seçilme yeterliğine” sahip olması şartını aramıştır. O halde, bir bakan ister Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri arasından, ister dışarıdan seçilsin, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olmalıdır. Milletvekili seçilme yeterliğini yukarıda milletvekillerinin hukukî statüsünü incelediğimiz bölümde gördüğümüz için, burada aynı konuya değinmiyoruz.

---

c.I, s.163; T. Karaer, “Türk Kamu Yönetiminde Devlet Bakanlığı Sorunu”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 23, 1990, Sayı, 2, s.47 vd; Aykaç, Görmez ve Öz, *Türkiye’de Devlet Bakanlığı: Sorunlar, Öneriler*, Ankara, 1993.

83. Ancak, imza sırası bakımından bir sıralama olması kaçınılmazdır. Ülkemizde bakanların imzaları, Bakanlar Kurulu kararlarında şu sırayla yer almaktadırlar: Başbakan, Başbakan Yardımcıları, Devlet Bakanları, Adalet Bakanı, Millî Savunma Bakanı, İçişleri Bakanı, Dışişleri Bakanı, Maliye Bakanı, Millî Eğitim Bakanı, Bayındırlık ve İskan Bakanı, Sağlık Bakanı, Ulaştırma Bakanı, Tarım ve Köyişleri Bakanı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı, Sanayi ve Ticaret Bakanı, Kültür Bakanı, Turizm Bakanı, Orman Bakanı, Çevre Bakanı (Örnek Bakanlar Kurulu Kararı: *Resmî Gazete*, 11 Şubat 2000, Sayı 23961). Mehmet Turhan, Adalet Bakanlığı, Millî Savunma Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığının diğer bakanlıklardan uygulamada daha önemli olduğunu gözlemlemektedir (Turhan, *Hükümet Sistemleri*, op. cit., s.137).



## 2. Bakanların Atanması Usûlü

Anayasamıza göre (m.109/2), bakanlar, ‘‘Başbakanca seçilir ve Cumhurbaşkanınca atanırlar’’. O halde, bakanı seçme yetkisi Başbakana aittir. Başbakan, milletvekili olan veya milletvekili seçilme yeterliliğine sahip herhangi bir kişiyi bakan olarak seçebilir. Bu konuda hiçbir hukuk kuralı yoktur. Bu tamamıyla Başbakanın siyasî takdirinde olan bir husustur. Başbakanın siyasî takdirinin yerindeliği, daha sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından denetlenecektir. Zira, Anayasanın 110’uncu maddesine göre, bakanların tam listesi Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur ve Meclisten güvenoyu istenir. Başbakanın bakan olarak seçtiği kişilerin yerindeliği Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından denetlenir ve müeyyidelendirilir.

Bakanlar Başbakanca ‘‘seçilmektedirler’’; ancak Cumhurbaşkanınca ‘‘atanmaktadır’’. O halde, yukarıda Cumhurbaşkanının görevlerini incelediğimiz bölümde de gördüğümüz gibi, bakan atama işlemi Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği bir işlem değildir. Cumhurbaşkanı, bu yetkisini Başbakanın önerisi üzerine kullanabilir.

Cumhurbaşkanı, Başbakanın bakan olarak seçtiği kişiyi atamayı reddedebilir mi? Bu önemli konuyu da burada ayrıntılarıyla tartışmayacağız. Zira, Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini gördüğümüz bölümde de açıkladığımız gibi, Cumhurbaşkanı, parlâmenter hükûmet sistemlerinde sorumsuzdur. Anayasanın öngördüğü ve yürütmeye ilgili görev ve yetkilerini kullanmayı reddedemez. Başbakanın işlemlerini reddetmesi, hem parlâmenter hükûmet sistemi, hem de demokrasi ilkesine aykırıdır. Ancak, buna rağmen, Başbakan tarafından seçilen kişinin bakan olarak Cumhurbaşkanı tarafından atanmaması durumunda, Cumhurbaşkanını zorlayacak bir hukukî mekanizma da yoktur. Böyle bir durumda, seçtiği bakanın atanmadığını gören Başbakanın istifa etmesinin uygun olacağı düşünülebilir. Yukarıda da açıklandığı gibi, böyle bir durumda Cumhurbaşkanı hükûmet krizinin ortaya çıkmasına yol açmış olacaktır. Zira, Başbakanın yerine yeni atadığı Başbakan pek muhtemelen Meclisten güvenoyu alamayacaktır. Bu durumda belli şartların gerçekleşmesiyle Cumhurbaşkanının 116’ncı maddeye uygun olarak Meclisin seçimlerinin yenilenmesine karar vermesi gerektiğini düşünebiliriz. Bu durumda kriz halk tarafından çözümlenecektir. Kriz çözümlensin ya da çözümlenmesin, bakan atayamayan, istediği kişilerle ülkeyi yönetemeyen Başbakanın sorumluluğu üstlenmesinin bir anlamı yoktur. Demokratik mantık yetki kullanamayan kişinin sorumluluğu iade etmesini gerektirir. Aksi takdirde, sorumsuz olan Cumhurbaşkanının isteği doğrultusunda bakan ataması durumu ortaya çıkar ki, bu hem parlâmenter hükûmet sisteminden, hem de demokrasiden bir sapma anlamına gelir.

## C. BAKANLARIN GÖREVLERİNİN SONA ERMESİ

İlk önce belirtelim ki, Başbakanın aksine bir bakanın görevinin sona ermesi, Bakanlar Kurulunun görevini sona erdirmez. Görevi sona eren bakanın yerine Başbakan yeni bir bakan seçer ve bu kişi Cumhurbaşkanı tarafından bakan olarak atanır.

Bakanın görevinin sona ermesi çeşitli hallerde olabilir.

### 1. Azil: Bakanın Görevine Başbakanın Önerisi Üzerine Cumhurbaşkanıca Son Verilmesi

Anayasanın 109’uncu maddesi bakanların nasıl görevden alınacaklarını açıkça hükme bağlamaktadır. Maddeye göre, “gerektiğinde Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanıca (bakanların) görevlerine son verilir”.

O halde, bakanı görevden alma yetkisi esas itibarıyla Başbakana aittir. Başbakan, bir bakanı, “gerektiğinde” görevden alabilir. Görevden alma işlemi, Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından yapılmaktadır. Bu şu demektir ki, Cumhurbaşkanı bir bakanı tek başına yapacağı bir işlem ile görevden alamaz. Başbakanın önerisi olmadıkça, Cumhurbaşkanı bu yetkisini kullanamaz.

Cumhurbaşkanı, Başbakanın görevden alınmasını önerdiği bakanı görevden almayı reddedebilir mi? Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Cumhurbaşkanı, parlâmenter hükûmet sistemlerinde sorumsuzdur. Anayasanın öngördüğü ve yürütmeye ilgili görev ve yetkilerini kullanmayı reddedemez. Başbakanın işlemlerini reddetmesi, hem parlâmenter hükûmet sistemi, hem de demokrasi ilkesine aykırıdır. Ancak, buna rağmen, Başbakan tarafından görevden alınması önerilen bakanın Cumhurbaşkanı tarafından görevden alınmaması durumunda, Cumhurbaşkanı zorlayacak bir hukukî mekanizma da yoktur. Böyle bir durumda, görevden alınmasını önerdiği bakanın görevden alınmadığını gören Başbakanın istifa etmesinin uygun olacağı düşünülebilir. Yukarıda da açıklandığı gibi, böyle bir durumda Cumhurbaşkanı hükûmet krizinin ortaya çıkmasına yol açmış olacaktır. Bir bakanı görevden alamayan bir Başbakanın ülkeyi yönetme yetkisine sahip olmadığı söylenebilir. Böyle bir yetkiye sahip olmayan Başbakanın sorumluluğu da boşu boşuna üstlenmemesi ve istifa etmesi parlâmenter demokrasinin mantığına uygundur.

Anayasanın 109’uncu maddesi bakanın görevinden alınması sebeplerini saymamıştır. Sadece “gerektiğinde” demiştir. Bu durumda, bakanın görevden alınmasının gerekip gerekmediğini takdir edecek olan makam, Başbakandır. Bu tamamıyla bir siyasal takdir konusudur. Bu konuda hukukî ölçü bulmak imkânsızdır. Başbakan şu ya da bu sebeple beğenmediği bir bakanı görevden alabilir. Bu bir “hikmet-i hükûmet” konusudur. Bunun yerindeliğinin denetimini Türkiye Büyük Millet Meclisi yapar. Bu işleminden dolayı

gensoruyla Başbakanı veya görevden alınan bakanın yerine atanmış bakanı gensoruyla düşürebilir.

**Örnek 26: Bakanın Görevden Alınmasına Dair İşlem**  
(Resmî Gazete, 9 Mayıs 2000, Sayı 24044)

**Devlet Bakanı Sadi SOMUNCUOĞLU'nun Bakanlık Görevinden Alınmasına Dair Tezkere**

T.C. BAŞBAKANLIK  
Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü  
B.02.0.PPG.0.12-300-02-7863

8 Mayıs 2000

**CUMHURBAŞKANLIĞI YÜCE KATINA**

İLGİ: 28/5/1999 tarih ve 39-08-6-99-230 sayılı yazınız.  
28/5/1999 tarihinde teşkil edilen Hükümetimizde Devlet Bakanı olarak görev alan Aksaray Milletvekili Sadi SOMUNCUOĞLU'nun Bakanlık görevinden alınmasını, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 109 uncu maddesi uyarınca takdir ve tensiplerinize saygılımla arz ederim.

Bülent ECEVİT  
Başbakan

TÜRKİYE  
CUMHURBAŞKANLIĞI  
39-08-H-1-2000-384

8 Mayıs 2000

**BAŞBAKANLIĞA**

İLGİ: 8 Mayıs 2000 tarihli ve B.02.0.PPG.0.12-300-02-7863 sayılı yazınız.  
Devlet Bakanı Aksaray Milletvekili Sadi SOMUNCUOĞLU'nun Bakanlık görevinden alınması öneriniz, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 109 uncu maddesi gereğince uygun görülmüştür.  
Bilgilerini rica ederim.

Süleyman DEMİREL  
CUMHURBAŞKANI

## 2. Ölüm

Ölüm, gerçek kişiliği sona erdiren bir hâl olduğuna göre, gerçek kişi olan bakanın ölümü, bakanlığın sona ermesi sonucunu doğurur. Ölen bakanın yerine Başbakan derhal yeni bir bakan seçer ve o kişi Cumhurbaşkanı bakan olarak atanır.

## 3. İstifa

İstifa yenilik doğurucu kişiliğe bağlı bir haktır. Tüm gerçek kişiler gibi, bakanların da istifa etme hakkı vardır. Bu hak normal olarak tek taraflı bir irade beyanı biçiminde kullanılır. Ulaşmasıyla sonuçlarını doğurur. Yani kabul edilmesine gerek yoktur. Bakanın istifası yolundaki irade beyanı Başbakanı yöneltilmelidir. Yukarıda gördüğümüz gibi, Başbakanın istifası kabule

bağlıdır. Acaba bakanın istifası da kabule bağlı mıdır? Bu konuda Anayasa-da açık bir hüküm yoktur. Ancak, bakan belli bir kamu hizmeti bölümünün hiyerarşik amiri olduğuna ve kamu hizmetlerinde devamlılık ilkesi de bulunduğuna göre, bakanlık görevinde kesinti olmamalıdır. O nedenle, bakanın istifasının kabule bağlı olduğunu söyleyebiliriz. Yani, istifa etmiş bakan, yerine yeni bir bakan atanıncaya kadar veya yerine diğer bir bakan vekaleten görevlendirilinceye kadar görevine devam etmelidir. Bu pratikte büyük güçlük çıkarmaz. Çünkü, yeni bir Bakanlar Kurulunun oluşturulmasından farklı olarak, bir bakan çok kısa bir sürede, bir günde, hatta bir iki saat içinde atanıp görevine başlayabilir. Keza, yeni atanmış bakan için güven oylamasına da gidilmeyecektir.

Bir bakan çok değişik sebeplerle istifa edebilir. Bu sebepler siyasî olabileceği gibi özel (örneğin sağlık) sebepler de olabilir. Bakan, Başbakan ile çatışma içine düşmüş ise, görevden alınmayı beklemeden istifa edebilir. Keza bakan, kolektif bir karar organı olan Bakanlar Kurulunun kararlarını beğenmiyorsa, onları imzalamaya yanaşmıyorsa, görevden alınmayı beklemek yerine, istifa etme yolunu tercih edebilir. Keza bakan, Bakanlar Kurulunun diğer üyeleri ile çatışma içine düşmüş ise, Başbakandan çatışmanın çözülmesini talep etmelidir. Bu talebinden beklediği sonucu elde edememişse, yine istifa edebilir. Diğer yandan, bakanın Meclis ile çatışması, Meclisin güvenini kaybetmesi durumunda da, gensoru ile düşürülmeyi beklemeden istifa etme yolunu tercih edebilir.

#### 4. Milletvekilliği Seçilme Yeterliliğinin Kaybı

Aynı zamanda milletvekili olan bakan, milletvekilliği sıfatını, milletvekili seçilme yeterliliği dışındaki bir sebeple kaybederse, bakanlık görevi sona ermez. Zira, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip ama milletvekili olmayan bir kimsenin de bakan olması yukarıda belirttiğimiz gibi mümkündür. Örneğin, milletvekilliğinden istifa eden, bakan bakanlık görevini sürdürebilir. Keza, bakanın milletvekilliği, milletvekilliği ile bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar etmesi (m.82) sebebiyle düşürülmüş (m.84) olmasına rağmen, bakanlık görevi devam eder. Ancak, milletvekili seçilme yeterliliği şartlarından birini kaybeden bakanın bakanlık görevinin de sona ermesi gerekir. Zira, milletvekili seçilme yeterliliği şartları aynı zamanda bakan olabilme yeterliliği şartıdır da. Buna göre, milletvekili seçilme yeterliliğinin hangi durumlarda kaybedildiğini görmek gerekir. Biz milletvekili seçilme yeterliliği şartlarını yukarıda milletvekilliğini incelediğimiz bölümde gördüğümüz<sup>84</sup> için burada sadece şunları hatırlatalım:

84. Bkz. *supra*, s.265-272.

- Bakan Türk vatandaşlığını kaybederse, milletvekili seçilme yeterliliğini (m.76/1) de kaybetmiş olacağından, bakanlık görevinin sona ermesi gerekir.
- Bakan, kesin hüküm giymesi nedeniyle, milletvekili seçilme yeterliliğini kaybetmiş (m.76/2) ise, bakanlık görevinin de sona ermesi gerekir.
- Bakan hakkında kısıtlama kararı verilmiş ise, bakanın milletvekilliği seçilme yeterliliği (m.76/2) kalmadığından bakanlık görevi de sona ermelidir.

Ancak bu hallerde milletvekilliği seçilme yeterliliğini kaybeden bakanın, bakanlık görevinin nasıl sona erdirileceği konusunda Anayasamızda ayrıca ve açıkça bir hüküm yoktur. Bu nedenle, böyle bir durumda bazı problemlerin ortaya çıkması pek muhtemeldir. Ancak, aşağıda göreceğimiz gibi, Anayasanın 109'uncu maddesinde bakanların, “Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanınca görevlerine son verileceği” öngörüldüğüne göre, milletvekili seçilme yeterliliğini kaybeden bakanın, Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından görevden alınması gerektiği söylenebilir.

Keza, milletvekili seçilme yeterliliğini kaybeden bakan hakkında Anayasanın 99'uncu maddesi uyarınca “gensoru önergesi” verilebilir ve sadece bu bakan Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından güvensizlik oyuyla düşürülebilir.

## 5. Yüce Divana Sevk

Daha önce “meclis soruşturması” usûlünü incelerken gördüğümüz gibi, Anayasanın 100'üncü maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi, göreviyle ilgili bir suçundan dolayı meclis soruşturması neticesinde bir bakanın Yüce Divana sevkine karar verebilir. Anayasanın 113'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına göre ise, “Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı ile Yüce Divana verilen bir bakan bakanlıktan düşer”.

## 6. Gensoru

Bakanlar tek tek Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı sorumludurlar. Buna “bireysel sorumluluk” denir. Bireysel sorumluluk, bakanın Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bakanlıktan düşürülebileceği anlamına gelir. Daha önce “gensoru” usûlünü incelerken gördüğümüz gibi, Anayasanın 99'uncu maddesine göre, bir bakan hakkında “gensoru önergesi” verilebilir. Gensoru görüşmeleri sırasında bakan hakkında “güvensizlik önergesi” verilebilir (m.99/3). Bu önerge, Meclis üye tamsayısının salt çoğunluğu tarafından kabul edilmiş ise (m.99/4), bakan düşmüş olur.

## 7. Başbakanın Görevinin Sona Ermesiyle

Yukarıda Başbakanın görevini sona erdiren halleri gördük. Bu hallerden herhangi birisiyle Başbakanın görevi sona ererse, diğer bakanların da görevi sona erer. Zira, Bakanlar Kurulu, Başbakanın başkanlığında çalışan kolektif bir organdır. Başbakanın görevinin sona ermesi demek, Bakanlar Kurulunun görevinin sona ermesi anlamına gelir. Bakanlar Kurulunun görevinin sona ermesi ise, bütün bakanların görevlerinin sona ermesi demektir. Buna göre, örneğin Başbakanın ölümü, istifası, güvensizlik oyuyla düşürülmesi, Yüce Divana sevki, Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerini yenilenmesi, vb. nedenlerle Başbakanın görevi sona ererse, bakanların da görevi sona erer.

### D. BAKANLARIN GÖREV VE YETKİLERİ

Yukarıda Bakanlar Kurulunun görev ve yetkilerini gördük. Bu yetkiler bütün bakanların imzasıyla kullanılabilir. O nedenle, Bakanlar Kurulunun görev ve yetkileri aynı zamanda bakanlarla da ilgilidir. Ancak, bakanların bunların dışında kendi başlarına kullanabilecekleri görev ve yetkileri de vardır.

Bu yetkiler istisnaen doğrudan Anayasadan kaynaklanmış olabilir. Örneğin, millî savunma, içişleri ve dışişleri bakanları Millî Güvenlik Kuruluna katılma yetkisine sahiptir. Yine açık olan bakanlıklarla, izinli veya özürlü olan bir bakana diğer bir bakanın vekâlet etme görev ve yetkisi de Anayasa tarafından öngörülmüştür (m.113/2). Bakanların doğrudan Anayasadan kaynaklanan bir diğer yetkisi de yönetmelik çıkarma yetkisidir (m.124).

Anayasanın 113'üncü maddesi, bakanların görev ve yetkilerinin düzenlenmesinin kanunla olacağını öngörmektedir.

Bakanların görev ve yetkileri 27 Eylül 1984 tarih ve 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun ile belirlenmiştir.

Bakanların belli başlı dört yetkisi vardır.

#### 1. Devlet Tüzel Kişiliğini Temsil Yetkisi

Bakanlıkların devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişilikleri yoktur. Her bakan, kendi bakanlığının yürüttüğü kamu hizmeti alanında devlet tüzel kişiliğini temsil etmeye yetkilidir. Bu sıfatıyla, bakanlığının hizmet alanında bakan, devlet adına birtakım hukukî işlemler yapabilir; devleti borçlu ve alacaklı kılabilir. Mahkemeler huzurunda, devlet tüzel kişiliğini temsilen davacı veya davalı olabilir<sup>85</sup>.

85. Günday, *op. cit.*, s.266.

## 2. Hiyerarşi Yetkisi

Bakan, başında bulunduğu bakanlıkta çalışan bütün görevlilerin hiyerarşik amiridir. Bakanlığın merkez ve taşra teşkilâtında bulunan tüm görevlilerin hem kendileri üzerinde, hem de işlemleri üzerinde, hiyerarşi gücünün verdiği tüm yetkileri kullanabilir<sup>86</sup>. Bu yetki kapsamında bakan, bakanlık teşkilâtında çalışan görevlilerin bazılarını tek başına, bazılarını müşterek kararname ile atama yetkisine sahiptir. Bakan bazı görevlilerin atanmasını ise Bakanlar Kuruluna önerir<sup>87</sup>.

## 3. Yönetmelik Çıkarma Yetkisi

Bakan, bakanlığın görev alanına giren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarma yetkisine sahiptir. Bu yetki bizzat Anayasanın 124'üncü maddesinden kaynaklanmaktadır. Madde de her ne kadar, bakan değil, “bakanlıklar”dan bahsediliyorsa da, “bakanlık” adına bu yetkiyi bakanın kullanacağı açıktır.

## 4. Harcama Yetkisi

Bakan, bakanlığın en yüksek ita amiridir. Bu nedenle, genel bütçe ile, bakanlığın emrine verilen paraları harcama yetkisine sahiptir<sup>88</sup>.

## 5. İdarî Vesayet Yetkisi

Bakan, kanunlarda öngörülen hallerde, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip, bakanlığa bağlı veya bakanlık ile ilgili kuruluşlarda “idarî vesayet yetkisi”<sup>89</sup>ne sahiptir<sup>90</sup>.

Bu yetkilerin ayrıntılarıyla incelenmesi esas itibarıyla anayasa hukukunun değil, idare hukukunun inceleme alanına girer<sup>91</sup>.

## D. BAKANLARIN SORUMLULUKLARI

Burada hemen belirtelim ki, yukarıda Başbakanı incelediğimiz yerde nedenini açıkladığımız gibi, bakanların sorumluluğuna ilişkin açıklamalar kural olarak Başbakan için de geçerlidir.

Bakanların üç tür sorumluluğu vardır: Siyasî, cezaî ve hukukî.

86. Hiyerarşi gücünün kapsamı konusunda bkz.: Günday, *op. cit.*, s.55-56.

87. Günday, *op. cit.*, s.266.

88. *Ibid.*

89. İdarî vesayet yetkisi konusunda bkz.: Günday, *op. cit.*, s.56-62.

90. Günday, *op. cit.*, s.266.

91. Bu konuda bkz.: Günday, *op. cit.*, s.266; Gözübüyük-Tan, *op. cit.*, c.I, s.162.

## 1. Siyasî Sorumluluk

**Kavram.-** Biz siyasî sorumluluk kavramını yukarıda Cumhurbaşkanının sorumluluğunu incelediğimiz yerde görmüştük<sup>92</sup>. Orada belirtildiği gibi, siyasî sorumluluk, “egemen”e karşı yönetenlerin sorumluluğudur<sup>93</sup>. Bir demokraside, egemenlik halka, siyasî sorumluluk da halka veya onun temsilcilerine karşıdır. Parlâmenter hükûmet sistemlerinde ise, seçmenler milletvekillerini seçmektedir. Milletvekilleri doğrudan doğruya seçmenler karşısında sorumludur. Yeni seçimlerde halkın arzularını yerine getirememiş milletvekillerinin görevine, onları tekrar seçmemek suretiyle halk son verir. Parlâmenter sistemlerde Hükûmetin sorumluluğu ise, doğrudan doğruya seçmenler karşısında değil, seçmenlerin seçtiği milletvekilleri karşındadır. İşte parlâmenter sistemlerde “siyasî sorumluluk”tan kastedilen şey, Başbakan ve bakanların, halkın seçtiği milletvekillerinden oluşan parlâmento karşısında sorumluluğudur. Parlâmenter sistemlerde bu sorumluluk güvensizlik oyuyla müeyyidelendirilir.

Kanımızca, bakanların siyasî sorumluluğu konu bakımından sınırlandırılmamıştır. Her şeyi kapsayabilecektir. Bakanların siyasî sorumluluğu, idarî, ekonomik, sosyal, kültürel, malî, vs. akla gelebilecek her konudan kaynaklanabilir. Örneğin enflasyonun düşürülüp düşürülememesi bir siyasî sorumluluk konusu olabilir. Bir ile vali veya bir ülkeye büyük elçi atanması siyasî sorumluluk konusu olabilir. Ve hatta kanımızca, cezaî konularda da siyasî sorumluluk işletilebilir. Örneğin rüşvet aldığı iddia edilen bakan Yüce Divana sevk edilmek yerine veya sevk edilmeden önce güvensizlik oyuyla düşürülebilir. Burada siyasî sorumluluk vardır. Aynı şekilde, hukukî sorumluluk alanında da siyasî sorumluluk işletilebilir. Örneğin kira borcunu ödemeyen bakan, bakanlıktan düşürülebilir. Siyasî sorumluluk, “hikmetinden sual olunmaz” bir sorumluluktur. Siyasî sorumlulukta her şey siyasî takdir konusudur. Siyasî sorumluluğa sahip kişiler hakkında bu sorumlulukları herhangi bir sebeple tahrîk edilebilir. Bir bakanın siyasî sorumluluğu, deyim yerindeyse, “gözünün üzerinde kaşın var” deyip tahrîk edilebilir. Siyasî sorumluluk “egemen”in karşısında olan bir sorumluluk olduğuna göre, “egemenlik sahibi”nin takdiri sorgulanamaz; sorgulanırsa, egemen, egemen olmaktan çıkar. Bu nedenle, gensoru, güvensizlik oyu gibi siyasî sorumluluğu tahrîk için yapılan işlemlerin yargısal denetimi teorik olarak da mümkün değildir.

### Siyasî Sorumluluğun Cezaî ve Hukukî Sorumluluktan Farkları.-

Buna göre, bakanların siyasî sorumluluğu ile cezaî ve hukukî sorumluluk arasında birtakım *farklar* olduğunu söyleyebiliriz:

92. Bkz. *supra*, s.531-532.

93. Didier Mauss, “Responsabilité”, in Olivier Duhamel ve Yves Mény, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, P.U.F., 1992, s.926.



1. *Konuları farklıdır.*- Bakanların cezaî ve hukukî sorumluluğu, konusu itibarıyla sınırlandırılmış bir sorumluluktur. Bunların konularını aşağıda bu sorumlulukları incelerken belirteceğiz. Bakanların siyasî sorumluluğu ise konusu itibarıyla sınırlandırılmamıştır.

2. *Kanunlara Aykırılık.*- Bakanların cezaî ve hukukî sorumluluklarının tahrik edilebilmesi için, bakanların kanuna aykırı eylem ve işlemlerinin olması gerekir. Bu sorumlulukların doğması sıkı şartlara bağlanmıştır. Cezaî sorumluluğun doğması için bakanın bir fiilinin Türk Ceza Kanununun bir maddesini ihlâl etmesi gerekir. Keza, bakanın hukukî sorumluluğunun doğması için, kendi yaptığı bir sözleşmeden doğan bir borcunu yerine getirmemesi veya haksız fiil teşkil eden bir davranışı ile başkasına zarar vermiş olması gerekir. Buna karşılık bakanların siyasî sorumluluğunun tahrik edilebilmesi için bakanların eylem ve işlemlerinin kanuna aykırı olmasına gerek yoktur. Yukarıda belirtildiği gibi, bakanların siyasî sorumluluğunun doğması için, belli bir sebep öngörülmemiştir. Bakanların siyasî sorumluluğu herhangi bir sebeple doğabilir. Sebep Türkiye Büyük Millet Meclisinin takdirindedir.

3. *Sorumluluğa Karar Veren Organlar Farklıdır.*- Bakanların hukukî ve cezaî sorumluluğu konusunda karar verme yetkisi mahkemelere aittir. Buna karşılık, bakanların siyasî sorumluluğu konusunda karar verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir.

4. *Müeyyideleri Farklıdır.*- Bakanların cezaî sorumluluğunun müeyyidesi, hapis, para cezası gibi bir “ceza”dır. Hukukî sorumluluğun müeyyidesi ise, “aynen teslim” veya “tazminat” gibi bir müeyyidedir. Siyasî sorumluluğun müeyyidesi ise, sorumluluk sahibi kişinin görevden düşmesidir.

\* \* \*

Bu ön açıklamalarımızdan sonra asıl konumuza geri dönelim. Bakanların siyasî sorumluluğu da iki çeşittir: “Kolektif (ortak) sorumluluk” ve “bireysel (kişisel, şahsî) sorumluluk”<sup>94</sup>.

#### a) Kolektif (Ortak) Sorumluluk

Kolektif sorumluluk (*résponsabilité collective*), hükûmetin genel siyasetinin yürütülmesinden dolayı Bakanlar Kurulunun bütün üyelerinin birlikte sorumlu olması demektir<sup>95</sup>. Anayasamıza göre, Bakanlar Kurulu üyeleri, yani her bir bakan, hükûmetin genel siyasetinin yürütülmesinden birlikte sorumludurlar (m.112/1). Türkiye Büyük Millet Meclisi Bakanlar Kurulu hak-

94. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.295; Turhan, *Hükümet Sistemleri*, op. cit., s.138.

95. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.295; Turhan, *Hükümet Sistemleri*, op. cit., s.138.

kında güvensizlik oyu vermiş ise, Bakanlar Kurulunun istisnasız bütün üyeleri, yani bütün bakanlar görevden düşer.

Bakanlar Kurulunun kolektif sorumluluğunu gerçekleştirmenin yöntemi, “güven oylaması usûlü”dür. Anayasamızda Bakanlar Kuruluna karşı başvurulabilecek üç tür güven oylamasının (m.110, 111, 99/3-4) olduğunu ve bunların usûlünü yukarıda Bakanlar Kurulunun sorumluluğunu işlediğimiz yerde gördüğümüz için burada bu konuya tekrar girmiyoruz.

### *b) Bireysel Sorumluluk*

Kanımızca, 1982 Anayasasında bakanların iki tür bireysel siyasal sorumluluğu vardır. Bakanlar Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı sorumlu oldukları gibi, Başbakana karşı da sorumludurlar. Keza, bakanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından görevden alınabilecekleri gibi, Başbakan tarafından da görevden alınabilirler.

#### *aa) Meclise Karşı Bireysel Sorumluluk*

Meclise karşı bireysel sorumluluk, bakanların parlâmentoya karşı tek tek sorumluluğu anlamına gelir. Parlâmenter hükûmet sistemlerinde bakanlar kendi bakanlıklarındaki işlerden dolayı parlâmentoya karşı sorumludurlar. Parlâmento sadece bir bakanı görevden alabilir. Bu durumda diğer bakanlar görevde kalır. Anayasamızda bakanların bireysel sorumluluğu ilkesi de kabul edilmiştir. Anayasamızın 112’nci maddesinin 2’nci fıkrasına göre, her bakan “kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden de sorumludur”. Bu sorumluluk gensoru (m.99) usûlüyle işletilir. Gensoru görüşmeleri sırasında bakan hakkında “güvensizlik önergeleri” verilip üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilirse (m.99/3-4), bakan bakanlıktan düşer. Bu durumda Bakanlar Kurulunun diğer üyelerine bir şey olmaz. Bakanlar Kurulu görevde kalır. Bunun ülkemizde iki örneği olmuştur. 1980 yılında Demirel Hükûmetinde Dışişleri Bakanı olan Hayreddin Erkmén güvensizlik oyuyla düşürülmüştür<sup>96</sup>. Keza, Devlet Bakanı Güneş Taner, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 25 Kasım 1998 tarih ve 612 sayılı Kararı ile bakanlıktan düşürülmüştür<sup>97</sup>.

#### *bb) Başbakana Karşı Bireysel Sorumluluk*

1982 Anayasasının 112’nci maddesinin ikinci fıkrası, “her bakan(ın) Başbakana karşı sorumlu” olduğunu açıkça kabul etmiştir. Keza, 112’nci maddenin üçüncü fıkrasına göre, “Başbakan, bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici ön-

96. Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Y.D.: C.16/1, 5.9.1980, s.849 (Şahin, *op. cit.*, s.54).

97. *Resmî Gazete*, 26 Kasım 1998, Sayı 23535.

lemleri almakla yükümlüdür”. Bakanların Başbakana karşı olan sorumluluklarının müeyyidesi, Anayasanın 109’uncu maddesinin son fıkrasında öngörülmüştür. Bu fıkraya göre, bakanların görevlerine “gerektiğinde Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanı’nca son verilir”. Demek ki Başbakan beğenmediği herhangi bir bakanı görevden alabilecektir. Buradaki bakanın Başbakana karşı sorumluluğunun “idarî” nitelikte olduğunu düşünebiliriz. Ancak, Başbakan ile bakan arasında idare hukuku anlamında bir hiyerarşi ilişkisi yoktur. Başbakan bakanların idare hukuku anlamında hiyerarşik amiri değildir. O nedenle bakanların Başbakana karşı olan sorumluluğunu “idarî sorumluluk” değil, “siyasî sorumluluk” altında inceliyoruz. Keza burada “idarî sorumluluk” kavramını kullanırsak, idare hukukundaki idarenin kusurlu sorumluluğu ve kusursuz sorumluluğu kavramları hatıra gelir ki bunun konumuzla bir ilgisi yoktur. Bu tür sorumluluk, bakanın şahsî sorumluluğu değil, başında bulunduğu bakanlığın sorumluluğudur. Bu nedenlerle, kanımızca, bakanların Başbakana karşı olan sorumlulukları da bir siyasî sorumluluktur. Kaldı ki, idarî sorumluluk olması için bunun belli şartlarının olması gerekir. Oysa, Başbakan bir bakanı istediği zaman, Anayasanın tabiri ile “gerektiğinde” görevden alabilir. Gerçi, Anayasanın 112’nci maddesinin üçüncü fıkrasındaki “Başbakan, bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri almakla yükümlüdür” şeklindeki hükümden hareketle, Başbakanın bakanları sadece görevlerini Anayasa ve kanunlara uygunluk açısından denetleyebileceğini ve aykırılık görürse görevden alabileceğini düşünebiliriz. Ancak, bu düşünce isabetlidir. Başbakan takdir ettiği herhangi bir sebeple bir bakanı görevden alabilir.

Başbakanın bir bakanın görevden alması Başbakanın kişisel isteğinden kaynaklanabilir. Keza, Başbakan bir bakanı, onun Bakanlar Kurulu içindeki dayanışmayı bozucu hareketlerinin bir müeyyidesi olarak da görevden alabilir.

## 2. Cezaî Sorumluluk

**Kavram.-** Cezaî sorumluluk ceza hukukuna ilişkin sorumluluk demektir. Cezaî sorumluluğa kişinin suç işlemesi yol açar. Cezaî sorumluluğun müeyyidesi, “idam”, “hapis cezası” veya “para cezası” gibi cezalardır. Cezaî sorumluluk alanında karar vermeye mahkemeler yetkilidir.

Bakanların cezaî sorumluluğunu “kişisel suçlarından dolayı cezaî sorumluluğu” ve “görevleriyle ilgili suçlarından dolayı cezaî sorumluluğu” şeklinde ikiye ayırıp incelemek gerekir. Zira, bu iki tür suçlarda yargılanma usûlü ve şartları farklıdır. Bakanlar, kişisel suçlarından dolayı yasama dokunulmazlığı kaldırıldıktan sonra suçu işlediği yer ceza mahkemesi tarafından yargılanır. Görevleriyle ilgili suçlardan dolayı ise, bakanlar, Türkiye Büyük

Millet Meclisi tarafından meclis soruşturması usûlüyle (m.100) Yüce Divana sevk edilirlerse, Yüce Divan da yargılanırlar. Bu ayırım, sadece Anayasanın sisteminden kaynaklanan bir ayırımdır. Keza, bu ayırım Anayasanın sözüne de dayanmaktadır. Anayasanın 148'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, "Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kurulu üyelerini... görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar" demektedir. Demek ki, bakanlar, kişisel suçlarından dolayı değil, ancak görevleriyle ilgili suçlarından dolayı Yüce Divanda yargılanabilirler. Bu da bakanların kişisel suçlarıyla görevleriyle ilgili suçları arasında ayırım yapıldığı anlamına gelmektedir.

O halde biz de bu ayırma paralel olarak konuyu ikiye ayırıp inceleyelim.

#### *a) Bakanların Kişisel Suçlarından Dolayı Cezaî Sorumluluğu*

Başbakan ve bakanların da tüm gerçek kişiler gibi, görevleri dışında, bir kişi olarak, suç işlemeleri mümkün ve muhtemeldir. Örneğin Başbakan veya bakanın, komşusuyla kavga etmesi, komşusuna hakaret etmesi veya komşusuna müessir fiil ika etmesi mümkündür. Keza bir bakan, görevi dışında kendi özel otomobilini kullanırken dikkatsizliği ve tedbirsizliği neticesinde bir kişiye çarparak onun ölümüne sebep olabilir. Keza bir bakan, bir kişiyi öldürmüş de olabilir. Bakanın böyle fiilleri, göreviyle ilgili olmadığından bu fiillerden dolayı bakan, Yüce Divanda değil, yasama dokunulmazlığının kaldırılması şartıyla, normal ceza mahkemelerinde ve normal Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanunu hükümlerine göre yargılanır. Bu tür suçlardan dolayı bakan hakkında Meclis soruşturması açılması ve Bakanın Yüce Divana sevk edilip burada yargılanması mümkün değildir.

Burada bakanların kişisel suçlarından dolayı sorumluluğunun temelini açıklamaya ayrıca gerek yoktur. Bakan da bir gerçek kişi olarak, tüm gerçek kişilerin tâbi olduğu ceza sorumluluğuna tâbidir. Bakanın kişisel suçlarından dolayı cezaî sorumluluğunun pozitif temelinde, Anayasanın 38'inci maddesi ve Türk Ceza Kanunu yer alır.

Bakan göreviyle ilgili olmayan bir suç işlerse, Cumhuriyet savcısı re'sen veya şikayete bağlı olarak kovuşturma yapabilecektir. Ancak, bakanın kişisel suçları söz konusu olduğunda bakanlar da, milletvekilleri gibi yasama dokunulmazlığından yararlanırlar. Bakan aynı zamanda milletvekili ise zaten Anayasanın 83'üncü maddesi uyarınca milletvekili dokunulmazlığına sahiptir. Yok eğer bakan milletvekili değil ise, yani "dışarıdan atanmış bir bakan" ise, yine de yasama dokunulmazlığından yararlanır. Zira, Anayasanın 112'nci maddesinin son fıkrasına göre, "Bakanlar Kurulu üyelerinden milletvekili olmayanlar... bakan sıfatını taşıdıkları sürece milletvekillerinin tâbi oldukları kayıt ve şartlara uyarlar ve yasama dokunulmazlığına sahip bulunurlar". Do-

layısıyla bakanlar da, kişisel suçlarından dolayı, “Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz”lar (m.83/2).

Bu nedenle, bakanların kişisel suçlarından yargılanabilmeleri için öncelikle, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması gerekir. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması usûlünü, kapsamını, istisnalarını vs. biz daha önce milletvekillerinin statüsünü incelediğimiz bölümde<sup>98</sup> gördüğümüz için burada tekrar görmüyoruz.

Burada son olarak, bakanın yasama dokunulmazlığı kaldırılırsa, Yüce Divanda değil, suçu işlediği yer ceza mahkemesinde yargılanacağını bir kez daha hatırlatalım.

### *b) Bakanların Görevleriyle İlgili Suçlarından Dolayı Cezaî Sorumluluğu<sup>99</sup>*

Burada ilk önce bakanların görevleriyle ilgili suçlarından dolayı cezaî sorumluluğunun pozitif temelini göstermemiz gerekir. Bakanların görevleriyle ilgili suçlarından dolayı cezaî sorumluluğunun pozitif temelinde, “her bakan... kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumludur” diyen Anayasanın 112’nci maddesinin 2’nci fıkrası yer alamaz. Çünkü, bu hüküm bakanların cezaî değil, siyasî sorumluluğuna ilişkindir. O halde, bakanların görevleriyle ilgili suçlarından dolayı cezaî sorumluluğuna başka bir pozitif temel bulmak gerekir?

Bu pozitif temel, Anayasanın 148’inci maddesinin 3’üncü fıkrasında bulunabilir. Bu fıkraya göre, “Anayasa Mahkemesi,... Bakanlar Kurulu üyelerini... görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar”. Anayasa bakanların bazı fiillerini suç olarak nitelendirilebileceğini ve bundan dolayı da bakanların yargılanacağı makamı belirttiğine göre, bakanların görevleriyle ilgili suçlarından dolayı genel hükümlerden farklı ayrı bir cezaî sorumluluğu kabul ettiği sonucuna varabiliriz.

Anayasanın 148’inci maddesinin üçüncü fıkrasında bakanların “görevleriyle ilgili suçlar”ından dolayı Yüce Divanda yargılanacakları belirtilmiş, ancak Anayasanın hiçbir yerinde bu “bakanların görevleriyle ilgili suçları”nın neler olduğu sayılmamış veya bu terimden ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Bu suçları nasıl belirleyebiliriz?

Türk Ceza Kanununda da bakanların işleyecekleri suçlar sayılmamıştır. Türk Ceza Kanununda bakanlara mahsus bir suç tipi yoktur. Ancak Türk Ceza Kanununda “memur”ların işleyebileceği birçok suç sayılmıştır. Eğer

98. Bkz, *supra*, s.323-331.

99. Bu konuda güzel iki çalışma için bkz.: Tülen, *op. cit.*, s.40-46, 85-150, 176-187; Şahin, *op. cit.*, s.57-190.

bakanlar da, Türk Ceza Kanununun uygulanması bakımından “memur” sayılırlarsa, ortada bir problem kalmayacaktır.

Bakan Türk Ceza Kanununun uygulanması bakımından “memur” sayılır mı? Türk Ceza Kanunu kendi uygulaması bakımından kimlerin “memur” sayılacağını 279’uncu maddesinde belirtmiştir. Bu maddeye göre, “devamlı veya muvakkat surette teşriî, idarî veya adlî bir amme hizmeti gören” herkes Türk Ceza Kanununun uygulanması bakımından “memur” sayılmaktadır. Bakanlar da, bu maddeye göre, “memur” sayılırlar<sup>100</sup>. Zira nihayetinde Bakanlar, bir “idarî amme hizmeti gören” kişilerdir. Daha doğrusu böyle bir amme hizmeti gören kişilerin hiyerarşik amiridirler. Yüce Divan da, verdiği çeşitli kararlarda bakanların Türk Ceza Kanununun uygulanması bakımından “memur” sayıldıklarına karar vermiştir<sup>101</sup>.

Bakanlar, Türk Ceza Kanununun uygulanması bakımından memur sayılırlarsa, bakanların görevleriyle ilgili suçlarının tespitinde, bakanın “memurluk” sıfatından hareket edilecektir. Memurluk sıfatı, bakanın işlediği iddia edilen suçun ya *unsuru*, ya da *şiddet sebebi* olmalıdır<sup>102</sup>. Yani, bir bakan tarafından işlendiği iddia edilen suçun, o bakanın göreviyle ilgili bir suç sayılabilmesi için, memur olmak, o suçun oluşmasında bir unsur veya şiddet sebebi olmalıdır<sup>103</sup>. Örneğin, rüşvet, zimmet, irtikap suçlarında “memurluk” sıfatı suçun unsurudur. Konut dokunulmazlığın ihlâl suçunda ise, “memurluk” sıfatı suçun şiddet (ağırlaştırıcı) sebebidir<sup>104</sup>.

Memurluk sıfatının suçun unsuru veya şiddet sebebi olması, o suçun Başbakan ve bakanların görevleriyle ilgili suçlardan sayılması için gerekli olmakla birlikte, yeterli değildir<sup>105</sup>. Ayrıca, suç teşkil eden olay ile bakan arasında görev ilişkisinin de olması gerekir. Bu ilişki mevcut değilse, bakan Yüce Divanda yargılanamaz<sup>106</sup>. Örneğin, bakanın rüşvet alması suçunda verilen rüşvetin, bakanın bakanlık göreviyle ilgili bir konuda verilmiş olması gerekir.

Bu açıklamalardan sonra şu suçların bakanın göreviyle ilgili olmak şartıyla işlenmesi durumunda, bakanların görevleriyle ilgili cezaî sorumluluğu-

100. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Şahin, *op. cit.*, s.87-91.

101. Yüce Divan, 16.3.1982 Tarih ve E.1981/2, K.1982/1 Sayılı Karar (Tuncay Mataracı Kararı), *Yüce Divan Kararları*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987, Cilt 1, s.405; Yüce Divan, 14.2.1986 Tarih ve E.1985/1, K.1986/1 Sayılı Kararı (İsmail Özdağlar Kararı), *Yüce Divan Kararları*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987, Cilt 2, s.535.

102. Faruk Erem, *Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan Olarak İncelenmesi*, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1963, s.10; Faruk Erem, *Diyaletik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, Ankara, Işın Yayınları, 1986, s.666; Şahin, *op. cit.*, s.99.

103. Şahin, *op. cit.*, s.103.

104. *Ibid.*, s.99.

105. *Ibid.*, s.103.

106. *Ibid.*

na yol açabileceğini söyleyebiliriz: Zimmet (TCK, m.202), irtikap (TCK, m.209), rüşvet alma (TCK, m.211), görevi ihmal (TCK, m.230), görevi kötüye kullanma (TCK, m.240), keyfi muamele yapma (TCK, m.228), devlet alım-satımına fesat karıştırma (TCK, m.205), devlet alım-satımı işlerinde menfaat temini (TCK, m.208), suçu haber vermeme (TCK, m.211)235), memurluk sıfatını ifşa etme (TCK, m.229), resmî evrakta sahtekarlık (TCK, m.339) vb.<sup>107</sup>.

İşte bakanlar, yukarıdaki şartlarda görevleriyle ilgili bir suç işlerlese, Anayasanın 100'üncü maddesinde öngörülen usûle uyularak meclis soruşturması yapılıp, bakan hakkında Yüce Divana sevk kararı alınırsa, bakan Yüce Divanda yargılanır.

Biz yukarıda Türkiye Büyük Millet Meclisinin Hkmeti denetleme yollarını gördüğümüz yerde "meclis soruşturması" usûlünü gördük<sup>108</sup>. Meclis soruşturması açılması isteminin nasıl verileceği, bu istemin görüşülme usl, meclis soruşturma komisyonunun kuruluş usl, bu komisyonun çalışma usl, görev ve yetkileri, komisyon raporunun Genel Kurulda görüşülmesi usl, Yüce Divana sevk kararının nasıl alındığını, sevk kararının sonucunun ne olduğunu, Yüce Divanda yargılama usûlünün nasıl olduğunu, Yüce Divanın nasıl karar verdiğini, kararının hüküm ve sonuçlarını hep yukarıda meclis soruşturmasını incelediğimiz yerde gördük<sup>109</sup>. Tüm bu sorunlar hakkında oraya bakılmalıdır.

Burada sadece Yüce Divanda yargılanan bakanlardan örnek verelim:

- Ticaret Eski Bakanı Mehmet Baydur: Görevi ihmal suçu (Beraat, 17.6.1965 tarihli E.1964/1 sayılı karar).
- Sosyal Güvenlik eski Bakanı Hilmi İşgüzar: Görevi kötüye kullanma ve rüşvet alma suçu (Mahkumiyet, 13.4.1982 tarih ve E.1981/1 sayılı Karar).
- Gümrük ve Tekel Bakanı Tuncay Mataracı: Rüşvet Almak, Görevi Kötüye Kullanmak Suçları (Mahkumiyet, 16.3.1982 tarih ve E.1981/2, K.1982/1 sayılı karar).
- Bayındırlık Eski Bakanı şerafettin Elçi: Görevi kötüye Kullanma ve Rüşvet Alma Suçları (Mahkumiyet, 12.4.1983 tarih ve E.1982/1 sayılı karar).
- Bayındırlık eski Bakanı Mehmit Selahattin Kılıç: Görevi kötüye kullanma (Beraat: 9.3.1983 tarih ve E.1982/2, K.1983/1 sayılı karar).
- Devlet Eski Bakanı İsmail zdağlar: Görevi Kötüye Kullanma Suçu (Mahkumiyet, 14.2.1986 tarih ve E.1985/1, K.1986/1 sayılı karar).
- İsmail Sefa Giray
- Cengiz Altunkaya

107. Bu suçlar hakkında bkz.: şahin, *op. cit.*, s.108-120.

108. Bkz. *supra*, s.419-428.

109. Bkz. *supra*, s. 427-428.

### 3. Bakanların Hukukî Sorumluluğu

**Kavram.-** “Hukukî” sıfatı buradaki anlamıyla, özel hukuka (medenî hukuk, borçlar hukuku ve ticaret hukuku) ilişkin demektir. Bir gerçek kişi olan bakanın, kişiler hukuku, aile hukuku, miras hukuku ve eşya hukuku alanında, tüm diğer gerçek kişiler gibi Türk Medenî Kanununun hükümlerine tâbi olduğundan şüphe yoktur. Bunu ayrıca tartışmanın bir anlamı yoktur. O halde, bakanların hukukî sorumluluğundan bahsedildiğinde kastedilen asıl şey, bakanların borçlar hukuku alanındaki sorumluluğudur. Borçlar hukuku alanında sorumluluk, bir “borç ilişkisi”nden kaynaklanır. “Borç” ise esasen bir “sözleşme”den veya bir “haksız fiil”den doğar. Kişinin sözleşmeye uymaması ve yaptığı haksız fiil neticesinde ortaya çıkan zararları gidermesi gerekir. Bunun ise, aynen teslim ve tazminat gibi müeyyideleri vardır.

Anayasamızda bakanların hukukî sorumluluğuna ilişkin bir hüküm yoktur. Ancak, bakan da bir gerçek kişidir ve genel hükümlere (medenî hukuka, borçlar hukukuna) tâbidir. Hukukî sorumluluk alanında görevli mahkemeler adlî yargı koluna mensup hukuk mahkemeleridir. Hukukî sorumluluk alanında Yüce Divan görevli değildir. Zira, Anayasamızın 148’inci maddesine göre, Yüce Divan bakanların “görevleriyle ilgili suçlarında” yetkilidir. Hukukî sorumluluk durumunda ortada bir “suç” yoktur. Sadece bakanın hukuka aykırı bir eylem ve işlemi vardır. Bu nedenle bakan hukukî sorumluluğundan dolayı Yüce Divanda yargılanamaz.

Kanımızca, bakanların hukukî sorumluluğu alanında da bakanların “görevleriyle ilgili eylem ve işlemlerinden kaynaklanan hukukî sorumluluğu” ile bakanların “kişisel eylem ve işlemlerinden kaynaklanan hukukî sorumluluğu” arasında ayırım yapıp konuyu incelemekte yarar vardır.

#### *a) Bakanların Kişisel Eylem ve İşlemlerinden Kaynaklanan Hukukî Sorumluluğu*

Bakanın, görevi dışında, özel hukuk alanında, bir gerçek kişi olarak eylem ve işlem yapması mümkündür. Böyle bir durumda, bakan, tüm diğer gerçek kişiler gibi kendi eylem ve işlemlerinden sorumludur. Örneğin, bakan görevinin dışında, kendisine yazlık konut kiralayabilir. Daha sonra bu konutun kirasını ödemiş olabilir. Veya, bakan, kendisine bir ev, bir arsa veya bir özel otomobil satın almış olabilir. Bu işlemlerden kaynaklanan birtakım borçlar altına girmiş olabilir. Veya bakan, görevi dışında birtakım haksız fiiller işlemiş olabilir. Örneğin, komşusuna hakaret etmiş olabilir. Görevi dışında kendi özel otomobili ile kusurlu olarak bir kişinin yaralanmasına sebep olmuş olabilir. Böyle durumlarda bakanın hukukî sorumluluğu tamdır. Bu gibi hallerde bakan tüm diğer gerçek kişilerin tâbi olduğu sorumluluk kurallarına tâbidir. Bakan, tüm diğer gerçek kişiler gibi yetkili ve görevli hukuk



mahkemelerinde yargılanır ve tazminat ödemeye mahkum olabilir. Böyle bir kararın icrası da genel hükümler çerçevesinde olur.

*b) Bakanların Görevleriyle İlgili İşlemlerinden Dolayı Hukukî Sorumluluğu*

Bakanların görevleriyle ilgili eylem ve işlemlerinden kaynaklanan hukukî sorumluluğu da tamdır. Ancak, bakanların görevleriyle ilgili eylem ve işlemlerinden kaynaklanan hukukî sorumluluğu açısından “bakanın kişisel kusur teşkil eden eylem ve işlemleri” ile “bakanın hizmet kusuru teşkil eden eylem ve işlemleri” arasında ayırım yapmak uygun olur.

*aa) Bakanın Hizmet Kusuru Teşkil Eden Eylem ve İşlemleri (İdarenin Kusurlu Sorumluluğu)*

Bu aslında idare hukukunda görülen “idarenin kusurlu sorumluluğu”<sup>110</sup>ndan başka bir şey değildir. İdarenin kusurlu sorumluluğu, bakanın bir hizmetin kurulması, düzenlenmesi ve işletilmesine ilişkin kusurlu eylem ve işlemlerinden kaynaklanan sorumluluğudur. Böyle bir durumda, ortaya bir zarar çıkmış ise, ortaya çıkan zarardan, kişisel olarak bakan değil, “idare” sorumludur. Zira, Anayasanın 125’inci maddesinin son fıkrasına göre, “idare kendi eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararı ödemekle yükümlüdür”. Böyle bir dava idarî yargıda açılır. Bu bir “tam yargı davası”dır<sup>111</sup>.

*aa) Bakanın Kişisel Kusur Teşkil Eden Eylem ve İşlemleri*

Ancak bakanın görevi esnasında ve göreviyle ilgili yaptığı bazı eylem ve işlemleri “hizmet kusuru” değil, “kişisel kusur” oluşturabilir. Bilindiği gibi, idare hukukunda kişisel kusur ile hizmet kusuru arasında ayırım yapılmakta ve bazı tür kusurların “kişisel kusur” kavramına girdiği kabul edilmektedir<sup>112</sup>. Bu ayırımdan yola çıkarak kanımızca, bakanın şu tür eylem ve işlemlerinin “kişisel kusur” oluşturduğunu söyleyebiliriz:

1. Bakanın kişisel nedenlerle, örneğin ölç alma, kişisel menfaat temin etme, sebebiyle yapmış olduğu eylem ve işlemler kişisel kusur sayılır. Burada bakanın kötü niyeti vardır.
2. Bakanın suç niteliğinde davranışlarında da kişisel kusur vardır. Örneğin bir bakanın görevi esnasında ve göreviyle ilgili bir iş nedeniyle birisini dövmesi durumunda kişisel kusur vardır.
3. Bakanın yargı kararlarına uymaması, yargı kararlarını uygulamaması durumunda da kişisel kusuru vardır.

110. Günday, *op. cit.*, s.244-249; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.530.

111. Bu konuda bkz. Günday, *op. cit.*, s. 249.

112. Bkz. Günday, *op. cit.*, s.249-250; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.525-528.

4. Bakanın hatası çok ağır ve açık ise yine kişisel kusur vardır. Bakanın kendisini yetkilendiren kanun hükmünü çok açık ve ağır bir şekilde aşması da kişisel kusur oluşturmaktadır.

Bakanın, bakanlık göreviyle ilgili olmakla birlikte, aynı zamanda, kişisel kusur teşkil eden eylem ve işlemlerinden doğan sorumluluğu için, bu eylem ve işlemlerden zarar gören kişilerin isterlerse idareye (=bakanlığa) karşı hizmet kusuru esasına dayanarak idarî yargıda, hem de isterlerse doğrudan bakana karşı, genel hükümlere (haksız fiil esaslarına, Borçlar Kanunu, m.41 vd) göre, adlî yargıda tazminat davası açabilmeleri gerekir.

Ancak doğrudan bakana karşı kişisel kusurundan dolayı haksız fiil esaslarına dayanarak adlî yargı da dava açmanın Anayasanın 129’uncu maddesinin 5’inci fıkrası karşısında mümkün olmadığını söyleyebiliriz. Zira, bu fıkraya göre, “memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil şartlarına uygun olarak idare aleyhine açılabilir”. Bu nedenle, bakanların hizmet içindeki kişisel kusurlarından dolayı kendilerine karşı adlî yargıda borçlar hukuku hükümlerine göre dava açılmaz. Bakanın kişisel kusuru olsa da, göreviyle ilgili bütün eylem ve işlemlerinden dolayı, kendisine karşı değil, bakanlığa karşı idarî yargıda hizmet kusuru esasına dayanılarak dava açılmalıdır. Böyle bir davada, bakanlık tazminat ödemeye mahkum olursa, bakanlığın bakana rücu etmesi mümkündür.

**Bakanın Mahkeme Kararlarını Uygulamamasından Kaynaklanan Sorumluluğu.-** Bu arada belirtelim ki, bakanın hizmet içindeki kişisel kusur teşkil eden eylem ve işlemlerinden dolayı doğrudan bakana karşı genel hükümlere göre adlî yargıda dava açılmayacağı kuralının bir istisnasının olup olmadığı tartışmalıdır. 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 28’inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, “mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açabilir”.

Bu hükümden yola çıkan Metin Günday, Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, mahkeme kararlarını otuz gün içinde kasten yerine getirmeyen bakan aleyhine, ilgili kişinin haksız fiil esaslarına göre adlî yargı da tazminat davası açabileceklerini savunmaktadırlar<sup>113</sup>. Bu yazarlara göre, İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 28’inci maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasanın 129’uncu maddesinin beşinci fıkrasına aykırı olduğu düşünülebilir. Ancak, İdarî Yargılama Usûlü Kanunu, Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılmış bir kanun olduğu için, Anayasanın geçici 15’inci maddesinin üçüncü fık-

113. Günday, *op. cit.*, s.252; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.676.

rası uyarınca, bu hükmün Anayasaya aykırı olduğu da iddia edilemez<sup>114</sup>. O nedenle, bu yazarlara göre mahkeme kararlarını uygulamayan bakanlar hakkında, İdarî Yargılama Usûl Kanununun 28’inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kendilerine karşı tazminat davası aılabılır.

Fikret Eren’e göre ise, 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 28’inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmü, Anayasanın 177’nci maddesinin e bendi hükmü karşısında uygulama gücünü kaybetmiştir<sup>115</sup>. Gerçekten de, Anayasanın 177’nci maddesinin e bendine göre, Anayasanın halkoqlamasıyla kabul edildiği tarihte mevcut kanunlarda Anayasaya aykırı hükümler varsa, Anayasaya aykırı olan bu hükümler değil, “doğrudan Anayasa hükümleri, Anayasanın 11’inci maddesi gereğince uygulanır”. O hâlde, Anayasanın 177’nci maddesinin e bendi uyarınca artık Anayasaya aykırı olan ve Anayasanın halkoqlamasıyla kabul edildiği tarihte yürürlükte olan 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 28’inci maddesinin dördüncü fıkrası değil, doğrudan Anayasanın 129’uncu maddesinin beşinci fıkrası uygulanacaktır. Bu madde ise yukarıda belirtildiği gibi, ilgilinin kamu görevlisine karşı değil, sadece idare aleyhine dava açabileceklerini hükme bağlamaktadır.

Uygulamada Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin aksi yönde kararlarına<sup>116</sup> rastlansa da, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu içtihatları da bu yoldadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14 Eylül 1983 tarihli kararıyla tazminat davasını bakanın şahsına karşı değil, idare aleyhine açılması gerektiğine hükmetmiştir<sup>117</sup>. Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1991 yılında verdiği bir başka kararında, tazminat davalarının memurlara karşı değil, idareye karşı aılacağına hükmetmiş ve şöyle demiştir:

“Memurlara bir güvence olmak üzere Anayasanın 129. maddesinin 5. fıkrasıyla memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kay-

114. Günday, *op. cit.*, s.252.

115. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, İstanbul, Beta Yayınları, Altıncı Baskı, 1998, Cilt I, s.617.

116. Yargıtay 4’nc Hukuk Dairesinin, idarî yargı kararlarının uygulanmamasından doğan zararların ödenmesi için kişisel kusur isnadı ile ilgili kamu görevlisi aleyhine adlî yargıda dava açılabileceği yolunda kararları vardır (Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 27.2.1986 Tarih ve E.1986/126, K.1986/1841 Sayılı Karar, *Yargıtay Kararları Dergisi*, Sayı 6, s.796-798, nakleden: Günday, *op. cit.*, s.252; Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 13 Mayıs 1986 tarih ve E.1986/1995, K.1986/6064 Sayılı Karar, nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.676-677.

117. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14 Eylül 1983 Tarih ve E.1980/4-1714, K.1983/803, *Yargıtay Kararlar Dergisi*, 1983, Cilt 9, Sayı 11, s.1587’den nakleden Eren, *op. cit.*, c.I, s.617.

dıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabileceği hükmü gösterilmiştir”<sup>118</sup>.

*Kanımızca*, bu sorunun çözümü davaya bakan mahkemelerin, Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkan Anayasa aykırı bir kanunu “ihmal” edip doğrudan Anayasa hükümlerini uygulayıp uygulayamayacakları sorunun çözümüne bağlıdır. Biz bu sorunu aşağıda anayasa yargısını inceleyeceğimiz yirmiikinci bölümde ayrıca tartışacağız. Biz orada, davaya bakan mahkemelerin, Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkan Anayasa aykırı bir kanunu “ihmal” edemeyeceği, doğrudan Anayasa hükümlerini uygulayıp uygulayamayacağı sonucuna ulaştık<sup>119</sup>. Yani Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkan Anayasa aykırı bir kanun ile Anayasa arasında çatışma olursa, mahkeme Anayasa hükmünü değil, Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkan kanun hükmünü uygulamak zorundadır. Bu sonuca göre ise mahkeme kararlarını kasten yerine getirmeyen bakan hakkında, 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 28’inci maddesinin dördüncü fıkrasına dayanılarak adlî yargı da tazminat davası açabilir. Dolayısıyla Fikret Eren’in görüşü ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararı yerinde değildir.

\* \* \*

Yürütme organına ilişkin olarak Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunu böylece görmüş bulunuyoruz. Şimdi, izleyen bölümde, yürütme organının düzenleyici işlemlerini göreceğiz.

118. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20 Şubat 1991 Tarih ve E.1990-4/1 Sayılı Karar, *Yargıtay Kararlar Dergisi*, 1991, Sayı 6, s.829’dan nakleden Eren, *op. cit.*, c.I, s.618.

119. Bkz. *infra*, Bölüm 22, Başlık XIV.



# Bölüm 17

## YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

PLÂN:

- I. Genel Olarak Yürütme Organının İşlemleri
- II. Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi
- III. Kanun Hükmünde Kararnameler
- IV. Tüzükler
- V. Yönetmelikler
- VI. Yürütme Organının Diğer Düzenleyici İşlemleri: “Adsız Düzenleyici İşlemler”
- VII. Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri Arasında Hiyerarşi Sorunu

Bu bölümün asıl konusu “yürütme organının düzenleyici işlemleri”dir. Ancak “yürütme organının düzenleyici işlemleri”ni görmeden önce, genel olarak “yürütme organının işlemleri”nden kısaca bahsetmek uygun olur.

### I. GENEL OLARAK YÜRÜTME ORGANININ İŞLEMLERİ

Biz burada “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 halde, yürütme işlemi, yürütme organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır.

Bir devlette yürütme işlemlerinden başka yasama işlemleri ve yargı işlemleri de vardır. O halde yürütme işlemlerini görmeden önce, bir yandan yürütme işlemleri ile yasama işlemlerinin, diğer yandan da yürütme işlemleri ile yargı işlemlerinin birbirinden nasıl ayrıldığını görmemiz uygun olur.

Yürütme fonksiyonu nasıl tanımlanıyor ve yasama fonksiyonundan nasıl ayrılıyorsa, yürütme işlemi öyle tanımlanır ve de yasama işleminden aynı şekilde ayrılır. Yukarıda gördüğümüz gibi<sup>1</sup> yürütme fonksiyonunun tanımı ve yasama fonksiyonundan ayrılması konusunda maddî ve organik kriter olmak üzere iki kriter önerilmiştir. Yine yukarıda gördüğümüz gibi, bu kriter-

---

1. Bkz. *supra*, s.357-361.

lerden 1982 Anayasası sisteminde geçerli olan kriter, organik kriterdir<sup>2</sup>. O nedenle, biz burada yürütme işlemine de organik kritere göre tanımlıyor ve yine organik kritere göre yürütme işlemine yasama ve yargı işleminden ayırıyoruz.

Buna göre, yürütme işlemine organik kriterden hareket ederek, “yürütme organı tarafından yapılan bir işlem” olarak tanımlayabiliriz. Organik açıdan bir işlemin yürütme işlemi olup olmadığını tespit etmek ise g değildir. Yukarıda yürütme organının kimlerden, hangi makamlardan, hangi kurum ve kuruluşlardan oluştuğunu gördük. Bu kişi, makam, kurum ve kuruluşlardan çıkan her işlem bir yürütme işlemidir. Bu kritere göre, yürütme işleminin bireysel, somut ve sübjektif bir duruma ilişkin olması şart değildir. Bir işlem, genel, sürekli, objektif, kişilik-dışı olsa da, yürütme organından çıkıyorsa, bir yürütme işlemidir.

O halde Türk pozitif anayasa hukukunda organik kritere bağlı kalarak yürütme işlemi şu şekilde tanımlanabilir: *Yürütme işlemi, yürütme organı tarafından yapılan her işlemdir.*

Organik kriteri kullanarak yasama işlemlerini bir yandan yargı işlemlerinden ve diğer yandan idarî işlemlerden kolayca ayırabiliriz.

## B. YÜRÜTME İŞLEMİ - YASAMA İŞLEMİ AYRIMI

Organik kritere göre, yürütme işlemleri ile yasama işlemleri birbirinden kolayca ayrılır. Yürütme organından çıkan işlemler yürütme işlemi, yasama organından çıkan işlemler ise yasama işlemidir. Yasama organı 550 milletvekilinden oluşmuş Türkiye Büyük Millet Meclisidir. Yürütme organı ise Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu ve idareden oluşur. İdare ise merkezî idare ve yerinden yönetim kuruluşları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yerinden yönetim kuruluşları ise yer yönünden ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Gerek merkezî idare, gerekse yerinden yönetim kuruluşları kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Bunların kamu gücüne dayanarak yaptıkları işlemler ise idarî işlemleri oluşturmaktadır. Buna göre, yürütme organından çıkan bir işlem, maddî açıdan yasama işlemine benzese, yani genel, soyut, objektif ve kişilik-dışı olsa bile, bu işlem bir yasama işlemi değil, bir yürütme işlemidir. Çünkü, böyle bir işlem de yürütme organından çıkmaktadır. Örneğin, aşağıda göreceğimiz, tüzük, yönetmelik gibi “yürütme organının düzenleyici işlemleri” genel, soyut, objektif, kişilik-dışı işlemler olsa bile, yani maddî açıdan yasama işlemlerine benzeseler bile, organik açıdan bir yürütme işlemidirler ve yürütme işlemlerinin hukukî rejimine tâbidir.

2. Bkz. *supra*, s.362-363.

### C. YÜRÜTME İŞLEMİ - YARGI İŞLEMİ AYRIMI

Organik kritere göre, yürütme işlemleri ile yargı işlemleri birbirinden kolayca ayrılır. Yürütme organından çıkan işlemler yürütme işlemi, yargı organından çıkan işlemler yargı işlemidir. Yürütme organı yukarıda da belirttiğimiz gibi, Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu ve idareden oluşur. Yargı organı ise bağımsız mahkemelerdir. Buna göre, yürütme organınca yapılmış bir işlem, maddî açıdan yargı işlemine benzese, yani iddia-tespitmüeyyide aşamalarını içerse bile bu işlem bir yargı işlemi değil, bir yürütme işlemidir. Çünkü, yürütme organının hiçbir makamı bir bağımsız mahkeme olarak kabul edilemez. Örneğin, üniversite idaresinin disiplin soruşturması sonucunda bir öğrenciyi okuldan uzaklaştırma cezası vermesi işlemi, maddî açıdan yargı işlemine benzese de organik açıdan daima bir yürütme işlemidir ve yürütme işlemlerinin hukukî rejimine tâbidir. Ancak yargı organlarından çıkan bazı işlemler, idarî işlem niteliğinde olabilir. Yargı organlarının büro faaliyetleri ve yargı organlarının idarî personeli hakkında yargı organlarınca yapılan işlemler, yargısal işlem değil, idarî işlem niteliğindedir. Yargı organlarının bu tür işlemleri, idarî işlemlerinin hukukî rejimine tâbidir.

### D. YÜRÜTME İŞLEMLERİNİN TÜRLERİ

Yukarıda yürütme işleminin, yürütme organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması olduğunu söyledik. Keza, yürütme işlemlerinin yasama ve yargı işlemlerinden nasıl ayrıldığını gördük. Şimdi de yürütme işlemlerinin çeşitlerini görelim. Diğer bir ifadeyle, yürütme organı iradesini hangi biçimlerde açıklamaktadır?

Yürütme organının işlemleri kendi içinde, öncelikle “tek-tarafli işlemler” ve “iki-tarafli işlemler” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yürütme organının tek-tarafli işlemleri ilgisinin rıza ve muvafakatine bağlı olmadan, yürütme organının tek tarafli olarak açıkladığı iradesi ile oluşan işlemlerdir. Yürütme organının iki-tarafli işlemleri ise, yürütme organı ile bir ilgili kişinin karşılıklı olarak açıkladıkları iradelerinin uyuşumu sonucu ortaya çıkan işlemlerdir. Bunlara “idarî sözleşmeler” denir. Yürütme organının tek-tarafli işlemleri de kendi içinde “bireysel işlemler” ve “düzenleyici işlemler” olarak ikiye ayrılmaktadır. Yürütme organının bireysel işlemleri, yürütme organının belli kişi ve durumlara ilişkin olarak yaptığı işlemlerdir. Düzenleyici işlemler ise yürütme organının kendisiyle norm koyduğu, yani genel, soyut, objektif hukuk kuralları ihdas ettiği işlemlerdir.

Biz burada yürütme organının iki-tarafli işlemlerini ve bireysel işlemlerini değil, sadece “düzenleyici işlemleri”ni inceleyeceğiz. Yürütme organının düzenleyici işlemleri ise dört grup altında toplanabilir: Kanun hükmünde kararname, tüzükler, yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemler. Bunları



tek tek görmeden önce, bu işlemlerin temelinde yatan yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisini kısaca görmekte yarar vardır.

## II. YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPMA YETKİSİ

**Bibliyografya.**- Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.201-203; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.91-97; Günday, *op. cit.*, s.156-161; Özay, *Günüşğında Yönetim, op. cit.*, s.382-385; Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1965; Burhan Kuzu, *Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987; Ragıp Sarıca, *Türkiye’de İcra Uzununun Tanzim Salâhiyeti*, İstanbul, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1943; Lütfi Duran, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşriî ve Tanzimî Tasarrufların Sınırı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 30, 1964, Sayı 3-4, s.466-492; Turgut Tan, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987, Cilt 3, s.203-216.

Burada yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisinin kaynağını ve niteliğini göreceğiz.

### A. YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPMA YETKİSİNİN KAYNAĞI<sup>3</sup>

Burada yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin temelini açıklamakta yarar vardır. Yani yürütme organı, düzenleyici işlem yapma yetkisini nereden almaktadır?

Bu soruya 1982 Anayasası ortamında cevap vermek çok kolaydır: Yürütme organı, düzenleyici işlem yapma yetkisini doğrudan doğruya Anayasadan almaktadır. Zira, 1982 Anayasası kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelikleri açıkça düzenlemiştir. Bunları çıkarma yetkisini belli koşullar ve usûllere tâbi olmak şartıyla yürütme organının çeşitli makamlarına vermiştir. O halde, 1982 Anayasası düzeninde, yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisinin kaynağı bizzat Anayasadır (m.91, 121, 115 ve 124).

Ancak, burada teorik olarak şu soruyu da sormak gerekir. Eğer Anayasada, yürütme organına düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmemiş olsaydı, yürütme organı düzenleyici işlem yapabilir miydi?

Turan Güneş bu soruya olumlu yanıt vermektedir. Yazara göre, yürütme organı, sübjektif (bireysel) işlem yapma yetkisine sahip olduğu yerde, düzen-

3. Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1965, s.49-98; Burhan Kuzu, *Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987, s.41-49; Ragıp Sarıca, *Türkiye’de İcra Uzununun Tanzim Salâhiyeti*, İstanbul, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1943, s.205-210.

leme yetkisine de sahiptir<sup>4</sup>. Zira, yürütme organının sübjektif (bireysel) işlem yapma yetkisinin olduğu yerde, genellikle “takdir yetkisi” de vardır. Çünkü bütün bireysel işlemlerin “bağlı yetki”ye tâbi olduğu düşünülemez<sup>5</sup>. Eğer yürütme organı, bir bireysel işlem konusunda takdir yetkisine sahip ise, yani o işlemi yapıp yapmamakta, veya yapacaksa o işlemin içeriğini tespit etmekte serbest ise, o konuda düzenleyici işlem yapma yetkisine de kaçınılmaz olarak sahiptir. O halde düzenleyici işlem, Turan Güneş’in deyimiyle, “idarenin takdir yetkisinin bir tezahüründen başka bir şey değildir”<sup>6</sup>. Yazara göre,

“kanunların yürütme organına takdir yetkisi içinde bazı sübjektif işlemler yapma yetkisi verdiğini, yani bu kanunu takdir yetkisi içinde uygulamak, kaynağını ondan alarak yeni hükümler ihdas etmek imkanını verdiğini kabul edelim. İdare yetkisini daha önce bir tüzük ve yönetmelik ile düzenleyecek olursa, bu onun, takdir yetkisini somut bir olayda değil, benzer olaylarda eşit şekilde uygulamak baştan tespit etmesinden başka bir şey değildir. Yani idarenin düzenleyici işlemlerinde sübjektif işlemlerinde bulunandan daha fazla bir şey bulunmaz”<sup>7</sup>.

Kaldı ki, bir hukuk devletinde idare, takdir yetkisine sahip olduğu durumlarda, takdir yetkisini keyfî olarak değil, eşitlik ilkesine uygun olarak kullanmak zorunda olduğuna göre, idare bu takdir yetkisini düzenleyici işlemlerle, herkes için aynı esaslara tâbi tutmalıdır. O halde, takdir yetkisine sahip her icraî makam, bu yetkisini aslında düzenleyici işlemlerle düzenlemelidirler.

Anayasada düzenleme olmasa bile, yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip olduğu fikrinin, pratik zorunluluklar nedeniyle de savunulabileceğine işaret edilmektedir<sup>8</sup>. Günümüzde devletin faaliyetleri çok geniş bir alana yayılmıştır. Bu geniş alanın bütünüyle yasama organı tarafından kanunlarla düzenlenebilmesi pratikte mümkün değildir. Buna yasama organının ne zamanı, ne de bilgisi yeter. Bu nedenle, bu alanda ihtiyaç duyulan, genel, soyut, objektif, kişilik-dışı düzenlemelerin yürütme organı tarafından yapılabilmesinin kabul edilmesi zorunludur<sup>9</sup>.

4. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, op. cit., s.83.

5. *Ibid.*, s.87.

6. *Ibid.*, s.88.

7. *Ibid.*

8. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.201.

9. Bu yolda fikirler için bkz.: Marcel Waline, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 6e édition, 1952, s.39; Marice Hauriou, *Précis de droit administratif*, op. cit., s.48; Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, op. cit., s.52; Kuzu, *Yürütme organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi*, op. cit., s.41.

## B. YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPMA YETKİSİNİN NİTELİĞİ<sup>10</sup>

Yürütme organı, düzenleyici işlem yapabilmesi için hem *kanuna dayanmalıdır*, hem de yaptığı düzenlemeler *kanuna aykırı olmamalıdır*. Yani kanun, yürütme organının düzenleme yetkisinin hem *şartı*, hem de *sınıridir*

### 1. Kanuna Dayanma: Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisinin “*Secundum Legem*” Niteliği

Yukarıda yasama yetkisini incelediğimiz yerde gördüğümüz gibi<sup>11</sup>, yasama yetkisi aslî bir yetkidir. Yasama organı, bir alanı doğrudan doğruya düzenleyebilir. O alanın daha önce anayasa ile düzenleniyor olmasına gerek yoktur. Anayasanın hiçbir şekilde düzenlemediği bir alanı, yasama organı, ilk elden düzenleyebilir. Bu anlamda yasama yetkisi, “*ilkel*”, “*aslî*” (*originaire*) bir yetkidir. Yasama organının anayasaya dayanma zorunluluğu yoktur. Yasama organının tek zorunluluğu, anayasaya aykırı düzenleme yapmamaktır<sup>12</sup>. Buna karşılık yürütme organı, yasama organı tarafından önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanı doğrudan doğruya düzenleyemez<sup>13</sup>. Yürütme organının işlemleri kanuna dayanmak zorundadır. Kanun olmayan yerde, yürütme de yoktur<sup>14</sup>. Bu anlamda yürütme organının düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanan, kanunu izleyen, yani *secundum legem* bir yetkidir<sup>15</sup>. Diğer bir ifadeyle, yürütmenin düzenleyici işlemleri kanuna dayanmak zorundadır<sup>16</sup>. Yürütmenin düzenleme yetkisi, yasama yetkisinin altında yer alır. Ona bağımlıdır. Bu şu anlama gelir: Yürütme organı yasama organı devreye girmeden tek başına çalışamaz<sup>17</sup>. Yani idarî fonksiyon, kanuna dayanmak zorundadır. İdarenin kanun olmayan bir alanda genel düzenleme yetkisi yoktur<sup>18</sup>. İdarenin kendine has bir inisiyatif gücü yoktur<sup>19</sup>. İdarenin alanı kanunların uygulanmasıdır<sup>20</sup>.

O halde, yürütme organının kanuna dayanmadan, tüzük, yönetmelik veya başka bir isimle düzenleyici işlem yapması mümkün değildir. Daha önce kanunla düzenlenmemiş bir alanda yürütme organı düzenleyici işlem çıkaramaz. Bu anlamda denebilir ki, yürütme organının aslî düzenleme yetkisi

10. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, *op. cit.*, s.41; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.165; Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.332-336;

11. Bkz. *supra*, s.367-368.

12. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.165.

13. *Ibid.*

14. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, *op. cit.*, s.41.

15. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.165.

16. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.332.

17. *Ibid.*, s.475.

18. *Ibid.* s.477.

19. *Ibid.*, s.477.

20. *Ibid.*

yoktur. Yürütme organının düzenleme yetkisi “türev (müştak, *dérivé*)” bir yetkidir. Doktrinde bu husus, “idarenin özerk (muhtar) düzenleme yetkisi”nin olmadığı söylenerek dile getirilir.

## 2. Kanuna Aykırı Olmama: Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisinin “*Intra Legem*” Niteliği

İkinci olarak, yürütme organı, kanunlara aykırı düzenleyici işlem yapmaz. Yürütme organının düzenleyici işlemleri kanunlara uygun olmalı, kanunların çizdiği sınırların dışına çıkmamalıdır. Zira, kanun ile yürütme organının düzenleyici işlemleri arasında hiyerarşik güç farkı vardır<sup>21</sup>. Yürütmenin düzenleyici işlemlerinin gücü, daima kanunun gücünden daha aşağıdadır<sup>22</sup>. İdarenin düzenleyici işlemleri kanuna bağımlıdır<sup>23</sup>. Yürütmenin düzenleyici işlemleri, kanuna aykırı, yani *contra legem* olamaz. Yürütme organı *kanunun çizdiği sınırlar içinde*, yani *intra legem* düzenleme yapabilir<sup>24</sup>. Yürütmenin düzenleyici işlemlerinin kanuna uygun olması özelliğine, kanunların çizdiği sınırlar içinde kalması özelliğine, “yürütme organının düzenleme yetkisinin *intra legem* niteliği” ismini verebiliriz.

Yürütme organının düzenleme yetkisinin *intra legem* niteliği 1982 Anayasasının 8’inci maddesinde “yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve *kanunlara uygun olarak* kullanılır ve yerine getirilir” denilerek ifade edilmiştir.

## C. YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEME ALANI

Yürütme organının düzenleme yetkisi konu bakımından sınırlandırılmamıştır. Yürütme organı, bir kanuna dayanmak (*secundum legem*) ve kanunlara uygun (*intra legem*) olmak şartıyla istediği her alanda düzenleme yapabilir. Anayasamız birtakım düzenlemelerin ancak kanunla yapılmasını öngörmektedir. Örneğin, temel hak ve özgürlükler ancak *kanunla* sınırlanabilir (m.13). “Vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülükler *ancak kanunla* konulur, değiştirilir veya kaldırılır” (m.73). “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan *kanunun* suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” (m.38).

Kanımızca bu hükümler, bu alanlarda yürütme organının düzenleyici işlem yapmasını yasaklamamaktadır. Zira yukarıda gördüğümüz gibi, Türk

21. *Ibid.*, s.333.

22. *Ibid.*, s.332.

23. *Ibid.*, s.336.

24. Carré de Malberg, *op. cit.*, c.I, s.332-336; Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, *op. cit.*, s.82-83, 85-86; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.165-166.

hukukunda “münhasır kanun alanı” kural olarak yoktur<sup>25</sup>. Anayasada bir alanın “kanunla” düzenleneceğinin belirtilmesi, o alanın yürütme organına kapatıldığı anlamına gelmez<sup>26</sup>. Bir kanuna dayanmak şartıyla temel hak ve özgürlükler alanında da, vergi ve benzeri malî yükümlülükler alanında da, suç ve cezalar alanında da yürütme organı tüzükle, yönetmelik ile düzenleme yapılabilir<sup>27</sup>.

Mühim olan, söz konusu tüzüğün veya yönetmeliğin bir kanuna dayanması ve kanuna aykırı olmamasıdır. Bu şu anlama gelir ki, bir temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran kanun olmadıkça, o temel hak ve özgürlük doğrudan yürütme organı tarafından tüzük veya yönetmelikle ne düzenlenebilir, ne de sınırlandırılabilir. Aynı şekilde bir vergi kanunla konulduktan sonra, o vergi hakkında tüzük ile veya yönetmelik ile veya diğer bir düzenleyici işlem çeşidiyle yürütme organı düzenleme yapılabilir. Keza Ceza Kanunu suç ihdas ettikten sonra bu alanda yürütme organı tüzük ile, yönetmelik ile düzenlemeler yapılabilir<sup>28</sup>.

\* \* \*

Bu ön açıklamalardan sonra, yürütme organının düzenleyici işlemlerini görelim. Yani sırasıyla kanun hükmünde kararname (III), tüzük (IV), yönetmelik (V) ve diğer düzenleyici işlemleri (VI) inceleyelim.

### III. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER

Kanun hükmünde kararnameler yürütme organının bir düzenleyici işlemdir. Anayasamızda iki çeşit kanun hükmünde kararname öngörülmüştür. Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri (m.91) ve olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri (m.121/3 ve 122/2-3).

#### A. OLAĞAN DÖNEM KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİ

Olağan dönemlerde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir. Ancak Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisinin çıkaracağı bir yetki kanunu ile yetkilendirilmesi gerekir. Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ile Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar ve ödevler ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler düzenlenemez. Kanun hükmünde kararnameler, Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilir ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanıp Resmî Gazetede yayımlanır. Kanun hükmünde kararnameler Resmî Gazetede yayımlandıkları

25. Bkz. *supra*, s.364-367. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, *op. cit.*, s.111-113. Turan Güneş, “ceza” alanını istisnaen “münhasır kanun alanı” olarak kabul etmektedir (*Ibid.*, s.113).

26. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, *op. cit.*, s.112.

27. *Ibid.*, s.110-113.

28. *Ibid.*, s.111.

gün onay için Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulurlar. Onaya sunulan kanun hükmünde kararnameler Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonlarında ve Genel Kurulunda öncelik ve ivedilik ile görüşülür. Türkiye Büyük Millet Meclisi kanun hükmünde kararnameleri olduğu gibi kabul edebilir, değiştirebilir veya reddedebilir. Reddedilen kanun hükmünde kararname, ret kararının Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkar (m.91). Kabul edilen kanun hükmünde kararnamelerin ise kanuna dönüştüğü kabul edilmektedir. Kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunun denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır (m.148).

Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri hakkında bu kadar açıklama yapmakla yetiniyoruz. Çünkü biz aşağıda onsekizinci bölümde ayrıca olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin hukukî rejimini ayrıntılarıyla inceleyeceğiz.

## B. SIKIYÖNETİM VE OLAĞANÜSTÜ HAL KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİ

Sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri çıkarma yetkisi “Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu”na aittir (m.121/3). Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri için, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir yetki kanunuyla Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunu yetkilendirmesine gerek yoktur (m.91/5). Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi çıkarma yetkisini doğrudan Anayasadan (m.121/3, m.122/2) almaktadır. Anayasamız olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri için konu sınırlaması öngörmemiştir. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul İçtüzükte belirlenir (m.121/3, m.122/2). Türkiye Büyük Millet Meclisi olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerini de aynen kabul edebilir, değiştirerek kabul edebilir veya reddedebilir. Reddedilen kararnameler yürürlükten kalkar. Kabul edilen kanun hükmünde kararnameler ise kanun haline dönüşür. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerine karşı Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz (m.148).

Sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri hakkında bu kadar açıklama yapmakla yetiniyoruz. Çünkü biz aşağıda ondokuzuncu bölümde ayrıca sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin hukukî rejimini ayrıntılarıyla inceleyeceğiz.

## IV. TÜZÜKLER

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.217-218; Teziç, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.61-62; Günay, *op. cit.*, s.78-81; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.98-101; Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, op. cit.*, s.174-180; Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları, op. cit.*, c.I, s.370-389; Lütfi Duran, *İdare Hukuku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982, s.451-457; Ali Fuat Başgil, “Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tâbi Olduğu Hukukî Rejim: Teşkilatı Esasiye Kanununun 52’nci Maddesi Üzerinde Tarihî ve Tahlili Etüd”, *Cemil Bilsel’e Armağan*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1939, s.17-100.

**Tanım:** Tüzükler bir kanunun uygulanmasını göstermek ve emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yazılı hukuk kurallarıdır.

Tüzükler Anayasamızın 115’inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde şöyle demektedir:

“Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelenmesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir.

Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır”.

Bu maddedeki düzenlemeyi unsurlara ayırarak görelim:

### A. YETKİ

**Bakanlar Kurulu.-** Tüzük çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir. Bakanlar Kurulu dışında bir organ, örneğin bir bakanlık, yahut bir kamu kurumu tüzük çıkaramaz. Bakanlar Kurulu yukarıda gördüğümüz gibi Başbakan ve bakanlardan oluşur. Ancak, Bakanlar Kurulu işlemlerinde sadece Başbakan ve bakanların imzası değil, aynı zamanda Cumhurbaşkanının imzası da bulunur. Zira, bizim hukuk sistemimizde Bakanlar Kurulunun tüm işlemlerini aynı zamanda Cumhurbaşkanı da imzalar. Tüzük için de bu husus geçerlidir.

Bazı kanunlar öngördükleri tüzüklerin belli bir süre içinde çıkarılmalarını emretmektedir. Böyle sürelerin Bakanlar Kurulu üzerindeki etkisi sınırlıdır. Bu süreye rağmen Bakanlar Kurulu çıkarılması istenilen tüzüğü çıkaramaz ise bir şey olmaz. Bakanlar Kurulunu bu konuda zorlamak mümkün değildir. Keza, Bakanlar Kurulu bu süre geçtikten sonra tüzük çıkarmış ise, bu tüzüğün sırf bu nedenle hukuka aykırı olduğu söylenemez.

### B. SEBEP

Tüzüğün sebep unsurunu bir kanun teşkil etmektedir. Bir kanuna dayanmadan tüzük çıkarılamaz. Kanunla düzenlenmemiş bir alanda tüzük çıkar-

rılamaz<sup>29</sup>. Bazı kanunlar kendisinin uygulanması için tüzük çıkarılmasını açıkça öngörmektedir. Ancak, Bakanlar Kurulunun tüzük çıkarabilmesi için, bunun ilgili kanunda mutlaka ayrıca ve açıkça belirtilmiş olması şart değildir<sup>30</sup>. Bakanlar Kurulu, kanunda tüzük çıkarılacağını öngören bir hüküm olmasa bile, bu kanunun uygulanmasını göstermek üzere tüzük çıkarabilir. Bunun sebebi, Bakanlar Kurulunun genel olarak tüzük yapma yetkisinin Anayasada belirtilmiş olmasıdır<sup>31</sup>. Ancak uygulamada, kanunun açıkça öngörmemesine rağmen Bakanlar Kurulunun tüzük çıkardığına rastlanmamaktadır.

Kanunda tüzük çıkarılmasını öngören bir hüküm varsa, yürütme organı o konuyu tüzük dışında bir düzenleyici işlem ile, örneğin yönetmelik ile düzenleyebilir mi? Bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Zira, bu hallerde, konunun tüzük ile düzenlenmesini öngörerek, kanun koyucu, yürütme organını yönetmelik gibi her zaman değiştirebileceği bir metin yerine daha esaslı şekil şartlarına tâbi bulunan bir tüzükle bağlamak tüzükle bağlamak istemiştir. Kanunun tüzükle düzenleme yapılmasını öngördüğü yerde yönetmelik ile düzenleme yapılması kanun koyucunun iradesini bertaraf etmek anlamına gelir<sup>32</sup>.

### C. KONU

Anayasamıza göre, tüzüklerin konusu “kanunun uygulanmasını göstermek” veya “emrettiği işleri belirtmek”tir (m.115). Anayasadaki bu ayırmadan hareketle bazı hukukçular tüzükleri “kanunun uygulanmasını göstermek için çıkarılan tüzükler” ve “kanunun emrettiği işleri belirtmek için çıkarılan tüzükler” şeklinde ikiye ayırmaktadırlar<sup>33</sup>. Turan Güneş’in isabetle belirttiği gibi, böyle bir ayırımın pratik faydasını ve hukukî sonuçlarını anlamak güçtür<sup>34</sup>. Zira, hukuk sistemimizde bütün tüzükler tek bir hukukî rejime tâbidir. Tüzüklerin konularını da “kanunun uygulanmasını göstermek” veya “emrettiği işleri belirtmek” olarak ikiye ayırmak mümkün değildir. Örneğin bir kanunda kendi “uygulanmasını göstermek” için veya “emrettiği işleri belirt-

29. Günday, *op. cit.*, s.80.

30. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, *op. cit.*, s.174.

31. *Ibid.*

32. *Ibid.*, s.175.

33. Ali Fuat Başgil, “Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tâbi Olduğu Hukukî Rejim: Teşkilatı Esasiye Kanununun 52’nci Maddesi Üzerinde Tarihî ve Tahlihi Etüd”, *Cemil Bilsel’e Armağan*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1939, s.77; Ragıp Sarıca, *Türkiye’de İcra Uzununun Tanzim Salâhiyeti*, İstanbul, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1943, s.81; Lütfi Duran, *İdare Hukuku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982, s.454-455; Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.62.

34. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, *op. cit.*, s.179. Aynı kanıyı Özbudun da paylaşmaktadır (Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.218.



mek” için tüzük çıkarılacağı öngörülmesinin veya öngörülmemesinin, yürütme organının o kanuna ilişkin olarak tüzük çıkarma yetkisinde hiçbir değişiklik yapmaz<sup>35</sup>.

#### D. USUL VE ŞEKİL: DANIŞTAYIN İNCELEMESİ

Tüzükler Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla çıkarılırlar. Tüzüğü, idarenin diğer düzenleyici işlemlerinden, örneğin yönetmelikten ayrılan temel özellik, bunların Danıştayın incelemesinden geçirilmesidir<sup>36</sup>.

##### 1. Aslı Şekil Şartı

Danıştayın incelemesinden geçmiş olmak, tüzüğün aslı şekil şartını oluşturur. Danıştayın incelemesinden geçmemiş tüzük, “yokluk” ile malûldür; yani hiç yapılmamış sayılır<sup>37</sup>. Sıddık Sami Onar, Danıştayın incelemesinden geçmemiş bir tüzüğün yokluk ile malûl olmayacağını “dönüştürme (tahvil, *conversion*) teorisi” uyarınca yönetmeliğe dönüşeceğini ileri sürmektedir<sup>38</sup>. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira, Turan Güneş’in belirttiği gibi, “kanun koyucu bir tüzüğe atıfta bulunmak suretiyle idareyi, yönetmelik gibi her zaman değiştirebileceği bir metin yerine, daha esaslı şekil şartlarına tâbi bulunan bir tüzükle bağlamak istemiştir... şekil şartını ve bu şekle atıfta bulunmuş kanun iradesini bertaraf etmek hukuken tecviz edilemez”<sup>39</sup>. Aynı şekilde Metin Günday’ın da vurguladığı üzere, Danıştay incelemesinden geçmemiş bir tüzük, yok sayılmayıp yönetmelik haline dönüştürülür ise, kanun koyucunun tüzük ile düzenlenmesini istediği bir konunun yönetmelikle düzenlenebileceği sonucu ortaya çıkar ki, bu kanun koyucunun iradesine aykırıdır<sup>40</sup>.

6 Ocak 1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 48’inci maddesi 22 Mart 1990 tarih ve 3619 sayılı Kanun ile değiştirilerek, Danıştayın tüzük tasarılarını incelemesi için azamî üç aylık bir süre öngörülmüştür.

##### 2. Danıştay İnceleme Kararının İstisnâ Niteliği

Doktrinde oy birliğiyle Danıştayın tüzük tasarıları hakkında vereceği “inceleme kararları”<sup>41</sup>nın bağlayıcı nitelikte olmadığı, “istisnâ” nitelikte ol-

35. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, *op. cit.*, s.180.

36. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.218.

37. Günday, *op. cit.*, s.79.

38. Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, c.I, s.383.

39. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, *op. cit.*, s.175-176.

40. Günday, *op. cit.*, s.79.

41. “İnceleme kararları” için bkz. Günday, *op. cit.*, s.282.

duğu kabul edilmektedir<sup>42</sup>. Danıştayın tüzük tasarıları üzerinde vereceği inceleme kararlarının “bağlayıcı” nitelikte olduğu yolunda ne Fransız doktrininde, ne de Türk doktrininde bir görüşe rastlamadık. Buna rağmen, Türk Anayasa Mahkemesi 21 Haziran 1991 tarih ve K.1991/15 sayılı Kararı ile doktrinde bu konunun tartışmalı olduğunu iddia edip, Danıştayın tüzük tasarıları üzerindeki inceleme kararlarının bağlayıcı olduğu görüşünü dile getirmiştir:

“Öğretide, genel olarak Fransız hukukundan da esinlenerek Danıştay’ın tüzüklerin incelemesinde sadece istişarî bir rol oynadığı ve bunun hükümeti bağlamadığı ileri sürülmekte ise de; Danıştay’ca yapılan incelemenin, tüzüğü oluşturan iradelerden birini anlatan, yetkinin kullanılmasını içeren bir ön işlem olduğunu kabul edenler de bulunmaktadır. 1961 Anayasası’nın Temsilciler Meclisi’nde görüşülmesi sırasında tasarıdaki ‘mütalaası alınarak’ sözlere yerine “Danıştayın tetkikinden geçirilmesi” açıklığının<sup>43</sup> konulması, tüzük konusundaki işlevin<sup>44</sup> istişarî olmadığını kanıtlamaktadır. Öğretide, Danıştay incelemesinin kapsamlı ve Tüzüğe geçerlilik sağlayan bir kural işlem olduğu konusunda belirgin bir çoğunluk vardır. Danıştay’ın katkısının düşünce bildirmekle sınırlı kalmayacağı açıktır. Kuruluşu bakımından hem bir danışma ve inceleme organı, hem de yüksek bir yargı organı olan Danıştay’ın tüzük konusundaki katkısı yalnız Anayasa’nın 115. maddesi gereği değil, aynı zamanda anayasal kuruluşu ve yapısı (konumu) gereğidir”<sup>45</sup>.

Bu karar, Anayasa Mahkemesinin çoğunluk üyelerinin<sup>46</sup> ortalama bir hukukçunun bilmesi lazım gelen bilgileri bilmediğini göstermektedir. Hukuk fakültesi öğrencilerine, Danıştayın tüzük tasarıları hakkında verdiği inceleme kararlarının bağlayıcı olmadığı, “istişarî” nitelikte olduğu öğretilir. Oysa Anayasa Mahkemesi, “öğretide... Danıştay’ca yapılan incelemenin, tüzüğü

42. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 218; Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.61; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, *op. cit.*, s.59; Günday, *op. cit.*, s.79-81; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.100; Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, *op. cit.*, s.174-180; Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, c.I, s.385; Rağıp Sarıca, *Türkiye’de İcra Uzmanının Tanzim Salâhiyeti*, İstanbul, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1943, s.91; Ali Fuat Başgöl, “Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Meffhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tâbi Olduğu Hukukî Rejim: Teşkilatı Esasiye Kanununun 52’nci Maddesi Üzerinde Tarihî ve Tahlili Etüd”, *Cemil Bilsel’e Armağan*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1939, s.80.

43. İtalikler bize ait. Anayasa Mahkemesi “ibare” ile “açıklığı” karıştırmaktadır.

44. İtalikler bize ait. Kararda italik olarak verdiğimiz “rol” ve “işlev” kelimelerinin gösterdiği gibi, Anayasa Mahkemesi, bu kararda hukuk terminolojisine de hâkim değildir. “İstışarîlik” Danıştayın tüzük tasarısı hakkındaki inceleme kararının niteliğidir; Danıştayın “rolünün” veya “işlevinin” değil. Kararın amatör hukukçular tarafından kaleme alındığı daha ilk bakışta anlaşılmaktadır.

45. Anayasa Mahkemesi, 21 Haziran 1991 Tarih ve E.1990/19, K.1991/15 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, Sayı 28, Cilt 1, s.22-23.

46. Bu değerlendirmenin yapıldığı 3619 sayılı Kanunun 7’nci maddesi hakkında Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararına sadece iki üye (Servet Tüzün ve Haşim Kılıç) karşıy kullanmıştır (*Ibid.*, s.24).

oluşturan iradelerden birini anlatan, yetkinin kullanılmasını içeren bir ön işlem olduğunu kabul edenler de bulunmaktadır... Öğretide, Danıştay incelemesinin kapsamlı ve Tüzüğe geçerlilik sağlayan bir kural işlem olduğu konusunda belirgin bir çoğunluk vardır”<sup>47</sup> diyerek bilgi eksikliğini ve doktrindeki eğilimi yanlış aksettirmek gibi dürüstlikle bağdaşmayan bir davranışı sergilemektedir. Doktrinde bu konu tartışmalı değildir. Yukarıda da belirtildiği gibi, tüm yazarlar oybirliğiyle, Danıştayın inceleme kararlarının “istişarı” nitelikte olduğunu belirtmektedirler<sup>48</sup>.

Kaldı ki, Anayasanın açık hükmü doktrindeki bir görüş ile geçersiz hale getirilemez. İkinci olarak, Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası döneminde verdiği bir kararını gerekçelendirmek için 1961 Anayasasının Temsilciler Meclisi görüşmelerine göndermede bulunması akıllara durgunluk vericidir. Üçüncü olarak, Anayasa Mahkemesinin, Danıştayın tüzük konusundaki yetkisini Anayasanın maddelerinden değil, Danıştayın “anayasal kuruluşu ve yapısı (konumu) gereği”nden çıkarması bir tutarsızlık örneğidir. Söz konusu bu “*anayasal* kuruluş ve yapı” acaba “Anayasa” ile belirlenmemekte midir<sup>49</sup>?

Yukarıda alıntılanan kararda mevcut olan bilgi ve mantık hataları bir yana, Anayasa Mahkemesinin Danıştayın tüzükler hakkında verdiği inceleme kararlarının “istişarı” olmadığı, “bağlayıcı” olduğu yolundaki bu görüşü, özü bakımından da kabul edilemez. Bu görüş hukukî işlem teorisi bakımından da tamamıyla yanlıştır. Zira tüzük, bir hukukî işlem olarak, Bakanlar Kurulunun bir “irade açıklaması”dır. Anayasamız tüzük çıkarma yetkisini Bakanlar Kuruluna vermektedir. Tüzük, Bakanlar Kurulu ile Danıştayın ortaklaşa yaptıkları bir işlem değildir. Tüzük bir “karma işlem”<sup>50</sup> değildir. Anayasamızın Bakanlar Kurulunun tüzük çıkarabilmesi için öngördüğü “Danıştayın incelemesinden geçirilme” şartı tüzük çıkarmanın bir *yetki* şartı değil, bir *şekil* şartıdır. Eğer Anayasa Mahkemesinin düşündüğü gibi Danıştay inceleme kararının “istişarı” değil, “bağlayıcı” nitelikte olduğu kabul edi-

47. *Ibid.*, s.22. Öğretide bu yönde bir “belirgin çoğunluk” olmadığı gibi, bu yönde ileri sürülmüş tek bir görüş bile yoktur. Anayasa Mahkemesinden bir iki yazar ismi, bir iki eser ismi zikretmesi beklenirdi.

48. Bkz. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s. 218; Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.61; Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, *op. cit.*, s.59; Günay, *op. cit.*, s.79-81; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.100; Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, *op. cit.*, s.174-180; Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, c.I, s.385; Sarıca, *Türkiye’de İcra Uzmanının Tanzim Salâhiyeti*, *op. cit.*, s.91; Başgil, “Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tâbi Olduğu Hukukî Rejim: Teşkilatı Esasiye Kanununun 52’nci Maddesi Üzerinde Tarihî ve Tahlili Etüd”, *op. cit.*, s.80.

49. Karar ikiye karşı dokuz oyla alınmıştır. Oy verenler: Yekta Güngör Özden, Mustafa Gönül, Mustafa Şahin, İhsan Pekel, Selçuk Tüzün, Ahmet N. Sezer, Erol Cansel, Yavuz Nadaroğlu, Yalçın Acargün.

50. “Karma işlem” konusunda bkz. Günay, *op. cit.*, s.103.

lirse, bu şart bir şekil şartı olmaktan çıkar, bir yetki şartı haline dönüşür. Danıştay, tüzük çıkarma yetkisinin ortağı haline gelir. Danıştay, tüzüğün oluşumuna bir “irade” katmamaktadır. Danıştayın inceleme kararı, Bakanlar Kurulunun iradesine eklenen bir irade değildir<sup>51</sup>. Bu nedenle, Danıştayın inceleme kararı “istişarî” nitelikte olmak zorundadır.

Danıştayın tüzük tasarıları üzerindeki inceleme kararlarının bağlayıcı nitelikte değil, istişarî nitelikte olması şu anlama gelir: Bakanlar Kurulu, tüzük tasarısını Danıştayın incelemesinden geçirmek zorundadır. Ama, Bakanlar Kurulu Danıştayın verdiği inceleme kararına uymak zorunda değildir. Kendi hazırladığı ilk tüzük tasarısını aynen kabul edebilir. Bununla birlikte Danıştayın inceleme kararını benimsemeyen Bakanlar Kurulunun kendi ilk tasarısında değişiklik yapma yetkisi yoktur. Bakanlar Kurulu ya ilk tasarısını aynen kabul etmeli, ya da Danıştayın inceleme kararı neticesinde oluşan tüzük tasarısını kabul etmelidir. Bunların dışında üçüncü bir yol tercih edemez. Böyle bir yol tercih ederse, örneğin kendi ilk hazırladığı tüzük tasarısını değiştirerek kabul ederse, bu Bakanlar Kurulunun Danıştayın incelemesinden geçmemiş bir metni tüzük olarak kabul etmesi demektir ki, bu, Anayasanın 115’inci maddesine aykırı olur. Bakanlar Kurulu ilk tasarısında yer almayan yeni bir madde kaleme alıyorsa tekrar Danıştayın incelemesinden tasarısını geçirmek zorundadır<sup>52</sup>.

Ayrıca “şekil ve usûlde paralellik” ilkesi uyarınca, Bakanlar Kurulu bir tüzükte değişiklik yapılmasını istediğinde de, değişiklik tasarısını Danıştayın incelemesinden geçirmek zorundadır<sup>53</sup>.

### 3. Danıştayın İncelemesinin Kapsamı: “Kanuna Uygunluk” mu, “Yerindelik” mi?

6 Ocak 1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 48’inci maddesi 22 Mart 1990 tarih ve 3619 sayılı Kanun ile değiştirilerek, Danıştayın tüzük tasarılarını inceleme yetkisini “kanunlara uygunluk” ile sınırlamıştır. Yani 3619 sayılı Kanuna göre Danıştay tüzük tasarılarını “yerindelik” bakımından inceleyemeyecekti. Anayasa Mahkemesi, 21 Haziran 1991 tarih ve

51. Anayasa Mahkemesinin 21 Haziran 1991 tarih ve K.1991/15 sayılı Kararında belirttiği şu görüş bu nedenle yerinde değildir: “Danıştay’ın katkısının düşünce bildirmekle sınırlı kalmayacağı açıktır” (Anayasa Mahkemesi, 21 Haziran 1991 Tarih ve E.1990/19, K.1991/15 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 28, Cilt 1, s.23).

52. Özbudun, *op. cit.*, s.218; Teziç, *op. cit.*, s.60; Günday, *op. cit.*, s.79; Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, *op. cit.*, s.178. Danıştay da aynı kanıdadır. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 25 Aralık 1987 Tarih ve E.1987/38, K.1987/53 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 70-71, s.96.

53. Günday, *op. cit.*, s.80. Danıştay da bu yönde karar vermiştir. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 12 Haziran 1987 Tarih ve E.1986/45, K.1987/32 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 68-69, s.210.

**K.1991/15** sayılı Kararıyla 3619 sayılı Kanunun bu hükmünü iptal etmiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

“Danıştay’ın 1868 yılından beri tüzük tasarıları üzerinde yaptığı incelemeler şu noktalarda yoğunlaşmıştır.

- a) Yürütme Organının (İdarenin) düzenleme yetkisi bakımından inceleme,
- b) Konulan hükümlerin üst hukuk normlarına uygunluğu ve genel olarak mevzuatla ilgisi yönünden inceleme,
- c) Tüzük tasarılarında getirilen müessese ve konulan hükümlerin hizmet icaplarına uygunluğu yönünden inceleme,
- d) Tüzük tasarılarının tanzim tekniğine uydurulması bakımından inceleme.

Bu kapsamlı inceleme, yasaya uygunluğu yanısıra bir yerindelik incelemesi niteliğindedir. Dava konusu düzenleme, görevi yasaya uygunlukla sınırlayarak tüzüklerin amaca daha uygun duruma gelmesini önlemekle kalmayıp Anayasa’nın öngörmediği bir biçimsel işleve indirgemıştır. Anayasa’nın 115. maddesinde yasakoyucuya böyle bir yetki tanınmamıştır... İnceleme görevini Danıştay, kendi istenciyle yerine getirir. Bunu önleyen dava konusu... madde Anayasa’ya aykırıdır”<sup>54</sup>.

Anayasa Mahkemesinin kararı tümüyle yanlıştır. Anayasa Mahkemesi bir kanunu, ancak Anayasanın bir hükmüne aykırı ise iptal edebilir. Anayasa Mahkemesi bu kanunu Anayasanın hangi hükmüne aykırı görerek iptal etmiştir? Anayasanın 115’inci maddesinde böyle bir hüküm yoktur. Anayasada Danıştayın tüzükler üzerinde yerindelik denetimi yapacağını öngören bir hüküm yoktur. O halde, kanun koyucu Anayasaya aykırı olmamak şartıyla bu alanda kanunla düzenleme yapabilir. Kanun koyucu da böyle bir düzenleme yapmıştır. Anayasa Mahkemesinin “Anayasa’nın 115. maddesinde yasakoyucuya böyle bir yetki tanınmamıştır”<sup>55</sup> demesi, Anayasa Mahkemesinin yasama yetkisinin asliliği ve genelliği ilkelerinden habersiz olduğunun güzel bir göstergesidir. Yukarıda da gördüğümüz gibi, yasama yetkisi aslı ve genel bir yetkidir. Yasama organının kanunla bir düzenleme yapması için Anayasa tarafından ayrıca yetkilendirilmesine ihtiyacı yoktur. Kanun Anayasa *dayanmak* zorunda değil, Anayasaya *aykırı* olmamak zorundadır. Diğer bir ifadeyle, Kanun Anayasa karşısında *secundum legem* değil, sadece *intra legem*dir. Yani kanun koyucu, Anayasa dayanmaksızın, ama Anayasaya aykırı olmamak şartıyla istediği her alanda, istediği her düzenlemeyi yapabilir. Yukarıdaki örnekte de, kanun koyucunun, 22 Mart 1990 tarih ve 3619 sayılı Kanun ile Danıştayın tüzükler üzerinde “yerindelik” incelemesi yapma yetkisini kaldırmasında Anayasanın 115’inci maddesine herhangi bir aykırılık yoktur.

54. Anayasa Mahkemesi, 21 Haziran 1991 Tarih ve E.1990/19, K.1991/15 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 28, Cilt 1, s.23.

55. *Ibid.*, s.23.

Bir an Danıştayın yerindelik incelemesi yapabileceğini kabul etsek bile, Bakanlar Kurulunun siyasal takdirinin yerindeliğini Danıştay nasıl inceleyecektir? Danıştayın varlık sebebi, herhalde, Bakanlar Kurulunun siyasal yerindelik konusunda Danıştayın görüşlerine ihtiyaç duyması değildir. Danıştay siyasal yerindelik konusunda uzman bir kuruluş değildir. Zaten yerindelik sorunu, uzmanlık sorunu değil, siyasal tercih sorunudur. Siyasal yerindelik, bilgiyle değil, siyasal iradeyle takdir olunur. Bir demokraside ise bu siyasal iradeyi açıklayacak organ, Danıştay değil, halk, halkın temsilcileri veya halkın temsilcileri karşısında sorumlu olan Bakanlar Kuruludur.

#### 4. Yayımla, İmza ve Yürürlüğe Girme

Anayasamız Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilen tüzüklerin Cumhurbaşkanınca imzalanacağını ve kanunlar gibi Resmî Gazetede yayımlanacağını öngörmektedir (m.115/2). Uygulamada bu hüküm şöyle gerçekleşir: Danıştayın incelemesinden geçirilmiş olan tüzük tasarısı, Başbakan ve bütün bakanlar tarafından imzalanan bir “kararname” olarak Cumhurbaşkanının imzasına sunulur<sup>56</sup>. Bu kararname Cumhurbaşkanınca imzalanır. Bu kararname ve kararnameye ekli olarak tüzük Resmî Gazetede Cumhurbaşkanınca yayımlanır. Kararname ve tüzük biçimsel olarak iki ayrı işlem olarak görünüyor olsalar da bunlar tek bir işlem niteliğindedir.

Tüzüğün hangi tarihte yürürlüğe gireceği kendi metninde gösterilmiş ise tüzük o tarihte, gösterilmemişse, Resmî Gazetede yayımlandıklarının ertesi gününden başlayarak 45 gün sonra yürürlüğe girer (1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı Hakkında Kanun, m.3).

Erdoğan Teziç’e göre, Cumhurbaşkanı, kendisine imza için sunulan tüzük metnini bir kez daha görüşülmek üzere geri gönderebilir. Geri gönderilen metin, Bakanlar Kurulunca “aynen kabul” edilirse, tekrar imzaya sunulduğunda yayımlanması gerekir. Erdoğan Teziç’in bu sonuca “tüzükler Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır” diyen Anayasanın 115’inci maddesinin ikinci fıkrasından ulaştığı anlaşılmaktadır. Kanımca, kanunların Cumhurbaşkanınca yayımlanmasını düzenleyen Anayasanın 89’uncu maddesi burada kıyasen uygulanamaz. Çünkü, burada kıyasın ön koşulları eksiktir. Zira, 89’uncu maddede Cumhurbaşkanı ile Türkiye Büyük Millet Meclisi arasında bir ilişki düzenleniyor olmasına rağmen, burada Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulu arasında bir ilişki söz konusudur. Kanımızca Anayasanın “kanunlar gibi yayımlanır” ibaresinden böyle bir sonuç çıkarılamaz. Bu ifadeden sadece tüzüklerin Cumhurbaşkanı tarafından Resmî Gazetede yayımlanacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Aslında “tüzükler Cumhurbaşkanınca... kanunlar gibi yayımlanır” ifadesi, Turan Güneş’in gösterdiği gibi, 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 52’nci maddesinin 1961

56. Günday, *op. cit.*, s.80.

Anayasasının 107'nci maddesinin Türkçeleştirilmesi nedeniyle ortaya çıkmıştır. Gerçekten de 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 52'nci maddesi, “nizamnameler Reiscumhurun imza ve ilanı ile mamûlünbih olur” demektedir. “Mamûlünbih”, “kendisiyle amel olunan, yürürlükte olan” demektir<sup>57</sup>. Yani 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, tüzüklerin Cumhurbaşkanının imzası ve ilanıyla yürürlüğe gireceğini öngörmektedir. 1961 Anayasası aynı hükmü esas almış, ama ifadeyi Türkçeleştirirken “mamûlünbih olur” yerine “kanunlar gibi yayınlanır” demiştir. 1961 Anayasasının gerekçesinde, “tüzüklerin bünyesine ilişkin (1924 Anayasasından farklı) herhangi bir değişiklik yapılmak istenmemiştir” denmiştir<sup>58</sup>. 1982 Anayasasının 115'inci maddesi ise değişiklik yapılmadan 1961 Anayasasının 107'nci maddesinden aynen alınmıştır.

## E. YARGISAL DENETİM

Tüzükler birer idarî işlemdirler ve bu nedenle de, Anayasanın 125'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca yargısal denetime tâbidirler. Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin ilk fıkrasının a bendi uyarınca tüzükler bir Bakanlar Kurulu işlemi olarak ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda denetlenirler.

## V. YÖNETMELİKLER

**Bibliyografya.**- Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.218-219; Teziç, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.62-63; Günday, *op. cit.*, s.81-83; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.101-108; Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, op. cit.*, s.180-186; Onar, *İdare Hukukun Umumî Esasları, op. cit.*, c.I, s.389 vd.; Duran, *İdare Hukuku, op. cit.*, s.457 vd.; Y. Esin, “Yönetmelikler (İdarenin Yetkisi ve Denetimi)”, in *İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1980, Cilt III, s.133 vd.

İdarenin diğer bir düzenleyici işlemi yönetmeliklerdir.

**Tanım:** Yönetmelikler, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkardıkları yazılı hukuk kurallarıdır. Yönetmelikler Anayasanın 124'üncü maddesinde şöyle düzenlenmiştir:

“Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.

Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunla belirtilir”.

57. Devellioğlu, *op. cit.*, s.691.

58. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, op. cit.*, s.176.

Anayasamızın 124'üncü maddesinde düzenlenen yönetmelikleri yetki, konu, şekil ve denetim unsurları açısından şu şekilde inceleyebiliriz.

## A. YETKİ

### 1. Başbakanlık, Bakanlıklar ve Kamu Tüzel Kişileri

Yönetmelik çıkarmaya, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin yetkili olduğu Anayasada belirtilmiştir (m.124/1). Başbakanlık ve bakanlıkları yukarıda gördük. Kamu tüzel kişileri ise hukukumuzda çok çeşitlidir. Bir kere, merkezî idare içinde, Başbakanlığa veya Bakanlıklara bağlı birtakım genel müdürlüklerin devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişilikleri vardır. Örneğin Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığına bağlı Orman Genel Müdürlüğünün Bayındırlık ve İskan Bakanlığına bağlı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün ve Karayolları Genel Müdürlüğünün, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünün ayrı bir tüzel kişiliği vardır<sup>59</sup>. Yerinden yönetim kuruluşlarının hepsinin de ayrı bir tüzel kişiliği vardır. İl özel idaresi, belediye ve köy gibi yerel yönetim kuruluşlarının tüzel kişilikleri vardır; yönetmelik çıkarabilirler. Üniversiteler, TRT, KİT'ler gibi hizmet kuruluşlarının da tüzel kişilikleri vardır; dolayısıyla yönetmelik çıkarma yetkisine sahiptirler. Keza, Barolar, ticaret odaları, tabip odaları gibi meslek kuruluşlarının da tüzel kişilikleri vardır; bunlar da yönetmelik çıkarabilirler.

### 2. Bakanlar Kurulu Yönetmelik Çıkarabilir mi?

Anayasamızın 124'üncü maddesinde yönetmelik çıkarmaya yetkili makamlar arasında Bakanlar Kurulu sayılmamıştır. O nedenle Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarma yetkisi tartışmalıdır. Erdoğan Teziç'e göre, Anayasa tüzük çıkarmaya Bakanlar Kurulunu yetkili kıldığına ve yönetmelik yetkisini düzenleyen 124'üncü madde de Bakanlar Kurulunu saymadığına göre, Bakanlar Kurulu yönetmeliği çıkarılamaz<sup>60</sup>. Buna karşılık Ergun Özbudun'a göre ise, 124'üncü maddeden Bakanlar Kurulunun yönetmelik yapamayacağı sonucu çıkarılamaz<sup>61</sup>. Zira, yönetmeliğin idarenin en geniş genel düzenleyici işlem türü olduğu göz önünde bulundurulursa icraî karar almaya yetkili her idarî makamın yönetmelik yapmaya yetkili olması gerekir<sup>62</sup>. Uygulamada Bakanlar Kurulunun da yönetmelik çıkardığı görülmektedir. Bütün Bakanlar Kurulu kararları gibi Bakanlar Kurulu yönetmeliklerinin de Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmaları gerekir.

59. Günday, *op. cit.*, s.268-269.

60. Teziç, *op. cit.*, s.63.

61. Özbudun, *op. cit.*, s.219.

62. *Ibid.*



Anayasa Mahkemesi 23-25 Ekim 1969 tarih ve K.1969/57 sayılı Kararıyla Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarabileceğine karar vermiştir. Mahkemeye göre, bakanlıklar ayrı ayrı yönetmelik çıkarabildiklerine göre, Başbakan ve bakanların bir araya gelmesinden oluşan Bakanlar Kurulu da yönetmelik çıkarabilir<sup>63</sup>.

### 3. Tüzel Kişiliği Bulunmayan Kamu Kuruluşları Yönetmelik Çıkabilir mi?

Yukarıda gördüğümüz gibi, Anayasamıza göre, yönetmelik çıkarma yetkisine ancak Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri sahiptir. O halde, tüzel kişiliği bulunmayan kamu kuruluşlarının yönetmelik çıkarmaması gerekir. Ancak uygulamada bazı kanunların tüzel kişiliğe sahip olmayan kamu kuruluşlarına, makam ve mercilerine yönetmelik çıkarma yetkisi verdiği görülmektedir. Örneğin 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanununun 5'inci maddesi, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine yönetmelik yapma yetkisi vermektedir. Diğer yandan 3701 sayılı Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 39'uncu maddesi, DPT Müsteşarlığına yönetmelik çıkarma yetkisi tanımaktadır. 2929 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanununun 16'ncı maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığının yönetmelik çıkarmasını öngörmektedir<sup>64</sup>. 2983 sayılı Kanun o zaman kamu tüzel kişiliği bulunmayan Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kuruluna yönetmelik çıkarma yetkisi vermektedir. Bu hükmün Anayasaya aykırılığı iddia edilmiş; ancak Anayasa Mahkemesi, 26 Haziran 1985 tarih ve K.1985/4 sayılı Kararıyla bunun Anayasaya aykırı olmadığını karar vermiştir. Zira, Anayasa Mahkemesine göre, kanunda geçen "çıkartılacak" kelimesini "hazırlayacak" biçiminde anlamak gerekir<sup>65</sup>.

Tüzel kişiliğe sahip olmayan kamu kuruluşlarının kendi başlarına yönetmelik çıkarma yetkisi Danıştay içtihatlarına göre yoktur. Bu kuruluşlar kendi görev sahalarında "yönetmelik hazırlayabilirler". Ancak bu yönetmelikleri kendileri çıkaramaz. Tüzel kişiliğe sahip olmayan kamu kuruluşlarının hazırladıkları yönetmelikler bağlı buldukları bakanlıklar veya Başbakan tarafından çıkarılmalıdır. Örneğin 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kanununda bu Başkanlığa "yönetmelik hazırlama" görevini vermektedir. Ancak Diyanet İşleri Başkanlığınca hazırlanan bir yönetmelik, bu Başkanlığın bağlı

63. Anayasa Mahkemesi, 23-25 Ekim 1969 Tarih ve K.1969/57 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 8, s.40.

64. Örneğin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına Genelkurmay Başkanlığınca Tahsis Edilecek Askeri Birlik Hakkında Yönetmelik, *Resmî Gazete*, 22 Temmuz 1984, Sayı 18466.

65. Anayasa Mahkemesi, 18 Şubat 1985 Tarih ve E.1984/9, K.1985/4 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 21, s.122.

bulunduğu kuruluş olan Başbakanlık tarafından çıkarılmalıdır<sup>66</sup>. Danıştay da aynı yönde şu değerlendirmeyi yapmıştır:

“Diyabet İşleri Başkanlığı’nın genel idare içinde Başbakanlığa bağlı bir kuruluş olması nedeniyle bu yetkinin münhasıran kendisine 633 sayılı Yasa ile verilen görevlerin yerine getirilmesi ile ilgili yönetmelikleri hazırlayarak uygulamaya konulmak üzere Başbakanlığa sunulması için yapılan hazırlık çalışması olarak değerlendirmek gerekmektedir”<sup>67</sup>.

O halde, tüzel kişiliği bulunmayan bir kamu kuruluşunun Anayasanın 115’inci maddesinin anladığı anlamda bir “yönetmelik” çıkarmaya yetkisi olmadığını söyleyebiliriz. Ancak burada şunu da belirtmek gerekir ki, yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisi Anayasada öngörülen tüzük ve yönetmelikten ibaret değildir. Anayasa da öngörülmemiş olsa bile, icraî karar alma yetkisine sahip her idari makam, bu yetkisini düzenleyici işlemler ile objektifleştirebilir ve bu şekilde düzenleyici işlemler yapabilir. İdarenin bu düzenleyici işlemlerine isterse “yönetmelik” ismi verilmesin, bu işlemler aşağıda göreceğimiz gibi, hukukî rejimi ve hukukî sonuçları bakımından yönetmeliklerden farklı değildirler. Danıştay Genel Kurulu da 1 Nisan 1965 tarih ve K.1965/67 sayılı Kararında “her icraî karar alma yetkisini taşıyan makamın yönetmelik yapabileceğine, bunun [1961 Anayasasının] 113’üncü maddesinde sayılan makamlara münhasır olmadığına” karar vermiştir<sup>68</sup>. O halde, kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan kuruluş ve makamların “yönetmelik” çıkarmayacağını söylesek de, bunun pratikte bir önemi yoktur. Zira, bu kuruluş ve makamlar da, icraî karar alma yetkisine sahip olduğu ölçüde, adı değişik de olsa “düzenleyici işlemler” yapma yetkisine sahiptir. Ve üstelik aşağıda göreceğimiz gibi, bu işlemler de yönetmeliklerin hukukî rejimine tâbidir. O nedenle, tüzel kişiliği bulunmayan kamu kuruluşlarının yönetmelik çıkaramayacaklarını söylemenin pek bir anlamı yoktur.

## B. KONU

Anayasanın 124’üncü maddesine göre, yönetmeliklerin konusu, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin “görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak”tır. Örneğin birer kamu tüzel kişisi olan üniversiteler 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun kendisine verdiği eğitim ve öğretim görevinin nasıl yerine getirileceğini göstermek için “eğitim, öğretim ve sınav yönetmeliği” yapmaktadırlar. Ancak

66. Örneğin Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından hazırlanan “Diyanet İşleri Başkanlığı Kur’an Kursları Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” Başbakanlıkça yayımlanmıştır (*Resmî Gazete*, 29 Ocak 1995, Sayı 22186).

67. Danıştay Beşinci Dairesi, 24 Mayıs 1988, E.1986/1983, K.1988/2866, *Danıştay Dergisi*, Sayı 74-75, s.243.

68. Nakleden Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, op. cit., s.182.

Başbakanlık ve bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin tek faaliyet konusu kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak değildir. Başbakanlık ve bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, bir kanuna dayanmak şartıyla her konudaki faaliyetlerini de yönetmelik ile düzenleyebilirler.

### C. SEBEP UNSURU

Anayasanın 124'üncü maddesi, “Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere... yönetmelikler çıkarabilirler” dediğine göre yönetmeliklerin sebep unsurunu bir kanun veya tüzük teşkil eder<sup>69</sup>. Ancak, kanunun daha önce hiçbir şekilde düzenlemediği bir alanda yönetmelik çıkarılması mümkün değildir. Yönetmelikler bu anlamda kanuna dayanmak zorundadır. Türk hukukunda, idarenin bir alanı aslî olarak yönetmelik ile düzenlemesi mümkün değildir. Türk hukukunda “muhtar bir yönetmelik yetkisi” bulunmamaktadır<sup>70</sup>. Bununla birlikte Turan Güneş Türk hukukunda hiçbir kanuna dayandırılmayacak yönetmeliklere örnek vermektedir<sup>71</sup>.

### D. USUL VE ŞEKİL

Tüzüklerin tersine yönetmelikler için belli bir şekil şartı getirilmemiştir. Tüzüklerin Danıştayın incelemesinden geçirilmesi şart olmasına rağmen yönetmelikler için böyle bir şart yoktur. Ayrıca yönetmeliklerin Cumhurbaşkanını tarafından imzalanmaları da gerekmez. Keza her yönetmeliğin Resmî Gazetede yayımlanması da şart değildir. Anayasamıza göre hangi yönetmeliğin Resmî Gazetede yayımlanacağı bir kanunla tespit edilir. Bu Kanun 24 Mayıs 1984 tarih ve 3011 sayılı Resmî Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanundur. Bu Kanuna göre, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen; kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan ve kamuyu ilgilendiren diğer yönetmelikler Resmî Gazetede yayımlanır. Buna karşılık, milli güvenlik ile ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmazlar. Bir yönetmeliğin Resmî Gazetede yayımlanıp yayımlanmaması gerektiğine nihâf karar verecek olan makam Başbakanlıktır (Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü)<sup>72</sup>.

Resmî Gazetede yayımlanması gereken yönetmeliklerin ilgililere uygulanabilmesi için, bu yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanması gere-

69. Günay, *op. cit.*, s.83.

70. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, *op. cit.*, s.184-185.

71. *Ibid.* Örneğin Hac Amacıyla Suudi Arabistana gidecek olanlarla ilgili 28 Şubat 1963 tarihli Yönetmelik, 12 Eylül 1962 tarihli yurt Dışından Gemi Satın Alınması Hakkındaki Yönetmelik bir kanuna dayanmamaktaydı (*Ibid.*).

72. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.106.

kir<sup>73</sup>. Danıştaya göre, yayımlanması gerektiği halde Resmî Gazetede yayımlanmamış bir yönetmeliğin yürürlüğe girdiği kabul edilemez<sup>74</sup>.

3011 sayılı Kanun yerel idareler tarafından çıkartılacak olan yönetmeliklerin de o yerde çıkan bir gazetede ilan edilmelerini öngörmüştür.

İster Resmî Gazetede, ister mahallî bir gazetede yayımlansınlar, yönetmelikler ilgililere duyurulmadıkça veya onlara tebliğ edilmedikçe onlara uygulanamaz, haklarını azaltamaz, yükümlülüklerini çoğaltamazlar<sup>75</sup>.

Resmî Gazetede yayımlanması gereken yönetmelikler, Resmî Gazetede yayımlandıkları tarihte, başka surette ilgililere duyurulması gereken yönetmelikler ise, duyuruldukları tarihte yürürlüğe girerler.

## E. DENETİM

İdarî bir işlem olan yönetmeliklerin denetimi idarî yargıda yapılır. Bakanlıkların yönetmelikleri ile kamu kuruluşlarının ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ülke çapında uygulanacak yönetmeliklerinin yargısal denetimi, ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda yapılır (Danıştay Kanunu, m.24/1-d). Kamu kurumu ile kamu kuruluşu niteliğindeki meslek kuruluşlarının belli bir yörede uygulanacak olan yönetmeliklerinin yargısal denetimi ise, o yerde bulunan genel görevli idari yargı yeri olan idare mahkemelerinde yapılır<sup>76</sup>.

## VI. YÜRÜTME ORGANININ DİĞER DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ: “ADSIZ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER”

**Bibliyografya.-** Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.108-111; Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, *op. cit.*, s.186-187; Günday, *op. cit.*, s.158-161; Özay, *Gümüşğında Yönetim*, *op. cit.*, s.375-376, 383-384.

Anayasada öngörülmüş yürütme organının düzenleyici işlemleri, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik olmak üzere üç tanedir. Ancak, uygulamada, yürütme organının, bunların dışında, “kararname”, “karar”, “tebliğ”, “sirküler”, “genelge”, “ilke kararı” “esaslar”, “yönerge”, “talimat”, “statü”, “genel emir”, “tenbihname”, “genel tenbih”, “ilân”, “duyuru”, “plân”, “tarife” gibi değişik isimler taşıyan işlemler ile genel, soyut, objektif hukuk kuralları koyduğu görülmektedir. Bu nedenle, bu işlemler de yürütme orga-

73. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.106.

74. Danıştay Onuncu Dairesi, 4 Mayıs 1988 Tarih ve E.1988/1113, K.1988/806 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 72-73, s.655.

75. Özbudun, *op. cit.*, s.219.

76. Günday, *op. cit.*, s.108.

nının düzenleyici işlemidirler. Bu tür düzenleyici işlemlere idare hukukunda “adsız düzenleyici işlemler” denmektedir<sup>77</sup>.

Acaba, yürütme organı, Anayasada belirtilenlerin dışında düzenleyici işlem yapabilir mi? Yapabilirse bunlar nelerdir ve bunların hukukî rejimi nedir?

Bu soruya verilecek cevap, “yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisinin kaynağı nedir” sorusuna verilecek cevaba bağlıdır. Eğer, “yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisinin kaynağı sadece Anayasadır” denirse, yürütme organının, Anayasanın saydığı düzenleyici işlemlerden başka tür bir düzenleyici işlem yapamaması gerekir. Ancak, “yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisi, yürütme organının takdir yetkisinden kaynaklanmaktadır” denirse, yürütme organı Anayasada sayılanların dışında da düzenleyici işlem yapabilir. Biz yukarıda<sup>78</sup>, yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisinin yürütme organına tanınan takdir yetkisinden kaynaklandığını kabul ettiğimize göre, yürütme organının Anayasada belirtilenlerin dışında da düzenleyici işlem yapabileceğini kabul etmemiz gerekir.

Doktrinde de, aksi görüşler<sup>79</sup> olmasına rağmen, yürütme organının tüzük ve yönetmelik dışında başka düzenleyici işlemler yapabileceği kabul edilmektedir<sup>80</sup>.

Bu sorun 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiştir. Anayasa Mahkemesi Bakanlar Kurulunun Anayasada belirtilenlerin dışında da düzenleyici işlemler yapabileceğine karar vermiştir. Örneğin *Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu* hakkında verdiği, 28 Mart 1963 tarih ve K.1963/71 sayılı Kararında Anayasa Mahkemesi şöyle demiştir:

“İtiraz sebeplerinden birisi de, Anayasanın 107. maddesiyle Bakanlar Kuruluna sadece tüzükler çıkarma yetkisinin tanınmış olmasıdır... Ancak bu hü-

77. Bu konuda Bkz. İl Han Özay, *Günüşğında Yönetim*, İstanbul, Alfa Yayınları, 1994, s.375; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.110.

78. Bkz. *supra*, s.624-625.

79. Bazı ceza hukukçuları 1961 Anayasası döneminde, yürütme organının sadece tüzük ve yönetmelik biçiminde işlem yapabileceği, başka tür düzenleyici işlem yapamayacağını savunmuşlardır. Örneğin bkz.: Sulhi Dönmezer, “İcranın Tanzimî Tasarrufları ile Suç İhdası: Anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi Gereken Karar (Kronik)”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XXVIII, 1962, Sayı 1, s.237; Öztekin Tosun, “Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XXVIII, 1962, Sayı 2, s.349; Duygun Yarsuvat, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XXIX, 1963, Sayı 3, s.540.

80. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, *op. cit.*, s.186-187; Günday, *op. cit.*, s.158-160; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.109-110; Özay, *Günüşğında Yönetim*, *op. cit.*, s.375-376, 383-384.

küm, Bakanlar Kurulunun tüzükler dışında tanzim edici hukukî tasarruflarda bulunamayacağı anlamını taşımaz... Anayasanın 107. maddesi tanzim şekillerinden birini göstermektedir. Yürütme organının bunun dışında kanunun emrine uyararak ve kanuna aykırı olmamak şartıyla umuma şamil nitelikte hukukî tasarruflarda bulunması idare hukuku esaslarına da uygundur”<sup>81</sup>.

Anayasa Mahkemesi, 7 Haziran 1973 tarih ve K.1973/24 sayılı Kararıyla da aynı yönde karar vermiştir. Yüksek Mahkemeye göre,

“Anayasanın 107. maddesinde Bakanlar Kuruluna ancak bu maddede yazılı koşullarla ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek üzere tüzük çıkarmak ve 113. maddesinde de yine Bakanlar Kurulu ve kamu tüzel kişilerine yönetmelikler yapmak yetkisi verilip bunlar dışında yürütme organına tanınmamış olduğu gibi bir düşünceye varılması doğru olmaz. Yürütme organının bu maddeler dışında yasanın verdiği yetkiye uyararak genel nitelikte hukukî tasarruflarda bulunması idare hukuku esaslarına uygundur. Bunun aksini kabul etmek yürütme faaliyetini çok dar ve işlemesi güç birer çerçeve içine sokmak... demek olur ki, bunun ne ülke yararlarına ne de Anayasanın ruhuna uygun düşmeyeceği ve idare fonksiyonunun gerekleri ile bağdaşmayacağı ortadadır”<sup>82</sup>.

Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde de aynı içtihadını devam ettirmiştir. 18 Temmuz 1994 tarih ve K.1994/57 sayılı Kararında Yüksek Mahkeme şöyle demiştir:

“Anayasa’nın tüzükleri düzenleyen 115. maddesinde, kanunlarla yürütme organına bırakılan sınırlı alan ile kanun hükümlerinin uygulanması alanında Bakanlar Kurulu’na tüzük çıkarma yetkisi verilmiştir. 124. madde ile kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerine yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmıştır. İki temel idarî düzenleme biçimi olan tüzük ve yönetmelikler hakkında konulan esasların diğer düzenleme biçimleri için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Zira tüzük ve yönetmelikler için konulan sınırlamaların diğer düzenleyici idare metinleri için kabul edilmemesi, üst yasal metinler için konulan sınırlamaların alt yasal metinler için kabul edilmeyeceği anlamına gelir. Bu biçimde bir yorum yapılamayacağı açıktır. Yürütme organı ve idare değişik isimler altında düzenleme yapmaktadır. Uygulamada tüzük, kararname, yönetmelik, yönerge, genelge, sirküler, karar, tebliğ gibi isimler altında idarî düzenlemeler görülmektedir. *Bu düzenlemelerin ismi ne olursa olsun, tüzük ve yönetmeliklerin biçimsel özellikleri saklı kalmak kaydıyla bütün idarî düzenlemelerin Anayasal ve hukukî temelleri aynıdır*”<sup>83</sup>.

81. Anayasa Mahkemesi, 28 Mart 1963 Tarih ve E.1963/4, K.1963/71 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 1, s.165.

82. Anayasa Mahkemesi, 7 Haziran 1973 Tarih ve E.1973/12, K.1973/24 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 11, s.265.

83. Anayasa Mahkemesi, 25 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/46, K.1994/57, Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 1, s.381. İtalikler bize ait.

Bu kararda, Anayasa Mahkemesi yürütme organının ve idarenin tüzük ve yönetmelik dışında düzenleyici işlem yapabileceğini kabul etmektedir. Hatta Anayasa Mahkemesi bu kararda bu düzenleyici işlemlerin isimlerini de örnek olarak saymaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu “adsız düzenleyici işlemlerin”, “biÇimsel özellikleri saklı kalmak Şartıyla”, tüzük ve yönetmeliklerin hukukî rejimine tâbi tutmaktadır.

Kanımızca, adsız düzenleyici işlemler tüzüklerin değil, sadece yönetmeliklerin hukukî rejimine tâbi tutulabilir. Zira tüzükler, Bakanlar Kurulu tarafından Danıştayın n incelemesinden geŐirilerek çıkarılmakta ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmakta ve Resmî Gazetede yayımlanmaktadırlar. O nedenle, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmayan, Danıştayın incelemesinden geÇmeyen, Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmayan bir düzenleyici işlem, tüzük olarak kabul edilemez ve tüzüğün hukukî rejimine tâbi tutulamaz. Ancak aynı düzenleyici işlemin yönetmelik olarak kabul edilmesi ve yönetmeliklerin hukukî rejimine tâbi tutulması mümkündür. Zira Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri yönetmelik çıkarmaya yetkilidir. Keza, yönetmeliğin Danıştayın incelemesinden geÇirilmesi Şartı yoktur. Nihayet, yönetmelikler Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmazlar ve her yönetmeliğin de Resmî Gazetede yayımlanması zorunluluğu yoktur. Bu nedenlerden dolayı, “adsız düzenleyici işlemler”, tüzük değil, yönetmelik olarak kabul edilip, onların hukukî rejimine tâbi tutulabilirler. Dolayısıyla, adsız düzenleyici işlemlere karşı açılacak davalara, Danıştay Kanununun 24’üncü maddesinin 1’inci fıkrasının d bendi uyarınca, bu işlem “lke çapında uygulanacak bir düzenleyici işlem” ise dava Danıştay’da, yok eğer böyle bir düzenleyici işlem değil ise, yetkili idare mahkemesinde bakılır<sup>84</sup>.

Ergun zbudun da, karar, tebliğ, sirküler gibi yürütme organının düzenleyici işlemlerini, yönetmelik niteliğinde bir işlem olarak kabul etmektedir. zbudun’a göre, “yönetmelik Türk hukukunda idarenin en geniş düzenleyici işlem türü olduğuna; başbakanlık, bakanlıklar ve tüm kamu tüzel kişileri y-

84. Necmi Yüzbaşıoğlu’na göre, ayrım yapılmaksızın, bütün adsız düzenleyici işlemlere karşı açılacak davalara Danıştayda bakılır. Yazara göre, “adsız düzenleyici işlemlerle ilgili idarî davalara da *tüzük ve yönetmelikler gibi*, Anayasa’nın 125 ve 155. maddesi ile Danıştay Kanunu’nun 24. maddesi uyarınca Danıştay bakacaktır” (Yüzbaşıoğlu, *Türkiye’de Kanun Hükümünde Kararnameler Rejimi*, op. cit., s.43). Yazarın bu görüşü yanlıştır. Zira, tüzüklere karşı açılacak davalara Danıştay’da bakılır. Bunda tereddüt yoktur. Ancak, yönetmelikler hakkında aynı Şey söylenemez. Zira, Danıştay Kanununun 24’üncü maddesinin 1’inci fıkrasının d bendine göre, “bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluŐlarınc çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere” karşı açılacak davalara Danıştay’da bakılır. Buna göre, her yönetmeliğe karşı değil, ancak “lke çapında uygulanacak” bir yönetmeliğe karşı dava, Danıştayda açılabilir. O halde idarenin adsız işlemlerine karşı her davanın Danıştayda bakılacağı söylenemez.

netmelik çıkarabileceklerine göre, bu değişik adlar altında yapılan düzenleyici işlemlerinde yönetmelik olarak değerlendirilmesi düşünülebilir”<sup>85</sup>.

## VII. YÜRÜTMENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ ARASINDA HİYERARŞİ SORUNU

**Bibliyografya.**- Günday, *op. cit.*, s.160-161; Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, op. cit.*, s.187-195.

Türk normlar hiyerarşisinin tepesinde Anayasa yer alır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz (Anayasa, m.11/2). Yürütme organının bir düzenleyici işlemi niteliğinde olan kanun hükmünde kararnameler de normlar hiyerarşisinde kanunlar ile aynı düzeyde yer alır. Çünkü, kanun hükmünde kararnameler ile mevcut kanunlarda değişiklik yapılabilir veya bu kanunlar ilga edilebilir (Anayasa, m.91). Yürütme organının kanun hükmünde kararname dışındaki düzenleyici işlemleri (tüzük, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler) ise kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin altında yer alır.

Acaba tüzük ile yönetmelik arasında bir hiyerarşi var mıdır? Bu soruya olumlu yanıt verebiliriz. Normlar hiyerarşisinde yönetmelik tüzüğün altında yer alır. Çünkü, Anayasanın 124’üncü maddesine göre, yönetmelikler, “kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla” çıkarılabilirler. Yönetmelik tüzüğe aykırı olamayacağına göre, yönetmeliğin tüzüğün altında yer aldığını söyleyebiliriz.

Acaba aynı makamdan çıkan “yönetmelikler” ile “adsız düzenleyici işlemler” arasında bir hiyerarşi var mıdır? Bu soruya Anayasada bir cevap verilmemiştir. Turan Güneş’e göre, aynı organdan çıkan yönetmelik ile adsız düzenleyici işlemler arasında hiyerarşi vardır. Yönetmelik “adsız düzenleyici işlemler”den üstündür. Zira, yönetmelik Anayasanın öngördüğü bir kaynaktır. Halbuki diğer düzenleyici işlemler, yani adsız düzenleyici işlemler, genel bir yetkinin tezahürüdür<sup>86</sup>. Metin Günday da aynı görüştedir. Yazara göre tüzük ve yönetmelik Anayasadan kaynaklanır iken, idarenin diğer düzenleyici işlemleri, idarenin genel düzenleme yetkisinden kaynaklanmaktadır.

Burada hemen belirtelim ki, yukarıdaki açıklamalar aynı makamdan çıkmış düzenleyici işlemler için geçerlidir. Eğer idarenin düzenleyici işlemleri, değişik makamlardan çıkıyorsa, bu makamlar arasında idarî hiyerarşide bir sıralama varsa, bu makamların düzenleyici işlemleri arasında da adlarına bakılmaksızın bir sıralama vardır<sup>87</sup>. Şöyle ki:

85. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.203.

86. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, op. cit.*, s.193.

87. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, op. cit.*, s.193; Günday, *op. cit.*, s.161.



Bakanlar Kurulu, bakanlıkların hiyerarşik olarak üstünde olduğuna göre, Bakanlar Kurulu yönetmelikleri, bakanlık yönetmeliklerinden üstündür. Hatta Bakanlar Kurulunun “adsız düzenleyici işlemeleri”, bakanlıkların yönetmeliklerinden de üstündür<sup>88</sup>.

Aynı Şekilde bir bakanlığın yönetmeliği bu bakanlığa bağlı kuruluşların yönetmeliklerinden üstündür. Keza, bir bakanlığın “adsız düzenleyici işlemi”, bu bakanlığa bağlı kuruluşların yönetmeliklerinden de üstündür<sup>89</sup>.

Eğer bir bakanlık ile bir kamu tüzel kişisi arasında vesayet ilişkisi kurulmuş ise, bakanlığın yönetmeliği, vesayete tâbi kamu tüzel kişisinin (yerel idareler, hizmet kuruluşları veya meslek kuruluşları) yönetmeliğinden üstündür. Keza, bir bakanlığın “adsız düzenleyici işlemi”, bu bakanlığın vesayetine tâbi kamu tüzel kişilerinin yönetmeliklerinden de üstündür<sup>90</sup>. Ancak merkezî idare makamlarının belli bir alanda düzenleyici işlem yapmalarına rağmen, kamu tüzel kişileri de aynı alanda düzenleyici işlem yapabilirler. Ancak kamu tüzel kişilerinin düzenleyici işlemlerinde, merkezî idare makamlarının düzenleyici işlemlerine nazaran daha hafif değil, daha ağır hükümler getirilebilir<sup>91</sup>.

Yürütmenin düzenleyici işlemleri arasındaki hiyerarşik ilişki Turan Güneş tarafından şu Şekilde zetlenmiştir:

“Netice itibariyle, Türk hukukunda düzenleyici işlemler arasında tüzük başta gelmekte, yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemler ise çıktıkları organa göre sıralanmakta, aynı organ tarafından yapıldıkları takdirde ise yönetmelikler, diğer düzenlemelerden önce yer almaktadırlar”<sup>92</sup>.

Bu sonuca şu iki çatışmayı zme kuralını da ilâve etmek uygun olur:

Düzenleyici işlemleri yapmış bulunan idarî makamlar, idarî teşkilât şemasında aynı hiyerarşik yeri işgal ediyorlarsa, bunların yaptıkları düzenleyici işlemler de aynı düzeyde yer alır. Bunların arasında çatışma varsa, sorunu yetki kurallarına göre zmek gerekir. Örneğin iki ayrı bakanlığın yönetmeliği birbiriyle çatışıyorsa, yönetmelik ile düzenlenen konu, hangi bakanlığın görev alanına giriyorsa, o bakanlığın yönetmeliğine öncelik tanınmalıdır<sup>93</sup>.

88. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici Işlemleri*, op. cit., s.193; Günday, op. cit., s.161.

89. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici Işlemleri*, op. cit., s.193; Günday, op. cit., s.161.

90. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici Işlemleri*, op. cit., s.193; Günday, op. cit., s.161.

91. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici Işlemleri*, op. cit., s.193; Günday, op. cit., s.161.

92. Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici Işlemleri*, op. cit., s.193.

93. Günday, op. cit., s.161.

Aynı makamdan çıkan ve aynı tür iki düzenleyici işlem arasında çatışma varsa, sonraki tarihli düzenleyici işlemin hükmü tercih edilmeli<sup>94</sup>, diğerinin *lex posterior derogat legi priori* ilkesi gereğince zımnen ilga edildiği sonucuna varılmalıdır.

\* \* \*

Bu bölümde, yürütme organının düzenleyici işlemlerinden tüzük ve yönetmeliği gördük. Kanun hükmünde kararnameleri önemlerine binaen ayrıca incelemeyi uygun bulduk. Aşağıda onsekizinci bölümde olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerini, ondokuzuncu bölümde de olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini inceleyeceğiz.

---

94. *Ibid.*



# Bölüm 18

## OLAĞAN DÖNEM KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİ

**Bibliyografya:** Kemal Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000; Burhan Kuzu, *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985; Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, İstanbul, Beta, 1996; Ergun Özbudun, “Anayasal Açıdan Kanun Hükmünde Kararname”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1986, Cilt 2, s.225-238; Lütfi Duran, “Kanun Hükmünde Kararname” *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 8, Haziran 1975, Sayı 2, s.3-19; Muammer Oytan, “Fransa, Almanya, ve Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi”, *Onar Armağanı*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s.541-616; Fazıl Sağlam, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984, (Cilt 1), s.261-271; Turgut Tan, “Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 17, Eylül 1984, Sayı 4, s.33-47; Turgut Tan, “Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması ve Sorunları”, *A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 50, 1995, Sayı 1-2, s.335 vd; Misket Yılmaz, “Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname”, *Prof.Dr.Bülent Nuri E-sen’e Armağan*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s.505-561; Erdoğan Teziç, “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 5, Mart 1972, Sayı 1, s.3-14; Şeref Gözübüyük ve Cahit Tutum, “Yasa Gücünde Kararnameler”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 8, (Mart 1975, Sayı 1, s.3-7; N. Kibar, “Türk Hukukunda Kararname (Kanun Hükmünde Kararname Dahil)”, *İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler*, Ankara, 1982, Cilt III, s.257-323; M. Bumin, “Fransız ve Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname (Karşılaştırmalı Olarak)”, *İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler*, Ankara, 1982, Cilt III, s.324-347.

PLAN

Giriş

I. Yetki Kanunu

II. Kanun Hükmünde Kararname

III. Ret, Onay ve Değiştirerek Onay Kanunları

## GİRİŞ

Asıl konumuza geçmeden önce, kısaca kanun hükmünde kararname kavramı hakkında bazı genel bilgiler vermek uygun olur. Burada, kanun hükmünde kararnamenin tanımını (A), hukukî niteliğini (B), kanun hükmünde kararname kurumuna ihtiyaç duyulmasının nedenlerini (C) ve Türk pozisi-

tif hukukunda kanun hükmünde kararname kurumunun tarihsel gelişimini (D) göreceğiz.

### A. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN TANIMI

Biz genel olarak kanun hükmünde kararnameyi şöyle tanımlıyoruz: *Kanun hükmünde kararname, bakanlar kurulunun yasama organından veya anayasadan doğrudan doğruya aldığı sınırlı bir yetkiye dayanarak yaptığı, daha sonra yasama organının denetimine tâbi olan ve normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer alan bir düzenleyici işlemdir.*

Dikkat edileceği üzere, bu tanıma göre bir düzenleyici işlemin, “kanun hükmünde kararname” olarak nitelendirilebilmesi için bazı şartlar gerekmektedir:

**1. Bakanlar Kurulu.-** Bir düzenleyici işlemin kanun hükmünde kararname olarak nitelendirilebilmesi için *bakanlar kurulu tarafından* çıkarılmış olması gerekir. Aşağıda göreceğimiz gibi Türkiye’de olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri Bakanlar Kurulu, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ise Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmaktadır.

**2. Yetkilendirilme.-** Bakanlar Kurulunun çıkardığı bir düzenleyici işlemin kanun hükmünde kararname olarak nitelendirilebilmesi için, bakanlar kurulunun bu işlem için ayrıca yetkilendirilmiş olması gerekir. Yani, Bakanlar Kurulu kendiliğinden kanun hükmünde kararname çıkaramaz. Kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için, Bakanlar Kurulunun *yetkilendirilmiş* olması gerekir. Bu yetkilendirme yasama organı tarafından yapılabileceği gibi, doğrudan anayasa tarafından da yapılabilir. Türkiye’de olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinde Bakanlar Kurulunun yetkilendirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisinin çıkaracağı bir yetki kanunuyla yapılmaktadır. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinde ise Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun yetkilendirilmesi doğrudan doğruya Anayasa tarafından yapılmıştır.

**3. Sınırlandırılmışlık.-** Bakanlar Kurulunun çıkardığı bir düzenleyici işlemin kanun hükmünde kararname olarak nitelendirilebilmesi için Bakanlar Kurulunun bu konudaki yetkisi *sınırlandırılmış* olmalıdır. Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi sınırlandırılmamış ise Bakanlar Kurulunun yasama yetkisine sahip olduğu sonucu ortaya çıkar. Bu ihtimal söz konusuysa ortada “kanun hükmünde kararname” değil, bir “kanun” vardır. Aşağıda göreceğimiz gibi, Türkiye’de, olağan dönemlerde Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin amacını, kapsamını, ilkelerini ve kullanma süresini göstererek, verdiği yetkiyi sınırlandırmakta-

dır. Olağanüstü hallerde ise, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, aşağıda göreceğimizi gibi, sebep, konu, süre ve yer unsurları itibarıyla birtakım sınırlandırmalara tâbidir.

**4. Yasama Organının Denetimi.-** Bir düzenleyici işlemin, kanun hükmünde kararname olarak kabul edilebilmesi için, o işlemin yasama organının denetimine tâbi olması gerekir. Yasama organının onayına sunulmayan bir düzenleyici işlem, kanun hükmünde kararname olarak nitelendirilemez. Aşağıda göreceğimiz gibi, Türkiye’de, gerek olağan dönem, gerek olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulurlar.

**5. Kanun Düzeyindelik.-** Bir düzenleyici işlemin kanun hükmünde kararname olarak nitelendirilebilmesi için son olarak, bu işlemin *normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde* yer alması gerekir. Hukukî gücü itibarıyla, normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer alan düzenleyici işlemler, kanun hükmünde kararname olarak nitelendirilemez. Kanun hükmünde kararnamenin normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer alması şu anlama gelir: Kanun hükmünde kararname ile daha önce kanunla düzenlenmemiş bir alanda kanun gücünde yeni kurallar konulabilmeli; daha önceden kanunla düzenlenmiş bir alanda ise, kanun hükmünde kararname ile yürürlükteki kanun değiştirilebilmeli veya yürürlükten kaldırılabilir. Türkiye’de gerek olağan gerek olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler, hukukî güç itibarıyla normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer alır. Bunlarla, kural olarak -aşağıda göreceğimiz şartlar çerçevesinde-, yeni normlar konulabilir, mevcut kanunlarda değişiklik yapılabilir veya mevcut kanunlar yürürlükten kaldırılabilir.

Gerek olağan dönem, gerekse olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer alır. Necmi Yüzbaşıoğlu, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin, “Anayasa-ya uygunluk denetimlerinin yapılamaması nedeniyle, kanunlardan nispi bir üstünlüğe sahip” olduklarını iddia etmektedir<sup>1</sup>. Bu iddiaya katılmak mümkün değildir. Zira, Türk normlar hiyerarşisinde kanunlar ile Anayasa arasında yer alan bir basamak, Anayasanın altında ama kanunların nispeten üstünde yer alan bir düzey yoktur. Bir işlem ya kanun düzeyinde, ya da Anayasa düzeyinde yer alır. Bunların arasında sisli bir bölge yoktur.

1. Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, İstanbul, Beta Yayınları, 1996, s.202. Aynı açıklıkla yazmamakla birlikte Erdoğan Teziç’in de aynı kanıda olduğu izlenimi doğuyor (Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.79).

## B. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN HUKUKÎ NİTELİĞİ: “YASAMA İŞLEMİ” Mİ, “İDARÎ İŞLEM” Mİ?

Kanun hükmünde kararname, bir “yasama işlemi” mi; yoksa bir “yürütme işlemi” midir? Daha güzel bir ifadeyle, kanun hükmünde kararname, bir “teşriî işlem” mi, yoksa “idarî işlem” midir? Bir işlemin hukukî niteliğini tespit etmek için genellikle “maddî” ve “şeklî (organik)” olmak üzere iki değişik kriter kullanılmaktadır. Kanun hükmünde kararnamenin hukukî niteliğini maddî kriter ve şeklî kritere göre ayrı ayrı tespit edebiliriz.

### 1. Maddî Kritere Göre

Maddî kriter, ünlü Fransız anayasa hukukçusu Léon Duguit tarafından savunulmuştur<sup>2</sup>. Duguit, devletin hukukî işlemlerini münhasıran *maddî* açıdan, yani işlemi yapan organın veya memurun niteliğine bakmaksızın, işlemin “iç mahiyeti (*nature intrinsèque*)”ne bakarak birbirinden ayırmaktadır<sup>3</sup>. İşlemlerin iç mahiyetine göre ise yasama işlemi *kural-işlem*; idarî işlem ise *sübjektif işlem* niteliğindedir<sup>4</sup>. Duguit’ye göre, yasama işlemi daima, genel, sürekli, objektif, kişilik-dışı niteliktedir<sup>5</sup>. İdarî işlem ise daima bireysel ve somut bir işlemdir. Yasama işlemi bir hukuk kuralının ifadesidir; idarî işlem ise bir hukukî durumun yaratılması veya şartıdır<sup>6</sup>.

Bu şekilde açıkladığımız maddî kriter bakımından kanun hükmünde kararnamelerin, her ne kadar Bakanlar Kurulu tarafından yapılıyor olsalar da, bir idarî işlem değil, yasama işlemi niteliğinde olduğunu kolaylıkla söyleyebiliriz. Zira, kanun hükmünde kararname, kanun gibi, genel, soyut, objektif, kişilik-dışı düzenlemeler getirmektedir.

### 2. Şeklî (Organik) Kritere göre

Fransız anayasa hukukçusu Raymond Carré de Malberg tarafından savunulmuş olan şeklî (organik) kritere<sup>7</sup> göre, devletin hukukî işlemleri, bu işlemleri ifa eden *organa ve yapılış şekillerine* göre tasnif edilmektedir. Bu tasnifte işlemin niteliği, yani onun genel soyut, bireysel olmasının hiçbir rolü yoktur. Bu kritere göre, devletin üç çeşit organı tarafından, bu organlardan her birine özgü şekillerde yerine getirilen işlemler o organın işlemidir<sup>8</sup>. Carré de Malberg’e göre, devletin işlemleri, yasama organı tarafından yapıl-

2. Duguit, *Manuél de droit constitutionnel*, op. cit., s.90-102; Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit., c.II, s.132 vd.

3. Duguit, *Manuél de droit constitutionnel*, op. cit., s.88.

4. *Ibid.*

5. Duguit, *Manuél de droit constitutionnel*, op. cit., s.88; Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit., c.II, s.156.

6. Duguit, *Manuél de droit constitutionnel*, op. cit., s.102-103.

7. Carré de Malberg, op. cit., c.I, s.268.

8. *Ibid.*

diğında yasama işlemlerini; yürütme organı tarafından yapıldığında yürütme işlemlerini ve yargı organı tarafından yapıldığında yargı işlemlerini oluşturur<sup>9</sup>.

Bu şekilde açıklanan organik kritere göre, kanun hükmünde kararnamenin, genel olarak, yürütme işlemi (idarî işlem) niteliğinde olduğunu söyleyebiliriz. Zira, kanun hükmünde kararname, yasama organının değil, bakanlar kurulunun bir işlemidir. Ancak bu genel olarak doğru bir ifadedir. Kanun hükmünde kararnamelerin organik açıdan hukukî niteliğini tespit etmek için kanun hükmünde kararname sürecini devrelere ayırıp incelemek gerekir.

*a) Yasama Organı Tarafından Kabul veya Reddedilmesinden Önceki Dönemde*

Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilmesinden yasama organı tarafından görüşülmesine kadar geçecek dönemde, kanun hükmünde kararname, şekli (organik) bakımdan bir “yasama işlemi” değil, bir “yürütme işlemi (=idarî işlem)”dir. Zira, bu safhada, kanun hükmünde kararname Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmakta ve yasama organının müdahalesi olmaksızın yürürlüğe girmekte ve bütün hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Kanun hükmünde kararname yasama organı tarafından onaylanıncaya veya reddedilinceye kadar bazen yıllarca yürürlükte kalabilmektedir. Bu safhada kanun hükmünde kararnamenin organik açıdan bir idarî işlem, bir yürütme işlemi olduğuna şüphe yoktur.

*b) Yasama Organı Tarafından Kabul veya Reddedilmesinden Sonraki Dönemde*

Kanun hükmünde kararname yasama organı tarafından reddedilmişse yürürlükten kalkar. Burada bir yürütme işleminin bir yasama işlemi ile yürürlükten kaldırılması hali vardır. Aşağıda göreceğimiz gibi Türkiye’de, kanun hükmünde kararname Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilmişse, ret kararının Resmî Gazete yayımlandıkları gün yürürlükten kalkar.

Ancak, kanun hükmünde kararnamenin yasama organı tarafından onaylanması durumunda, kanun hükmünde kararnamenin organik açıdan niteliğinin değişip değişmediği kanımızca tartışmalıdır. Burada, yasama organının onay işleminin, kanun hükmünde kararnameyi bir kanun haline dönüştürdüğü kabul edilirse, onaylandıktan sonra kanun hükmünde kararnamenin organik açıdan da bir yasama işlemi haline geldiği sonucuna varabiliriz. Ancak, onay işleminin kanun hükmünde kararnameyi kanun haline dönüştürmediği fikri kabul edilirse, kanun hükmünde kararname onaylandıktan sonra da organik açıdan “yürütme işlemi (=idarî işlem)” olarak kalır.

9. *Ibid.*



Aşağıda ayrıca göreceğimiz ve doğruluğunu tartışacağımız gibi, Türkiye’de Türkiye Büyük Millet Meclisinin onay işleminin kanun hükmünde kararnameyi kanun haline dönüştürdüğü fikri doktrinde, Anayasa Mahkemesi içtihadında ve uygulamada kabul edilmektedir. Bu genel kabule göre, kanun hükmünde kararname onaylandıktan sonra şeklî ve organik açıdan da yasama işlemi haline gelmiş olur.

Anayasa Mahkemesi böyle bir ayırım yapmaksızın, kanun hükmünde kararnameleri organik açıdan yürütme işlemi, fonksiyonel açıdan ise yasama işlemi niteliğinde görmektedir. Bu konuda Yüksek Mahkeme değişik kararlarında şu klişeyi kullanmaktadır:

“Anayasa’da öngörüldüğü biçimi ile, KHK’ler yapısal (organik, uzvi) bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel (fonksiyonel) yönden ise yasama işlemi niteliğindedir”<sup>10</sup>.

### C. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURUMUNA İHTİYAÇ DUYULMASININ NEDENLERİ

Kanun hükmünde kararname kurumuna ihtiyaç duyulmasının nedenleri şu şekilde özetlenebilir:

**1. Hız.-** Kanun hükmünde kararnamelere ihtiyaç duyulmasının birinci nedeni, parlâmentolara nazaran hükûmetlerin daha *hızlı çalışması*, daha çabuk karar alabilmesidir. Parlâmentolar yüzlerce kişiden oluşur. Ağır usûl kurallarına uyarak çalışırlar. Kanun tasarıları ilk önce komisyonlarda görüşülür, sonra genel kurula iner. Her madde hakkında birçok tartışma ortaya çıkabilir. Bu şekilde bir kanun tasarısının kanunlaşması günler, hatta aylar alabilir. Oysa, bakanlar kurulu aynı düzenlemeyi bir kanun hükmünde kararname ile birkaç saat içinde gerçekleştirebilir.

**2. İş Yükü.-** Kanun hükmünde kararnamelere ihtiyaç duyulmasının ikinci nedeni, parlâmentoların *iş yükünün* fazlalığıdır. Günümüzde parlâmentolar bir yılda birkaç değil, yüzlerce kanun çıkarmak zorundadır. Kanunlarda ise giderek daha ayrıntılı düzenlemeler yapılmaktadır. Her yıl daha fazla kanuna, daha uzun kanunlara ihtiyaç duyulmaktadır. Bu iş yükünün altından bir parlâmentonun kalkması mümkün değildir. Her yasama dönemi biterken kaçınılmaz olarak birçok kanun tasarısı kadük olmaktadır. Parlâmentolara sunulan kanun tasarısı ve tekliflerini sonuçlandırabilmek için parlâmentolar gece gündüz hiç ara vermeden çalışsalar, yine de bunun altından kalkamazlar.

10. Anayasa Mahkemesi, 5 Şubat 1992 Tarih ve E.1990/22, K.1992/6 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.88). Anayasa Mahkemesi bu görüşünü başka kararlarında da tekrarlamıştır. Örneğin, Anayasa Mahkemesi, 13 Ekim 1995 Tarih ve E.1995/45, K.1995/58 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 2, s.786.

**3. Uzmanlık.-** Kanun hükmünde kararnamelere ihtiyaç duyulmasının üçüncü nedeni, *bilimsel ve teknik* bakımdan parlâmentolara nazaran hükûmetlerin daha ehliyetli olmasıdır<sup>11</sup>. Günümüzde, ortaya çıkan meseleler giderek daha karmaşık hal almıştır. Bu karmaşık meselelerin çözümü için bilimsel ve teknik uzmanlık gerekmektedir. Parlâmentoların bu uzmanlığa sahip olmadığı açıktır. Uzman olmayan kişilerden oluşmayan bir meclisin isabetli kanunlar yapamayacağı tahmin edilebilir.

**4. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerine İhtiyaç Duyulmasının Nedeni: “Zaruret Hali”.-** Şiddet olaylarının yaygınlaşması, ağır ekonomik bunalım, savaş, seferberlik gibi olağanüstü hallerde toplumun güvenliği ve hatta devletin varlığı tehlike altına girer. Bu tehlikenin aşılabilmesi için, devletin olağan dönemlerde görülmeyen, çok geniş, olağanüstü yetkilere ihtiyacı vardır. Bu olağanüstü yetkiler, devletin hangi organına verilmelidir? Bu yetkilerin yasama organına verilmesi mümkün değildir. Çünkü, yasama organı zor ve ağır işleyen mekanizması nedeniyle, olağanüstü olaylar karşısında yeterince çabuk ve kararlı davranmamakta, olağanüstü olayların seyrine ayak uyduramamaktadır. Yürütme organının ise bu olağanüstü olaylar karşısında daha çabuk ve enerjik hareket etmesi, daha etkili olması mümkündür<sup>12</sup>. O halde, olağanüstü hallerde düzenleme yetkisi ve keza yasama işlemi niteliğindeki işlemler yapma yetkisi yürütme organına verilmelidir. Bunun yolu ise, hükûmete olağanüstü hallerde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin tanınmasından geçer.

#### D. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME ÇIKARILMASI “İSTİSNAÎ” BİR USÛL MÛDÛR?

Yukarıda kanun hükmünde kararnamelere duyulan ihtiyacın nedenlerini belirttik. Buradan da anlaşılacağı üzere -olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri bir yana bırakılırsa-, kanun hükmünde kararnamelere duyulan ihtiyaç, “geçici” ve “istisnaî” bir ihtiyaç değildir. Kanun hükmünde kararnamelere, acil durumlarda başvurulabileceği gibi, normal durumlarda da başvurulabilir. Bu bir genel düzenleme yetkisidir. Nasıl kanun ile düzenleme yapılıyorsa, Anayasada belirlenen koşullarına uymak şartıyla, kanun hükmünde kararnameyle de aynen öyle düzenleme yapılabilir. Zira, yukarıda belirttiğimiz gibi, kanun hükmünde kararnamelere ihtiyaç duyulmasının tek nedeni, ivedi ve olağanüstü konularda çabuk düzenleme yapılması ihtiyacı değildir. Konunun teknik olması, ayrıntılı düzenlemeler gerektirmesi, yasama organı önündeki iş yükünün ağırlığı da kanun hükmünde kararnamelere ihtiyaç duyulmasının bir nedenidir.

11. Burhan Kuzu, *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985, s.64.

12. *Ibid.*, s.70-71.

Kanun hükmünde kararnameyle düzenleme yapılması modern devletlerde istisnaî bir durum değildir. Günümüz devletlerinde bakanlar kurulunun kanun hükmünde kararnameyle düzenleme yapması, en az yasama organının kanunla düzenleme yapması kadar genel ve olağan bir durumdur.

### E. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEYLE DÜZENLEME YAPILMASI, KANUNLA DÜZENLEME YAPILMASINA GÖRE DAHA AZ DEMOKRATİK MİDİR?

Anayasa Mahkemesi, aşağıda göreceğimiz gibi, bazı kararlarında, kanun hükmünde kararnameyle sık sık düzenleme yapılmasını anti-demokratik olarak görmüştür. Mahkemeye göre,

“KHK'ler ancak ivedilik isteyen belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulur. Sık sık bu yola başvurulması demokratik yapılanmanın temel organı yasama organını bir tür dışlamak ya da geri iterek ona ilişkin özgür haklara el atma niteliğini alır”<sup>13</sup>.

Kanımızca, yukarıdaki alıntıda dile getirilen görüş, Anayasa Mahkemesinin demokrasi teorisi konusunda ne kadar bilgisiz olduğunu göstermektedir. Modern demokrasi teorisinde, bir yetkinin yasama organı tarafından kullanılmasını demokratik, yürütme organı tarafından kullanılmasını ise anti-demokratik olarak gören bir görüş şimdiye kadar dile getirilmemiştir. Ergun Özbudun'un isabetle belirttiği gibi,

“günümüzde yürütme organının düzenleyici yetkilerinin genişlemesi tüm batı demokrasilerinde görüldüğü gibi, bu değişimi antidemokratik olarak nitelen-dirmek de mümkün değildir. Çağdaş demokrasilerde yürütme organı ne ölçüde halk iradesinden kaynaklanıyorsa, yürütme organı da o kadar halk iradesinden kaynaklanmaktadır”<sup>14</sup>.

### F. TÜRK POZİTİF ANAYASA HUKUKUNDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURUMUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

1982 Anayasasının kanun hükmünde kararname düzenlemesini görmeyen önce, kanun hükmünde kararnamelerle ilgili önceki Anayasalarımızdaki durumu burada kısaca vermek uygun düşer.

#### 1. 1876 Kanun-u Esasîsi: “Kanun-u Muvakkat”

İlk önce belirtelim ki, 1876 Kanun-u Esasîsinden önce de padişahlar tarafından çıkarılan kararnameler mevcuttu. Bunlar, padişah tarafından çıkartı-

13. Anayasa Mahkemesi, 7 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/49, K.1994/45-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 30, Cilt 1, s.261.

14. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.207.

lıyorlarsa da, aslında bunlar “kanun”dan başka bir şey değildi<sup>15</sup>. Zira, o dönemde, ayrıca bir yasama meclisi mevcut değildi ki, bu organın yerine yürütme organı, kanun niteliğinde işlemler yapmış olsun. Hem yasama, hem de yürütme yetkisi nihaî tahlilde padişah tarafından kullanılıyordu. Böyle bir sistemde zaten kanun hükmünde kararname kurumunun olması tasavvur edilemez<sup>16</sup>.

1876 Kanun-u Esasîsiyle yasama ve yürütme organları birbirinden ayrılmıştır. Ancak bundan sonra kanun hükmünde kararname kurumunun olması düşünülebilir. 1876 Kanun-u Esasîsi bir nevi kanun hükmünde kararname olarak kabul edebileceğimiz “kanun-u muvakkat” kurumunu kabul etmiştir.

1876 Kanun-u Esasîsinin 36’ncı maddesine göre,

“Meclisi Umumî mün’akit olmadığı zamanlarda Devlet bir muhataradan veya emniyeti umumîyeyi halelden vikaye için bir zaruret mübremeye zuhur ettiği ve bu bapta vaz’ına lüzûm görünecek kanunun müzakeresi için Meclisin celp ve cem’ine vakit müsait olmadığı halde Kanun-u Esasî ahkâmına mugayir olmamak üzere Heyet-i Vükelâ tarafından verilen kararlar Heyet-i Mebusanın içtimaile verilecek karara kadar ba irade-i seniye muvakkaten kanun hüküm ve kuvvetindedir”.

Görülüyor ki, bu madde, olağanüstü hallerde, yürütme organının vereceği kararların, parlâmentonun toplanıp karar vermesine kadar, geçici olarak kanun hüküm ve kuvvetinde olacağı öngörmektedir. Diğer bir ifadeyle, olağanüstü hallerde, Bakanlar Kurulunun geçici olarak, “kanun hüküm ve kuvvetinde” kararlar alabileceğini öngörmektedir. 1909 değişikliklerinde bu maddeye esasta dokunulmamış, sadece bu maddeye, bu kararların “ilk içtimada Heyet-i Mebusana tevdi edilmesi” şartı eklenmiştir.

Uygulamada, bu maddeye dayanarak, yapılan düzenlemelere “kanun-u muvakkat” ismi verilmiştir. 1876 Kanun-u Esasîsi döneminde bu kanun-u muvakkatlere çok sık başvurulmuştur. Tarık Zafer Tunaya’nın tespitlerine göre, tüm Meşrutiyet döneminde çıkarılan normal kanunların sayısı 1500 kadar iken, 1908-1918 döneminde 1061 adet, 1918-1922 döneminde ise 621 adet kanun-u muvakkat çıkarılmıştır<sup>17</sup>. Bu dönemde çıkarılan kanun-u muvakkatlerden bazıları çok uzun ömürlü olmuştur. Örneğin 16 Mayıs 1987 tarih ve 3360 sayılı Kanun ile “İl Özel İdaresi Kanununa” dönüştürülmüş olan 13 Mart 1329 (1913) tarihli *İdare-i Umumiye-i Vilayet Kanun-u Muvakkati*,

15. Ömer Lütfi Barkan, “Türkiye’de Sultanların Teşriî Sıfat ve Salâhiyetleri ve Kanunnameler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 12, 1946, Sayı 2-3, s.203 vd.’mına atfen Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler*, op. cit., s.133.

16. Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler*, op. cit., s.234.

17. Tarık Zafer Tunaya, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 3’üncü Baskı, 1975, s.113.

20 Mayıs 1982 tarih ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılan 23 Şubat 1330 tarihli *Memalik-i Osmaniyyede Mukim Ecanibin Hak ve Vezâifine Dair Kanun-u Muvakkat*, günümüze kadar varlığını sürdürmeyi başarabilmiş olan 4 Şubat 1329 (1913) tarihli *Memurin Muhakematı Kanun-u Muvakkati* bunlardan birkaçıdır.

“Kanun-u muvakkatler”, “kanun hükmünde kararname” olarak kabul edilebilirler. Yani, kanun-u muvakkat yukarıda yaptığımız kanun hükmünde kararname tanımına uymaktadır. Zira, bir kere, kanun-u muvakkat çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir. İkinci olarak, kanun-u muvakkat çıkarma yetkisi, bizzat Anayasadan (1876 Kanun-u Esasîsi, m.36) kaynaklanmaktadır. Üçüncü olarak, bu kanun-u muvakkatler Meclis-i Mebusanın onayına sunulmaktadır. Dördüncü olarak, bu kanun-u muvakkatler, normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer almaktadır; dolayısıyla diğer kanunlarda değişiklik yapabilmektedirler.

Ancak, kanun-u muvakkatler her ne kadar “genel olarak” kanun hükmünde kararname olarak nitelendirilebilirse de, 1982 Anayasasının öngördüğü kanun hükmünde kararname rejiminden bazı noktalardan haliyle farklıdır. Bir kere, 1982 Anayasasının öngördüğü kanun hükmünde kararname çıkarabilme yetkisi için Bakanlar Kurulunun yetki kanununa ihtiyacı vardır. Oysa 1876 Kanun-u Esasîsi dönemindeki Kanun-u muvakkatleri çıkarabilmek için böyle bir yetki kanununa ihtiyaç yoktur. Yetki doğrudan Anayasa tarafından verilmiştir. Aralarında diğer önemli bir fark da, 1876 Kanun-u Esasîsi döneminde Kanun-u muvakkat çıkarabilmenin bir şartı, Meclis-i Umumînin toplanık olmamasıdır. Oysa, 1982 Anayasasında, kanun hükmünde kararname çıkarabilme şartları arasında böyle bir şart yoktur.

1876 Kanun-u Esasîsi döneminde kanun-u muvakkat uygulamasından şu sonucu çıkarabiliriz ki, Türkiye’de 1970’lerde çok tartışılan, günümüzde de Anayasa Mahkemesi ve doktrinin önemli bir kısmının hâlâ içine sindiremediği kanun hükmünde kararname kurumu aslında bizim tarihimize hiç de yabancı değildir; Osmanlının son döneminde oldukça yaygın bir uygulamaya erişmiştir.

## 2. 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu Dönemi

Çok kısa bir Anayasa olan 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanununun metninde kanun hükmünde kararnamelere ilişkin bir hüküm yoktur. Ancak, bu Anayasa döneminde, Büyük Millet Meclisinin Mustafa Kemal Paşaya ve Hükûmete yasama işlemi niteliğinde işlemler yapma yetkisi vermiştir. Örneğin 5 Ağustos 1921 tarih ve 144 sayılı Başkumandanlık Kanunu, Mustafa Kemal Paşaya yasama işlemi niteliğinde tasarruflarda bulunma hakkı veriyordu. Bu bir nevi “teşriî vekâlet” idi. Bu teşriî vekâlet üç defa üç aylık süre-

lerle uzatılmıştır. Hükümete yasama işlemi niteliğinde yetkiler veren diğer bir kanun da, 31 Temmuz 1922 tarih ve 249 sayılı İstiklal Mahakimi Kanunudur. Bu kanun, gerekli görmesi halinde İcra Vekilleri Heyetine İstiklal Mahkemesi kurma yetkisini veriyordu. Normal olarak, mahkemelerin Meclisin çıkardığı bir kanunla kurulması gerekirdi. Demek ki bu kanun normalde yasama organına ait bir yetkiyi yürütme organına devrediyordu.

### 3. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu Dönemi

1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanununda kanun hükmünde kararname kurumu yoktur. Ancak bu dönemde de, Türkiye Büyük Millet Meclisi çıkardığı kanunlarla Bakanlar Kuruluna, normalde kendisi tarafından kullanılması gereken yetkileri vermiştir<sup>18</sup>. Bu kanunlardan çok bilinen iki tanesi, 20 Şubat 1930 tarih ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ve 18 Ocak 1940 tarih ve 3780 sayılı Millî Koruma Kanunudur<sup>19</sup>.

20 Şubat 1930 tarih ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununun 1'inci maddesine göre,

“kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamûl veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticarî senetlerle tediyeyi temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memleketten ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk Parasının Kıymetinin korunması zımında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti selahiyetlidir”.

Bakanlar Kurulu, bu kanunda kendisine verilen yetkiyi yönetmelik veya tüzük ile değil “Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kararname”ler ile kullanmıştır. Bu kararname, yasama işlemi niteliğinde kurallar koymaktadır. Bu nedenle, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ile Türkiye Büyük Millet Meclisinin kendi yetkisini belli bir alanda Bakanlar Kuruluna devrettiğini söylemek mümkündür. Bu bakımdan “Türk parasının kıymetini koruma hakkında kararname” ile kanun hükmünde kararname arasında birçok *benzerlik* vardır. Gerçekten de, Türk parasının kıymetini koruma hakkında kararname ile de, genel, soyut, objektif hukuk kuralları konulmaktadır. Dolayısıyla, bu tür kararname, kanun hükmünde kararnamelere içerik olarak benzerler. Keza bunları çıkaran makam da aynıdır (Bakanlar Kurulu). Nihayet, kanun hükmünde kararname ile Türk parasının kıymetini koruma kararname arasında, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna yetki vermesi bakımından da benzerlik vardır. Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, bir “yetki kanunu” ile Türkiye Büyük Millet Meclisi

18. Bu tür kanunların bir listesi için bkz. Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler*, *op. cit.*, s.256-261,

19. Bu kanunlara dayanılarak çıkarılan kararname için bkz. Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler*, *op. cit.*, s.261-289.

si tarafından Bakanlar Kuruluna verilmektedir. Türk parasının kıymetini koruma hakkında kararnamelerde ise, kararname çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna yine Türkiye Büyük Millet Meclisinin çıkardığı bir kanun ile (1567 sayılı Kanun) verilmiştir.

Ancak kanun hükmünde kararname ile Türk parasının kıymetini koruma kararnameleri arasında birçok *farklılık* vardır: Kanun hükmünde kararnamelerin kaynağı Anayasada bulunurken, Türk parasının kıymetini koruma kararnamelerinin kaynağı Anayasada bulunmaz. Kanun hükmünde kararnamelerin Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulmaları gerekirken, Türk parasının kıymetini koruma kararnameleri Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulmazlar. Kanun hükmünde kararnameler ile yürürlükteki kanunlarda değişiklik yapılması mümkündür. Oysa, Türk parasının kıymetini koruma kararnameleriyle yürürlükteki kanunlarda değişiklik yapılamaz. Yani, kaide kararnameler normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer alır<sup>20</sup>. Keza, kanun hükmünde kararnamelerin denetimi Anayasa Mahkemesinde yapılırken, Türk parasının kıymetini koruma kararnamelerinin denetimi Danıştayda yapılır.

#### 4. 1961 Anayasası Dönemi

1961 Anayasasının ilk şeklinde kanun hükmünde kararname kurumuna yer verilmemiştir. Ancak yukarıda belirttiğimiz 20 Şubat 1930 tarih ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu 1961 Anayasası döneminde de yürürlükte kalmıştır. Dahası, 3 Şubat 1970 tarih ve 1224 sayılı kanun ile Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu süresiz uygulanır hale getirilmiştir<sup>21</sup>.

1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu döneminde hükümetlerin arkasında hep güçlü parlamento çoğunlukları olmuştur. O nedenle, 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu döneminde Türkiye’de yürütme organı güçlü olmuş, aslında kanun hükmünde kararname kurumuna pek de ihtiyaç hissetmemiştir. Ancak, 1961 Anayasası döneminde yürütme organının çeşitli sebeplerle güçsüz kaldığı ortaya çıkmıştır. Neticede 20 Eylül 1971 tarih ve 1499 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile 1961 Anayasası 64’üncü maddesi değiştirilerek kanun hükmünde kararname kurumu kabul edilmiştir. 64’üncü maddenin kanun hükmünde kararnamelere ilişkin hükümleri şöyledir:

“Türkiye Büyük Millet Meclisi kanunla, belli konularda, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameler çıkarmak yetkisi verebilir. Yetki veren kanunda, çıkarılacak kararnamelerin amacı, kapsamı ve ilkeleriyle bu yetkiyi kullanma süresinin ve yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça

20. Bu farklılıklar konusunda bkz.: Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler*, op. cit., s.137.

21. Bu kanun 1982 Anayasası döneminde de yürürlükte kalmıştır.

gösterilmesi ve kanun hükmünde kararnamede de yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi lâzımdır.

Bu kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir. Kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kararnameler, Anayasanın ve yasama meclisleri iç tüzüklerinin kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre, ancak, komisyonlarda ve genel kurullarda diğer kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanır.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler, bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetler ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Anayasa Mahkemesi, bu kararnamelerin Anayasaya uygunluğunu da denetler”.

1982 Anayasası da kanun hükmünde kararnameleri kabul etmiş benzer şekilde düzenlemiştir. Aşağıda birinci ve ikinci kısımda bu düzenlemeleri ayrıntılarıyla göreceğiz.

\* \* \*

Böylece, kanun hükmünde kararnamelerin tanımı, benzer işlemler ile karşılaştırılması, hukukî niteliği ve tarihî gelişimi gibi “giriş” niteliğindeki konuları gördükten sonra, şimdi asıl konumuza, yani 1982 Anayasasına göre kanun hükmünde kararnamelerin hukukî rejimini incelemeye geçelim.

\* \* \*

Biz olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini, aşağıda ayrı bir bölüm altında inceleyeceğiz. Burada sadece olağan dönemlerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin hukukî rejimini göreceğiz. Bu nedenle bu bölümde “kanun hükmünde kararname”den bahsedildiğinde, bununla kastedilen olağan dönem kanun hükmünde kararnameleridir.

Kanun hükmünde kararnamelerin hukukî rejimini üçe ayırarak inceleyeceğiz. *Birinci olarak* Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesini, *ikinci olarak* Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasını, *üçüncü olarak ise* çıkarılan kanun hükmünde kararnamenin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilmesini, aynen veya değiştirilerek onaylanmasını göreceğiz. Diğer bir ifadeyle ilkönce *yetki kanunu (I)*, sonra *kanun hükmünde kararname (II)*, daha sonra da *ret, onay veya değiştirilerek onay kanununu (III)* inceleyeceğiz.



## I. YETKİ KANUNU

Olağan dönemlerde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler Anayasamızın 91'inci maddesinde düzenlenmiştir. 91'inci maddenin ilk fıkrasının birinci cümlesi şudur: “Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir”. Bu cümleden hareketle şunları söyleyebiliriz. Bir kere, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, yürütme organının bir başka kısmına değil, Bakanlar Kuruluna aittir. İkinci olarak, bu yetki, ona Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından verilmektedir. Diğer yandan 91'inci maddenin ikinci fıkrasından Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu yetkiyi Bakanlar Kuruluna, bir “parlâmento kararı” ile değil, bir “kanun” ile vereceği anlaşılmaktadır.

Şimdi uygulamadan birkaç yetki kanunu örneği görelim:

### **Örnek 27a: Yetki Kanunu**

(Resmî Gazete, 7 Haziran 1994, Sayı 21953)

#### **Bankalar Kanunu, Sigorta Murakabe Kanunu ve Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yetki Kanunu**

##### **Kanun No. 3991**

**Kabul Tarihi: 7.8.1994**

##### **Amaç**

MADDE 1.- Malî piyasaların güven ve istikrar içinde, ekonomik ve sosyal ihtiyaçlara uygun olarak çalışmasını sağlayacak ve ekonomi hukukunda boşluk doğmasını önleyecek zorunlu ve ivedi düzenlemelerin yapılması amacıyla Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilmiştir.

##### **Kapsam**

MADDE 2.- Bu kanuna göre çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler, gerektiğinde madde ve bölüm başlıkları da dahil olmak üzere;

a) 3182 sayılı Bankalar Kanununun 512 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik, 3, 4, 5, 6, 7, 910, 11, 12, 13, 14, 19, 20, 23, 31, 33, 37, 38, 39, 41, 44, 46, 47, 50, 51, 52, 54, 57, 62, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 74, 83, 90, 91, 92, 93, 94 ve 95 inci maddelerinde yapılacak değişikliklerle, bunlara ilişkin geçici hükümleri ve bu düzenlemelerin sonucu olarak kaldırılacak hükümleri,

b) 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanununun 510 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 34, 37, 38, 39, 58 ile 41 nci maddelerinde yapılacak değişikliklerle, bunlara ilişkin geçici hükümleri ve bu düzenlemelerin sonucu olarak kaldırılacak hükümleri,

c) 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun sigorta sözleşmesine ilişkin 1267, 1294, 1295, 1296 ve 1297 nci maddelerinde yapılacak değişiklikleri,

Kapsar.”

##### **İlkeler**

MADDE 3.- Bakanlar Kurulu, birinci madde ile verilen yetkiyi kullanırken aşağıdaki ilkeleri gös önünde bulundurur:

a) Kaynakların ekonomik ve sosyal ihtiyaçlara uygun ve rasyonel kullanılmasını ve ekonomik istikrarı sağlamak,

b) Bankaların kuruluş ve faaliyetlerini yeniden düzenlemek, hukukî ve malî bünyelerini tasarrufları güven altında tutacak şekilde takviye etmek,

c) Türk sigorta sektörünün gelişimini hızlandırmak, sigorta şirketlerinin kuruluş ve faaliyetlerini düzenlemek suretiyle malî bünyelerini güçlendirmek, sigorta akdinin tarafları arasındaki ilişkileri iyileştirmek.

Yetki Süresi

MADDE 4.- Bu Kanunla Bakanlar Kurulu'na verilen yetki 6 ay süre ile geçerlidir.

Bu süre içinde Bakanlar Kurulu birden fazla kanun hükmünde kararname çıkartabilir.

MADDE 5.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 6.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

**Eleştiri.-** Örnek 27a'daki şablon, son iki yetki kanununa kadar kullanılan şablondur. Örnekteki kapsam maddesindeki ifade, Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda önceki yetki kanunlarına nazaran daha somutlaştırılmıştır. Bu şablona sadece bir eleştiri yöneltilebilir. Amaç maddesinde, amaç ifade edildikten sonra, "...amacıyla Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilmiştir" denmektedir. Yetki kanunun özünü oluşturan bu ifadenin amaç başlığı altında yer alan bu madde de değil, ayrı bir madde de düzenlenmesi kanun yapma tekniği bakımından daha güzel olurdu.

### Örnek 27b: Yetki Kanunu

(Resmî Gazete, 29 Ağustos 1999, Sayı 23801)

#### Doğal Afetlere Karşı Alınacak Önlemler ve Doğal Afetler Nedeniyle Doğan Zararların Giderilmesi İçin Yapılacak Düzenlemeler Hakkında Yetki Kanunu

##### Kanun No. 4452

**Kabul Tarihi: 27.8.1999**

Amaç

MADDE 1.- Bu Kanunun amacı; doğal afetlere karşı alınacak önlemlerin belirlenmesi, bu afetler nedeniyle doğan zararların giderilmesi, yeni yerleşim alanlarının kurulması, imar, ihale, müteahhitlik, müşavirlik hizmetleri ile kültür ve tabiat varlıklarını koruma, sivil savunma, mevcut fonların işleyişi ve gerektiğinde ilave fon kurulması, her türlü bağış ve yardımların etkin kullanımı, ekonomik konularda düzenleme, doğal afetler sonucunda doğacak zararların karşılanmasına yönelik bir sigorta sisteminin oluşturulması ve teşkilat kanunlarında yapılacak değişiklikler ile ivedi ve zorunlu hallere münhasır olmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermektir<sup>22</sup>.

Kapsam

MADDE 2.- Bu Kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler; imar, ihale, müteahhitlik, müşavirlik hizmetleri ile kültür ve tabiat varlıklarını koruma, doğal afetler, sivil savunma, mevcut fonların işleyişi ve her türlü bağış ve yardımların etkin kullanımı ve gerektiğinde ilave fon kurulması, ekonomik konularda yapılacak düzenlemeleri, doğal afetler sonucunda doğacak zararların karşılanmasına yönelik bir sigorta sisteminin oluşturulmasını ve teşkilat kanunlarında yapılacak değişiklikler ile çeşitli kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde doğal afetlerle ilgili değişiklikleri kapsar. (Devam ediyor)

22. Dikkate edileceği üzere madde de, "Bu Kanunun amacı..., Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermektir" denmektedir. Ancak kanunda "Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir" ifadesi yer almamaktadır. Bu ifadeyle kanun koyucu, bir niyetini mi, açıklamıştır? Yoksa Bakanlar Kuruluna bilfiil bu yetkiyi vermiş midir? Bu bile şüphelidir.

## İlkeler

MADDE 3.- Bakanlar Kurulu ivedi ve zorunlu hallere münhasır olmak kaydıyla, 1 inci madde ile verilen yetkiyi kullanırken;

a) Doğal afetlere maruz kalan yerlerde normal yaşamın devamını sağlayacak hizmetlerin verimli, etkin ve hızlı bir biçimde yürütülmesini,

b) Doğal afet bölgesindeki hasar ve tahribatın bir an önce giderilmesini,

c) Doğal afet bölgesindeki hizmetlerin yürütülmesinde ilgili kuruluşlar arasında eşgüdümün sağlanması,

d) Ülke çapında depreme dayanıklı çağdaş bir yapılaşmanın sağlanmasını,

e) Doğal afet meydana gelen bölgelerin ekonomisinde dengelerin ve güven ortamının sağlanmasını, istikrarın gerçekleştirilmesini ve hızlı kalkınma için gerekli tedbirlerin alınarak verimin yükseltilmesini,

f) Doğal afet bölgelerinde afetten kaynaklanan hukuki ihtilafların çözümüne dair işlemlerin hızlandırılması,

g) Doğal afet bölgelerinde çevrenin korunmasına yönelik hizmetlerin yürütülmesini, Gözönünde bulundurulur.

## Yetki süresi

MADDE 4.- Bu Kanunla Bakanlar Kuruluna verilen yetki, Kanunun yayımından itibaren üç ay süre ile geçerlidir. Bu süre içinde Bakanlar Kurulu birden fazla kanun hükmünde kararname çıkarabilir.

MADDE 5.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 6.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

28/8/1999

**Eleştiri.-** Dikkat edileceği üzere, örnek 27a’da yer alan 4452 sayılı Kanununun 1’inci maddesinde, “bu Kanunun amacı..., Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermektir” denmektedir. Bu ifadeyle kanun koyucu, bir *niyetini* mi açıklamaktadır? Yoksa Bakanlar Kuruluna *bil-fül* bu yetkiyi vermiş midir? Bu şüphelidir. Zira, bu kanunda “Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir” ifadesi yer almamaktadır. Yetki kanunun özü, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesidir. Bu yetkinin verildiğinin yetki kanunlarında açıkça belirtilmesi gerekir.

**Örnek 27c: Yetki Kanunu**

(Resmî Gazete, 6 Temmuz 2000, Sayı 24101)

**Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilât, Görev ve Yetkilerine İlişkin Konularla Kamu Personeli Arasındaki Ücret Dengesizliklerinin Giderilmesi ve Kamu Malî Yönetiminde Disiplinin Sağlanması İçin Yapılacak Düzenlemeler Hakkında Yetki Kanunu**

**Kanun No. 4588**

Amaç ve kapsam

**Kabul Tarihi: 29.6.2000**

MADDE 1. – Bu Kanunun amacı, kamu hizmetlerinin düzenli, hızlı ve etkin bir biçimde yürütülmesini sağlamak ve kamu malî yönetiminde disiplini temin etmek üzere; kamu kurum ve kuruluşlarının (Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilât Kanunları ile diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin bu teşkilâtlarla ilgili hükümleri hariç) teşkilât, görev ve yetkilerine, personel kanunları veya kendi özel kuruluş kanunları uyarınca aylık veya ücret alan memurlar ve diğer her türlü kamu görevlileri ile bunların emeklilerine ve kamu malî yönetimine iliş-

kin kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklikler yapmak ve aynı konularda yeni düzenlemelerde bulunmak amacıyla Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisi vermektir.

İlkeler ve yetki süresi

MADDE 2. – Bakanlar Kurulu ivedi ve zorunlu hallere münhasır olmak üzere 1 inci madde ile verilen yetkiyi kullanırken;

a) Kamu hizmetlerinin niteliğinin artırılmasını, hızlı ve etkin bir şekilde yürütülmesini, vatandaşların Devlete karşı olan yükümlülüklerinin daha kolay, hızlı ve güvenilir bir biçimde yerine getirilmesini ve vatandaşların Devlete yaptıkları başvuruların en kısa sürede sonuçlandırılmasını,

b) Bürokratik işlemlerde vatandaşların yükümlülüklerinin gözden geçirilmesini, gereksiz işlem ve yükümlülüklerin kaldırılmasını, kamu harcamalarında israfın önlenmesini, gerektiğinde kamu kurumları ile bağlı ve ilgili kuruluş ve kurumların bu amaçla yeniden teşkilâtlandırılmasını,

c) Memurlar ve diğer kamu görevlileri arasındaki ücret adaletsizliklerinin giderilmesini, eşit işe eşit ücret ilkesinin gerçekleştirilmesini ve ücret sisteminin nitelikli personelin kamu kesiminde istihdamına olanak sağlayacak şekilde geliştirilmesini,

d) Devletin gelir ve giderlerinde birliğin ve şeffaflığın sağlanmasını ve bu suretle kamu malı yönetiminde disiplinin temin edilmesini,

e) Uygulanmakta olan ekonomik program hedeflerinin ve bütçe dengelerinin bozulmamasını,

f) Genel bütçeli daireler ile katma bütçeli idareler ve bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar için yapılacak kadro ihdaslarını, bu bent kapsamı içinde yer alan kurumların aynı sayıdaki boş kadrolarının iptali karşılığında gerçekleştirerek, toplam kadro sayısının artırılmamasını,

g) Bu Kanunun 1 inci maddesinde belirtilen kamu kurum ve kuruluşları tanımı içinde yer alan mahalli idarelerin hizmetlerinde verimliliğin artırılmasını ve bu amaçla gerektiğinde yeniden teşkilâtlandırılmasını,

Göz önünde bulundurunur.

Bu Kanunla Bakanlar Kuruluna verilen yetki, Kanunun yayımından itibaren altı ay süre ile geçerlidir. Bu süre içinde Bakanlar Kurulu birden fazla kanun hükmünde kararnama çıkarabilir.

Yürürlük

MADDE 3. – Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 4. – Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

**Eleştiri.-** Bir kere, bu Yetki Kanununda da “Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisi verilmiştir” ifadesi yer almamaktadır. Bu ifadeye mutlaka yer verilmelidir. İkinci olarak, kanunun 1’inci maddesi “amaç ve kapsam” başlığını taşımaktadır. Maddede ise sarih olarak sadece “amaç” düzenlenmiştir. Kanunun 2’nci maddesi, “ilkeler ve yetki süresi” başlığını taşımaktadır. Bu Yetki Kanununa kadar, bütün yetki kanunlarında amaç, kapsam, ilkeler ve yetki süresi unsurları ayrı ayrı maddelerde düzenlenmiştir. 4588 Sayılı Yetki Kanununun amaç, kapsam, ilkeler ve yetki süresi unsurlarının neden ayrı ayrı düzenlenmediğini anlamak mümkün değildir. Anayasamızın 91’inci maddesinin ikinci fıkrası açıkça, “yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, *amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini* ve süresi içinde birden fazla kararnama çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir” demektedir. 5488 sayılı Yetki Kanununun 1’inci madde-

sinden ancak zımnen kapsam çıkarılabilir. Yetki kanunlarında da kapsamın ayrıca ve açıkça belirtilmesi kanun yapma tekniği bakımından daha isabetli olacaktır.

Yukarıdaki örnekler ve eleştiriler göz önünde bulundurularak bir yetki kanunun şu şablon doğrultusunda kaleme alınmasını öneriyoruz:

### ... Dair Yetki Kanunu

#### **Kanun No:**

#### **Kabul Tarihi:**

#### **Yetkilendirme**

MADDE 1.- Aşağıda belirtilen amaç, kapsam, ilkeler ve süre çerçevesinde Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir.

#### **Amaç**

MADDE 2.- Bu Kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler,

- a) ...
- b) ...
- c) ...

amaçlarını gerçekleştirmeyi hedefler.

#### **Kapsam**

MADDE 3.- Bu Kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler,

- a) ...
- b) ...
- c) ...

konularda yapılacak düzenlemeleri kapsar.

#### **İlkeler**

MADDE 4.- Bu Kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler,

- a) ...
- b) ...
- c) ...

ilkeleri doğrultusunda hazırlanır.

#### **Yetki Süresi**

MADDE 5.- Bu Kanunla Bakanlar Kuruluna verilen yetki ... ay süre ile geçerlidir. Bu süre içinde Bakanlar Kurulu birden fazla kanun hükmünde kararname çıkartabilir.

MADDE 6.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 7.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

O halde, Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılan bir “yetki kanunu” ile yetkilendirilmesi gerekir. Böyle bir yetkilendirme olmadan, Bakanlar Kurulunun olağan dönemlerde kendiliğinden kanun hükmünde kararname çıkarması mümkün değildir. Bu husus, Anayasa Mahkemesi kararlarında da ifade edilmiştir:

“Olağan dönemlerde çıkarılan KHK'lerin mutlaka bir yetki yasasına dayanması zorunludur... Bakanlar Kurulunun belli bir konuda kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için öncelikle TBMM tarafından kendisine bu konuda yasa ile bir yetkinin verilmiş olması gerekir. Bakanlar Kurulu, bir yasa ile önceden yetkilendirilmedikçe, kendiliğinden KHK çıkartamaz”<sup>23</sup>.

Buna göre, kanun hükmünde kararnameleri incelemeyen önce, kanun hükmünde kararnamelerin dayanağı olan “yetki kanunu”nun hukukî rejimini unsur unsur incelemek uygun olur.

Ancak bu unsurların incelenmesine geçmeden önce, bir ön sorun olarak bazı meselelere değinmek gerekir.

#### A. TBMM'İN BAKANLAR KURULUNA KHK ÇIKARMA YETKİSİ VERMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ NEDİR<sup>24</sup>?

Yukarıda belirtildiği gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisi Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini vermektedir. Bu yetkinin hukukî niteliği nedir?

Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi konusunda belli başlı üç görüş ortaya atılmıştır. Lütfi Duran, Burhan Kuzu tarafından savunulan birinci görüşe göre, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, yürütme organına verilmiş “biraz daha genişletilmiş” basit bir düzenleme yetkisidir<sup>25</sup>. Erdoğan Teziç, Necmi Yüzbaşıoğlu tarafından savunulan ikinci görüşe göre ise, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kurulunu kanun hükmünde kararname çıkarma konusunda yetkilendirmesi “yetki devri”, değil “yetki verme” niteliğindedir<sup>26</sup>. Ergun Özbudun tarafından savunulmuş üçüncü görüşe göre ise, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, “yasama yetkisinin devri” niteliğinde bir işlemdir<sup>27</sup>.

Kanımızca, Ergun Özbudun’un savunduğu bu görüş doğrudur. Zira, yetki kanunuyla Bakanlar Kurulu yetki verilmesi durumunda, Türkiye Bü-

23. Anayasa Mahkemesi, 5 Şubat 1992 Tarih ve E.1990/22, K.1992/6 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.88). Anayasa Mahkemesi aynı ifadeyi başka kararlarında da tekrarlamıştır. Örneğin, Anayasa Mahkemesi, 13 Kasım 1995 tarih E.1995/45, K.1995/58 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 2, s.786.

24. Bu konuda daha fazla bilgi edinmek için bkz. Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, *op. cit.*, s.25-32.

25. Lütfi Duran, “Kanun Hükmünde Kararname”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 8, Haziran 1975, Sayı 2, s.5; Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler*, *op. cit.*, s.366. Bu görüşün açıklaması ve eleştirisi için bkz. Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, *op. cit.*, s.26-27.

26. Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.28; Yüzbaşıoğlu, *Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, *op. cit.*, s.56. Bu görüşlerin eleştirisi için bkz. Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, *op. cit.*, s.28-30.

27. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.170-171.

yük Millet Meclisinin kendi sahip olduğu yasama yetkisini, belli bir konuda, belli sınırlar içinde, belli bir süre için Bakanlar Kuruluna devretmektedir. Çünkü, Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname yapması, tüzük yapması veya yönetmelik yapması gibi bir işlem değildir. Zira, Bakanlar Kurulu, tüzük ve yönetmelik ile ancak kanunlara aykırı olmamak şartıyla düzenleme yapabilirken, kanun hükmünde kararname ile, yürürlükteki kanun hükümlerini kaldırabilmekte ve değiştirebilmektedir. Yani, kanun hükmünde kararname, daha öncede söylediğimiz gibi, kanunla aynı hukukî güce sahiptir. Kanun hükmünde kararnamenin bunu ancak, yetki kanununun belirlediği alanda yapabilmesi onun hukukî gücünü etkilemez. Ergun Özbudun'un isabetle belirttiği gibi,

“yasama yetkisi ne şekilde anlaşılırsa anlaşılın, bu yetkinin ‘kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak’ unsurlarını içerdiğinden şüphe yoktur. Dolayısıyla, yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirebilen ve kaldırabilen bir işlemin, kanunla aynı hukukî güte olduğu ve bu tür işlemler yapabilme yetkisinin de maddî bakımdan yasama yetkisi olarak vasıflandırılması gerektiği sonucuna varılabilir”<sup>28</sup>.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini vermesi, bir “yasama yetkisinin devri” niteliğinde ise, 1982 Anayasasının 7’nci maddesinde öngörülen “yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi” karşısında bu “yetki devri”nin nasıl yapılabildiğini açıklamak gerekecektir. Burada bir Anayasaya aykırılık yok mudur? Açıkçası, Anayasanın “yasama yetkisi devredilemez” diyen 7’nci maddesi ile “Türkiye Büyük Millet Meclisi Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir” diyen 91’inci maddesi arasında bir “çatışma” yok mudur<sup>29</sup>?

1982 Anayasasının 7’nci maddesi ile 91’inci maddesi arasında bir çatışmanın olması hukuken tasavvur edilemez. Aynı Anayasanın bir parçası olan iki madde arasında çatışma değil, olsa olsa “genel hüküm-özel hüküm” ilişkisi olabilir. Anayasanın 7’nci maddesi “genel hüküm (*lex generalis*)” niteliğindedir. Zira yasama yetkisi konusunda genel bir ilke koymaktadır. Buna karşılık, Anayasanın 91’inci maddesi “özel hüküm (*lex specialis*)” niteliğindedir. Çünkü, bu madde, belli alanlardaki yasama yetkisini, belli şartlarda kullanılmasını ayrıca düzenlemektedir. O halde, 91’inci madde ile 7’nci

28. *Ibid.*, s.170.

29. Burada belirtelim ki, Türkiye Büyük Millet Meclisi Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesini “yasama yetkisi”nin devri niteliğinde görmeyen yukarıda açıkladığımız görüşler, kabul edilirse, zaten, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi açısından açıklama problemi kalmaz. Zira bu durumda, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, yasama yetkisinin devri niteliğinde olmadığından böyle bir problem de ortaya çıkmamaktadır. Burada hatta şunu söyleyelim ki, yukarıdaki yazarlar, âdeta bu problemi çözemedikleri veya problemle karşılaşmamak için bu görüşlerini savunuyorlarmış izlenimi uyanmaktadır.

madde arasında çatışma yoktur. Zira, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi konusunda, Anayasanın genel hüküm olan 7'nci maddesi değil, özel hüküm olan 91'inci maddesi uygulanır<sup>30</sup>.

Bu çözüme göre, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir "istisnası" niteliğindedir<sup>31</sup>. Ergun Özbudun bu görüşüne bir de kanıt getirmektedir<sup>32</sup>. Danışma Meclisince kabul edilen Anayasa Tasarısının yasama yetkisine ilişkin 7'nci maddesinde yasama yetkisinin devredilemeyeceği belirtildikten sonra, "Anayasa ile Cumhurbaşkanının ve Bakanlar Kuruluna verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi saklıdır" cümlesi eklenmiştir. Gerçekten, aynı husus, bu maddenin gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir. Bu hususu belirten cümle, "bu yetkinin amaç ve kapsamı Anayasanın bu konularla ilgili maddelerinde açıkça belirtilmiş bulunmaktadır" gerekçesiyle, Millî Güvenlik Konseyince madde metninden çıkartılmıştır. Yani, bu hususun ayrıca Anayasada açıklanmasına lüzum bulunmadığı düşünülmüştür<sup>33</sup>.

**Anayasa Mahkemesinin İctihadı.-** Anayasa Mahkemesi de aslında 11 Ocak 1985 tarih ve K.1985/1 sayılı Kararında 91'inci maddenin 7'nci maddenin bir istisnasını teşkil ettiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesine göre,

"Anayasanın 7'nci maddesindeki 'yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez' biçimindeki hüküm, genel nitelikte bir kuraldır. Anayasa'nın 91., 121. ve 167/2. maddelerindeki özel kurallar gözönünde tutularak değerlendirilmelidir. Nitekim Danışma Meclisinde kabul edilen sözkonusu 7. maddenin 'Bu yetki devredilemez. Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi saklıdır' biçimindeki ikinci fıkranın ikinci cümlesi Millî Güvenlik konseyi Anayasa Komisyonunca metinden çıkarılmış ve maddede yapılan değişikliğin gerekçesinde: (Maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi... hükmü madde metinden çıkarılmıştır. Zira, bu yetkinin amaç ve kapsamı Anayasa'nın bu konularla ilgili maddelerinde açıkça belirtilmiş bulunmaktadır) denilmek suretiyle yapılan değişikliğin nedeni açıklanmıştır"<sup>34</sup>.

Ancak Anayasa Mahkemesi daha sonraki kararlarında Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesini "yasama yetkisinin devri" niteliğinde görmediğinden, Anayasanın 7'nci maddesinde belirtilen yasama yetkisinin devredilmezliği il-

30. İlginçtir ki, bu basit ve açık çözüm, Türk anayasa hukuku doktrininde sadece Ergun Özbudun (*Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.171) tarafından dile getirilebilmiştir.

31. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.171.

32. *Ibid.*

33. *Ibid.*

34. Anayasa Mahkemesi, 11 Ocak 1985 Tarih ve E.1984/6, K.1985/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 21, s.10-11.



kesi karşısında kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin durumunu açıklama zorunluluğu hissetmemiştir.

Anayasa Mahkemesi 1990'da itibaren oluşturduğu içtihadında Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesinin niteliği konusunda, Anayasa Mahkemesi “yasama yetkisinin devri” görüşünü reddetmektedir. Yüksek Mahkeme, 6 Şubat 1990 tarih ve K.1990/3 sayılı Kararında şöyle demiştir:

“Bakanlar Kurulu’na KHK çıkarabilme konusunda verilen yetki... yasada öngörülen koşullar ve süre ile sınırlı olup, Anayasanın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir istisnası sayılması genellik kazanan bir görüş değildir. Anayasa Mahkemesi’nin konuya ilişkin kararlarında da vurgulandığı gibi, TBMM tarafından, önemli, zorunlu ve ivedi durumlar dışında ve yasama yetkisinin devri niteliğinde Bakanlar Kurulu’nun yetkilendirilmemesi gerekir. Yasama yetkisinin herhangi bir nedenle ve sınırlı da olsa devri olanaksızdır”<sup>35</sup>.

Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında da şu görüşü dile getirmiştir:

“Anayasa’da öngörüldüğü biçimi ile, KHK’ler yapısal (organik, uzvi) bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel (fonksiyonel) yönden ise yasama işlemi niteliğindedir. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi verdiği yetkiyi bir yasa ile her zaman geri alabileceği gibi kendisine sunulan KHK’leri aynen kabul etmek ya da reddetmek zorunda olmayıp dilediğinde değiştirerek de kabul edebilir. Bakanlar Kurulu’na KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, yasayla düzenlenmesi gereken konuların yasama alanından çıkarılıp yürütme organının düzenleme alanına sokulması sonucunu doğurmaz. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu’na KHK çıkarma yetkisi verilmiş olması Anayasa’nın 7. maddesinde öngörülen ‘Yasama yetkisinin devredilmezliği’ ilkesini ortadan kaldırmaz”<sup>36</sup>.

Anayasa Mahkemesinin bu içtihadının doğruluğu pek kuşkuludur. Zira, Türkiye Büyük Millet Meclisinin “verdiği yetkiyi bir yasa ile her zaman geri alabileceği gibi kendisine sunulan KHK’leri aynen kabul etmek ya da reddetmek zorunda olmayıp dilediğinde değiştirerek de kabul” edebilmesi, yasama yetkisinin devredilmediği anlamına gelmez. Zira, Türkiye Büyük Millet Meclisi verdiği yetkiyi bir yasa ile her zaman geri alabilir. Keza, kendisine sunulan KHK’leri aynen kabul veya reddedebilir veya değiştirebilir de. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi verdiği yetkiyi kanunla geri almadıkça, Bakanlar Kurulunun çıkardığı kanun hükmünde kararname, Türkiye

35. Anayasa Mahkemesi, 6 Şubat 1990 Tarih ve E.1988/62, K.1990/3 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı, 26, s.103).

36. Anayasa Mahkemesi, 5 Şubat 1992 Tarih ve E.1990/22, K.1992/6 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.88). Anayasa Mahkemesi görüşünü başka kararlarında da tekrarlamıştır. Örneğin, Anayasa Mahkemesi, 13 Kasım 1995 Tarih E.1995/45, K.1995/58 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 2, s.786.

Büyük Millet Meclisinin kanun hükmünde kararname hakkında kabul veya ret kararına kadar geçen devrede organik olarak bir Bakanlar Kurulu işlemi olarak yürürlükte kalmakta ve bu sürede mevcut kanunlarda değişiklik yapabilmektedirler. Dolayısıyla bu yetki, yasama yetkisidir. Keza, böyle bir yetkinin Bakanlar Kuruluna verilmesi de “yasama yetkisinin devri” anlamına gelir.

## B. YETKİ KANUNLARINDA BULUNMASI GEREKEN UNSURLAR

Yetki kanununun içermesi gereken unsurlar, 1982 Anayasasının 91’inci maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır. Bu fıkra göre,

“Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir”.

Bu fıkra göre, yetki kanununun taşıması gereken dört unsur vardır: Amaç, kapsam, ilkeler, kullanma süresi unsurları<sup>37</sup>. Gerçekten de, uygulamada çıkarılan bütün yetki kanunlarının 1’inci maddesinde “amaç”, 2’nci maddesinde “kapsam”, 3’üncü maddesinde “ilkeler” ve 4’üncü maddesinde “kullanma süresi ve süre içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağı” hususları belirtilmektedir. Keza, bu ilk dört madde de sırasıyla “amaç”, “kapsam”, “ilkeler” ve “yetki süresi” başlıklarını taşımaktadır<sup>38</sup>.

Hemen belirtelim ki, 91’inci maddenin ikinci fıkrasının ifadesi yanlıştır. Bir kere, bir yetki kanununun kullanma süresi içinde birden fazla kanun hükmünde kararname çıkarılabilmesi ihtimal dahilinde olduğuna göre, burada “kanun hükmünde kararnamenin” değil “kanun hükmünde kararnamelerin” denmesi gerekirdi. Ancak bu şekilde olsa bile, bu ifade yanlıştır. Zira, buradaki “amaç”, “kapsam”, “ilkeler” ve “süre” unsurları, kanun hükmünde kararnamelerin değil, yetki kanununun unsurlarıdır. Dolayısıyla kanun hükmünde kararnamelerde değil, yetki kanunlarında bulunması gereken unsurlardır. Yukarıda açıkladığımız gibi uygulamada da bu böyledir. Zaten aksi

37. Necmi Yüzbaşıoğlu, bu unsurlar yanında bir de “konu” unsurunu incelemektedir (Yüzbaşıoğlu, *Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, op. cit., s.95-106). Konu unsuru, yetki kanununun değil, kanun hükmünde kararnamelerin bir unsurudur. O nedenle, kanun hükmünde kararnamelerin konusunun incelenmesinin yetki kanunlarının unsurları başlığı altında yapılması hatalıdır.

38. Örnek olarak herhangi bir yetki kanununa bakılabilir: 20 Ekim 1988 tarih ve 3481 sayılı İdarî Usûl ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu, *Resmî Gazete*, 25 Ekim 1988, Sayı 19970; 5 Mayıs 1994 tarih ve 3987 sayılı “Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ile Özelleştirme Sonucunda Doğabilecek İstihdamla İlgili Kararnamelerin Çıkarılması Amacıyla Yetki Verilmesine Dair Kanun”, *Resmî Gazete*, 11 Mayıs 1994, 21931 (Mükerrer); 6 Haziran 1991 tarih ve 3755 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Görev ve Yetkileri ile Bunların Personelinin Malî ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler Yapılmasına Dair Yetki Kanunu, *Resmî Gazete*, 9 Haziran 1991, Sayı 20896.

anlamsız olurdu. Burada “amaç”, “kapsam”, “ilkeler” ve “süre”, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna verdiği kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin “amacı”, “kapsamı”, “ilkeleri” ve “süresi”dir<sup>39</sup>.

### 1. Amaç Unsuru<sup>40</sup>

1982 Anayasasının 91’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, “yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını... gösterir”.

#### a) “Amaç” Kavramının Tanımı

Burada her şeyden önce “amaç” unsurunu tanımlamamız gerekir. Türk Dil Kurumunun *Türkçe Sözlük*’üne göre “amaç”, “erişilmek istenen sonuç”tur<sup>41</sup>. Keza, idare hukukun literatüründe, idarî işlemlerin bir unsuru olarak amaç, idarî işlem ile ulaşılmak istenilen nihaî sonuç olarak tanımlanmak-

39. **Yetki Kanunlarında “Konu”nun Belirtilmesi Zorunlu mudur?** Yukarıda görüldüğü gibi, yetki kanununda bulunması gereken unsurlar arasında “konu unsuru” yoktur. Gerçekten de, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin “belli konularda” verileceği 1961 Anayasasının 64’üncü maddesinde açıkça belirtilmesine rağmen, 1982 Anayasasının 91’inci maddesinde “belli konularda” ibaresi bulunmamaktadır. Bu nedenle, Anayasanın 91’inci maddesinin sistemine göre, yetki kanunlarında, Bakanlar Kuruluna hangi “konularda” kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verildiğinin belirtilmesine gerek yoktur. Ancak Ergun Özbudun’a göre, 1982 Anayasasının 91’inci maddesinde “belli konularda” ibaresinin yer almamasından “yetki kanununun sınırları belli olmayan bir alanda Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebileceği sonucu çıkarılmaz” (Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.205). Zira, yazara göre, ‘Anayasanın 87’nci maddesi, TBMM’nin görev ve yetkilerini sayarken, “Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek”ten söz etmektedir (*Ibid.*). Dolayısıyla bu görüşe göre, 91’inci maddedeki bu boşluk 87’nci maddedeki bu hüküm ile doldurulabilir. Bu görüşün Anayasa Mahkemesi, 6 Şubat 1990 tarih ve K.1990/3 sayılı Kararında da benimsenmiştir. Mahkemeye göre, “Bakanlar Kurulu’na KHK çıkarma yetkisinin ‘belli konularda’ verileceği 1961 Anayasası’nın 64. maddesinde açıkça belirtildiği halde 1982 Anayasası’nın yetki yasasının sahip olması gereken öğelerini gösteren 91. maddesinde bu koşul bulunmamaktadır. Ancak, 1982 Anayasası’nın TBMM’nin görev ve yetkilerini belirleyen 87. maddesinde ‘...Bakanlar Kuruluna belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermek...’ kuralı bulunmaktadır. Bu nedenle 91. maddede ‘belli konularda’ ifadesini yer almaması bir noksanlık sayılamaz... Bu durumda... verilen yetkinin konusunun yasadaki gösterilmesi zorunlu(dur)” (Anayasa Mahkemesi, 6 Şubat 1990 Tarih ve E.1988/62, K.1990/3 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı, 26, s.104). Biz Özbudun’un ve Anayasa Mahkemesinin bu görüşüne katılmıyoruz (Bkz. Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi, op. cit.*, s.38). Bu sorunun çok önemli bir sorun değildir. Zira, yetki kanununda, amaç, kapsam ve ilkeler unsurları belirtileceğine göre, zaten Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna verdiği yetkinin konusu somut olarak ortaya çıkmış olacaktır.

40. Amaç unsuru konusunda daha geniş bilgi için bkz. Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi, op. cit.*, s.39-44.

41. Hasan Eren *et alii* (Haz.), *Türkçe Sözlük*, Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları, 1988, Cilt 1, s.61 (“amaç” maddesi).

tadır<sup>42</sup>. Bu tanımlı yetki kanununa da uygulayabiliriz. Yetki kanununun amacı, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermekle ulaşmak istediği sonuçtur. İşte, Anayasa, “ulaşılmak istenen bu sonucun” ne olduğunun yetki kanununda belirtilmesini istemektedir.

Şüphesiz ki bu sonucun, yani amacın genel olarak “kamu yararı” olduğunu söyleyebiliriz. Kamu yararını amaçlamayan bir yetki kanunu Anayasaya aykırı olur. Ancak, “kamu yararı” kamu hukuku işlemlerinin “genel amacı”dır. Bu genel amacın somutlaşması, kamu yararı amacının bir parçasını oluşturan özel amaçların olması mümkündür. Genelde de, kanunların ilk amacı daha somut bir amaç, kamu yararı ise nihâî amaçtır. Kanımızca, Türkiye Büyük Millet Meclisi, yetki kanununun amacı olarak “kamu yararını gerçekleştirmek” demekle yetinmemeli, o yetki kanunuyla ulaşmak istediği somut amaçları ayrıca belirtmelidir. Gerçekten de, uygulamada, Türkiye Büyük Millet Meclisi çıkardığı yetki kanunlarının “amaç” başlıklı 1’inci maddelerinde, genel amaç olan kamu yararının değil, bu genel amaca matuf özel amaçları, somut amaçları da ayrıca ve açıkça belirtmektedir.

#### *b) Anayasa Mahkemesinin “Amaç” Unsuruna İlişkin İçtihadı*

Anayasa Mahkemesi verdiği birçok kararda, yetki kanununda amacın “somut olarak” belirtilmesini ve “geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemesi”ni istemektedir. Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünde kararnameler konusunda dana sonra birçok defa tekrarladığı 6 Şubat 1990 tarih ve K.1990/3 sayılı Kararında yetki kanunlarında belirtilmesi gereken amaç unsuru hakkında şöyle demiştir:

“Anayasa’nın 91. maddesi Yetki Yasası’nda Bakanlar Kurulu’na verilen yetkinin ‘amacı’(nın)... belirtilmesini zorunlu kılmıştır. Amaç, Bakanlar Kurulu’nun kendisine verilen yetki ile neleri gerçekleştirmesi gerektiğini belirlediğinden yetki yasasında KHK’nin amacı da somut olarak belirtilmelidir. KHK’nin amacı... geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik şekillerde yorumlanmaya elverişli olmamalıdır. Çünkü, KHK’nin yetki yasasında gösterilen amaç... doğrultusunda çıkarılıp çıkarılmadığının saptanması hem yargısal, hem de siyasal denetim açısından zorunludur. KHK, yasada gösterilen amaç dışında yürürlüğe konulmuşsa... bu durumu onu yetki yasasına ve dolayısıyla Anayasa’ya aykırı kılar”<sup>43</sup>.

42. Örneğin Metin Günday, *İdare Hukuku*, Ankara, İmaj Yayıncılık, 1997, s.126.

43. Anayasa Mahkemesi, 6 Şubat 1990 Tarih ve E.1988/62, K.1990/3 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 26, s.105. Anayasa Mahkemesi aynı kararı birçok defa tekrarlamıştır: Örneğin, Anayasa Mahkemesi, 5 Şubat 1992 Tarih ve E.1990/22, K.1992/6 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.88; Anayasa Mah-

**Eleştiri.-** Anayasa Mahkemesinin bu görüşüne prensip olarak katılmak mümkündür. Ancak burada şunu belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi bu görüşünü pratiğe her zaman yanlış uygulamıştır. Örneğin Anayasa Mahkemesi, K.1990/3 sayılı Kararıyla denetlediği 20 Ekim 1988 tarih ve 3481 sayılı Yetki Kanununun amaç ve kapsamını belirsiz bularak iptal etmiştir. Oysa, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği 20 Ekim 1988 tarih ve 3481 sayılı “İdarî Usûl ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu”nun “Amaç” başlıklı 1’inci maddesinde amaç unsuru, “kamu hizmetlerinin süratli, düzenli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesi” olarak belirtilmişti. Bu amaç, “geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatım”larla ifade edilmiş ise, acaba bu amaç, daha “somut olarak” nasıl ifade edilecektir? Kanımızca, Türkiye Büyük Millet Meclisi 3482 sayılı Yetki Kanununda amacı yeterince somut bir şekilde ifade etmiş idi. Bize öyle geliyor ki, sadece yukarıdaki Yetki Kanunu değil, tüm yetki kanunları, zaten amaç unsuru olarak yeterince somut amaçlar belirtmişlerdir. Bu yetki kanunlarının amaç unsuru için kullandığı ifadeleri daha da somutlaştırmak zaten mümkün değildir.

Kaldı ki, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmemesi için, çıkardığı yetki kanununun amaç unsurunu çok somutlaştırmış, ayrıntılarıyla belirtmiş olsa bile, Anayasa Mahkemesi bu amaç unsurunda aykırılık görmek istiyorsa, yine de amaç unsurunda Anayasaya aykırılık görebilecektir. Bunun en güzel örneği, 5 Mayıs 1994 tarih ve 3987 sayılı “Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ile Özelleştirme Sonucunda Doğabilecek İstihdamla İlgili Kararnameler Çıkarılması Amacıyla Yetki Verilmesine Dair Kanun” hakkında Anayasa Mahkemesinin verdiği 7 Temmuz 1994 tarih ve K.1994/45-2 sayılı Karardır<sup>44</sup>. 5 Mayıs 1994 tarih ve 3987 sayılı Yetki Kanununun amaç unsuru, ayrıntılı ve somutlaştırılmış bir şekilde kaleme alınmıştır. Amaç unsuru şu şekilde ifade edilmiştir:

“Bu kanunun amacı... rekabete dayalı serbest piyasa ekonomisinin güçlendirilmesi, sermaye piyasasının geliştirilmesi ve kamu kesiminin finansman ihtiyacının azaltılması için düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameler çıkarma yetkisi vermektir”<sup>45</sup>.

Burada işaret edelim ki, yukarıda kendisinden kısaltarak alıntı yaptığımız Kanunun amaç unsurun düzenleyen 1’inci maddesi bir kitap sayfasından çok daha uzundur. Söz konusu amacın daha da “somut” yazılması için hayal sınırlarını zorlamak gerekir. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi, “Yasa’nın

kemesi, 13 Kasım 1995 Tarih E.1995/45, K.1995/58 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 2, s.786.

44. Anayasa Mahkemesi, 7 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/49, K.1994/45-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 30, Cilt 1, s.266.

45. *Resmî Gazete*, 11 Mayıs 1994, 21931 (Mükerrer).

amacının belirlendiği 1. madde somut ve sınırlandırılmış değildir” diye karar verebilmiştir<sup>46</sup>.

## 2. Kapsam Unsuru<sup>47</sup>

1982 Anayasasının 91’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, “yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin... kapsamını... gösterir”.

### a) “Kapsam” Kavramının Tanımı

Kapsam, sınırları belirlenmiş bir alandır. Bu alanın içinde bulunan şeylerin, onun kapsamında olduğu söylenir. Örneğin bir kanunun uygulama alanında bulunan kişiler ve konular, o kanunun kapsamı içinde bulunurlar. Bu tanıma göre, yetki kanununun kapsamı, daha açıkçası, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna verdiği yetkinin kapsamı, bu yetkiye dayanılarak çıkarılacak kanun hükmünde kararname ile hangi alanların, hangi konuların düzenleneceği, hangi kişilere ilişkin düzenlemeler getirilebileceğini anlatır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verirken, bu yetkinin kapsamını, yani çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin hangi konulara ilişkin olacağını belirtmelidir. Kanımızca, Türkiye Büyük Millet Meclisi bu kapsamı genel kavramlar ile de belirtebilir. Aslında yetki kanununun başlığı dahi kapsamını ifade etmektedir. Örneğin 28 Aralık 1982 tarih ve 2767 sayılı “Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları Hakkında Yetki Kanunu”<sup>48</sup>nun kapsamına kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları girmektedir. Keza, 5 Nisan 1983 tarih ve 2810 sayılı “Para ve Sermaye Piyasalarının Yeniden Düzenlenmesi Hakkında Yetki Kanunu”<sup>49</sup>nun kapsamına para ve sermaye piyasaları girmektedir.

Kanımızca, kanun hükmünde kararname ile sadece mevcut kanunlarda birtakım değişiklikler değil, daha önce kanun konusu olmayan bir alanda da yepyeni düzenlemeler yapılabileceğinden yetki kanununda, kapsam tespit edilirken hangi kanunlarda değişiklik yapılacağını belirtmesine gerek yoktur; zaten o alanda kanun yoksa belirtilmesi mümkün de değildir. Kanımızca, yetki kanununun kapsamı yukarıdaki örneklerdeki gibi belirtilebilir.

Ancak, buna rağmen, Türkiye Büyük Millet Meclisi kapsamı daha da somutlaştırmak için, kapsamı belirttikten sonra, 1990 yılından sonra, yetki

46. Anayasa Mahkemesi, 7 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/49, K.1994/45-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 30, Cilt 1, s.266.

47. Kapsam unsuru konusunda daha geniş bilgi için bkz. Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, *op. cit.*, s.44-54.

48. *Resmî Gazete*, 30 Aralık 1982, Sayı 17914.

49. *Resmî Gazete*, 7 Nisan 1983, Sayı 18011.

kanununa dayanarak çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler ile değiştiri-  
lecek kanunları da belirtmektedir. 1990 yılına kadar ise Türkiye Büyük Mil-  
let Meclisi yetki kanununda kapsama giren kanunları tek tek saymıyordu.  
Örneğin 20 Ekim 1988 tarih ve 3481 sayılı İdarî Usûl ve İşlemlerin Yeniden  
Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanununun 2'nci maddesinde yetki kanununun  
kapsamı ‐kişilerin kamu kurum ve kuruluşlarıyla, kamu kurum ve kuruluşla-  
rının da birbirleriyle olan ilişkilerini... düzenleyen idarî usûl ve işlemlerin  
yeniden düzenlenmesi”<sup>50</sup> şeklinde açıklanmıştı:

*b) Anayasa Mahkemesinin ‐Kapsam” Unsuru Hakkındaki İçtihadı*

Anayasa Mahkemesi, kapsamın bu şekilde belirlenmesini Anayasaya  
aykırı bulmuştur. Anayasa Mahkemesi yetki kanununda, amacın olduğu gibi,  
kapsamın da ‐somut olarak” belirtilmesi gerektiğine ve ‐geniş içerikli, her  
yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemesi” gerekti-  
ęine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünde kararnameler  
konusunda daha sonra birçok defa tekrarladığı 6 Şubat 1990 tarih ve  
K.1990/3 sayılı Kararında yetki kanunlarında belirtilmesi gereken kapsam  
unsuru hakkında şöyle demiştir:

‐Anayasa'nın 91. maddesi Yetki Yasası'nda Bakanlar Kurulu'na verilen yet-  
kinin... 'kapsamı'(nın)... belirtilmesini zorunlu kılmıştır... KHK'nin.. kapsa-  
mı... geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla  
gösterilmemeli; değişik şekillerde yorumlanmaya elverişli olmamalıdır. Çün-  
kü, KHK'nin yetki yasasında gösterilen... kapsam doğrultusunda çıkarılıp çı-  
karılmadığının saptanması hem yargısal, hem de siyasal denetim açısından  
zorunludur. KHK, yasada gösterilen... yetkinin kapsamını aşıyorsa bu duru-  
mu onu yetki yasasına ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı kılar”<sup>51</sup>.

Bu genel açıklamadan sonra, Anayasa Mahkemesi, yukarıda alıntıladı-  
ęımız 20 Ekim 1988 tarih ve 3481 sayılı İdarî Usûl ve İşlemlerin Yeniden

50. *Resmî Gazete*, 25 Ekim 1988, Sayı 19970.

51. Anayasa Mahkemesi, 6 Şubat 1990 Tarih ve E.1988/62, K.1990/3 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 26, s.105. Anayasa Mahkemesi aynı kararı birçok defa tekrarlamıştır: Örnekler:

- 5 Şubat 1992 Tarih ve E.1990/22, K.1992/6 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.88;

- 13 Kasım 1995 tarih E.1995/45, K.1995/58 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 2, s.786;

- 6 Şubat 1990 Tarih ve E.1988/62, K.1990/3 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 26, s.112;

- 12 Aralık 1991 Tarih ve E.1991/27, K.1991/50 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 2, s.679;

- 7 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/49, K.1994/45-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 30, Cilt 1, s.259;

- 29 Kasım 1994 Tarih ve E.1994/68, K.1994/80 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 1, s.487;

Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanununun 2'nci maddesinde belirtilen kapsamın “belirgin ve sınırlı olduğunu söylemek ve bunun doğal sonucu olarak yetkinin konu ve kapsamının somutlaştırıldığını kabul etmek olası değildir” diyerek iptal kararı vermiştir<sup>52</sup>.

Anayasa Mahkemesinin bu kararından ders alan Türkiye Büyük Millet Meclisi 6 Haziran 1991 tarih ve 3755 sayılı Yetki Kanununda, kapsama giren kamu kurum ve kuruluşlarını tek tek sayarak tespit etmiştir. Ne var ki Anayasa Mahkemesi bu kapsamı da “belirsiz” bulmuş ve Yetki Kanununu da 12 Aralık 1991 tarih ve K.1991/50 sayılı Kararıyla iptal etmiştir<sup>53</sup>.

Anayasa Mahkemesinin bu kararına uymak isteyen Türkiye Büyük Millet Meclisi 24 Haziran 1993 tarih ve 3911 sayılı Yetki Kanununda kapsamı kendilerinde değişiklik yapılacak kanunları isim isim sayarak tespit etmiştir. Ne var ki Anayasa Mahkemesi bu kapsamı da belirsiz bulmuş ve Yetki Kanununu, 16 Eylül 1993 tarih ve K.1993/28 sayılı Kararıyla iptal etmiştir<sup>54</sup>.

Anayasa Mahkemesinin bu kararlarına uymayan çalışan Türkiye Büyük Millet Meclisi 5 Mayıs 1994 tarih ve 3987 sayılı Yetki Kanununda, kapsamı, Anayasa Mahkemesinin isteği doğrultusunda, ayrıntılı ve somut bir şekilde belirlemiştir. Bu Yetki Kanununa dayanılarak çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin nelerde düzenleme yapabileceği, hangi kanunlarda değişiklik yapabileceği kanun tarih ve sayıları verilerek tek tek sayılmıştır. Hatta, bununla da yetinilmemiş, kapsam dahilindeki kanunların hangi maddelerinde değişik yapılacağı da madde numaraları belirtilerek tek tek sayılmıştır. Ne var ki, bu sefer de, Anayasa Mahkemesi, 7 Temmuz 1994 tarih ve K.1994/45-2 sayılı Kararıyla bu Yetki Kanununun da kapsamını “çok geniş” bulmuş ve Yetki Kanununu iptal etmiştir<sup>55</sup>.

Anayasa Mahkemesinin bu kararlarından ders alan ve her halükârda Anayasa Mahkemesi aradığı kriterlere uymak azminde olan Türkiye Büyük Millet Meclisi, 7 Temmuz 1994 tarih ve 3991 sayılı Yetki Kanununda kapsamı hem somut olarak belirtmiş, hem de bu kapsamın çok geniş olmamasına dikkat etmiş, kapsama sadece üç adet kanunu almış ve bu kanunlarda yapılacak değişiklikleri de madde madde saymıştır<sup>56</sup>. Artık bu şekilde belirle-

52. Anayasa Mahkemesi, 6 Şubat 1990 Tarih ve E.1988/62, K.1990/3 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 26, s.112.

53. Anayasa Mahkemesi, 12 Aralık 1991 Tarih ve E.1991/27, K.1991/50 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 2, s.679.704.

54. Anayasa Mahkemesi, 16 Eylül 1993 Tarih ve E.1993/26, K.1993/28 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.320-342.

55. Anayasa Mahkemesi, 7 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/49, K.1994/45-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 30, Cilt 1, s.259.

56. Türkiye Büyük Millet Meclisi, çıkardığı 7 Temmuz 1994 tarih ve 3991 sayılı “Bankalar Kanunu, Sigorta Murakabe Kanunu ve Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Deği-



nen kapsamın “belirsiz”, “her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlı” olduğu iddia edilemezdi. Keza, sadece üç adet kanunun bazı maddelerinde değişiklik yapılmasının öngörülmesinin de “çok geniş bir kapsam” olarak değerlendirilmesi de herhalde mümkün değildi. Ne var ki Anayasa Mahkemesi bu Yetki Kanununda belirtilen kapsamı da “belirsiz” bulmuş ve Kanunu 29 Kasım 1994 tarih ve K.1994/80 sayılı Kararıyla iptal etmiştir<sup>57</sup>.

Dipnotta tam metnini verdiğimiz “kapsam” başlıklı 2’nci madde, eğer Anayasa Mahkemesinin iddia ettiği gibi “belirsiz” ise, acaba, bu madde, daha “belirli” bir şekilde nasıl kaleme alınabilir? Bu soruya makul ve mantıklı bir kişinin olumlu cevap vermesi mümkün değildir.

Maalesef Anayasa Mahkemesi bu yanlış kararını bire karşı on oyla almıştır. Bu karara sadece bir üye, Güven Dinçer, karşı oy vermiştir. Güven Dinçer, karşı oy gerekçesinde şöyle demiştir:

“Bakanlar Kurulu’na yasa ile verilen yetki, KHK yapılacak değişiklikleri yasa maddelerinde tek tek sayarak ve amaç ve kapsam ve ilkeleri ayrıntılı bir biçimde belirlenerek yasama organınca gerekli açıklıkta sınırlandırılmıştır. Sınırları ve kapsamı bu kadar belirli bir konuda, Bakanlar Kurulu’na KHK çıkarma yetkisinin verilmemesi KHK ile düzenleme yolunun kapatılması anlamındadır”<sup>58</sup>.

**Eleştiri.-** Görünen odur ki, Anayasa Mahkemesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini vermesini istememektedir. Anayasa Mahkemesinin ileri sürdüğü gerekçelere Türkiye Büyük Millet Meclisi harfiyen uysa bile, çıkardığı her yetki ka-

---

şıklik Yapılmasına İlişkin Yetki Kanunu” nun “kapsam” başlıklı 2’nci maddesi aynen şöyledir:

**“Kapsam:**

**MADDE 2.-** Bu kanuna göre çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler, gerektiğinde madde ve bölüm başlıkları da dahil olmak üzere;

a) 3182 sayılı Bankalar Kanununun 512 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik, 3, 4, 5, 6, 7, 910, 11, 12, 13, 14, 19, 20, 23, 31, 33, 37, 38, 39, 41, 44, 46, 47, 50, 51, 52, 54, 57, 62, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 74, 83, 90, 91, 92, 93, 94 ve 95 inci maddelerinde yapılacak değişikliklerle, bunlara ilişkin geçici hükümleri ve bu düzenlemelerin sonucu olarak kaldırılacak hükümleri,

b) 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanununun 510 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 34, 37, 38, 39, 58 ile 41 nci maddelerinde yapılacak değişikliklerle, bunlara ilişkin geçici hükümleri ve bu düzenlemelerin sonucu olarak kaldırılacak hükümleri,

c) 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun sigorta sözleşmesine ilişkin 1267, 1294, 1295, 1296 ve 1297 nci maddelerinde yapılacak değişiklikleri kapsar.”

57. Anayasa Mahkemesi, 29 Kasım 1994 Tarih ve E.1994/68, K.1994/80 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 1, s.487 (İtalikler bize ait).

58. Güven Dinçer’in Karşı Oy Yazısı, *in Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 1, s.492 (İtalikler bize ait).

nununu Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmektedir. Aslında Anayasa Mahkemesinin aradığı kapsamın “belirgin” olması veya “sınırlı” olması şartları göstermelidir. Yukarıda tek tek gösterildiği gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisi bu şartlara harfiyen uymuş, Anayasa Mahkemesi yine kapsamı “belirsiz” veya “çok geniş” bulabilmiştir. Tabir caizse, Türkiye Büyük Millet Meclisi “ağzıyla kuş tutsa” Anayasa Mahkemesine yaranamamaktadır.

Neticede, Anayasa belirli alanlarda Bakanlar Kurulu kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilebileceğini kabul etmiş olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesinin bu tutumu nedeniyle, herhangi bir alanda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebilmesi 1990’dan itibaren mümkün olmamıştır. Bu şu anlama gelmektedir ki, Anayasanın Türkiye Büyük Millet Meclisine ve Bakanlar Kuruluna tanıdığı bir yetki, Anayasa Mahkemesi tarafından ortadan kaldırılmıştır. Kanımızca, kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın diğer organlara tanıdığı yetkileri ortadan kaldırmak gibi bir yetkisi yoktur.

Anayasa Mahkemesinin bu kararları, Türkiye’de kanun hükmünde kararname yolunu pratikte kapatmıştır. Anayasanın 91’inci maddesi, Anayasa Mahkemesi tarafından fiilen ilga edilmiş durumdadır. Anayasa Mahkemesinin Anayasa hükümlerini ilga etmek gibi bir yetkisi yoktur. Anayasa Mahkemesi “kurucu iktidar” değil, bir “kurulmuş iktidar”dır. Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki tutumu, onun, kurucu iktidarı gasp etmesi anlamına gelir ki, bu bir nevi ihtilal demektir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkileri dışına çıkan Anayasa Mahkemesine hiçbir tepki göstermemiş olması, tersine her defasında Anayasa Mahkemesi ileri sürdüğü kriterlere uymaya çalışması Türkiye Büyük Millet Meclisinin iyi niyetini göstermektedir. Kendi yetkilerinin dışına çıkan, dolayısıyla, kurucu iktidarı gasp etme yoluna giren bir anayasal organa karşı diğer anayasal organların tepki gösterme hakkı vardır. Türkiye Büyük Millet Meclisi kanımızca, “mekanist anayasa anlayışı”<sup>59</sup> çerçevesinde bir tepki olarak, Anayasa Mahkemesinin bütçesini kısabilir veya Anayasa Mahkemesinin görev yerini değiştirebilirdi. Türkiye Büyük Millet Meclisi bunu yapmamış, tersine, Anayasa Mahkemesi kriterlerine uymaya çalışmış ve “sâfiyyet” içinde, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygun karar vermesini “insaf”a gelmesini boşu boşuna beklemiştir.

59. Kemal Gözler, “Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1998, Cilt 15, s.220-238.

Anayasa Mahkemesi, bu talihsiz kararlarını zaman zaman oy birliğiyle<sup>60</sup>, zaman zamanda yüksek bir oy çokluğuyla alabilmiştir<sup>61</sup>.

### 3. İlkeler Unsuru<sup>62</sup>

1982 Anayasasının 91’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, “yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin... ilkelerini... gösterir”.

#### a) “İlke” Kavramının Tanımı

Anayasa Mahkemesi bazı yetki kanunlarını “ilkeler” unsuru bakımından iptal etmiş, ama her nedense bu “ilkeler” terimini tanımlamaya teşebbüs etmemiştir.

Kanımızca, “ilke” kavramı, hukuken ayrıca tanımlanmasına ihtiyaç duyulmayan, genel dilde ne anlam ifade ediyorsa, hukuk dilinde de aynı anlama sahip olan bir terimdir. Buna göre bu terimi tanımlamak için genel sözlüklere başvurmak yeterlidir. Türk Dil Kurumunun *Türkçe Sözlük*’üne göre “ilke”, “temel düşünce, temel inanç, umde, prensip” demektir<sup>63</sup>.

“Umde” ise, Ferit Devellioğlu’nun *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgati*’ne göre, “dayanılacak, güvenilecek şey” demektir<sup>64</sup>.

“Prensip (*principe*)” ise, *Petit Robert*’e göre şu anlamlara gelmektedir: “Konulmuş, ama bir şeyden çıkarılmamış, ilk önerme (*proposition première, posée et non déduite*)”; “bir bilgi düzeninin gelişiminin tâbi olduğu önemli kavram veya önerme (*proposition, notion importante à laquelle est subordonné le développement d’un ordre de connaissance*)”; “her akıl yü-

60. Örneğin Anayasa Mahkemesi, 16 Eylül 1993 Tarih ve E.1993/26, K.1993/28 Sayılı Kararı (*Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.332) oy birliğiyle alınmıştır.

61. 6 Şubat 1990 Tarih ve K.1990/3 Sayılı Karar: Yekta Güngör Özden, Yılmaz Aliefendioğlu, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Mustafa Şahin, İhsan Pekel, Selçuk Tüzün, Ahmet N. Sezer, *Karşı Oy kullanan Üyeler*: Necdet Dancioğlu, Servet Tüzün, Erol Cansel

- 16 Eylül 1993 Tarih ve K.1993/23 Sayılı Karar: Yekta Güngör Özden, Güven Dinçer, Mustafa Gönül, Oğuz Akdoğanlı, İhsan Pekel, Selçuk Tüzün, Ahmet N. Sezer, Haşım Kılıç, Yalçın Acargün, Mustafa Bumin, Sacit Adalı. *Karşı Oy kullanan Üyeler*: Yok

- 7 Temmuz 1994 Tarih ve K.1994/45-2 Sayılı Karar: Yekta Güngör Özden, Güven Dinçer, Selçuk Tüzün, Ahmet N. Sezer, Yalçın Acargün, Sacit Adalı, Ali Hüner. *Karşı oy kullanan üyeler*: Samia Akbulut, Haşım Kılıç, Mustafa Bumin, Lütfi F. Tuncel.

- 29 Kasım 1994 Tarih ve K.1994/44 Sayılı Karar: Yekta Güngör Özden, İhsan Pekel, Selçuk Tüzün, Ahmet N. Sezer, Haşım Kılıç, Yalçın Acargün, Mustafa Bumin, Sacit Adalı, Ali Hüner, Lütfi F. Tuncel. *Karşı Oy Kullanan Üye*: Güven Dinçer.

62. Bkz. Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, op. cit., s.54-63.

63. Hasan Eren et alii (Haz.), *Türkçe Sözlük*, Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları, 1988, Cilt 1, s.698 (“ilke” maddesi).

64. Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgati*, Ankara, Aydın Kitabevi, 1984, s.1347 (“umde” maddesi).

rütmenin dayandığı temel gerçeklikler (*les vérités fondamentales sur lesquelles s'appuie tout raisonnement*); “değer yargılarına dayanan veya bir model, bir kural veya bir amaç oluşturan hareket kuralı (*règle d'action s'appuyant sur un jugement de valeur et constituant un modèle, une règle ou un but*)”<sup>65</sup>.

Bu sözlüklerin tanımlarından hareket ederek “ilke” kavramını tam altı değişik şekilde belirleyebiliriz.

1. “İlke” = “Temel Düşünce”
2. “İlke” = “Dayanılacak Şey”
3. “İlke” = “İlk Önerme, İlk Kural”
4. “İlke” = “Önemli Kavram”
5. “İlke” = “Temel Gerçeklikler”
6. “İlke” = “Hareket Kuralı”<sup>66</sup>.

Buna göre, kanımızca, Türkiye Büyük Millet Meclisi çıkardığı yetki kanunlarında “ilke” olarak, yetki kanunun çıkarırken sahip olduğu “temel düşünce”yi, Bakanlar Kurulunun “dayanılacağı şey”i, “ilk önermeyi”, “ilk kuralı”, bazı “önemli kavram”ları, “temel gerçeklikleri” ve Bakanlar Kuruluna yönelik “hareket kuralları”nı belirtebilir.

#### *b) Anayasa Mahkemesinin “İlke” Anlayışı*

Anayasa Mahkemesi, “ilke”nin ne olduğunu tanımlamamıştır. “İlkelere”nin ne olması gerektiğini de söylememiştir. Ancak buna rağmen, Anayasa Mahkemesi, “ilkeler”in nasıl olması gerektiği söylemiştir. Anayasa Mahkemesinin 7 Temmuz 1994 tarih ve K.1994/45-2 sayılı Kararına göre, kanun hükmünde kararnamelerin ilkeleri, “geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli, değişik biçimlerde yorumlanmaya elverişli olmamalıdır”<sup>67</sup>. Anayasa Mahkemesi, yine aynı kararda, denetlediği 5 Mayıs 1994 tarih ve 3987 sayılı Yetki Kanununun 3’üncü maddesinde belirtilen ilkelerin belirtiliş biçimini Anayasaya aykırı bulmuştur. Mahkemeye şöyle demiştir:

“Yetki Yasası’nın 3. maddesinde çıkarılacak KHK’lerin ilkeleri belirlenmiştir. Yasa’nın 1. maddesinde belirtilen amaca ulaşabilmek için uygulanacak ilkelerin açıkça ve gelişigüzel uygulamalara yol açmayacak biçimde belirlenmesi gerekir. Çünkü, bunlar çıkarılacak KHK’lerin yargısal denetiminde de ölçüt olarak kullanılacaktır. Yasa’da belirtilen ilkelerin bir bölümü ‘amaç’ o-

65. Paul Robert (rédaction dirigé par A. Rey et J. Rey-Debove), *Dictionnaire de la langue française (Le Petit Robert I)*, Paris, Le Robert, 1991, s.1530 (“principe” maddesi).

66. Bu altı değişik ilke tanımı ve bazı örnek yetki kanunlarını bu tanımlar açısından incelemesi için bkz. Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, op. cit., s.56-61.

67. Anayasa Mahkemesi, 7 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/49, K.1994/45-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 30, Cilt 1, s.262.

arak değerlendirilebilecek niteliğe sahip olup, bir bölümü de somutlaştırılmamış, her yana çekilebilir, genel anlatımlardan oluşmaktadır”<sup>68</sup>.

31 Mayıs 1995 tarih ve 4109 sayılı “İl ve İlçelerin kurulmasına Dair Yetki Kanunu”nu 4 Temmuz 1995 tarih ve K.1995/26 sayılı Kararıyla iptal ederken Anayasa Mahkemesinin dayandığı gerekçelerden biri de şudur:

“Yetki Yasası’nın 3. maddesinde de çıkarılacak KHK’lerin ilkeleri belirlenmiştir. İlke olarak belirlenen hususlar, amaç olarak belirlenen hususların hemen hemen aynıdır. ‘Ülkenin coğrafi durumuna, ekonomik şartlarına ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre yeni il ve ilçeler’ kurulurken hangi ölçütlerin esas alınacağı açıklıkla belirtilmemiştir. Başka bir anlatımla, Yasa’da ilke olarak belirlenen hususlar somutlaştırılmamış, her yana çekilebilir genel anlatımlardan oluşmuştur”<sup>69</sup>.

Yukarıdaki iki kararın gerekçesinden şu sonuç çıkarılabilir: Yetki kanununda belirtilen “ilkeler”in “açıkça ve gelişigüzel uygulamalara yol açmayacak biçimde” belirlenmesi gerekir. Bu ilkeler “somutlaştırılmış” olmalı, “her yana çekilebilir, genel anlatımlar”dan oluşmamalıdır.

Kanımızca, Anayasa Mahkemesinin kararına katılmak mümkün değildir. Yukarıda “ilke” kavramının tanımı konusundaki tartışmalardan da görüleceği gibi, “ilke”, özünde, “genel” bir şeydir. İlke “somutlaştırılmış” bir şey değildir. Bir şey, somutlaştırılabilirse zaten ilke olmaktan çıkar. Türkiye Büyük Millet Meclisi bu genel nitelikte olan “ilke”yi belirtmekte, Bakanlar Kurulu da onu çıkaracağı kanun hükmünde kararnamelerle somutlaştırmaktadır.

#### 4. Süre Unsuru<sup>70</sup>

1982 Anayasasının 91’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, “yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin... kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir”. Hemen belirtelim ki, buradaki süre kanun hükmünde kararnamenin süresi değil, yetki kanununun yürürlükte kalma süresidir. Yani, bu yetki kanununa dayanılarak kanun hükmünde kararname çıkarılabilecek süredir. Süre, *yıl*, *ay*, *gün* olarak saptanabilir. Ancak sürenin yasama yılı, malî yıl olarak da belirlenmesi mümkündür. Sürenin *belirli bir tarih olarak* saptanması da mümkündür. “Bakanlar Kurulu 31 Aralık 2000 tarihine kadar kanun hükmünde

68. *Ibid.*, s.268.

69. Anayasa Mahkemesi, 4 Temmuz 1995 Tarih ve E.1995/35, K.1995/26 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı, 31, Cilt 2, s.599.

70. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, *op. cit.*, s.63-75.

kararname çıkarabilir” gibi. Önemli olan nokta, sürenin başlangıç ve bitiş tarihlerinin yeterince açık bir şekilde tespit edilebilmesidir<sup>71</sup>.

*a) Yetki Süresi İçinde Birden Fazla Kanun Hükmünde Kararname Çıkarılabilir mi?*

Bakanlar Kurulu, kendisine verilen yetki süresi içinde birden fazla kanun hükmünde kararname çıkarabilir mi? Bu soruya 1982 Anayasasının 91’inci maddesinin ikinci fıkrasında açıkça cevap vermiştir. Bu fıkraya göre, “yetki kanunu..., süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağı gösterir”. Buna göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi çıkardığı yetki kanununda, Bakanlar Kurulunun birden fazla kanun hükmünde kararname çıkarabileceğini belirtmiş ise, Bakanlar Kurulu bu süre içinde birden fazla kanun hükmünde kararname çıkarabilecektir. Yok eğer yetki kanununda, birden fazla kanun hükmünde kararname çıkarılmayacağı belirtilmiş ise, Bakanlar Kurulu sadece tek bir kanun hükmünde kararname çıkarabilecektir.

Uygulamada hep, yetki süresi içinde birden fazla kanun hükmünde kararname çıkarılabileceği öngörülmektedir. Genellikle de Hükümetler bir yetki kanununa dayanarak birden fazla, hatta onlarca, kanun hükmünde kararname çıkarmaktadırlar.

Anayasanın yetki süresi içinde birden fazla kanun hükmünde kararname çıkarılmasına izin vermiş olmasından, Anayasanın, kanun hükmünde kararnameyle düzenleme usûlünü, istisnaî bir usûl olarak görmediği sonucu çıkarılabilir. Anayasa Mahkemesinin iddia ettiği gibi, kanun hükmünde kararname usûlünü Anayasa istisnaî bir usûl olarak kabul etseydi, yetki süresi içinde birden fazla kanun hükmünde kararname çıkarılmasına izin vermezdi.

*b) Bakanlar Kurulunun Değişmesiyle Süre Sona Erer mi?*

Belli bir Bakanlar Kurulu döneminde verilmiş kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, acaba bu Bakanlar Kurulunun görevinin sona ermesi durumunda, sona erer mi? Yoksa süre devam eder, Bakanlar Kurulunun yerine kurulacak yeni Bakanlar Kurulu da kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisine sahip olur mu? Yeni Bakanlar Kurulu eski Bakanlar Kuruluna verilmiş kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini kullanabilir mi?

Bu soruya 1982 Anayasasının 91’inci maddesinin üçüncü fıkrası açıkça cevap vermiştir. Fıkraya göre, “Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz”. O halde yeni kurulan Bakanlar Kurulu eski Bakanlar

71. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, op. cit., s.63-75.

Kurulu döneminde verilmiş olan kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini kullanabilecektir.

Aslında böyle bir açık hüküm Anayasada olmasaydı da aynı sonuca ulaşabilecektik. Zira, yetki kanunlarında “Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir” denmektedir. Bu belli Bakanlar Kuruluna değil, genel olarak Bakanlar Kuruluna yetki verildiği anlamına gelir. Aksi takdirde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Bakanlar Kuruluna yetki verirken, genel bir ifade kullanmayıp, “bilmem kaçınıcı Hükûmete kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir” veya “falanın başkanlığındaki Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir” gibi ifadeler kullanmalıydı. Böyle ifadeler kullanmadıkça, yetki kanununun süresi devam ediyorsa, yeni Bakanlar Kurulunun da yetkili olduğu kabul edilmelidir. Zira, ortada bir kanun vardır ve bu kanun hâlâ yürürlüktedir. Yürürlükte olan bir kanuna dayanarak da yeni Bakanlar Kurulu haliyle kanun hükmünde kararname çıkarabilir.

Peki Türkiye Büyük Millet Meclisi bu şekilde sadece görevdeki Bakanlar Kuruluna yetki verdiğini açıkça belirtmişse, yeni Bakanlar Kuruluna yetki geçer mi? Kanımızca, Anayasanın 91’inci maddesinin dördüncü fıkrası bu durumu kapsamaz. Burada, Türkiye Büyük Millet Meclisinin verdiği yetkinin süresini aynı zamanda belli bir şarta bağlı olarak da sınırlandırdığı sonucu ortaya çıkar. Kanımızca, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bunu yapmaya yetkisi vardır. Bu takdirde, yetki yeni kurulan Bakanlar Kuruluna geçmez. Bakanlar Kurulunun görevinin sona ermesiyle yetki de sona erer.

*c) Türkiye Büyük Millet Meclisi Yetki Kanununun Süresi İçinde O Alanda Kanun Çıkarabilir mi?*

Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna bir alanda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini vermiş olması, o alanda artık kanun çıkaramayacağı anlamına gelmez. Zira, aksi durum, yasama yetkisinin niteliği ile bağdaşmaz. Bakanlar Kuruluna verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi bir kanunla verildiğine göre, bu kanunun hukukî değeri de, Türkiye Büyük Millet Meclisinin çıkardığı herhangi bir kanun kadardır. O halde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Bakanlar Kurulu kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verdiği bir konuda da, kendisi daha sonra kanun çıkarabilir. Bunun kabul edilmemesi, yetki kanunları ile diğer kanunlar arasında hiyerarşi kurulması anlamına gelir ki, Türk anayasa hukukunda kanunlar arasında böyle bir hiyerarşi kurulması mümkün değildir.

*d) Türkiye Büyük Millet Meclisi Yetki Kanununun Süresini Kısaltabilir mi?*

Türkiye Büyük Millet Meclisi verdiği yetkiyi her zaman geri alabilir. Zira, Anayasada bunu yasaklayan bir hüküm yoktur. Türkiye Büyük Millet Meclisinin sahip olduğu yasama yetkisi aslı ve konu itibarıyla sınırsız bir yetki olduğuna göre, daha önce çıkardığı yetki kanununu geri alabilir; onda istediği değişiklikleri de yapabilir. Zira, Anayasanın 87'nci maddesine göre, “kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak görev ve yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Yetki kanununu kaldırmaya yetkili olan Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetki kanununun süresini kısaltmaya *a fortiori* yetkili olması gerekir. Zaten sürede yapılacak bir kısaltma da, yetki kanununda değişiklik anlamına gelir ki, kanunlarda değişiklik yapma yetkisi de Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir.

Bu arada şunu da belirtelim ki, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna bir alanda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini vermiş olması, o alanda artık kanun çıkaramayacağı anlamına gelmez. Zira, aksi takdirde, böyle bir durum, yasama yetkisinin niteliği ile bağdaşmaz. Zira, Bakanlar Kuruluna verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi bir kanunla verildiğine göre, bu kanunun hukukî değeri de, Türkiye Büyük Millet Meclisinin çıkardığı herhangi bir kanun kadardır. O halde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Bakanlar Kurulu kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verdiği bir konuda da, kendisi daha sonra kanun çıkarabilir. Bunun kabul edilmemesi, yetki kanunları ile diğer kanunlar arasında hiyerarşi kurulması anlamına gelir ki, Türk anayasa hukukunda kanunlar arasında böyle bir hiyerarşi yoktur.

*e) Türkiye Büyük Millet Meclisi Yetki Kanununun Süresini Uzatabilir mi?*

Türkiye Büyük Millet Meclisi Bakanlar Kuruluna verdiği kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin süresini daha sonra uzatabilir mi? Kanımızca bu soruya olumlu yanıt vermek gerekir. Zira, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisi verdiği süreyi kısaltma yetkisine sahiptir. Aynı şekilde uzatma yetkisine de sahiptir. Verilen sürenin daha sonra uzatılması yetki kanununda Türkiye Büyük Millet Meclisinin değişiklik yapması anlamına gelir ki, kanunlarda değişiklik yapma yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğuna şüphe yoktur.

Uygulamada, Türkiye Büyük Millet Meclisi daha önce çıkardığı bazı yetki kanunlarının sürelerini daha sonra çıkardığı başka kanunlar ile uzatmıştır. Örneğin, 17 Haziran 1982 tarih ve 2680 sayılı Yetki Kanununun<sup>72</sup> iki yıl

72. *Resmî Gazete*, 19 Haziran 1982, Sayı 17729.



olan süresi, 2 Aralık 1983 tarih 2967 sayılı Kanun<sup>73</sup> ile iki yıl daha uzatılmıştır. 2 Şubat 1984 tarih ve 2977 sayılı Yetki Kanununun<sup>74</sup> 18 ay olan yetki süresi 30 Mayıs 1985 tarih ve 3207 sayılı kanunla<sup>75</sup> bir yıl, daha sonra da 3 Haziran 1986 tarih ve 3296 sayılı kanun<sup>76</sup> ile iki yıl daha uzatılmıştır. 12 Mart 1986 tarih ve 3268 sayılı Yetki Kanununun<sup>77</sup> iki yıl olan süresi, 9 Nisan 1987 tarih ve 3347 sayılı Kanun<sup>78</sup> ile 31 Aralık 1988'e kadar, arkasından da 12 Ekim 1988 tarih ve 3479 sayılı Kanunla<sup>79</sup> 31 Aralık 1990'a kadar uzatılmıştır<sup>80</sup>.

Anayasa Mahkemesi süreyi uzatan 12 Ekim 1988 tarih ve 3479 sayılı Kanunu Anayasaya aykırı bularak 1 Şubat 1990 tarih ve K.1990/2 sayılı Kararıyla iptal etmiştir. Mahkemeye göre,

“3347 ve 3379 sayılı Yasalarla değişik 3268 sayılı Yasa ile toplam... dört yıl, dokuz ay, 19 gün yetki alınmıştır. Görüldüğü gibi bu süre, hemen hemen bir yasama dönemi kadardır. Bir yasama dönemine yaklaşık bir süre içinde, yetki alınan konulardaki düzenlemelerin bitirilmemiş olması da işin ivedi ve hemen yerine getirilecek türden olmadığını göstermektedir... Uzun bir süre için yürütmeye kesintisiz yetki verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Bu uygulama Anayasa'nın 7. Maddesiyle bağdaşmaz... Yetki süresinin sürekli uzatılması Anayasa'nın 91. maddesine uygun düşmez”<sup>81</sup>.

Anayasa Mahkemesinin bu kararına katılmak mümkün değildir. Yukarıda açıkladığımız gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisi kendi koyduğu kanunu kaldırmak yetkisine sahip olduğu gibi, değiştirmek yetkisine de sahiptir. Sürenin uzatılması da kanunda yapılan bir değişiklik niteliğindedir. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi kararında kullandığı gerekçelere de katılmak mümkün değildir. Zira, bu gerekçe, kanun hükmünde kararnamele ile ancak, “ivedi ve hemen yerine getirilecek türden” işlerin düzenlenebileceği varsayımına dayanmaktadır ki, bu varsayım tamamıyla yanlıştır.

73. *Resmî Gazete*, 3 Aralık 1983, Sayı 18240.

74. *Resmî Gazete*, 8 Şubat 1984, Sayı 13806.

75. *Resmî Gazete*, 4 Haziran 1985, Sayı 18774.

76. *Resmî Gazete*, 7 Haziran 1986, Sayı, 19130.

77. *Resmî Gazete*, 19 Mart 1986, Sayı 19052.

78. *Resmî Gazete*, 17 Nisan 1987, Sayı 19434.

79. *Resmî Gazete*, 28 Ekim 1988, Sayı 19973.

80. Süre uzatmanın son bir örneği 17 Ağustos 1999 depreminin ertesinde çıkarılan 27 Ağustos 1999 tarih ve 4452 sayılı Yetki Kanununun yetki süresi 2 Aralık 1999 tarih ve 4484 sayılı Kanun ile üç ay uzatılmıştır (*Resmî Gazete*, 4 Aralık 1999, Sayı 23896). Bu son örnekte, yetki süresinin arzu edildiği gibi kısa olamayacağını ve bu sürenin uzatılmasına ihtiyaç duyulacağını göstermektedir.

81. Anayasa Mahkemesi, 1 Şubat 1990 Tarih ve E.1988/64, K.1990/2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 26, s.73.

f) *Süre Ne Kadar Uzun Olacaktır?*

Süre konusunda asıl mesele, sürenin *ne kadar uzun* olacağıdır. Anayasa sürenin belirtileceğini öngörmekte, ama sürenini uzunluğu hakkında bir hüküm içermemektedir. Kanımızca, Anayasada bir üst sınır konulmadığına göre, sürenin ne kadar uzun olacağı Türkiye Büyük Millet Meclisinin takdirindedir. 1982 Anayasası döneminde çıkarılan yetki kanunlarında yetki süresi üç ay ile beş yıl arasında değişmektedir<sup>82</sup>. Genellikle bu süre uygulamada, 3 aylık, 6 aylık, 1 yıllık veya 2 yıllık olarak tespit edilmektedir.

Sürenin uzunluğu konusunda Anayasa Mahkemesi, 6 Şubat 1990 tarih ve K.1990/3 sayılı Kararında şu değerlendirmeyi yapmıştır:

“Anayasa’ya göre yetki yasası, Bakanlar Kurulu’na verilen yetkinin süresinin de göstermek zorundadır. Bu zorunluluk TBMM'nin yetkilerini çok uzun süre yürütme organına vermeyi alkoymaktadır. Ancak bu sürenin ne kadar olacağı Anayasa’da belirtilmemiştir. Fakat sürenin, KHK kurumunun Anayasa hukukuna getiriliş gerekçesine uygun olarak kısa olması gerekir. Bakanlar Kurulu’na çok uzun süreli yetki verilmesi, koşullu ve süreli bir yetki verilmesine olanak tanıyan Anayasanın aşılılarak yasama yetkisinin devri anlamına gelebilir. Bakanlar Kurulu’na uzun süreli bir yetki verilmesi istisnanın olağan duruma dönüşmesine ve yasama yetkisinin devrine yol açar ki, Anayasanın 7. maddesi, ise buna olanak vermez”<sup>83</sup>.

Anayasa Mahkemesinin bu kararıyla âdeta Anayasanın 91’inci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme şartları arasına bir de “kısa sürelilik” şartını kattığı izlenimini ediniyoruz. Anayasa Mahkemesinin yetki kanununun “kısa süreli” olması gerektiği, diğer bir ifadeyle, sürenin “çok uzun” olması gerektiği yolundaki bu görüşüne aşağıda açıklayacağımız gerekçelerle katılmak mümkün değildir. Ancak hemen belirtelim ki, Anayasamızda süre hiçbir şekilde belirtilmemiştir. Yetki kanununun kısa süreli olması yolunda bir hüküm Anayasamızda mevcut değildir.

82. En uzun yetki süresi, beş yıl olarak 10 Haziran 1987 Tarih ve 3378 sayılı Doğal Gazın Kullanımı Hakkında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu ile verilmiştir (*Resmî Gazete*, 17 Haziran 1987, Sayı 19490). En kısa yetki süresi ise üç ay olarak 5 Mayıs 1994 Tarih ve 3987 sayılı “Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ile Özelleştirme Sonucunda Doğabilecek İstihdamla İlgili Kararnameler Çıkarılması Amacıyla Yetki Verilmesine Dair Kanun” ile verilmiştir (*Resmî Gazete*, 11.5.1994, Sayı 21931 Mükerrer).

83. Anayasa Mahkemesi, 6 Şubat 1990 Tarih ve E.1988/62, K.1990/3 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 26, s.105. Anayasa Mahkemesi bu görüşünü daha sonraki kararlarında da tekrarlamıştır: Anayasa Mahkemesi, 16 Eylül 1993 Tarih ve E.1993/26, K.1993/28 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.332; Anayasa Mahkemesi, 7 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/49, K.1994/45-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 30, Cilt 1, s.262.

Bu konuda bu karara muhalif kalan üye Mehmet Çınarlı'nın şu karşı oy gerekçesini buraya aktarmayı uygun buluyoruz:

“Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin kısa bir süre için verileceği, bu sürenin yeni bir yetki kanunuyla uzatılıp uzatılamayacağı yolunda bir hüküm de Anayasa’da yer almamıştır.

Aksine Anayasa’nın konuyla ilgili bulunan 91. maddesinde sürenin mutlaka kısa tutulmasının gerekmediğini gösteren belirtiler vardır. Bu belirtileri şöylece sıralayabiliriz:

a) Sözü geçen maddenin ikinci fıkrasında, yetki süresi içinde birden fazla kararname çıkarılmasına izin verilebileceğine dair bir hükmün yer almış olması;

b) Üçüncü fıkrasında, Bakanlar Kurulu’nun istifası, düşürülmesi veya yasa döneminin bitmesinin yetkinin sona ermesine sebep olamayacağını belirtilmiş bulunması;

c) Dördüncü fıkrasında, kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin (onaylamaya rağmen) süre bitimine kadar devamına izin verme imkânının tanınması.

Bütün bu belirtiler ve özellikle Anayasa’da men edici bir hükmün bulunmaması, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren bir kanunda gösterilen sürenin, başka bir kanunla uzatılmasının Anayasa’ya aykırı olacağı iddiasının kabulünün imkânsız kılmaktadır”<sup>84</sup>.

Kaldı ki, yukarıdaki kararda Anayasa Mahkemesi sürenin “çok uzun olmaması” gerektiğini ileri sürmüş, ama, sürenin “çok uzunluğunun” ölçütünü belirlememiştir. Somut olarak, Anayasa Mahkemesinin “iki yıllık” süreyi<sup>85</sup>, “bir yıllık” süreyi<sup>86</sup> uzun bulduğunu söyleyebiliriz. “Altı aylık” süre konusunda Anayasa Mahkemesi bu süreyi bazen uzun bulmakta<sup>87</sup>, bazen de uzun bulmamaktadır<sup>88</sup>. Anayasa Mahkemesi “üç aylık süreyi” ise uzun bulmamaktadır<sup>89</sup>. Buna göre altı aylık süre konusunda tereddüt olsa da, Anayasa Mahkemesinin anlayışına göre, üç aylık süre, çok uzun değildir. Yani Anayasaya aykırı değildir.

84. Mehmet Çınarlı'nın karşı Oy Yazısı, in Anayasa Mahkemesi, 1 Şubat 1990 Tarih ve E.1988/64, K.1990/2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 26, s.85;

85. Anayasa Mahkemesi, 6 Şubat 1990 Tarih ve E.1988/62, K.1990/3 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı, 26, s.115, 116.

86. Anayasa Mahkemesi, 16 Eylül 1993 Tarih ve E.1993/26, K.1993/28 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.332; Anayasa Mahkemesi, 4 Temmuz 1995 Tarih ve E.1995/35, K.1995/26 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 2, s.599.

87. Anayasa Mahkemesi, 5 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/50, K.1994/44-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 1, s.354.

88. Anayasa Mahkemesi, 29 Kasım 1994 Tarih ve E.1994/68, K.1994/80 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 1, s.489.

89. Anayasa Mahkemesi, 7 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/49, K.1994/45-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 30, Cilt 1, s.277.

**Değerlendirme.-** Kanımızca, Anayasada yetki süresi için bir üst sınır öngörülmediğine göre, sürenin uzunluğunu belirleme yetkisi de, yetki kanunu çıkarma yetkisine sahip olan Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Anlayışımıza göre, kanun hükmünde kararname kurumu istisnaen başvurulması gereken bir kurum olmadığına göre, sürenin uzun olmasında bir sakınca yoktur. Keza, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin uzun bir süre için verilmesinde “yasama yetkisinin devri” bakımında da bir sakınca görmek mümkün değildir. Zira, yukarıda açıkladığımız gibi, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilmesi zaten yasama yetkisinin devri anlamına gelmektedir. Bu devir, 1982 Anayasasının 91’inci maddesinde ayrıca öngörüldüğü için, Anayasaya aykırılık oluşturmaz. Çünkü, yukarıda açıklandığı gibi 1982 Anayasasının yasama yetkisinin devredilemeyeceğini öngören 7’nci maddesi ile Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilebileceğini öngören 91’inci maddesi arasında “genel hüküm-özel hüküm” ilişkisi vardır.

Kanımızca, her yetki kanunu için geçerli bir “yetki süresi” önceden saptanamaz. Zira, sürenin uzunluğu yetki kanununun amacına ve kapsamına bağlıdır. Süre amacın gerçekleşmesine ve kapsama giren konular hakkında kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılabilecek uzunlukta olmalıdır. Sadece bir konuda ve spesifik bir amaç için Bakanlar Kuruluna yetki veren bir yetki kanununun süresi bir ay gibi kısa bir süre olması mümkün iken, birçok amaç için, birçok konuyu içeren bir kapsamdaki yetki kanununun süresi çok daha uzun olabilir. Mühim olan şey, sürenin, yapılması öngörülen düzenlemelerin yapılabilmesi kadar uzun olmasıdır.

Bununla birlikte, Anayasa bir süre öngördüğüne göre, bu sürenin sınırsız olduğu, süre belirtmeden kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilebileceği iddia edilemez. Süre uzun olsa da, sınırlı olmalıdır. Ancak iktisadî ve malî alanlarda bazen bir kere düzenleme yapılarak düzenleme ihtiyacı ortadan kalkmaz. Öyle alanlar olabilir ki, değişen iktisadî ve malî koşullara göre sıklıkla kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması gerekebilir. Böyle alanlarda, amaç, değişen koşullara uygun devamlı düzenlemeyi gerektirdiği ölçüde, çok uzun süreler için kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilebilir.

### C. TBMM'İNİN BAKANLAR KURULUNA KHK ÇIKARMA YETKİSİ VERMESİNİN ŞARTLARI<sup>90</sup> VAR MIDIR? (İvedilik, Zorunluluk ve Önemlilik Şartları Üzerine)

Anayasamızın 91'inci maddesinin ilk fıkrasına göre, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesinin *şartı*, bu yetkiyi, çıkaracağı bir “yetki kanunu” ile vermesidir. 91'inci maddenin ikinci fıkrasına göre ise, yukarıda gördüğümüz gibi, böyle bir yetki kanunu, dört adet unsuru, amaç, kapsam, ilke ve süre unsurlarını içermesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, Türkiye Büyük Millet Meclisi, içinde amacını, kapsamını, ilkelerini ve kullanma süresini belirttiği bir yetki kanunu ile Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. O halde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesinin *tek şartı*, bu dört unsuru içeren bir yetki kanunu ile bu yetkiyi vermesidir. Anayasamızın ne 91'inci maddesinde, ne de başka bir maddesinde, bu şart dışında Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini verebilmesi için bir başka şart öngörülmemiştir.

#### 1. Anayasa Mahkemesinin İçtihadı

Ancak buna rağmen, Anayasa Mahkemesinin 1990 yılında oluşturduğu ve daha sonra da geliştirerek tekrarladığı içtihadına göre, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini verebilmesinin “ivedilik”, “zorunluluk” ve “önemlilik” olmak üzere üç adet şartı vardır.

Burada şunu belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi, bu üç şartı, üç ayrı şart olarak ele alıp tek tek değerlendirmemekte, yetki kanunlarını bu üç ayrı şart açısından her biri bakımından ayrı ayrı incelememektedir. Daha ziyade bunları bir bütün olarak düşünmekte ve bunları birlikte kullanmaktadır. Örneğin Anayasa Mahkemesi, 1 Şubat 1990 tarih ve K.1990/2 sayılı Kararında “bu

90. Necmi Yüzbaşıoğlu, “önemlilik”, “ivedilik” ve “zorunluluk” şartlarını “şart” olarak değil, “unsur” olarak nitelendirmekte ve “Yetki Kanununun Anayasa Mahkemesi İçtihadı İle Belirlenen Unsurları” başlığı altında incelemektedir (Yüzbaşıoğlu, *Kanun Hükmünde Kararname Rejimi*, *op. cit.*, s.106-113). Aşağıdaki açıklamalarımızdan da görüleceği gibi, “önemlilik”, “ivedilik” ve “zorunluluk” bir unsur değil, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilmesi için mevcut olması gereken şartlardır. “Unsur”, bir şeyi oluşturan kısımlardır. Örneğin, “kapsam”, “ilkeler”, “süre” yetki kanununun bir unsurudur; zaten bunlar kanunun kendi metninde birer maddedirler. Bunların bir araya gelmesiyle yetki kanunu oluşmaktadır. Şart ise, bir başka durumun ortaya çıkabilmesi için varlığı gerekli olan durumdur. Gerçekten de “önemlilik”, “ivedilik” ve “zorunluluk”, yetki kanununun bir parçası değildir. Bunlar yetki kanununun dışında bulunur. Bunlar, yetki kanununun bir parçası değil, yetki kanunu çıkarılabilmesi için varlığı gerekli olan durumlardır. Zira ivedi olan şey, yetki kanunu değil, yetki kanunu çıkarılırken içinde bulunulan durumdur.

kararnameler, ancak, ivedilik isteyen belli konularda, kısa süreli yetki yasalarına dayanılarak çıkarılabilirler”<sup>91</sup>; 6 Şubat 1990 tarih ve K.1990/3 sayılı Kararında, “TBMM tarafından, *önemli, zorunlu* ve *ivedi* durumlar dışında ve yasama yetkisinin devri niteliğinde Bakanlar Kurulu’nun yetkilendirilmemesi gerekir”<sup>92</sup>; 16 Eylül 1993 tarih ve K.1993/28 sayılı Kararında ise “KHK’ler ancak *ivedilik* isteyen belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak *etkin önlemler* ve *zorunlu düzenlemeler* için yürürlüğe konulur”<sup>93</sup> demiştir.

İvedilik ve zorunluluk şartları aşağıda zikredeceğimiz diğer kararlarda geçmesine rağmen, “önemlilik” sadece 1 Şubat 1990 tarih ve K.1990/2 sayılı Kararda geçmektedir. Anayasa Mahkemesi hiçbir kararında bu “ivedilik”, “zorunluluk” ve “önemlilik” şartlarının ne olduğunu tanımlamamış, sadece, yetki kanunlarını bu şartlara aykırı bularak iptal etmiştir.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla, Anayasa Mahkemesi “ivedilik”, “zorunluluk” ve “önemlilik” şartlarından ilk defa, 16 Mayıs 1989 tarih ve K.1989/23 sayılı Kararında bahsetmiştir. Mahkemeye göre,

“TBMM tarafından Bakanlar Kurulu’na KHK çıkarma yetkisinin ancak önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmaması Anayasakoyucunun amacına, kuşkusuz, daha uygundur”<sup>94</sup>.

Ancak bu Karardan bağlayıcı bir sonuç çıkarılamaz. Çünkü, bir kere, Anayasaya uygunluğu denetlenen metin bir yetki kanunu değil, bir kanun hükmünde kararnamedir. İkinci olarak, bu kararda Anayasa Mahkemesi iptal kararı vermemiştir. Üçüncü olarak, yukarıda alıntıladığımız metinden de anlaşılacağı gibi, Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki görüşü, “bağlayıcı” nitelikte değil, daha ziyade tavsiye niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Zira, alıntının sonu “daha uygundur” ifadesiyle bitmektedir. Yani “TBMM tarafından Bakanlar Kurulu’na KHK çıkarma yetkisinin ancak önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda verilmesi” “daha uygun” olur. Ancak, önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda verilmemesi durumunda, bu yetki Anayasaya aykırı olmaz.

91. Anayasa Mahkemesi, 1 Şubat 1990 Tarih ve E.1988/64, K.1990/2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 26, s.63.

92. Anayasa Mahkemesi, 6 Şubat 1990 Tarih ve E.1988/62, K.1990/3 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı, 26, s.103).

93. Anayasa Mahkemesi, 16 Eylül 1993 Tarih ve E.1993/26, K.1993/28 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.331.

94. Anayasa Mahkemesi, 16 Mayıs 1989 tarihli E.1989/4, K.1989/23 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 25, 245.

Anayasa Mahkemesi “ivedilik”, “zorunluluk” ve “önemlilik” şartlarının ilk defa 1 Şubat 1990 tarih ve K.1990/2 sayılı Kararında aramıştır<sup>95</sup>. Anayasa Mahkemesi bu konudaki görüşünü 16 Eylül 1993 tarih ve K.1993/28 sayılı Kararında<sup>96</sup> daha derli toplu olarak yeniden kaleme almış ve bu görüşünü bir şablon olarak, öze etkili olmayan bazı küçük değişiklikler dışında, aynen 5 Temmuz 1994 tarih ve K.1994/44-2 sayılı Kararında<sup>97</sup>, 7 Temmuz 1994 tarih ve K.1994/45-2 sayılı Kararında<sup>98</sup>, 4 Temmuz 1995 tarih ve K.1995/26 sayılı Kararında<sup>99</sup>, 19 Eylül 1995 tarih ve K.1995/44 sayılı Kararında<sup>100</sup>, 19 Eylül 1995 tarih ve K.1995/45 sayılı Kararında<sup>101</sup> ve 2 Ekim 1996 tarih ve K.1996/35 sayılı Kararında<sup>102</sup> tekrarlamıştır.

Bu kararlarda dile getirilen fikir esasen aynıdır. K.1990/2 sayılı Kararda bu fikir ilk defa dile getirildiği için diğerlerine göre daha az derli topludur. K.1993/28, K.1994/44-2, K.1994/45-2, K.1996/26, K.1995/44, K.1995/45 ve K.1996/35 sayılı Kararlardaki gerekçe, öze ilişkin olmayan bazı ifade farklılıkları bir yana bırakılırsa, birbirinin aynısıdır. K.1994/45-2 sayılı Kararda kullanılan gerekçede öncekilerde yer almayan daha geniş ifadeler vardır. Biz aşağıya K.1993/28 sayılı Kararda<sup>103</sup> kullanılan gerekçeyi alıyoruz. Bu gerekçeye K.1994/45-2 sayılı Kararda kullanılan iki cümleyi köşeli parantez içinde ilâve edeceğiz.

Anayasa Mahkemesi, 16 Eylül 1993 tarih ve K.1993/28 sayılı Kararında şöyle demiştir:

“91. maddenin sekizinci fıkrasında, yetki yasalarının ve KHK'lerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonları ve Genel Kurul'unda öncelik ve ivedilikle görüşüleceği öngörülmüştür. Anayasa'nın görüşülmesinde bile ‘öncelik ve ivedilik’ aradığı KHK çıkarma yetkisinin, Anayasa'nın yukarıda açıklanan kuralları gözetilerek yerine getirilmesinde zorunluluk bulunan, belli

- 
95. Anayasa Mahkemesi, 1 Şubat 1990 Tarih ve E.1988/64, K.1990/2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 26, s.62-64.
96. Anayasa Mahkemesi, 16 Eylül 1993 Tarih ve E.1993/26, K.1993/28 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.330-331.
97. Anayasa Mahkemesi, 5 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/50, K.1994/44-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 1, s.342-343.
98. Anayasa Mahkemesi, 7 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/49, K.1994/45-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 30, Cilt 1, s.260-261.
99. Anayasa Mahkemesi, 4 Temmuz 1995 Tarih ve E.1995/35, K.1995/26 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı, 31, Cilt 2, s.594-595.
100. Anayasa Mahkemesi, 19 Eylül 1995 Tarih ve E.1995/44, K.1995/44 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı, 31, Cilt 2, s.651-653.
101. Anayasa Mahkemesi, 19 Eylül 1995 Tarih ve E.1995/39, K.1995/45 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.380-381.
102. Anayasa Mahkemesi, 2 Ekim 1996 Tarih ve E.1996/61, K. 1996/35 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.818-819.
103. Anayasa Mahkemesi, 16 Eylül 1993 Tarih ve E.1993/26, K.1993/28 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.330-331.

yöntemlere göre yasa çıkarmaya zamanın elvermemesi gibi ivedi durumlarda kullanılması gerekir. Çünkü, Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerinde de yetkinin 'devrinden' değil, 'verilmesinden' söz etmektedir. Yetkinin verilmesi ile devri, hukuksal sonuçları itibarıyla farklıdır. Devir durumunda yetki devredilene geçer; devredenin o yetkiyi kullanması söz konusu olmaz. Oysa, KHK çıkarma yetkisinin verilmesinde yetkiyi veren yasama organı yetkiyi kaydırabilir, kapsamına giren konularda kendisi düzenleme yapabilir.

Bu maddelerin birlikte incelenmesinden, yasama yetkisinin genel ve aslı yetki olup TBMM'ne ait olduğu, devredilemeyeceği, KHK çıkarma yetkisinin de kendine özgü ve ayrı bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. KHK çıkarma yetkisi verilirken yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmamalıdır. KHK'ler, öğeleri Anayasa'da belirtilen yetki yasalarına dayanılarak çıkarılır, ayrı durumlar içindir ve bağlı yetkinin kullanılması yoluyla yaşamını etkilerler.

KHK'ler ancak *ivedilik isteyen belli konularda*, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak *etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler*<sup>104</sup> için yürürlüğe konulur. [Sık sık bu yola başvurulması demokratik yapılanmanın temel organı yasama organını bir tür dışlamak ya da geri iterek ona ilişkin özgür haklara el atma niteliğini alır. Yasama Organının bu duruma olur vermesi Anayasa'yla bağdaşmaz]<sup>105</sup>. Nitekim, maddenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarılabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni, Anayasa Komisyonu sözcüsü tarafından "...çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak seri bir kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir..." biçiminde açıklanmış; Anayasa Komisyonu Başkanı'da "...Kanun kuvvetinde kararname, ...yasama meclisinin acil bir durumda kanun yapmak için geçici sürede çıkartacağı, kanunun ihtiyaca, halledilmesi gereken meseleyi çözümeceğine; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için konmuştur" (Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt 9, Birleşim 137-146, Yasama Yılı 1, Sayfa 152, 153) denilerek<sup>106</sup> aynı doğrultuda görüş bildirmiştir.

KHK uygulamasının yaygınlaştırılması, kullanma süreleri uzatılarak yetki yasalarına süreklilik kazandırılması, hemen hemen her konuda yeni KHK'lerle yeni düzenlemelere gidilmesi, *ivedilik [ve zorunluluk]*<sup>107</sup> koşul[larına] uyulmaması, yasama yetkisinin devri anlamına gelir. Böylece, üç kamu erki arasında denge bozulur, yürütme organı yasama organının yetkile-

104. İtalikler bize ait.

105. Köşeli parantez içindeki bu iki cümle Anayasa Mahkemesi, 7 Temmuz 1994 tarih ve E.1994/49, K.1994/45-2 sayılı Kararından alınmıştır (*Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 30, Cilt 1, s.261).

106. "diyerek" olması gerekir.

107. Köşeli parantez içindeki kelime Anayasa Mahkemesinin 7 Temmuz 1994 tarih ve E.1994/49, K.1994/45-2 sayılı Kararından alınmıştır (*Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 30, Cilt 1, s.261).



rine elatmış olur ve ona karşı üstün bir konuma gelir. Bu Anayasa'nın yukarıda açıklanan kurallarına aykırı düşer"<sup>108</sup>.

Anayasa Mahkemesi bu kararıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilmesi koşullarına, Anayasada yer almayan "ivedilik" ve "zorunluluk" koşullarını eklemiştir<sup>109</sup>. Mahkemeye göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi Bakanlar Kuruluna ancak ivedi ve zorunlu durumlarda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir.

## 2. Anayasa Mahkemesi İçtihadının Değerlendirilmesi

Anayasa Mahkemesinin bu içtihadını doktrinde *eleştiren* yazarlar vardır. Örneğin, Ergun Özbudun'a göre,

"Anayasa Mahkemesinin, Anayasa metninde mevcut olmayan, önemlilik, zorunluluk, ivedilik ve kısa sürelilik gibi unsurları, KHK'lerin geçerlilik şartlarına eklemesinin Anayasaya uygunluğu çok kuşkuludur. Yürütme organına KHK çıkarma yetkisi verilmesi ihtiyacını doğuran sadece konunun ivediliği değil, çoğu zaman konunun yasama organınca gereği gibi düzenlenemeyecek derecede teknik oluşu, ya da düzenlemede hızla değişen şartlara intibakı sağlayacak belli bir esneklik sağlanması gereğidir"<sup>110</sup>.

Anayasa Mahkemesinin bu içtihadını doktrinde *savunan* yazarlar da vardır. Örneğin, Necmi Yüzbaşıoğlu "aynen"<sup>111</sup> ve "tümüyle"<sup>112</sup> Anayasa

108. Anayasa Mahkemesi, 16 Eylül 1993 Tarih ve E.1993/26, K.1993/28 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.330-331. Anayasa Mahkemesi, aynı içtihadı tekrarladığı kararları için bkz.:

- 1 Şubat 1990 Tarih ve E.1988/64, K.1990/2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 26, s.62-64.

- 5 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/50, K.1994/44-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 1, s.342-343.

- 7 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/49, K.1994/45-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 30, Cilt 1, s.260-261.

- 4 Temmuz 1995 Tarih ve E.1995/35, K.1995/26 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı, 31, Cilt 2, s.594-595.

- 19 Eylül 1995 Tarih ve E.1995/44, K.1995/44 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı, 31, Cilt 2, s.651-653.

- 19 Eylül 1995 Tarih ve E.1995/39, K. 1995/45 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.380-381.

- 2 Ekim 1996 Tarih ve E.1996/61, K. 1996/35 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.818-819.

109. Yukarıda belirttiğimiz gibi, Anayasa Mahkemesi "önemlilik" şartını sadece 1 Şubat 1990 tarih ve K.1990/2 sayılı Kararında aramıştır (Anayasa Mahkemesi, 1 Şubat 1990 Tarih ve E.1988/64, K.1990/2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 26, s.63).

110. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.207.

111. Yüzbaşıoğlu, *Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, op. cit., s.109.

112. *Ibid.*

Mahkemesinin bu içtihadına katılmaktadır. Yazar bu konuda şöyle yazmaktadır:

“Biz AYM'nin bu içtihadına gerekçeleri ile birlikte aynen katlıyoruz. Çünkü, yukarıda açıkladığımız üzere, KHK'lerin hukukumuzda almış nedeni, önemli, ivedi ve zorunlu düzenlemeleri yapabilmek içindir. Bu nedenle de, KHK'lerle düzenleme ‘önemli, ivedi ve zorunlu’ durumlar için öngörülmüş; bu durumlar gibi ve bu durumlara özgü ‘ayrık, istisnaî’ bir yetkidir. Bu yetki, her durumda ve sürekli kullanılabilen olağan bir düzenleme yetkisi değildir. Olağan düzenleme yetkisi T.B.M.M.’ne ait ve kanunla kullanılacak bir yetki olup, Anayasa’nın yedinci maddesi uyarınca bu devredilemez bir yetkidir. KHK'lerin ‘ayrık ve istisnaî’<sup>113</sup> bir yetki olmaktan çıkıp, ‘olağan’ düzenleme yetkisi haline dönüşmesi KHK'ler rejiminin yumuşak karnıdır”<sup>114</sup>.

Biz kanunun genel, kanun hükmünde kararnamelerin ise istisnaî olduğu görüşünü aşağıda b ve c başlıkları altında eleştireceğimiz için burada Necmi Yüzbaşıoğlu’nun bu görüşünü ayrıca eleştirmiyoruz.

Biz, Anayasa Mahkemesinin bu içtihadını ayrıntılarıyla incelemenin uygun olacağını düşünüyoruz. Mahkeme, bu içtihadını temellendirmek için çeşitli *argümanlar* ileri sürmüştür. Bu argümanları tek tek açıklayıp sonra her birini çürütmeye çalışacağız.

#### a) Yetki Kanunlarının ve KHK'lerin, TBMM'de Öncelik ve İvedilikle Görüşüleceği Kuralından Çıkarılan Argüman

Bir kere, Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarabilme yetkisinin verilebilmesi için ivedilik şartını Anayasanın 91’inci maddesinin sekizinci fıkrasından *a fortiori* çıkarmaya çalışmıştır. Mahkemeye göre,

“91. maddenin sekizinci fıkrasında, yetki yasalarının ve KHK'lerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonları ve Genel Kurul’unda öncelik ve ivedilikle görüşüleceği öngörülmüştür. Anayasa’nın görüşülmesinde *bile*<sup>115</sup> ‘öncelik ve ivedilik’ aradığı KHK çıkarma yetkisinin... yerine getirilmesinde zorunluluk bulunan..., ivedi durumlarda kullanılması gerekir”<sup>116</sup>.

Altını çizdiğimiz “bile” kelimesinin de gösterdiği gibi, Anayasa Mahkemesi burada evleviyet yoluna (*argumentum a fortiori*) başvuruyor. Mahkemenin burada yaptığı çıkarımın geçerli olabilmesi için öncelikle, bir yetkinin verilmesinde aranan usûl kurallarının o yetkinin kullanılmasında evle-

113. İtaliçler bize ait. *Ayrık* “müstesna”, *ayrıklık* “istisna” demek olduğuna göre (TDK, *Türkçe Sözlük*, *op. cit.*, s.117); *istisna* da “ayrıklık” demek olduğuna göre (*Ibid.*, s.725), “ayrık ve istisnaî” ifadesi yanlıştır.

114. Yüzbaşıoğlu, *Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, *op. cit.*, s.109.

115. İtaliçler bize ait.

116. Anayasa Mahkemesi, 16 Eylül 1993 Tarih ve E.1993/26, K.1993/28 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.330-331.

viyetle (*a fortiori*) geçerli olduğunun ispatlanması gerekir ki, hukuk mantığında bunun ispatlanması mümkün değildir. Zira, *argumentum a fortiori* için ya *a maiori ad minus* ya da *a minori ad maius* durumları söz konusu olmalıdır<sup>117</sup>. Oysa burada böyle bir durum söz konusu değildir.

### b) Yasama Yetkisinin Genelliği ve Aslılığı Argümanı

Anayasa Mahkemesi, bu ivedilik ve zorunluluk koşullarını ikinci olarak, yasama yetkisinin genelliği ve aslılığı ilkelerinden çıkarmıştır. Anayasa Mahkemesine göre, asıl olan, genel olan yetki, yasama yetkisidir. Düzenlemelerin kanunla yapılması asıldır. Kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması ise “istisna” teşkil eder<sup>118</sup>. Bu “istisna”nın genel kural haline gelmemesi için, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini ancak ivedi ve zorunlu durumlarda verebilmesi gerekir.

Yukarıda<sup>119</sup> açıkladığımız gibi, kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması modern demokrasilerde istisnaî bir durum değildir. Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapması en az, yasama organının kanun ile düzenleme yapması kadar, genel ve olağan bir durumdur. Anayasa Mahkemesinin, kanun ile düzenleme yapılmasının “kural”, kanun hükmünde kararnamenin ile düzenleme yapılmasının ise “istisna” teşkil ettiği yolundaki iddiası ispatlanmamış bir varsayımdan ibarettir. Kaldı ki, böyle bir varsayımın ispatlanmış olduğunu bir an kabul etsek bile değişen bir şey olmaz. Zira, bu istisnaya bizim Anayasamızın kendisi izin verdiği ve kendisi zorunluluk ve ivedilik şartını öngörmediğine göre, bu istisnanın nicel sınırını belirleme imkanı hiçbir zaman olmayacaktır. Anayasanın kendisi böyle bir sınır çizmedikçe, Anayasa Mahkemesinin kendisinin bir sınır çizmesi, yetki gaspından başka bir şey değildir.

### c) Yasama Yetkisinin Devredilmezliği Argümanı

Anayasa Mahkemesi, bu ivedilik ve zorunluluk koşullarını üçüncü olarak, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden çıkarmıştır. Yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesini öngören Anayasanın 7’nci maddesi karşısında Anayasanın 91’inci maddesinde Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde karar-

117. *Argumentum a fortiori* için bkz. Kemal Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, Ankara, US-A Yayınları, 1998, s.178-181.

118. “Yasama yetkisinin genel ve aslı yetki olup TBMM’ne ait olduğu..., KHK çıkarma yetkisinin de kendine özgü ve ayrık bir yetki olduğu anlaşılmalıdır... KHK’ler... ayrık durumlar içindir” (Anayasa Mahkemesi, 16 Eylül 1993 Tarih ve E.1993/26, K.1993/28 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.330-331;.

119. Bkz. *supra*, s.657.

name çıkarma yetkisinin verilmesinin nasıl açıklandığını yukarıda görmüştük<sup>120</sup>.

Bu nedenle bu konuya ayrıntılarıyla girmeden şunu söyleyelim: Anayasanın 7'nci maddesinde öngörülen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesine engel değildir. Zira, bu yetki bizzat 7'nci maddenin içinde yer aldığı Anayasanın bir başka maddesi olan 91'inci maddesinden kaynaklanmaktadır. 7'nci madde ile 91'inci madde arasında hiyerarşi yoktur. Biçimsel anayasa anlayışında aynı anayasanın iki maddesi arasında hiyerarşi değil, olsa olsa “özel hüküm-genel hüküm” ilişkisi olur. Gerçekten de, yukarıda açıkladığımız gibi, Anayasanın 7'nci maddesi genel hüküm, 91'inci maddesi ise özel hüküm niteliğindedir. Bunların arasında çatışma olursa, *lex specialis derogat legi generali* ilkesi uyarınca 7'nci madde değil, özel hüküm niteliğinde olan 91'inci madde tercih edilmelidir. Aksi, takdirde 7'nci maddenin 91'inci maddeden hiyerarşik olarak üstün olduğu sonucu çıkar ki, bu biçimsel anayasa anlayışında kabul edilemez.

Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin kanun hükmünde kararname ilkesinin yaygınlaştırılmasını yasama yetkisinin devri niteliğinde görmesinde isabet yoktur. Kanun hükmünde kararname uygulaması ne kadar yaygınlaştırılırsa yaygınlaştırılsın, bu uygulama, yasama yetkisinin devrini öngören Anayasanın 7'nci maddesine aykırı olarak görülemez; çünkü, burada 7'nci madde değil, 91'inci madde geçerlidir.

#### d) Demokratik Yapılanma Argümanı

Anayasa Mahkemesi, bu ivedilik ve zorunluluk koşullarını dördüncü olarak, demokratik yapılanmanın bir gereği olarak takdim etmiştir. Mahkemeye göre,

“KHK'ler ancak ivedilik isteyen belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulur. Sık sık bu yola başvurulması demokratik yapılanmanın temel organı yasama organını bir tür dışlamak ya da geri iterek ona ilişkin özgür haklara el atma niteliğini alır”<sup>121</sup>.

Kanımızca, Anayasa Mahkemesinin yanlış bir demokrasi anlayışı vardır. Bir yetkinin yasama organı tarafından kullanılması demokratik, yürütme organı tarafından kullanılması ise anti-demokratik olarak görülemez. Ergun Özbudun'un isabetle belirttiği gibi,

120. Bkz. *supra*, s.670.

121. Anayasa Mahkemesi, 7 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/49, K.1994/45-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 30, Cilt 1, s.261.

“günümüzde yürütme organının düzenleyici yetkilerinin genişlemesi tüm batı demokrasilerinde görüldüğü gibi, bu değişimi antidemokratik olarak nitelendirmek de mümkün değildir. Çağdaş demokrasilerde yürütme organı ne ölçüde halk iradesinden kaynaklanıyorsa, yürütme organı da o kadar halk iradesinden kaynaklanmaktadır”<sup>122</sup>.

### e) Yasama ve Yürütme Organları Arasında Denge

Anayasa Mahkemesi, bu ivedilik ve zorunluluk koşullarını beşinci olarak, yasama ve yürütme organları arasında dengeye dayanarak savunmaya da çalışmıştır. Mahkemeye göre,

“KHK uygulamasının yaygınlaştırılması, kullanma süreleri uzatılarak yetki yasalarına süreklilik kazandırılması, hemen hemen her konuda yeni KHK'lerle yeni düzenlemelere gidilmesi, ivedilik koşuluna uyulmaması (durumunda)... üç kamu erki arasında denge bozulur, yürütme organı yasama organının yetkilerine elatmış olur ve ona karşı üstün bir konuma gelir. Bu Anayasa'nın yukarıda açıklanan kurallarına aykırı düşer”<sup>123</sup>.

Kanımızca, Anayasa Mahkemesinin görüşüne katılmak mümkün değildir. Yürütme organının kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisine sahip olması ve hatta bu uygulamanın Anayasa Mahkemesinin iddia ettiği gibi yaygınlaşmış olması, 1982 Anayasası sisteminde, bir dengesizlik olarak, özellikle dengenin yasama aleyhine bozulduğu şeklinde yorumlanamaz. Zira, 1982 Anayasası sisteminde, yürütme organına kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini yasama organı vermektedir. Yasama organı dengenin kendi aleyhine bozulduğu fikrinde ise, bu yetkiyi yürütme organına vermez. Keza, 1982 Anayasasının sisteminde, eğer yasama organı verdiği kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin yürütme organı tarafından dengesizce kullandığı kanısına varırsa, verdiği bu yetkiyi süresi dolmadan geri alabilir. Dahası bu yetkiyi geriye almamış olsa bile yasama organı, yürütme organının çıkardığı kanun hükmünde kararnameleri reddederek bozulan dengeyi tekrar ihdas edebilir. Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesinin yasama organına bağlı olduğu ve keza bu yetkiye dayanılarak çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin denetiminin de yasama organına ait olduğu bir sistemde, yasama ile yürütme arasında dengenin yasamanın aleyhine bozulduğunu söylemek, yürütme organının yasama organının yetkilerini el attığını ileri sürmek abartılı bir iddiadır.

Ergun Özbudun'un isabetle belirttiği gibi,

“Anayasamızın KHK'lere ilişkin düzenlemesinde yasama organı, başta yetki kanunu çıkarmak, sonda ise KHK'leri onaylamak, değiştirmek veya reddet-

122. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.207.

123. Anayasa Mahkemesi, 16 Eylül 1993 Tarih ve E.1993/26, K.1993/28 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.330-331.

mek suretiyle, süreci kontrolü altında tutacak yetkilerle donatılmış olduğu gibi, bu denetim sürecini dilediği ölçüde hızlandırmak imkânına da sahiptir. Bu nedenle, KHK uygulamasının yaygınlaştırılmasının yasama organını devre dışı bırakacağı görüşü yerinde değildir. KHK uygulaması, ancak yasama organı gerekli gördüğü ölçüde yaygınlaştırılabilecek, birçok konular da Anayasanın 91'inci maddesi gereğince zaten KHK ile düzenlenemeyecektir"<sup>124</sup>.

#### f) Tarihsel Argüman

Anayasa Mahkemesinin “ivedilik ve zorunluluk” şartlarını temellendirmek için kullandığı son bir argüman da “tarihsel” argümandır. Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasasının *travaux préparatoires*'ına başvurmakta, Anayasa Komisyonu sözcüsünün Danışma Meclisindeki bir beyanını zikretmektedir<sup>125</sup>. Bu beyana göre, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesinin sebebi acil durumlarda kanun çıkarma imkânına sahip olunmamasıdır. Bir kere, belirtilen bu gerekçe, kanun hükmünde kararname kurumunun varlık sebeplerinden sadece bir tanesidir. Kanun hükmünde kararname çıkarma kurumunun başka sebepleri de vardır. Bu sebebin dile getirilmesi diğer sebeplerin varlığını ortadan kaldırmaz.

Anayasa Mahkemesinin Anayasa görüşmeleri sırasında Danışma Meclisindeki bir beyana dayanması tarihî yorum metoduna başvurduğu anlamına gelmektedir. Hemen şunu gözlemlemek gerekir ki, tarihî yorum metoduna nadiren başvuran Anayasa Mahkemesinin burada bu metoda başvurmuş olması ilginçtir. Bilindiği gibi, hukukun genel teorisinde, tarihî yorum metoduna birçok eleştiriler yöneltilmiştir<sup>126</sup>. Belirtmek gerekir ki, hukuken bağlayıcı olan şey, Anayasanın metnidir; metnin kabul edilmesi dönemindeki hazırlık çalışmaları değildir. Kaldı ki, hazırlık çalışmaları içinde de öncelik verilmesi gereken metinler vardır. “Tasarı” ve “gerekçe” metinlerinde açıklık varken, meclis görüşmelerindeki beyanlara bakılmasının bir anlamı yoktur. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Danışma Meclisince kabul edilen Anayasa Tasarısının yasama yetkisine ilişkin 7'nci maddesinde yasama yetkisinin devredilemeyeceği belirtildikten sonra, “Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi saklıdır” cümlesini eklenmişti. Gerçekten, aynı husus, bu maddenin gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir<sup>127</sup>. “Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi saklıdır” cümlesi, “bu yetkinin amaç ve kapsamı Anayasanın bu konularla ilgili maddelerinde açıkça belirtilmiş bulunmaktadır” gerekçesiyle, Millî Güvenlik Konse-

124. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.207-208.

125. *Danışma Meclisi Tutanak Dergisi*, Cilt 9, Birleşim 137-146, Yasama Yılı 1, Sayfa 152, 153.

126. Bkz. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, *op. cit.*, s.168-169.

127. Osman Selim Kocahanoğlu, *Gereğçeli ve Açıklamalı Anayasa*, İstanbul, Temel Yayınları, 1993, s.39.

yince madde metninden çıkartılmıştır. Yani, bu hususun ayrıca Anayasada açıklanmasına lüzum bulunmadığı düşünülmüştür<sup>128</sup>. Dolayısıyla Anayasanın “tasarı” ve “gerekçe” metinleri, Anayasa Mahkemesinin çıkardığı sonucu değil, tam tersi bir sonucun doğru olduğunu göstermektedir. Hazırlık çalışmalarından hareketle bir yorum yapılacaksa, hazırlık çalışmaları da kendi sistemi içinde, bir bütün olarak düşünülmeli, hazırlık çalışmaları içindeki önemli metinlerde açıklık varken, üçüncü ve dördüncü derecedeki metinlere başvurulmamalıdır. Diğer bir ifadeyle, “gerekçe” ve “tasarı” gibi metinlerde açıklık varsa, Meclis görüşmelerindeki bir beyan esas alınamaz.

Özetle, yukarıda alıntılıdığımız Anayasa Mahkemesinin gerekçesinde kullanılan tüm argümanlar yukarıdaki şekilde çürütülebilmektedir.

### **3. Önemlilik, Zorunluluk ve İvedilik Şartlarının Belirsizliği Konusunda Eleştiri**

Önemlilik, zorunluluk ve ivedilik şartları mevcut olsa bile, çözülmeyen bir problem daha ortaya çıkmaktadır. Zira, “önemlilik”, “zorunluluk” ve “ivedilik” kavramları belirsiz kavramlardır. Bunları objektif olarak belirlemek mümkün değildir. Yukarıda verdiğimiz Anayasa Mahkemesi kararlarında da bu kavramlar tanımlanmamıştır. Bu kavramları kim tanımlayacaktır? Bu soruya, “yasama organı tanımlayacaktır” diye cevap verirsek, bu takdirde bunlar Anayasa Mahkemesinin denetiminde bir ölçüt oluşturmaktan uzak kalacaktır. Yok eğer bunları “Anayasa Mahkemesi tanımlayacaktır” dersek, bu takdirde de Anayasa Mahkemesine yerindelik denetimi yapmasına yol açacak geniş bir takdir yetkisi vermiş oluruz. Zira, Anayasa Mahkemesi bir konuyu ivedi bulabileceği gibi bulmayabilir de. Keza, Anayasa Mahkemesi bir düzenlemeyi zorunlu bulabilir de bulmayabilir de. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi bir düzenlemeyi önemli bulabilir de bulmayabilir de. Aslında Anayasa Mahkemesinin neyin ivedi, neyin önemli, neyin zorunlu olduğu konusunda değerlendirme yapmaya yetkisi olmadığı gibi, bu konuda bilgisi de yoktur.

### **4. Eleştiri: Anayasa Mahkemesi Tali Kurucu İktidarı Gasp Etmektedir**

Görünen odur ki, Anayasa Mahkemesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilmesi için, “önemlilik, zorunluluk ve ivedilik” şeklinde üç şart koymuştur. Bu şartlar Anayasanın ne 91’inci maddesinde, ne de başka bir maddesinde mevcuttur. O halde Anayasa Mahkemesi, Anayasaya, Anayasada mevcut olmayan yeni normlar eklemiştir.

128. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.171.

Anayasaya, Anayasada olmayan yeni normlar eklediğini bizzat Anayasa Mahkemesinin kendisi itiraf etmektedir. Anayasa Mahkemesi, 17 Temmuz 1990 tarih ve K.1990/21 sayılı Kararında<sup>129</sup>, “önemlilik, zorunluluk, ivedilik ve kısa sürelilik” şartlarını koyduğu 1 Şubat 1990 tarih ve K.1990/2 sayılı Kararının<sup>130</sup> bir değerlendirmesini yapmış ve şöyle demiştir:

“Anayasa Mahkemesi, KHK çıkarılması ile ilgili olarak TBMM tarafından verilen yetkinin, ancak ‘ivedi ve zorunlu’ durumlarda ve çok uzun olmayan sürelerde kullanılabilecek bir yetki olduğu gerekçesi ile 3479 sayılı Yetki Yasası’nı iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin sözü edilen iptal kararı ile KHK’ler yönünden *ilk kez ‘ivedi ve zorunlu’ olma ve ‘belirli sürelerde kullanma’ ölçütleri getirmiştir*. Bu anayasal ölçütlerin daha önce yürürlüğe girmiş olan KHK’leri etkilemesi düşünülemez. *Konulan yeni ölçütler geleceğe yönelik yeni bir anlayışı açıklamaktadır*”<sup>131</sup>.

Kararda italik olarak verdiğimiz ifadeler açıkça göstermektedir ki, Anayasa Mahkemesi, “ivedi ve zorunlu” olma ve “belirli sürelerde kullanma” ölçütlerinin Anayasada bulunmadığını, bu ölçütlerin kendisi tarafından “ilk kez” 3479 sayılı Yetki Kanunu üzerine verdiği 1 Şubat 1990 tarih ve K.1990/2 sayılı Kararında getirildiğini söylemektedir. Keza aynı alıntıda, Anayasa Mahkemesi “konulan yeni ölçütler”den bahsetmektedir. Demek ki Anayasa Mahkemesi, Anayasada olmayan “yeni ölçütler koyduğunu” ikrar etmektedir.

Hatta yeni bir norm koyduğunu kabul ettikten sonra, Anayasa Mahkemesi haliyle bu yeni normun zaman bakımından uygulanması sorunuyla karşı karşıya kalmıştır. Acaba, bu “ivedi ve zorunlu” olma ve “belirli sürelerde kullanma” ölçütleri, daha önce çıkan Yetki Kanunlarına dayanılarak çıkan kanun hükmünde kararnamelere uygulanacak mıdır? Anayasa Mahkemesine göre, bu ölçütlerin

“daha önce çıkan yetki yasalarının kullanım alanına etkisi kabul edildiği takdirde KHK ile yapılan düzenlemelerde istikrarsızlık ve güvensizlik yaratacak ve bu KHK’lerin tesis ettiği hukukî durumlar ve kazanılmış haklar büyük ölçüde ihlâl edilebilecektir. Bu bakımdan..., ‘ivedilik, zorunluluk’ ve ‘belirli zamanda yetki kullanma’ ölçütlerinin geçmişe dönük kullanılması... Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe yürümeyeceği yolundaki kurala aykırı olur”<sup>132</sup>.

129. Anayasa Mahkemesi, 17 Temmuz 1990 Tarih ve E.1990/1, K.1990/21 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 26, s.301-333.

130. Anayasa Mahkemesi, 1 Şubat 1990 Tarih ve E.1988/64, K.1990/2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 26, s.-51-78

131. Anayasa Mahkemesi, 17 Temmuz 1990 Tarih ve E.1990/1, K.1990/21 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 26, s.319. İtalikler bize ait.

132. *Ibid.*



Bu karar çok ilginçtir. Anayasa Mahkemesi yeni norm koyduğunun tam anlamıyla bilincindedir ki, yeni koyulan bu normun geçmişe uygulanıp uygulanmayacağını tartışabilmektedir. Bu tartışma, Türk Anayasa Mahkemesinin ne kadar “fantezist” olduğunun mükemmel bir göstergesidir. Kanunların Anayasadaki bir norma uygunluğunu araştırmakla görevli bir Mahkeme, bu görevini bırakıp yeni bir Anayasa normu koymakta ve bu normun geçmişe uygulanıp uygulanamayacağını tartışabilmektedir!

Yukarıda alıntılanan karardan da açıkça görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi Anayasada bulunmayan yeni normlar koymuştur. Ve bu normlara dayanarak da yasama organının çıkardığı kanunları iptal edebilmiştir. Anayasa Mahkemesinin görevi, kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemekten ibarettir. Anayasa Mahkemesinin Anayasaya norm eklemek gibi bir görevi yoktur. Anayasa Mahkemesi kanunları Anayasada yer almayan bir kurala dayanarak iptal edemez. Anayasa Mahkemesinin bunu yapması Anayasaya aykırılık teşkil eder. Anayasa Mahkemesinin Anayasaya norm eklemesi, sadece basit bir Anayasaya aykırılık değil, kurucu iktidarı gasp etmek anlamına gelir. Zira Anayasada değişiklik yapma, Anayasaya yeni normlar ekleme yetkisi, kurucu iktidara aittir. Kurucu iktidar da iki şekildedir. Aslî kurucu iktidar ve tali kurucu iktidar<sup>133</sup>. Ülkemizde aslî kurucu iktidar 12 Eylül 1980 Askerî Müdahalesini gerçekleştiren Millî Güvenlik Konseyidir. Bu kurucu iktidar belli bir süre işlemiş ve yerini tali kurucu iktidara bırakmıştır. Tali kurucu iktidar ise, Anayasanın 175’inci maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte ikisi veya beşte üçü+seçmenlerdir. Anayasa Mahkemesinin Anayasa norm eklemesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte ikisine veya beşte üçü+seçmenlere ait olan yetkiyi gasp etmesi anlamına gelir. Bir demokraside, tali kurucu iktidar halka ve halkın temsilcilerine aittir. Halk tarafından seçilmeyen Anayasa Mahkemesi üyelerinin halkın ve halkın temsilcilerine ait olan tali kurucu iktidarı gasp etmeleri demokrasinin reddi anlamına gelir. Özetle, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya norm eklemesi, ne pozitif anayasa hukuku ilkeleriyle, ne de demokrasi ilkesiyle bağdaşır.

## II. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME

Önceki başlık altında yetki kanununun hukukî rejimini inceledik. Bu başlık altında ise Bakanlar Kurulunun bu yetki kanununa dayanarak çıkaracağı kanun hükmünde kararnamelerin hukukî rejimini inceleyeceğiz. Burada önce kanun hükmünde kararnamelerin hangi konuda çıkarılabileceğini (A), sonra çıkarılmasında izlenecek usûl ve şekli (B), daha sonra da çıkarılan kararnamelerin yargısal denetimini (C) göreceğiz.

133. Bu konuda bkz. Gözler, *Kurucu İktidar, op. cit., passim*.

## A. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN KONUSU

Yukarıda Anayasanın 91’inci maddesine göre, yetki kanunlarında “konu unsuru”nun belirtilmesinin zorunlu olmadığını göstermiştik<sup>134</sup>. Yetki kanunlarında “konu” unsuru belirtme zorunluluğu olmamasına rağmen, Bakanlar Kurulunun her konuda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi yoktur. Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi konu bakımından Anayasamız tarafından sınırlandırılmıştır. Anayasamızın 91’inci maddesinin ilk fıkrasına göre,

“sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez”.

Anayasanın 91’inci maddesinin ilk fıkrasındaki bu hüküm, “temel hak ve hürriyetler... kanunla sınırlanabilir” diyen 13’üncü maddesindeki hüküm ile uyum içindedir.

Kanun hükmünde kararnamelerin tâbi olduğu bir konu sınırlaması da Anayasanın 163’üncü maddesinde öngörülmüştür: “Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez”.

Kanun hükmünde kararnamelerin tâbi olduğu konu sınırlamaları bundan ibarettir. Ancak burada bazı sorunları ayrıca tartışmak uygun olacaktır.

### 1. Anayasanın “Kanunla Düzenlenir” Dediği Konular Kanun Hükmünde Kararname ile Düzenlenebilir mi?

Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümleri ile dördüncü bölümü dışında yer alan birçok maddesinde de, o konunun “kanunla düzenleneceği” öngörülmüştür. Örneğin Anayasanın 123’üncü maddesine göre, “idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve *kanunla düzenlenir*”. Keza, 127’nci maddeye göre, “mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak *kanunla düzenlenir*”. 128’inci maddeye göre ise, “memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri *kanunla düzenlenir*”. Bu örnekleri çoğaltabiliriz. Anayasanın özellikle “idare”nin düzenlendiği 123-137’nci maddelerinin hemen hemen hepsinde o alanın “kanunla düzenleneceği” belirtilmiştir.

Acaba, Anayasada böyle “kanunla düzenlenir” denen konular kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilir mi? Örneğin, idarenin kuruluş ve görevleri *kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilir mi?* Keza, mahallî idareler *kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilir mi?* Memurların ve

134. Bkz. *supra*, s.674.

diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri *kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilir mi?*

Bu sorulara olumlu yanıt vermek gerekir. Bu alanlar, Anayasanın 91'inci maddesinin ilk fıkrasındaki sınırlamanın kapsamı dışında kalıyorlarsa ve 13'üncü maddedeki yasağa da girmiyorlarsa, kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilirler. Çünkü bunun aksinin kabul edilmesi, yani bu alanların kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceğinin söylenmesi, o alanların “münhasır kanun alanı” olduğu anlamına gelir ki, Türk hukukunda “münhasır kanun alanı” çok dardır<sup>135</sup>. Münhasır kanun alanı, istisnaî olarak, iki durumdan kaynaklanabilir: *Bir kere*, yetkinin *kendine özgü niteliğinden* kaynaklanabilir. Örneğin Anayasanın 38'inci maddesi, kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek bir alanda olmasaydı bile, kanımızca, kanun hükmünde kararname ile ceza konulamazdı. Zira, ceza koyma yetkisi, bu yetkinin kendine özgü niteliği gereği münhasıran kanun alanında bulunmaktadır<sup>136</sup>. *İkinci olarak*, münhasır kanun alanı Anayasanın ilgili maddelerinin *yazılış tarzından* da kaynaklanıyor olabilir. Örneğin Anayasanın 163'üncü maddesinin yazılış tarzından, bütçenin kanun hükmünde kararname ile değil, mutlaka kanun ile yapılabileceği sonucu çıkmaktadır. Bu şu anlama gelir ki, bütçe münhasır kanun alanında bulunmaktadır.

Anayasanın “kanunla düzenlenir” dediği ama “münhasır kanun alanı”nda bulunmayan her konu kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilir. 1982 Anayasasının maddelerine şöyle bir baktığımızda, yetkinin kendine özgü niteliği gereği münhasır kanun alanında olması düşünülebilecek tüm konular, zaten, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümleri ile dördüncü bölümünde yer aldığından, Anayasanın 91'inci maddesinin ilk fıkrası uyarınca kanun hükmünde kararname ile düzenlenemez. Diğer yandan, Anayasanın ilgili maddesinin yazılış tarzından kaynaklanan münhasır kanun alanının ise sadece bir örneği vardır: Bütçe. Anayasanın 163'üncü maddesinden bu alanın kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceği sonucu çıkmaktadır. O halde bunların dışında kalan her alan, Anayasada, “kanun ile düzenleneceği” öngörülmüş olsa bile, kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilir.

Anayasa Mahkemesinin içtihadı da bu yöndedir: Bakanlar Kurulu 3 Kasım 1988 tarih ve 347 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu iktisadî teşebbüsleri hakkında düzenleme yapmıştır<sup>137</sup>. Sosyal Demokrat Halkçı Parti grubu adına Erdal İnönü iptal davası açmıştır. Davacının ileri sürdüğü Ana-

135. Turhan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1965, s.116.

136. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Güneş, *op. cit.*, s.113.

137. *Resmî Gazete*, 21 Kasım 1988, Sayı 19996.

yasaya aykırılık iddialarından biri ise, bu alanda kanun hükmünde kararname çıkarılmasının “idarenin yasayla düzenleneceğini öngören Anayasa’nın 123. maddesine aykırı”<sup>138</sup> olmasıdır.

Anayasa Mahkemesi davacının bu iddiasını şu gerekçeyle reddetmiştir:

“Anayasa’nın bir konunun yasayla düzenleneceğini öngördüğü durumlarda, o konu KHK ile ilgili özel hüküm olan 91. maddesinin sınırlanması dışında kalmadıkça ya da 163. maddede olduğu gibi, kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe KHK ile düzenlenebilir. Anayasa’nın genelde yasayla düzenlemeyi öngörmesi, ayırık kural olan 91. maddeyi gereksiz ve geçersiz kılamaz. Yasa ile KHK nin hukuksal yapıları, nitelik ve oluşum yöntemleri ayrı olsa da Anayasa, 91. maddesiyle açıkça KHK ile düzenlemeye olur vermiştir... Bu durum karşısında, Anayasa’nın yasayla düzenleme yapılacağını öngören her maddesini, mutlak ve yalnız yasa çıkarılmasını gerektiren bir zorunluluk sayıp KHK. yi sakıncalı bulmak, 91. maddeyi bunlar dışında geçerli görmek olanaksızdır”<sup>139</sup>.

Buna göre, “Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler” dışında kalmak şartıyla her konu kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilir. Örneğin, yasama organına, yürütme organına ve yargı organına ilişkin her konu kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilir. Anayasa Mahkemesi, aynı esastan hareketle, mahkemelerin bağımsızlığı ile hakimlik ve savcılık teminatının kanun hükmünde kararname ile düzenlenebileceğine karar vermiştir:

“Anayasa’nın 91. maddesinde hangi konularda kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı belirtilmiştir. Anayasa’nın 140. maddesi, 91. maddesinin kanun hükmünde kararname çıkarılmasını yasakladığı konuları içermemektedir”<sup>140</sup>.

Keza Anayasa Mahkemesi aynı gerekçeyle mahallî idarelerin de kanun hükmünde kararname ile düzenlenebileceğine karar vermiştir<sup>141</sup>. Mahkemeye göre,

“Anayasa’nın 127. maddesi, 91. maddenin... birinci fıkrasının ikinci tümcesinin çizdiği sınır dışında kalmaktadır. Anayasa’nın bir maddesinin yasayla düzenleneceğini öngördüğü bir konunun, Anayasa’nın 91. maddesinin birinci

138. “İptal İsteminin Gerekçesi”, in Anayasa Mahkemesi, 16 Mayıs 1989 Tarih ve E.1989/4 ve K.1989/23 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 25, s.235.

139. Anayasa Mahkemesi, 16 Mayıs 1989 Tarih ve E.1989/4 ve K.1989/23 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 25, s.245.

140. Anayasa Mahkemesi, 6 Ocak 1987 Tarih ve E.1986/14, K.1987/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 23, s.12. (12’nci sayfada dizgi hatası vardır. Sayfanın ikinci satırı ile dördüncü satırı yer değiştirmelidir).

141. Anayasa Mahkemesi, 8 Şubat 1989 Tarih ve E.1988/38, K.1989/7 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 25, s.77-78.

fıkrasının yasakladığı hükümlerle ilgili olmadıkça, KHK. ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırı değildir"<sup>142</sup>.

## 2. Bütün Sosyal ve Ekonomik Haklar Kanun Hükümünde Kararname ile Düzenlenebilir mi?

Anayasanın 91'inci maddesi kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek konular olarak, "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler"i saydığına göre, bunların dışında kalan ikinci kısmın üçüncü bölümünde yer alan "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler"in kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilmesi gerekir<sup>143</sup>.

İlk önce böyle bir ayırım yapılmasının nedenini görelim. "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler"in kanun hükmünde kararname ile düzenlenememesinin nedeni, bu hakların "negatif statü hakları" niteliğinde olmasıdır. Bilindiği gibi, bu tür haklar devlete bir şey yapmama, müdahale etmeme görevi yükler<sup>144</sup>. Bu tür haklarda yapılacak düzenleme, aynı zamanda bu hakların sınırlandırılması sonucunu verir<sup>145</sup>. Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler ise, "pozitif statü hakkı" niteliğindedir. Bu tür hakların gerçekleşebilmesi için ise devletin olumlu bir edimde bulunması gerekir. Buna göre, devletin pozitif statü hakları niteliğindeki bu hakları hızlı bir şekilde gerçekleştirebilmesi için, kanun hükmünde kararname ile müdahale edebilmesi; o alanda kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapabilmesi gerekir. İşte, sosyal ve ekonomik hakların kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilmesinin altında bu ihtiyaç yatar<sup>146</sup>.

Ancak, Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler"e bakarsak, bu bölümde, aslında, negatif veya aktif statü hakkı niteliğindeki hakları görmekteyiz. Örneğin 48'inci madde çalışma ve sözleşme hürriyetine, 51'inci madde sendika kurma hakkına, 54'üncü madde grev ve lokavt hakkına, 50'nci madde yaşa, cinse, güce uygun olmayan işlerde çalıştırma yasağına ilişkindir. Bu temel hak ve özgürlükler, pozitif statü hakkı niteliğinde değil, negatif veya aktif statü hakkı ni-

142. *Ibid.*, s.78.

143. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.205.

144. "Negatif statü hakları-pozitif statü hakları-aktif statü hakları" ayırımı konusunda bkz. Georg Jellinek, *L'Etat modern et son droit*, Traduction française par Georges Fardis, Paris, M. Giard et E. Brière, 1912, Cilt 2, s.51 vd; Gözler, *Hukuka Giriş, op. cit.*, s.323-324.

145. Fazıl Sağlam, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984, (Cilt 1), s.268.

146. *Ibid.*, s.269.

teğindedir. Diğer bir ifadeyle bunlar, nitelik olarak klasik haklara ve siyasal haklara benzemektedir<sup>147</sup>. Bu hakların gerçekleşmesi için devletin olumlu bir şeyler yapmasına gerek yoktur. Bu haklar devlete müdahale etmeme ödevini yükler. Anayasanın ikinci kısmının “sosyal ve ekonomik haklar” başlıklı üçüncü bölümünde yer alan bu nitelikteki hakların aslında kanun hükmünde kararname ile düzenlenememesi gerektiği düşünülebilir. Ancak bu düşünce, Anayasanın 91’inci maddesinin açık hükmü karşısında geçerli değildir. Anayasanın ikinci kısmının “sosyal ve ekonomik haklar” başlıklı üçüncü bölümünde yer alan istisnasız bütün temel hak ve özgürlükler kanun hükmünde kararname ile *düzenlenebilir*.

Burada “düzenlenebilir” kelimesinin altını çizdik. Çünkü, Fazıl Sağlam’ın isabetle vurguladığı gibi,

“düzenleme sınırlamadan daha geniş ve farklı bir kavramdır. Hakkı sınırlayıcı düzenlemeler olabileceği gibi, hakkı güçlendiren, onu daha etkili bir kullanıma kavuşturan... düzenlemeler de söz konusu olabilir”<sup>148</sup>.

Anayasanın 91’inci maddesinde, “sınırlama” değil, “düzenleme” ibaresi kullanılmaktadır. O halde, Anayasanın 91’inci maddesine dayanılarak Anayasanın ikinci kısmının “sosyal ve ekonomik haklar” başlıklı üçüncü bölümündeki klasik haklara benzer haklarda sadece “düzenleme” yapılabilir; “sınırlama” yapılamaz. Çünkü, istisnasız bütün temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasanın 13’üncü maddesi geçerlidir. Bilindiği gibi, 13’üncü maddeye göre, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ancak “kanun”la olur. O halde, hangi bölümde yer alırsa alsın, bir temel hak ve özgürlük, kanun hükmünde kararname ile değil, kanun ile sınırlandırılabilir.

### 3. Anayasanın 91’inci Maddesin İlk Fıkrasındaki Konu Yasağının Kapsamı Nedir?

Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceğini yukarıda gördük.

Anayasanın ikinci kısmının *birinci bölümünde* (m.12-16), temel hak ve hürriyetlerin özelliği, sınırlanması, kötüye kullanılmaması, kullanılmasının durdurulması ve yabancıların durumu gibi temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel hükümler vardır.

“Kişinin hakları ve ödevleri” başlıklı *ikinci bölümünde* ise, 24 madde halinde (m.17-40), kişi dokunulmazlığı, zorla çalıştırma yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürri-

147. *Ibid.*

148. *Ibid.*, s.268.

yeti, yerleşme ve seyahat hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, basın hürriyeti, süreli ve süresiz yayın hakkı, basın araçlarının korunması, kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı, düzeltme ve cevap hakkı, dernek kurma hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, mülkiyet hakkı, hak arama hürriyeti, kanunî hâkim güvencesi, suç ve cezalara ilişkin esaslar, ispat hakkı, temel hak ve hürriyetlerin korunması gibi temel hak ve özgürlükler ve ilkeler yer almaktadır.

“Siyasî haklar ve ödevler” başlıklı *dördüncü bölümünde* (m.66-74) ise, Türk vatandaşlığı, seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları, parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma, siyasî partilerin uyacakları esaslar, kamu hizmetlerine girme hakkı, mal bildirimini, vatan hizmeti, vergi ödevi, dilekçe hakkı gibi temel hak ve özgürlükler düzenlenmektedir.

Görüldüğü gibi kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek temel hak ve özgürlükler oldukça çoktur. Bunlar toplam 38 adet maddede düzenlenmiştir. Üstelik bu temel hak ve özgürlükler aşağı yukarı kişinin ve devletin her alanıyla ilgilidir. Kanun hükmünde kararname ile yapılacak her düzenleme ile yukarıda sayılan temel hak ve özgürlükler veya ilkeler arasında, şu ya da bu şekilde, uzaktan veya yakından ilgi kurulabilir. O halde kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek olan bu alan, geniş yorumlanırsa kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilecek bir alan kalmaz. Zira, kanun hükmünde kararname, bir temel hak ve özgürlüğü değil, doğrudan yasama, yürütme veya yargı alanında bir konuyu düzenliyor olsa bile, bu kanun hükmünde kararnamenin konusu ile yukarıda sayılan 38 adet temel hak ve özgürlük veya ilke ile dolaylı olarak bağlantı kurulabilir. İşte, burada karşı karşıya kaldığımız sorun şudur: Kanun hükmünde kararnameyle düzenleme yasağının kapsamı ne genişlikte tespit edilecektir? Anayasa Mahkemesi bu yasağın kapsamını *dar* yorumlama eğilimindedir. Anayasa Mahkemesine göre,

“Dolaylı bir biçimde kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendirmeyecek bir düzenleme düşünmek oldukça güçtür. Bu nedenle de *dolaylı bir ilginin varlığına* dayanılarak sonuca gitmek isabetli sayılamaz”<sup>149</sup>.

149. Anayasa Mahkemesi, 6 Ocak 1987 Tarih ve E.1986/14, K.1987/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 23, s.12. İtalikler bize ait. Aynı yönde bkz. Anayasa Mahkemesi, 8 Şubat 1989 Tarih ve E.1988/38, K.1989/7 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 25, s.78.

## B. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME ÇIKARILMASINDA USÛL VE ŞEKİL

Kanun hükmünde kararname çıkarılmasında uyulacak usûl ve şekil, Bakanlar Kurulunun diğer kararnamelerinde izlenen usûl ve şekilden farksızdır<sup>150</sup>. Anayasanın 104'üncü maddesinde Cumhurbaşkanının görevleri arasında "kararnameleri imzalamak"tan bahsettiğine göre, kanun hükmünde kararnamelerin de Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmaları gerekir<sup>151</sup>. Cumhurbaşkanı imzasını taşımayan bir metin kanun hükmünde kararname olarak geçerli olamaz. Ancak, kanımızca, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararnamelerini imzalamak zorundadır. Cumhurbaşkanı parlâmenter bir sistemde sorumsuz olduğuna göre, kanun hükmünde kararnameleri reddetme hakkına sahip değildir.

Kanun hükmünde kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır. Anayasanın 91'inci maddesinin altıncı fıkrasına göre, "kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir".

### Örnek 28: Kanun Hükmünde Kararname

(Resmî Gazete, 30 Eylül 1999, Sayı 21832 Mükerrer)

#### Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanuna Bir Geçici Madde Eklennesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

##### Karar Tarihi : 16/09/1999

##### Karar No : KHK 577

Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanuna bir geçici madde eklennesi; 27/8/1999 tarihli ve 4452 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulu'nca 16/9/1999 tarihinde kararlaştırılmıştır.

Madde 1- 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanuna aşağıdaki geçici madde eklennesiştir. Geçici Madde 16-17 Ağustos 1999 tarihinde vuku bulan deprem dolayısıyla genel hayata etkili afete maruz bölgede yer alan illerde afete maruz kalan Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanımındaki yapı ve tesislerin; hasar tespiti, deprem bölgesinde veya zorunlu hallerde başka bir bölgede yeniden inşası ve esaslı onarım işlerinin yapımı ve tesislerin işletilmesine ve tefrişine yönelik her türlü alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynı hakları tesis etmede ve taşıma işlerinde Milli Savunma ve İçişleri bakanlıkları yetkilidir.

Deprem nedeniyle hasar gören bu yapı ve tesislerin bir an önce inşası ve esaslı onarımının sağlanması amacıyla; araştırma, sondaj, imalat, prototip imalat, keşif, etüt, harita, plan, proje, müşavirlik, kontrollük ve benzeri her türlü hizmetleri müşavirlik firmaları vasıtasıyla yaptırmaya Milli Savunma ve İçişleri Bakanlıkları yetkilidir.

Bu kapsamda yapılacak işler ile 1999 yılı yatırım programı gereğince afet bölgesinde yapılacak işler; 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanununa, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa, 832 sayılı Sayıştay Kanununun vize ve tescil hükümlerine ve 3194 sayılı İmar Kanununun plan ve parselasyon ile ilgili işlemlerindeki askı, ilan, itirazlara dair sürelerle ilişkin hükümlerine tabi değildir."

Madde 2- Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3- Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Bülent ECEVİT  
Başbakan

(Bakanların Listesi)

Süleyman DEMİREL  
CUMHURBAŞKANI

150. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.208.

151. *Ibid.*



### III. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN YARGISAL DENETİMİ

Yukarıda yetki kanunlarının Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olduğunu ve Anayasa Mahkemesinin yetki kanunları konusunda geliştirdiği geniş içtihadını gördük. Aşağıda kanun hükmünde kararnameler üzerinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin çıkardığı ret, aynen veya değiştirerek onay kanunlarının Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi tutulduğunu göreceğiz. O halde burada biz sadece kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetimi sorununa değineceğiz.

#### 1. Kanun Hükmünde Kararnameler Danıştay Tarafından Denetlenebilir mi?

Kanun hükmünde kararnameler organik açıdan yürütme organının bir işlemidir. Bu nedenle sırf teorik olarak Danıştayın denetimine tâbi olması gerektiği düşünülebilir<sup>152</sup>.

Gerçekten de, 1961 Anayasası döneminde bazı yazarlar kanun hükmünde kararnamelerin Danıştayın denetimine tâbi olması gerektiğini savunmuşlardır<sup>153</sup>. Ancak, 1961 Anayasası döneminde, 23 Aralık 1972 tarih ve 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname aleyhinde açılan iptal davasını, Danıştay, 7 Haziran 1974 tarihli *Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kararıyla*, “davanın inceleme kabiliyeti olmadığı” gerekçesiyle reddetmişti<sup>154</sup>. 1982 Anayasası döneminde de, Burhan Kuzu, kanun hükmünde kararnamelerin Türkiye Büyük

152. 1961 Anayasası döneminde bazı yazarlar kanun hükmünde kararnamelerin Danıştay denetimine tâbi olması gerektiğini savunmuşlardır (örneğin Duran, “Kanun hükmünde kararname”, *op. cit.*, s.8; Erdoğan Teziç, “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 5, Mart 1972, Sayı 1, s.11; Misket Yılmaz (=Hükhet Turgut), “Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname”, *Prof.Dr.Bülent Nuri Esen’e Armağan*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s.551; N. Kibar, “Türk Hukukunda Kararname (Kanun Hükmünde Kararname Dahil)”, *İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler*, Ankara, 1982, Cilt III, s.305; M. Bumin, “Fransız ve Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname (Karşılaştırmalı Olarak)”, *İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler*, Ankara, 1982, Cilt III, s.345). Ancak, 1961 Anayasası döneminde, bir kanun hükmünde kararname aleyhine açılan iptal davasını Danıştay, “davanın inceleme kabiliyeti olmadığı” gerekçesiyle reddetmişti.

153. Örneğin Duran, “Kanun Hükmünde Kararname”, *op. cit.*, s.8; Teziç, “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, *op. cit.*, s.11; Yılmaz, *op. cit.*, s.551; N. Kibar, “Türk Hukukunda Kararname (Kanun Hükmünde Kararname Dahil)”, *İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler*, Ankara, 1982, Cilt III, s.305; M. Bumin, “Fransız ve Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname (Karşılaştırmalı Olarak)”, *İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler*, Ankara, 1982, Cilt III, s.345.

154. Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 7 Haziran 1974 tarih K.1974/540 Sayılı Kararı (*Çarşı ve Mahalle Bekçileri*), (Nakleden Duran, “Kanun Hükmünde Kararname”, *op. cit.*, s.8, dipnot 1).

Millet Meclisince görüşülünceye kadar Danıştay denetimine tâbi olması gerektiğini savunmaktadır<sup>155</sup>.

Kanımızca, bu düşünce 1982 Anayasasının pozitif düzenlemesi karşısında savunulamaz. Zira, Anayasanın 148'inci maddesinin ilk fıkrasına göre, “Anayasa Mahkemesi... kanun hükmünde kararnamelerin... Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler”. Bu düzenlemenin nedeni pek muhtemelen kanun hükmünde kararnamelerin fonksiyonel açıdan yasama işlemi niteliğinde olmasıdır.

## 2. Anayasa Mahkemesinin Denetimi

Anayasa Mahkemesi kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya uygunluğunu hem şekil, hem de esas bakımından denetleyebilir (m.148/1). Kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa aykırılığı Cumhurbaşkanı, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeler tarafından iptal davası yoluyla (m.150) ileri sürülebileceği gibi, diğer mahkemeler tarafından def'i yoluyla (m.152) da ileri sürülebilir.

Kanun hükmünde kararnamelere karşı esas bakımından Anayasaya aykırılık iddiasıyla açılan iptal davalarında, dava açma süresi kanunlarda olduğu gibi 60 gündür (m.151). Ancak şekil bakımından Anayasa aykırılık iddiasıyla iptal davası açma süresi acaba kaç gündür? Bilindiği gibi kanunların şekil bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davası süresi 10 gündür (m.148/2). Bu hüküm acaba kanun hükmünde kararnameler için de geçerli midir? Bu soruya Anayasa da açık bir cevap yoktur. Ancak 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanununun 22'nci maddesine göre, kanun hükmünde kararnamelerin şekil bakımından Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla açılacak iptal davaları için de süre olarak 60 gün belirlenmiştir. O halde, kanun hükmünde kararnamelerin şekil bakımından Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla açılacak iptal davalarının 10 günlük süre kısıtlamasına tâbi olmadığı söylenebilir.

Kanun hükmünde kararnamelerin şekil bakımından Anayasaya uygunluk denetimi kapsamı kanunlar gibi sınırlı değildir. Anayasanın 148'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki şekil denetiminin kapsamını belirten hüküm, bizzat bu fıkradan anlaşılacağı üzere “kanunlar” için geçerlidir.

Kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa Mahkemesi tarafından denetimine ilişkin diğer hususlar kanunlar gibidir. O nedenle bu konuda ayrıca açıklamaya gerek yoktur.

155. Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler*, op. cit., s.419.

Son olarak şunu belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi kanun hükmünde kararname üzerinde çok sıkı bir denetim yapmakta ve genellikle kanun hükmünde kararnameyi Anayasaya aykırı görerek iptal etmektedir. Örnek olarak şunu söyleyelim ki, Anayasa Mahkemesi 1993 ve 1994 yıllarında kendilerine karşı iptal davası açılmış kanun hükmünde kararnameyi hemen hemen hepsini iptal etmiştir<sup>156</sup>. Anayasa Mahkemesi, 6 Ekim 1993 ile 8 Temmuz 1994 tarihleri arasında 9 aylık dönemde 27 adet kanun hükmünde kararnameyi iptal etmiştir<sup>157</sup>.

### 3. Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yetki Kanunlarına Uygunluğu Denetlenebilir mi?

Anayasa Mahkemesi kanun hükmünde kararnamenin Anayasaya uygunluğunu denetlerken, ölçü norm olarak sadece Anayasanın hükümlerini mi dikkate alır; yoksa, aynı zamanda, kanun hükmünde kararnamenin yetki kanununa uygunluğunu da araştırabilir mi? Anayasanın 148'inci maddesinin sözüne bakarsak, Anayasa Mahkemesinin kanun hükmünde kararnamelerin sadece Anayasaya uygunluğunu araştırabileceği sonucuna ulaşabiliriz.

Ancak, Anayasa Mahkemesinin, kanun hükmünde kararnamelerin kendi dayanakları olan yetki kanunlarına uygunluklarını da araştırabileceği kabul edilmektedir. Zira, aksi takdirde, Anayasanın öngörmediği bir şekilde Bakanlar Kuruluna yetki verilmiş olur ki<sup>158</sup>, bu da Anayasaya dolayısıyla bir aykırılık teşkil eder.

Anayasa Mahkemesinin içtihadı da bu yöndedir. Mahkeme, kanun hükmünde kararnamenin Anayasaya uygunluğunu denetlerken, kanun hükmünde kararnamenin sadece Anayasa hükümlerine uygunluğunu değil, aynı zamanda, kanun hükmünde kararnamenin dayanağı olan yetki kanununun hükümlerine uygunluğunu da incelemektedir. Mahkemeye göre,

“Yetki Yasası'nın kapsamı dışında yürürlüğe konulan veya başka bir anlatımla yasanın öngörmediği bir konuda düzenleme yapan bir KHK'nin Anayasaya aykırılığı kuşkusuzdur... KHK, yasada gösterilen amaç dışında yürürlüğe konulmuşsa veya yetkinin kapsamını aşılırsa bu durumu onu yetki yasasına ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı kılar”<sup>159</sup>.

Birçok kararında aynen tekrarladığı 5 Şubat 1992 tarih ve K.1992/6 sayılı Kararında Anayasa Mahkemesi şöyle demiştir:

“KHK'nin yargısal denetiminin söz konusu olduğunda KHK'nin dayandığı yetki yasasının öncelikle Anayasa'ya daha sonra da KHK'nin hem yetki yasa-

156. “Kanun Hükmünde Kararnameler Fihristi”, *T.C. Kanunları*, Cilt 11, s.144-148.

157. *Ibid.*, s.145-148.

158. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.211.

159. Anayasa Mahkemesi, 6 Şubat 1990 Tarih ve E.1988/62, K.1990/3 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı, 26, s.104-105.

sına hem de Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Hernekadar, Anayasa'nın 148'inci maddesinde KHK'lerin yetki yasalarına uygunluğunun denetlenmesinden değil yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de, Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü, Anayasa'da Bakanlar Kuruluna ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmiştir. Yetki yasası olmazsa (Anayasa mad. 121 dışında) KHK olamaz. Bu yetkinin dışına çıkılması KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Böylece KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir<sup>160</sup>.

#### 4. Yetki Kanunları İptal Edilen Kanun Hükmünde Kararnamelerin Geçerliliği Sorunu

Acaba bir yetki kanununun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi, bu yetki kanununa dayanılarak çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin geçerliliğini etkiler mi?

Bakanlar Kurulu 12 Ekim 1988 tarih ve 3479 sayılı Yetki Kanununa<sup>161</sup> dayanarak 27 Ekim 1989 tarih ve 388 sayılı Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilâtının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyi<sup>162</sup> çıkarmıştır. Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin dayanağı olan 12 Ekim 1988 tarih ve 3479 sayılı Yetki Kanunu, Anayasa Mahkemesi tarafından 1 Şubat 1990 tarih ve K.1990/2 sayılı Kararla iptal edilmiştir<sup>163</sup>. 27 Ekim 1989 tarih ve 388 sayılı Kanun Hükmünde Kararna-

160. Anayasa Mahkemesi, 5 Şubat 1992 Tarih ve E.1990/22, K.1992/6 Sayılı Kararı *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.91. İtalikler bize ait. Anayasa Mahkemesi aynı içtihadını birçok kararında tekrarlamıştır. Örneğin:

- 5 Mayıs 1992 tarih ve E.1991/33, K.1992/32 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.136.

- 6 Ekim 1993 Tarih ve E.1993/32, K.1993/32 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.357.

- 6 Ekim 1993 Tarih ve E.1993/36, K.1993/35 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.438.

- 8 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/53, K.1994/48 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 30, Cilt 1, s.315.

- 13 Kasım 1995 Tarih ve E.1995/45, K.1995/58 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 2, s.790.

- 23 Mayıs 1996 Tarih ve E.1996/22, K.1996/16 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.739.

- 30 Ocak 1997 Tarih ve E.1997/17, K.1997/6 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 33, Cilt 1, s.289.

- 7 Mayıs 1997 Tarih ve E.1997/40, K.1997/47 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 33, Cilt 1, s.387.

161. *Resmî Gazete*, 28 Ekim 1988, Sayı 19973.

162. *Resmî Gazete*, 6 Kasım 1989, Sayı 20334.

163. Anayasa Mahkemesi, 1 Şubat 1990 Tarih ve E.1988/64, K.1990/2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 26, s.51-93.62-64;

menin hakkında Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır. Bu davada verdiği 17 Temmuz 1990 tarih ve K.1990/21 sayılı Kararında Anayasa Mahkemesi şu değerlendirmeyi yapmıştır:

“Bir yetki yasasının iptal edilmesinde buna dayanılarak çıkarılan KHK'lerin hukuksal durumları ne olacaktır? Hukukumuzda ilk kez ortaya çıkan bu sorunun bu davada öncelikle çözümlenmesi gerekmektedir... Yetki yasalarına dayanılarak çıkarılan ve yapısı ve etkileri yönünden yasa benzeri bulunan KHK'lerin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi Anayasa Mahkemesi'nin görevi olduğundan yetki yasasının iptalinin, buna dayanan KHK'lere etkisi doğrudan Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirme alanı içinde kalmaktadır. Yetki yasasının iptalinin, buna dayanılarak çıkartılan KHK'lere etkisi konusunda tek ve kesin bir esas koymaya ve bu doğrultuda yorum yapmaya olanak yoktur. Olayın Anayasa Mahkemesi önüne getirilşi biçimi, yani iptal davası ve itiraz yolu ile aykırılık savında bulunulmuş olması değişik sonuçlar ortaya çıkarabilir. Ayrıca, KHK'nin dayandığı yetki yasasının iptal gerekçesi, iptali istenen KHK'nin anayasal durumunu belirleyecektir”<sup>164</sup>.

Anayasa Mahkemesi bu kararında, yetki kanununun iptal edilmesinin, kanun hükmünde kararnameyi *hiç etkilemediği* veya *kendiliğinden geçersiz kıldığı* görüşlerinin her ikisini de kabul etmemektedir. Anayasa Mahkemesine göre, yetki kanununun iptal edilmesinin kanun hükmünde kararname üzerindeki etkisini her olay için ayrıca değerlendirmek gerekir. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi söz konusu Kararda, kanun hükmünde kararnamenin sırf dayandığı yetki kanununun iptal edilmiş olması nedeniyle kendiliğinden Anayasaya aykırı hale gelmediğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesine göre,

“yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali, bu yasaya dayanılarak çıkarılacak yasa gücünde kararnameleri kendiliğinden Anayasa'ya aykırı duruma düşürmez. İkisinin ayrı ayrı denetlenmesi yolu da bu sonucu göstermektedir”<sup>165</sup>.

Anayasa Mahkemesi bu içtihadından 5 Şubat 1992 tarih ve K.1992/6 sayılı Kararıyla dönmüştür. Anayasa Mahkemesi bu Kararında, kanun hükmünde kararnamenin dayanağı olan yetki kanununun iptal edilmiş olmasının, kanun hükmünde kararnameyi kendiliğinden Anayasaya aykırı hale getirdiğine karar vermiştir. Mahkemenin 5 Şubat 1992 tarih ve K.1992/6 sayılı Kararında kullandığı gerekçe şudur:

“KHK yasa gücünü dayandığı yetki yasası ile konulan esaslara uygunluğu ve yetki yasasının da Anayasa'ya uygunluğu varsayıldığı için kazanmaktadır. Yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığının saptanması ya da bu nedenle iptaline karar verilmesi durumunda bu varsayım gerçekleşmediğinden, bu yasaya

164. Anayasa Mahkemesi, 17 Temmuz 1990 Tarih ve E.1990/1, K.1990/21 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 26, s.318-319.

165. *Ibid.*, s.321-322.

dayanılarak çıkartılan KHK anayasal dayanaktan yoksun kalır. Bu durumda KHK, Anayasa'nın uygun gördüğü ölçünün ötesinde verilen bir yetkinin kullanılması sonucu çıkartılmış olması nedeniyle Anayasa'ya aykırılık oluşturur. KHK; yetki yasasına ve içeriği yönünden de Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dayandığı yetki yasası Anayasa'ya aykırı ise bu nedenle iptali gerekir.

KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki yasasına dayanması geçerliliğinin bir ön koşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası Anayasa'ya aykırı olan bir KHK'nin kuralları, içerikleri yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmasalar bile, Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez...

KHK'ler konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar. Bu nedenlerle, KHK kurallarının içerikleri yönünden de Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılabilmesi için öncelikle ortada Anayasa'ya uygun bir yetki yasasının varlığı gerekir.

KHK'lerin Anayasa'ya aykırılığı saptanmış ya da bu nedenle iptal edilmiş bir yetki yasasına uygun olup olmadığının incelenmesi ise denetimi anlamsız kalır [kılar?]. Çünkü Anayasa'ya aykırı bir yetki yasasına dayanılarak çıkartılan KHK'lerin Anayasa'ya uygun görülmesi olanaksızdır...

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan, yetki yasasının kapsamı dışında kalan, dayandığı yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları birbirinden farksızdır. Böyle durumlarda KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun bulduklarından içerikleri Anayasa'ya aykırı bulunması bile dava açıldığında iptalleri gerekir"<sup>166</sup>.

Anayasa Mahkemesi bu Kararını ancak beşe<sup>167</sup> karşı altı<sup>168</sup> oy çokluğuyla verebilmiştir.

166. Anayasa Mahkemesi, 5 Şubat 1992 Tarih ve E.1990/22, K.1992/6 Sayılı Kararı *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.91-93. Anayasa Mahkemesi bu kararını daha sonra verdiği birçok kararında tekrarlamıştır. Örneğin:

- 5 Mayıs 1992 Tarih ve E.1991/33, K.1992/32 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.136-137.

- 6 Ekim 1993 Tarih ve E.1993/32, K.1993/32 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.358-359.

- 6 Ekim 1993 Tarih ve E.1993/36, K.1993/35 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.438-439;

- 8 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/53, K.1994/48 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 30, Cilt 1, s.315-316.

- 13 Kasım 1995 Tarih ve E.1995/45, K.1995/58 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 2, s.790-791.

- 23 Mayıs 1996 Tarih ve E.1996/22, K.1996/16 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.739-740.

- 30 Ocak 1997 Tarih ve E.1997/17, K.1997/6 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 33, Cilt 1, s.289-290

- 7 Mayıs 1997 Tarih ve E.1997/40, K.1997/47 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 33, Cilt 1, s.386-387.

167. Servet Tüzün, İhsan Pekel, Erol Cansel, Yavuz Nazaroğlu, Haşim Kılıç.

Anayasa Mahkemesi 5 Şubat 1995 tarih ve K.1992/6 sayılı bu Karardan sonra, kendisi tarafından iptal edilmiş bulunan 3479, 3911, 3987, 3990, 3991 ve 4113 sayılı Yetki Kanunlarına dayanılarak çıkarılmış yirmiden fazla kanun hükümünde kararnemeyi iptal etmiştir<sup>169</sup>. Bu kanun hükümünde kararnemeleri iptal ederken bunların içeriklerinin Anayasaya aykırı olup olmadığını araŐtırmamıŐ, sadece, dayandıkları yetki kanununun iptal edilmiş olmasını gerekçe göstermiştir.

**Eleştiri.-** Yetki kanunu iptal edilen kanun hükümünde kararnemelerin kendiliğinden Anayasa aykırı hale geldikleri yolundaki Anayasa Mahkemesinin içtihadına katılmak mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesinin bu içtihadı, Anayasa Mahkemesinin oğunluk üyelerinin, maalesef, kamu hukukunun klasik baŐlıklarından biri olan “zaman bakımından (*ratione temporis*) yetkisizlik”<sup>170</sup> konusundan habersiz olduklarını göstermektedir. *Ratione temporis* yetkisizlik, yetkinin kullanımının belirli bir süre ile sınırlandığı durumlarda, yetkili organın bu sınırlandırılmış sürenin dışında yaptığı işlemlerin sakat olması anlamına gelir. Diğer bir ifadeyle, konu bakımından yetkili organ, bu yetkisi belli bir süre ile sınırlandırılmış ise, bu yetkisini ancak o süre içinde kullanabilir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetki kanunu ile Bakanlar Kuruluna kanun hükümünde kararneme çıkarma yetkisini vermesi durumunda da gerçekten zaman bakımından böyle bir sınırlandırma vardır. Zira yetki kanunları yetkinin kullanılma süresini belirlemektedir. İŞte Bakanlar Kurulunun bu yetkinin süresinin bitiminden sonra kanun hükümünde kararneme çıkarılması durumunda Şüphesiz ki, çıkarılan kanun hükümünde kararneme *ratione temporis* yetkisizlik ile sakattır.

Ancak, zaman bakımından yetki kurallarına göre, işlemin yetki süresi içinde yapılmış olması kaydıyla, işlemi yapan makamın daha sonra yetkisiz hale gelmesinin bu işlemin geçerliliği üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Kamu

168. Yekta Güngör zden, Yılmaz Aliefendioğlu, Mustafa Şahin, Selçuk Tüzün, Ahmet N. Sezer, Yalçın Acarėın.

169. Örneğin 3911 sayılı yetki kanununun iptali üzerine buna dayanılarak çıkarılmış olan 493, 501, 502, 508, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521 ve 524 sayılı Kanun Hükümünde Kararnemeler Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Aynı Şekilde, 3987 sayılı Yetki Kanununun iptali üzerine buna dayanılarak çıkarılmış olan 530, 531, 533, 546 sayılı Kanun Hükümünde Kararnemeler Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Keza, 3990 sayılı Yetki Kanununun iptali üzerine buna dayanılarak çıkarılmış olan 527, 528, 529, 534, 535, 536 ve 538 sayılı kanun hükümünde kararnemeler srf dayandıkları Yetki Kanunu iptal edilmiş olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmişlerdir (A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 1998, Cilt I, s.84).

170. Bu konuda bkz. Günday, *op. cit.*, s.110-111; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.328-330; Ren Chapus, *Droit administratif gnral*, Paris, Montchrestien, 5e dition, 1990, c.I, s.703.

hukuku literatüründe, bir organın yetkili olduğu dönemde yaptığı işlemlerin, yetki süresi sona erince geçerliliklerini yitirdikleri şimdide kadar duyulmamış bir şeydir. Bizim bilebildiğimiz kadarıyla kara Avrupası kamu hukuku doktrininde böyle bir düşünce şimdide kadar kimsenin aklına gelmemiştir. O nedenle Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki içtihadı kamu hukuku literatüründe büyük bir yeniliktir.

Gerçekten de, Türkiye Büyük Millet Meclisi çıkardığı yetki kanunu ile Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini belli bir süre ile vermektedir. Bakanlar Kurulunun yetki süresi içinde çıkardığı kanun hükmünde kararnamelerin, bu yetki kanununun daha sonra ortadan kalkmasıyla geçersiz hale gelmesine yol açacak kamu hukukunda hiçbir ilke yoktur; bu yolda şimdide kadar hiçbir düşünce ileri sürülmemiştir. Çıkarıldığı an yürürlükte olan bir yetki kanununa dayanan kanun hükmünde kararnameler *ratione temporis* yetkisizlikle sakat değildir.

Anayasa Mahkemesi yukarıdaki içtihadında, “KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki yasasına dayanması, geçerliliğinin bir ön koşuludur” demektedir. Şüphesiz ki, bu böyledir. Ancak, “yetki yasasına dayanmak ön koşulu”, kanun hükmünde kararname için sadece *çıkardığı an* itibarıyla aranır. Oysa Anayasa Mahkemesi yukarıdaki içtihadında, bu koşulu *devamlı olarak* aramaktadır. Zira Anayasa Mahkemesi, “bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan..., dayandığı yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları birbirinden farksızdır” demektedir. Bu iddia tamamıyla hatalıdır. Yetki kanununa dayanmadan veya yetki süresi bittikten sonra çıkarılan kanun hükmünde kararname her zaman için sakattir. Ancak, çıkarıldığı an yetki kanununa dayanan bir kanun hükmünde kararnamenin, daha sonra yetki kanununun iptal edilmesiyle nasıl sakat hale geldiğini anlamak mümkün değildir. Tersine, *ratione temporis* yetki kurallarına göre, böyle bir kararnamenin geçerliliğinin, dayandığı yetki kanununun daha sonra iptal edilmesinden etkilenmemesi gerekir.

*Kanımızca*, kanun hükmünde kararnamenin, bir yetki kanununa dayanılarak çıkarıldıktan sonra yetki kanununa devamlı olarak dayanması şart değildir. Zaten bu mümkün de değildir. Yetki kanunları altı ay, bir yıl gibi kısa süreli kanunlar olduğuna göre, bu yetki kanununa dayanılarak çıkarılan kanun hükmünde kararnameler haliyle dayanakları olan yetki kanununun süresinin bitimi ile yürürlükten kalktıktan sonra da varlıklarını devam ettirecekleridir. Aksi takdirde kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapmanın bir anlamı kalmazdı. Dayandığı yetki kanununun süresinin bitmesiyle, kanun hükmünde kararname nasıl geçerliliğini yitirmiyorsa, dayandığı yetki kanununun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi de, kanun hükmünde kararnamenin geçerliliğini etkilemez.



Yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi, yukarıda içtihadında *ratione temporis* yetki ilkesini yanlış uygulamıştır. Kanımızca Anayasa Mahkemesinin içtihadı ağır ve bariz bir bilgi hatasıyla lekelidir. Bu durum, Anayasa Mahkemesinin çoğunluk üyelerinin *ratione temporis* yetki ilkesini maalesef bilmediklerini göstermektedir<sup>171</sup>.

Ayrıca şunu da belirtmek isteriz ki, Anayasa Mahkemesinin ilk kararlarında belirttiği gibi, yetki kanununun iptal edilmesi nedeniyle kanun hükmünde kararnamelerin iptal edilmesi, kazanılmış haklar ve hukuk güvenliği bakımından bazı problemler ortaya çıkarabilir. Ancak bunu her somut olay için ayrıca değerlendirmek gerekir.

### III. RET, ONAY VE DEĞİŞTİREREK ONAY KANUNLARI

Yukarıda birinci bölümde yetki kanunlarının, ikinci bölümde bu yetki kanunlarına dayanılarak çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin hukukî rejimini gördük. Bu bölümde ise, kanun hükmünde kararnameler üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisinin çıkardığı ret, onay ve değiştirerek onay kanunlarının hukukî rejimini göreceğiz. Ama ilk önce kanun hükmünde kararnamelerin Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmalarını ve görüşölmelerini görelim.

#### A. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİN MECLİSE SUNULMALARI VE GÖRÜŞÜLMELERİ

**Sunulmaları.-** 1982 Anayasası kanun hükmünde kararnameleri Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimine tâbi tutmuştur. Anayasanın 91'inci maddesinin yedinci fıkrasına göre, "kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur". Aynı maddenin sekizinci fıkrasına göre de, "yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kanun hükmünde kararnameler bu tarihte... yürürlükten kalkar".

171. Anayasa Mahkemesinin bu içtihadına değişik tarihlerde karşı oy yazmış Servet Tüzün, İhsan Pekel, Erol Cansel, Yavuz Nazaroğlu, Haşım Kılıç, daha sonra Güven Dinçer, Lütfi F. Tuncel ve Sacit Adalı'yu bu yargımızdan ayırık tutmak isteriz. Özellikle Güven Dinçer'in şu karşı oy yazısının altını çizmek gerekir: "Yürütme tarafından yasal düzenleme yetkisinin KHK olarak kullanılması yürütmenin diğer yetkilerinin kullanılmasından farklı değildir. Yetkinin kullanıldığı gün yasal temeller ve sınırlar içinde kullanılmış olması yeterlidir. Yetkinin kullanılmasından sonra yetkili organın yetkisinin kaldırılması o organın daha önce yaptığı işlemleri yetki yönünden kusurlu hale getirmez. Ortada yetki yasasına dayanılarak ve yasal usullere göre konulmuş bir KHK vardır. Sırf daha sonra kalkan bir yetki nedeniyle KHK'nin Anayasa'ya aykırı sayılması yürütmeye verilen 'yetki'nin doğasına ve devletin devamlılığı anlayışına aykırıdır" (Güven Dinçer'in Karşı Oy Yazısı, in Anayasa Mahkemesi, 6 Ekim 1993 Tarih ve E.1993/32, K.1993/32 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.362).

**Görüşmeleri.-** Anayasaya göre, “kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür” (m.91/8). Ne var ki, Anayasa kanun hükmünde kararnamelerin görüşülmesi için bir süre öngörmemiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri için “otuz günlük” süre koymuş olmasına rağmen (m.128)<sup>172</sup>, olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri için bir süre öngörülmemiş sadece Anayasanın 91’inci maddesinin 8’inci fıkrasındaki hükme paralel olarak “Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kanun hükmünde kararnameler... komisyonlarda ve Genel Kurulda diğer kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedilikle görüşülür” hükmünü getirmiştir (m.90).

“Öncelikle görüşme”, gündemdeki diğer işlerden birine öncelik verilerek, o işin gündemin ilk sırasına geçirilmesi demektir. Normalde, öncelikle görüşülmeye, Hükûmetin veya esas komisyonun istemesi üzerine Genel Kurul işaret oyuyla karar verir (Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü, m.52/2). Kanun hükmünde kararnamelerde buna gerek yoktur. Öncelik usûlüyle görüşmeleri doğrudan Anayasadan kaynaklanmaktadır. Buna göre, kanun hükmünde kararnamelerin, “Gündem”in “Kanun Tasarı ve Teklifleri ile Komisyonlardan Gelen Diğer İşler” başlıklı kısmın ilk sırasına konulmaları gerekir.

Yürürlükteki Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde “ivedilikle görüşme”<sup>173</sup> diye bir usûl yoktur. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 52’nci maddesinin ilk fıkrası “Genel Kurula sevk edilen bir komisyon raporu veya herhangi bir metin, aksine karar alınmadıkça dağıtım tarihinden itibaren kırksekiz saat geçmedikçe görüşülemez(yeceğini)” öngörmektedir. Maddenin ikinci fıkrası ise, “bu süre geçmeden, gündeme alınması... Hükûmet veya esas komisyon tarafından gerekçeli olarak Genel Kuruldan istenebilir. Bu takdirde, Genel Kurul işaret oyuyla karar verir” demektir. İşte 52’nci maddenin ikinci fıkrasında öngörülen bu kırksekiz saatlik bekleme süresinin kaldırılması usûlü, belki “ivedilik”le görüşme olarak değerlendirilebilir. Kanun hükmünde kararnamelerin “ivedilikle” görüşüleceği bizzat Anayasa tarafından öngörüldüğüne göre, Hükûmetin veya esas komisyonun istemesine ve Genel Kurulun karar vermesine gerek olmaksızın, kanun hükmünde kararnameler, Genel Kurulda, kırksekiz saat bekletilmeksizin derhal görüşülmelidir.

172. Bu madde, 16 Mayıs 1996 tarih ve 424 sayılı TBMM Kararıyla kabul edilmiştir (*Resmî Gazete*, 24 Mayıs 1996, Sayı 22645).

173. Genel olarak ivedilikle görüşme, “çift görüşme” usûlünün olduğu bir sistemde, kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesinde “tek görüşme” ile yetinilmesi demektir. “Çift görüşme” usûlünün olmadığı bir sistemde, “ivedilikle görüşme”nin zaten bir anlamı yoktur.

Anayasa kanun hükmünde kararnamelerin her ne kadar öncelikle ve ivedilikle görüşülmesini istemişse de uygulamada, Anayasanın bu isteğine uyulmamaktadır. Birçok kanun hükmünde kararname yıllardır Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından görüşülmeyi beklemektedir. “Kanun Hükmünde Kararnameler Fihristi”ne bakıldığında bugüne kadar çıkarılmış kanun hükmünde kararnamelerin aşağı yukarı yasının Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından henüz görüşülmediği gözlemlenmektedir<sup>174</sup>.

**Görüşme Sırası.-** Bakanlar Kurulunun bir konuda birden fazla kanun hükmünde kararname çıkarması halinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi bunları hangi sıraya göre görüşecektir? Diğer bir ifadeyle, Türkiye Büyük Millet Meclisi görüşmeye istediği kanun hükmünde kararnameden başlayabilir mi?

Bu konuda, Anayasada ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde hüküm yoktur. Böyle bir durumda üç ihtimal düşünülebilir: Meclis ilk tarihli kanun hükmünde kararnameden başlayarak sona doğru gidebilir veya son tarihli kanun hükmünde kararnameden başlayarak başa doğru gidebilir veya hut istediği kanun hükmünde kararnameden işe başlayabilir<sup>175</sup>. Uygulamada, Türkiye Büyük Millet Meclisinin istediği kanun hükmünde kararnameyi incelemeye aldığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi bunu 14 Ekim 1975 tarih ve K.1975/198 sayılı Kararıyla Anayasaya aykırı görmemiştir. Mahkemeye göre,

“burada önemli olan bu tür kararnamelerin, gündemdeki öteki kanun tasarı ve tekliflerinden öncelik ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanmasıdır. Çünkü, Anayasa buyruğu budur. Bu husus sağlandığına göre, Anayasa buyruğu yerine getirilmiş bulunmaktadır. Aynı sırada bulunan kararnamelerden birinin ötekilerden daha önce görüşülmesi sorunu bundan sonra bir Anayasa sorunu olmaktan çıkmış ve Yasama Meclisleri Komisyonlarının genel görüşme usûlleri içinde yürütülmesi gereken bir duruma dönüşmüştür... Öncelikle görüşülmesi kararlaştırılan kanun hükmünde kararnamelerin, komisyonca öncelik koşuluna bağlı kalmak kaydı ile, sıralarının değiştirilemeyeceği hakkında ne Anayasa’da, ne de İçtüzüklerde bir hüküm yer alma(maktadır)”<sup>176</sup>.

Burhan Kuzu Anayasa Mahkemesinin bu kararına katılmakla birlikte, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilk tarihli kanun hükmünde kararnameden incelemeye başlamasını, anayasa koyucunun amacına daha uygun olduğunu düşünmektedir<sup>177</sup>.

174. “Kanun Hükmünde Kararnameler Fihristi”, *T.C. Kanunları*, Cilt 11, s.107-151.

175. Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler*, *op. cit.*, s.395.

176. Anayasa Mahkemesi, 14 Ekim 1975 Tarih ve E.1975/145 Tarih ve K.1975/198 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 13, s.566-567.

177. Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler*, *op. cit.*, s.396.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 90'ıncı maddesinin dördüncü fıkrası bu konuya açıklık getirmektedir. Bu fıkraya göre, “kanun hükmünde kararnameler, varsa değişiklikleriyle birleştirilerek bütünüyle görüşülür”. Bundan şu sonuç çıkmaktadır ki, Türkiye Büyük Millet Meclisi kanun hükmünde kararnameleri kendisine sunulmuş sırasıyla görüşmek zorunda değildir. Tersine, ilkinde değişiklik yapan kanun hükmünde kararnameler varsa bunlar birlikte görüşülmek zorundadır. Uygulamada, birçok kanun hükmünde kararname önceki kanun hükmünde kararnamede değişiklik yapmaktadır. O nedenle, Türkiye Büyük Millet Meclisinin tarih sırasını izleme ihtimali pratikte düşüktür.

**Bakanlar Kurulu, Meclise Sunduğu KHK'yi Yürürlükten Kaldırabilir veya Değiştirebilir mi?**- Bakanlar Kurulu, Türkiye Büyük Millet Meclisine onay için sunduğu kanun hükmünde kararnameyi Meclisin kararından önce yürürlükten kaldırabilir veya değiştirebilir mi?

Bu soruya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 16 Mayıs 1996 tarih ve 424 sayılı Karar ile değişik 90'ıncı maddesinin ikinci fıkrasında açıkça cevap verilmiştir: “Kanun hükmünde kararnameler diğer bir kanun hükmünde kararname ile değiştirilebilir veya yürürlükten kaldırılabilir”.

Ancak bunu mutlak olarak anlamamak gerekir. Zira, eğer yetki kanunu sadece bir tek kanun hükmünde kararname çıkarmak için Bakanlar Kuruluna yetki vermiş ise, Bakanlar Kurulunun bu kanun hükmünde kararnameyi yürürlükten kaldırması veya değiştirmesi mümkün değildir. Zira yürürlükten kaldırma veya değiştirme işlemi için Bakanlar Kurulunun ikinci bir kanun hükmünde kararname çıkarması gerekir; oysa bunu yapmaya yetkili değildir.

Buna karşılık, yetki kanununda süresi içinde birden fazla kanun hükmünde kararname çıkarılabileceği belirtiliyorsa, Bakanlar Kurulunun yetki süresi içinde kalmak şartıyla, daha önce çıkardığı kanun hükmünde kararnameyi, çıkaracağı bir başka kanun hükmünde kararname ile değiştirebilir veya yürürlükten kaldırabilir. Bunun aksini düşündürtecek hiçbir hukukî sebep yoktur. Zira, bir işlemi yapmaya yetkili makam, kural olarak, onu değiştirmeye veya ortadan kaldırmaya da yetkilidir.

## B. MECLİSİN RET, KABUL VEYA DEĞİŞTİREREK KABUL İŞLEMİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ NEDİR? (“KANUN” MU, “KARAR” MI?)

Anayasanın 91'inci maddesinin son fıkrasından çıkan sonuç şudur ki, Türkiye Büyük Millet Meclisi, kendisine sunulan bir kanun hükmünde kararnameyi reddedebileceği, aynen kabul edebileceği gibi değiştirerek de kabul edebilir. Acaba, Türkiye Büyük Millet Meclisi bu “ret”, “kabul” veya

“değiştirerek kabul” işlemlerini bir “kanun” biçiminde mi, yoksa bir “parlamento kararı” biçiminde mi yapacaktır?

Bu soruya verilecek cevap pratik bakımdan da çok önemlidir. Zira, eğer bu işlem kanun biçiminde ise, bunun Anayasa Mahkemesi tarafından denetimi mümkündür. Yok eğer bu işlem “parlamento kararı” niteliğinde ise, bunun Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi mümkün değildir.

Anayasadaki ifade bu işlemlerin bir “parlamento kararı” şeklinde olacağı izlenimini uyandırmaktadır. Gerçekten de, 91’inci maddenin son fıkrası, “reddedilen kararname, bu *kararın* Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar” ifadesini kullanmaktadır<sup>178</sup>. Burada, italik olarak verdiğimiz kelimenin de gösterdiği gibi Anayasa bir “karar”dan bahsetmektedir.

Bazı yazarlar bu işlemin bir “karar” şeklinde olduğunu iddia etmişlerdir<sup>179</sup>. Bazı yazarlar da kanun hükmünde karamamenin Meclis tarafından reddedilmesinin “karar”, ancak “kabul” veya “değiştirerek kabul” işlemlerinin ise kanun biçiminde olacağını savunmuşlardır<sup>180</sup>.

## 1. Doktrindeki Hâkim Görüş

Doktrindeki hâkim görüşe göre ise, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kanun hükmünde kararnamayı ret, kabul veya değiştirerek kabul yönündeki iradesi, “parlamento kararı” değil, “kanun” biçiminde ortaya çıkmaktadır.

Bu görüşü ispatlamak için doktrinde dört değişik argüman ileri sürülmektedir.

**a) Birinci argüman**, gramatikal bir argümandır. Bu argüman, Anayasada kullanılan “karar” kelimesini çürütmek için kullanılmıştır. Doktrinin ezici çoğunluğuna göre, Anayasada “karar” kelimesi, teknik anlamda, yani “parlamento kararı” anlamında değil, genel anlamda, yani “bir sonuca varma”, “bir işin sonuçlandırılması” anlamında kullanılmaktadır<sup>181</sup>.

*Eleştiri*.- Kanımızca bu argüman, kabul veya ret işleminin parlamento kararı şeklinde olmayacağını ispatlamaktan uzaktır. Zira, “karar” kelimesinin genel anlamda kullanılmış olma ihtimalinden böyle bir sonuç çıkarılamaz. Çünkü, “parlamento kararı”nda da karar genel anlamda kullanılmaktadır. Parlamento kararıyla da bir sonuca varılmakta, bir iş sonuçlandırılmaktadır. Yani kullanılan bu argüman, kabul ve ret kararlarının kanun olma ihtimaline işaret etmekte, ama parlamento kararı olma ihtimalini çürütmemektedir.

178. *Ibid.*, s.398.

179. 1961 Anayasası döneminde A. S. Özçelik ve K. Baydur bu düşüncededir. Bu konudaki tartışmalar için Bkz. Yılmaz, *op. cit.*, s.538-539.

180. Lütfi Duran, “Kanun Hükmünde Kararname”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 8, Haziran 1975, Sayı 2, s.6.

181. Yılmaz, *op. cit.*, s.540.

**b) İkinci argüman,** Anayasada kendilerine “karar” dendiği halde, bazı işlemlerin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından “kanun” biçiminde yapıldığına işaret edilmesinden ibarettir. Örneğin Anayasanın 87’nci maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini sayarken para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine “karar vermek”ten söz ettiği halde, bu işlemlerin hepsi uygulamada “kanun”la yapılmaktadır<sup>182</sup>.

*Eleştiri.-* Kanımızca bu argüman da çürütülebilir niteliktedir. Bu argüman da aslında sadece kabul veya ret kararının kanun niteliğinde olabileceği ihtimaline işaret etmekte, ama parlâmento kararı olma ihtimalini dışlamamaktadır. Gerçekten de, bu argümanı ileri sürenler, Anayasanın 87’nci maddesinden örnek olarak alıntılar yapmaktadırlar. Gerçekten de Anayasanın 87’nci maddesinde para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine “karar vermek”ten bahsedildiği halde, bunlar uygulamada kanunla olmaktadır. Ancak, 87’nci maddede “para basmak” ile “genel ve özel af ilân etmek” arasında “savaş ilânına karar vermek”ten de bahsedilmektedir. Oysa bilindiği gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisi, “savaş ilânına karar vermek” yetkisini kanun biçiminde değil, parlâmento kararı biçiminde kullanır. O halde, 87’nci maddeden böyle bir sonuç çıkarılamaz. 87’nci maddede “karar vermek” ifadesinden “parlâmento kararı”nın kastedildiği durumlar da vardır. Yukarıdaki argümanı ileri sürenlerin, 87’nci maddeden alıntı yaparken, bu “savaş ilânına karar vermek” ibaresini atlamış olmaları ilginçtir.

**c) Türkiye Büyük Millet Meclisinin kanun hükmünde kararnameleri kabul veya ret işlemlerinin bir kanun şeklinde olduğunu kanıtlamak için ileri sürülen üçüncü argüman** ise, Türk anayasa sisteminde, vatandaşlar için uyulması zorunlu kuralların “parlâmento kararı” ile değil, “kanun” ile getirilebileceği savından ibarettir. Gerçekten de, parlâmento kararlarıyla vatandaşlar için yükümlülükler getirilemez. Parlâmento kararlarıyla, ya Meclisin işleri, ya da yürütme organıyla olan ilişkileri düzenlenmektedir<sup>183</sup>. Vatandaş için uyulması zorunlu kurallar koyan kanun hükmünde kararnamelerin onaylanması işlemi o halde parlâmento kararı ile olamaz<sup>184</sup>.

*Eleştiri.-* Kanımızca bu argümanda isabet yoktur. Zira, bir kere, bu argüman doğru olsa bile onaylama işlemi için geçerlidir. Ret işlemi için geçerli değildir. Çünkü, ret işlemi, mahiyeti gereği, yükümlülük yaratmaz; olsa olsa yükümlülük kaldırıcıdır. İkinci olarak, bu argüman onay işlemi için de geçersizdir. Çünkü vatandaşlar için bağlayıcı kurallar koyan şey, onay işlemi değil, kanun hükmünde kararnamenin kendisidir. Vatandaşlar için konulan

182. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.209.

183. Teziç, “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, *op. cit.*, s.10-11.

184. Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler*, *op. cit.*, s.402-403.

yükümlülükler zaten daha onaylanmadan önce kanun hükmünde kararnamenin yürürlüğe girmesiyle ortaya çıkmıştır. Kanun hükmünde kararnamenin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmasının, yeni yükümlülükler yaratıcı bir yanı yoktur. Zira, kanun hükmünde kararnamenin vatandaşlar için yükümlülük yaratması için Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmaya ihtiyacı yoktur. Muhtemelen bu nedenle, kanun hükmünde kararname, bağımsız bir tür işlem olarak Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi tutulmuştur. O halde, vatandaşlar için parlamento kararı ile yükümlülük getirilemeyeceği argümanının burada ileri sürülmesi anlamsızdır.

**d)** Türkiye Büyük Millet Meclisinin kanun hükmünde kararnameleri kabul veya ret işlemlerinin bir kanun şeklinde olduğunu kanıtlamak için ileri sürülen *dördüncü argüman* Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 90'ıncı maddesinin ikinci fıkrasından çıkarılmaktadır. İçtüzüğü'nün 16 Mayıs 1996 tarih ve 424 sayılı Karar ile değişik 90'ıncı maddesinin ikinci fıkrasına şu hüküm konulmuştur: "Türkiye Büyük Millet Meclisi ancak bir *kanunla* kanun hükmünde kararnameler reddedebilir, aynen veya değiştirerek kabul edebilir".

İçtüzüğü'nün bu hükmüne dayanarak, Necmi Yüzbaşıoğlu gibi bazı yazarlar, kanun hükmünde kararnamelerin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilmesinin, aynen veya değiştirerek kabul edilmesinin ancak kanunla olabileceği yolundaki görüşün "pozitif düzenlemeyle" çözüldüğünü iddia etmektedirler<sup>185</sup>.

*Eleştiri.*- Kanımızca, bu iddiaya katılmak mümkün değildir. Zira, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü "parlamento kararı" niteliğindedir. Eğer kabul ve ret kararı gerçekten bir parlamento kararı ise, bu kararın kanun niteliğinde olduğunu kanıtlamak için bir başka parlamento kararı kullanılamaz. Bir parlamento kararının "kanun" niteliğini bir başka parlamento kararı sayesinde aldığı iddia etmek mantıken anlamsızdır. Zira, "bir parlamento kararının yine bir parlamento kararı gereği kanun niteliğine dönüşür" önermesi oto-referansiyel bir önermedir. Mantıkta oto-referansiyel önermeler anlamdan yoksundur.

Diğer yandan, İçtüzük hükümleri Anayasaya uygun olmak zorundadır. İçtüzük Anayasanın altında yer alır. Eğer Anayasa kabul ve ret işlemini bir kanun değil, bir parlamento kararı" olarak kabul etmiş ise, Anayasanın altında yer alan bir metnin Anayasanın pozitif düzenlemesine aykırı "pozitif düzenleme" yapması tasavvur edilemez. İçtüzüğü'nün Anayasaya aykırı düzenlemesinden Anayasa hükmünü ihmal ettirecek bir sonuç çıkarılamaz.

Sonuç olarak, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kanun hükmünde kararnamenin reddi veya onaylanması yolundaki işleminin "parlamento kararı"

185. Örneğin bkz. Yüzbaşıoğlu, *Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, *op. cit.*, s.154.

değil, “kanun” niteliğinde olduğu yolunda doktrinde ileri sürülen görüş ispatlanmış değildir. Bu görüş lehine ileri sürülen tüm argümanlar yukarıda görüldüğü gibi çürütülebilir niteliktedir.

## 2. Görüşümüz

Yukarıda yönelttiğimiz eleştirilerden anlaşılacağı üzere, kanımızca, kanun hükmünde kararnamenin reddi veya kabulü konusundaki Türkiye Büyük Millet Meclisinin iradesi, “kanun” biçiminde değil, “parlamento kararı” şeklinde ortaya çıkmalıdır<sup>186</sup>. Çünkü, bir kere, kanun hükmünde kararnamenin reddedilmesi veya kabul edilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisinin yürütme organı ile ilişkileri çerçevesine girer. Bu ilişki çerçevesindeki bir işlemin ise kanunla değil, parlamento kararıyla yapılması gerekir. Diğer yandan, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ret veya kabul işlemlerinin parlamento kararı şeklinde olmasında hiçbir sakınca yoktur. Zira, ret kararı, niteliği gereği, vatandaşlar için yükümlülük yaratmaz. Kabul kararının kendisi de vatandaşlar için yükümlülük yaratıcı değildir. Vatandaşlar için yükümlülüğü kanun hükmünde kararnamenin kendisi yaratmıştır. Bu yükümlülükler kabul kararnadan önce de hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur.

## 3. Uygulama

Yukarıda doktrindeki hâkim görüşü ve kendi görüşümüzü dile getirdik. Şimdi uygulamada benimsenen çözüm tarzını görelim.

**Anayasa Mahkemesinin İçtihadı.-** 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddine ilişkin işlemin iptali için açılan davada verdiği 14 Ekim 1975 tarih ve K.1975/198 sayılı Kararıyla Meclisin kanun hükmünde kararnameler konusunda ret, onay veya değiştirerek onay işlemlerinin “kanun” niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Mahkemeye göre,

“Kanun hükmünde kararname(lerin) Türkiye Büyük Millet Meclisince Anayasanın ve Yasama Meclislerinin İçtüzüklerinin kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre, görüşerek ret veya değiştirilerek kabul biçiminde oluşturduğu metinlerin birer *kanun olduğu* ve Anayasa'nın değişik 147. maddesi, uyarınca Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi bulunduğu kuşkusuzdur”<sup>187</sup>.

186. “Değiştirerek kabul” işleminde ise Türkiye Büyük Millet Meclisinin iradesi, kanımızca, değiştirilen hükümlere ilişkin olarak “kanun” niteliğinde, diğer hükümlere ilişkin olarak ise “parlamento kararı” niteliğindedir.

187. Anayasa Mahkemesi, 14 Ekim 1975 Tarih ve E.1975/145 Tarih ve K.1975/198 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 13, s.558. İtalikler bize ait.



Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde verdiği birçok kararda da Türkiye Büyük Millet Meclisinin kabul işleminin kanun şeklinde olacağını belirtmiştir. Mahkemeye göre,

“KHK'nin yetki yasası ile olan bağı, *KHK'yi aynen ya da değiştirerek kabul eden yasa* ile kesilir. Bu yasa KHK'yi kendi bünyesine alarak genel anlamda bir yasa niteliğine dönüştür”<sup>188</sup>.

*Eleştiri.*- Anayasa Mahkemesi, onay işleminin kanun niteliğinde olduğuna karar vermekte, ama bu kararının gerekçesini belirtememektedir. Niçin onay işleminin bir kanun niteliğinde olması gerektiğini açıklamamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bunun gerekçesini de göstermesi gerekir.

**Türkiye Büyük Millet Meclisi.**- Türkiye Büyük Millet Meclisinin uygulaması da doktrindeki hâkim görüş ve Anayasa Mahkemesinin içtihadı doğrultusundadır. Uygulamada Türkiye Büyük Millet Meclisinin kanun hükmünde kararnameleri kabulü veya reddi konusundaki işlemi “parlâmento kararı” değil, “kanun” biçiminde olmaktadır. Bunlar, “kanun” başlığını taşımakta, kanunlar gibi tarih ve sayı almakta ve kanun usûlü izlenerek Cumhurbaşkanlığı tarafından Resmî Gazetede yayımlanmaktadır<sup>189</sup>.

\* \* \*

Sonuç olarak, uygulamaya göre, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kanun hükmünde kararnameler üzerinde yaptığı ret, onay ve değiştirerek onay işlemleri “kanun” biçiminde olmaktadır. O halde burada, bu “ret”, “onay” ve “değiştirerek onay” kanunlarının hukukî rejimlerini incelemek gerekir.

## C. RET KANUNU

Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir kanun hükmünde kararnameyi reddedebileceği Anayasanın 90'ıncı maddesinin son fıkrasında açıkça belirtilmiştir. Şimdi bu ret kanununun biçimini, sonuçlarını, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesini ve ret kanunu dolayısıyla ortaya çıkan bazı sorunları görelim.

### 1. Ret Kanununun Biçimi

Uygulamada Türkiye Büyük Millet Meclisi, bir kanun hükmünde kararnameyi istisnâ olarak reddetmektedir<sup>190</sup>. Ret işlemi kanun ismi altında kanun gibi sayı alarak Cumhurbaşkanlığı tarafından yayımlanmaktadır. Örneğin

188. Anayasa Mahkemesi, 5 Şubat 1992 Tarih ve E.1990/22, K.1992/6 Sayılı Kararı *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.91. İtalikler bize ait.

189. Ret, onay ve değiştirerek onay kanunlarına örnek olarak bkz. *infra*, s.729 (Örnek 29), s.733 (Örnek 30), s.740 (Örnek 33).

190. Örneğin Türkiye Büyük Millet Meclisi 15 Mayıs 1975 Tarih ve 1896 Sayılı Kanun (*Resmî Gazete*, 15 Mayıs 1975, Sayı 15243) ile 13 Şubat 1975 Tarih ve 11 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyi (*Resmî Gazete*, 15 Şubat 1974, Sayı 14800) reddetmiştir.

1961 Anayasası döneminde Türkiye Büyük Millet Meclisi 15 Mayıs 1975 tarih ve 1896 sayılı Kanun<sup>191</sup> ile 13 Şubat 1975 tarih ve 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyi<sup>192</sup> reddetmiştir. Keza 1982 Anayasası döneminde 24 Mayıs 1983 tarih ve 71 sayılı “Bölge Valiliği Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”<sup>193</sup>, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 11 Temmuz 1984 tarih ve 3036 sayılı “Bölge Valiliği Hakkında 71 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Reddine Dair Kanun” ile reddedilmiştir. Bu Kanunun metni ret kanununa örnek teşkil etmesi için aşağıya aynen alınmıştır:

**Örnek 29: Ret Kanunu**

(*Resmî Gazete*, 28 Temmuz 1984, Sayı 18472).

**Bölge Valiliği Hakkında 71 Sayılı Kanun Hükmünde  
Kararnamenin Reddine Dair Kanun**

**Kanun No: 3036**

**Kabul Tarihi: 11.7. 1984**

MADDE 1.- 4.10.1983 tarih ve 18181 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan “Bölge Valiliği Hakkında” 71 sayılı Hükmünde Kararnamenin hükümlerinin tümü reddedilerek yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 2.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

27/7/1984

Kanımızca, yukarıda açıkladığımız gibi, ret işlemi bir kanun şeklinde değil, “karar” şeklinde olmalıdır. “Falan tarih ve filân sayılı kanun hükmünde kararname reddedilmiştir” ifadesinden ibaret olan metnin kanun şeklinde kabul edilmesinin bir anlamı yoktur.

Uygulamada kanun hükmünde kararnamenin reddi işleminin, kanunla değil, parlamento kararı ile yapıldığı bir de örnek vardır: 2 Mayıs 1983 tarih ve 63 ve 6 Eylül 1983 sayılı 82 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler kanunla değil, 17 Ekim 1984 tarih ve 9 numaralı Karar ile reddedilmiştir. Bu karar haliyle Resmî Gazetede “kanun” başlığı altında değil “TBMM Kararı” başlığı altında yayımlanmıştır<sup>194</sup>.

Ancak bu ret kararı, uygulamada istisna olarak kalmış, diğer ret işlemleri hep kanun biçiminde olmuştur. O nedenle, 17 Ekim 1984 tarih ve 9 numaralı TBMM Kararına bakarak, uygulamada kanun hükmünde kararnamelerin ret işleminin “TBMM kararı” şeklinde yapıldığını iddia etmek mümkün değildir.

191. *Resmî Gazete*, 22 Mayıs 1975, Sayı 15243.

192. *Resmî Gazete*, 15 Şubat 1974, Sayı 14800.

193. *Resmî Gazete*, 4 Ekim 1983, Sayı 18181.

194. 17 Ekim 1984 Tarih ve 9 Sayılı TBMM Kararı, *Resmî Gazete*, 3 Ocak 1985, Sayı 18624.

## 2. Ret Kanununun Sonuçları

Kanun hükmünde kararnamenin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilmesinin sonucu Anayasanın 91'inci maddesinin son fıkrasında açıkça belirtilmiştir: “Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler, bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar”.

Ret kanununun Resmî Gazetede yayımlandığı tarihe kadar kanun hükmünde kararname, hukuken geçerli bir işlem olarak bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur. Kanun hükmünde kararnamenin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilmesi kanun hükmünde kararnameyi alındığı günden itibaren hukuk âleminde silmez. Diğer bir ifadeyle ret kanunu geçmişe yürümez. Türkiye Büyük Millet Meclisinin ret kanunu, kanun hükmünde kararnameyi, ret kanunun Resmî Gazetede yayımlandığı günden itibaren hukuk âleminde siler. Kanun hükmünde kararnamenin Resmî Gazetede yayımlandığı tarih ile ret kanununun Resmî Gazetede yayımlandığı tarih arasında, bu kanun hükmünde kararnameye dayanılarak yapılan hukukî işlemler geçerliliklerini ret kanununun yayımlanmasından sonra da korurlar.

## 3. Ret Kanununun Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi

Biz yukarıda Türkiye Büyük Millet Meclisinin kanun hükmünde kararnamenin reddi konusundaki işleminin “parlâmento kararı” niteliğinde olduğu yolundaki görüşümüzü belirtmiştik. Dolayısıyla kanun hükmünde kararnamenin reddi konusundaki karar, kanımızca, Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi değildir. Ret kararlarının Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olmamasının hukuk devleti açısından bir sakıncası yoktur. Zira, ret kararının niteliği gereği vatandaşlara yükümlülükler yaratması mümkün değildir.

Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin uygulaması aksi yöndedir. Buna göre, “ret” kararı, “kanun” biçimindedir. Dolayısıyla, kanunların kabul ediliş ve yayımlanış usûlüne tabidir. O halde, ret kanunlarını da Cumhurbaşkanı bir kez daha görüşülmek üzere geri gönderebilir. Keza bu kanunlar da Cumhurbaşkanı tarafından Resmî Gazetede yayımlanır. Aynı şekilde, ret kanunları Anayasa Mahkemesinin denetimine de tâbidir.

Kanımızca, Anayasa Mahkemesinin ret kanunları üzerindeki denetim yetkisi, şekil bakımından denetimden ibarettir. Zira, ret kanunlarının içeriği yukarıda örneğiyle açıkladığımız gibi “falan tarih filân sayılı kanun hükmünde kararnamenin hükümlerinin tümü reddedilerek yürürlükten kaldırılmıştır” cümlesinden ibarettir. Bu cümleden ibaret bir hükmün Anayasa Mahkemesi şekil dışında neyini denetleyecektir?

Türkiye Büyük Millet Meclisinin kanun hükmünde kararname üzerinde yaptığı değerlendirme siyasal bir değerlendirmedir. Anayasaya göre buna

yetkisi de vardır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin kanun hükmünde kararnameyi reddetmesi için o kanun hükmünde kararnamenin Anayasa aykırı olmasına gerek yoktur. Anayasaya uygun olan bir kanun hükmünde kararnameyi de Türkiye Büyük Millet Meclisi şu ya da bu nedenle reddedebilir. Anayasa Mahkemesinin böyle bir ret yolundaki kanunu esas yönünden denetlemesi, hukukîlik değil, yerindelik denetimi yapması anlamına gelir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin ret kararının bir kanun değil, parlamento kararı olduğu kabul edilirse yukarıdaki paragrafta değinilen sorunlar ortaya çıkmayacaktır.

#### 4. KHK'nin Reddi Halinde, KHK'nin İlga Ettiği Kanunlar Kendiliğinden Yürürlüğe Girer mi?

Kanun hükmünde kararnamenin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddi halinde, kanun hükmünde kararnamenin yürürlükten kaldırmış olduğu kanun hükümleri yeniden ve kendiliğinden uygulanabilir hale gelir mi? Bu soruya bazı yazarlar olumlu yanıt vermektedir<sup>195</sup>. Örneğin Ergun Özbudun'a göre,

“KHK ile kaldırılan kanun hükümleri bir çeşit bozucu (infisahî) şarta bağlı olarak yürürlükten kaldırılmış veya... uygulanabilirlikleri askıya alınmıştır. Meclisin reddi, bozucu infisahî şartın gerçekleşmesiyle, bu kanun hükümlerinin kendiliğinden yürürlüğe girmesi icap eder”<sup>196</sup>.

Kanımızca bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bu görüşün doğru olduğunun ispatlanması için öncelikle, kanun hükmünde kararnameyle ilga edilen kanun hükümlerinin bir çeşit bozucu (infisahî) şarta bağlı olarak yürürlükten kaldırılmış olduğunu ispat etmek gerekir ki, bunun ispatı mümkün değildir. Bu sadece bir varsayımdır. Anayasa hukukunda özel hukukun kavramlarını kullanmak her zaman doğru olmaz. Zira, kanun hükmünde kararnameyle bir kanun hükmünün ilgası işlemi, bir özel hukuk işlemi değildir. Böyle bir düşünce, kanun hükmünde kararname ile bir kanun hükmünün ilga edilmesi durumunda, kanun hükmünün gerçekten yürürlükten kalkmadığı, geçici bir süre için “uygulanabilirliğinin askıya alındığı” anlamına<sup>197</sup> gelir ki, bir kanun hükmünde kararname ile ilga edilen kanunun nasıl yürürlükten kalkmadığını, ama “askıda kaldığını” anlamak güçtür.

Kanımızca, bir kanun hükmünde kararname bir kanunu ilga ettiğinde, o kanun yürürlükten kalkar, yani geçerliliğini kaybeder. Böyle bir durumda,

195. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op.cit.*, s.211; Duran, *op. cit.*, s.5; Yüzbaşıoğlu, *Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, *op.cit.*, s.155-156.

196. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.211. Aynı yönde Duran, *op. cit.*, s.5; Yüzbaşıoğlu, *Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, *op. cit.*, s.155-156.

197. Duran, *op. cit.*, s.5; Yüzbaşıoğlu, *Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, *op. cit.*, s.155-156.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin ret kararının, ilga eden kanun hükmünde kararnameyi ilga ettiğini söyleyebiliriz. Ancak, ilga eden kanun hükmünde kararname ret kararıyla ilga edilirse, ilk ilga edilen kanunun otomatik olarak yürürlüğe girmesi mümkün değildir. Zira o kanunun geçerliliği çoktan sona ermiştir. Böyle bir kanun hukuken yoktur. Eğer ilga edilmiş ilk kanunun düzenlediği davranış tekrar emredilmek isteniyorsa yapılması gereken şey, o kanunu ilga eden kanun hükmünde kararnameyi ilga etmek değil, ilga edilen kanun ile aynı içerikte ikinci bir kanun koymaktır. Ama bu halde dahi, ilga edilen kanun ile yeni kabul edilen kanun aynı kanun değildir. Zira içerikleri aynı olsa da geçerlilikleri tamamen farklıdır<sup>198</sup>.

Bu soru, aslında hukukun genel teorisinde tartışılmış<sup>199</sup> şu sorundan farklı bir sorun değildir: Acaba ilga eden kanun daha sonra ilga edilirse ilk ilga edilen kanun kendiliğinden yürürlüğe girer mi? Bu soruya hukukun genel teorisinde olumsuz yanıt verilmiştir. Bir kanunu ilga eden kanun başka bir kanun ile ilga edilirse ilk kanun tekrar yürürlüğe girmez. Bu kural, şu özdeyişle ifade edilmiştir: *Abrogata lege abrogante non revivescit lex abrogata* (İlga eden kanunu ilga etmek, ilga edilmiş kanuna tekrar hayat vermez).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bu görüştedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 10 Aralık 1997 tarih ve K.1997/1016 sayılı Kararıyla, kanun hükmünde kararnamenin “yürürlükten kalkması(nın), kaldırılan ya da hükümleri değiştirilen yasanın geri gelmesi sonucunu doğurma(yacağına)” karar vermiştir<sup>200</sup>.

#### D. ONAY KANUNU

Türkiye Büyük Millet Meclisi kendisine sunulan kanun hükmünde kararnameyi “aynen kabul” edebilir. Anayasada “değiştirilerek kabul” (m.91/son) yer almasına rağmen “aynen kabul” ifadesi yer almamaktadır. 91’inci maddenin dördüncü fıkrasında ise kanun hükmünde kararnamenin “onaylanması”ndan bahsedilmektedir. Bu nedenle Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kanun hükmünde kararnamenin aynen kabul edilmesine ilişkin kanuna “onay kanunu” denebilir. Onay kanunları, aşağıda örneklerini göreceğimiz gibi Resmî Gazetede “... kanun hükmünde kararnamenin *kabulü*

198. Bu görüşün savunulması için bkz.: Hans Kelsen, *Théorie générale des normes*, (Traduit de l’Allemand par Olivier Beaud ve Fabrice Malkani), Paris, Presses universitaires de France, 1996, s.140-141. Bu konu hakkında genel olarak bkz. Gözler, *Hukuka Giriş, op. cit.*, s.228.

199. Bu tartışma için bkz. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş, op. cit.*, s.39; Gözler, *Hukuka Giriş, op. cit.*, s.228. Örneğin Hans Kelsen bu görüşü savunuyor (Kelsen, *Théorie générale des normes, op.cit.*, s.140-141).

200. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10 Aralık 1997 Tarih ve E.1997/19-665, K.1997/1016 Sayılı Kararı (Nakleden: Teziç, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.30).

hakkında kanun” başlığı ile yayımlanmaktadır. O nedenle bunlara “kabul kanunu” da denebilir. Biz burada “onay kanunu” ifadesini tercih ediyoruz.

### 1. Onay Kanununun Biçimi<sup>201</sup>

Uygulamada Türkiye Büyük Millet Meclisi daha çok kanun hükmünde kararnameleri değiştirerek kabul etmektedir. Aynen onay kanunlarına daha az olmakla birlikte yine de rastlanmaktadır. Örneğin, 26 Eylül 1988 tarih ve 344 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 26 Şubat 1992 tarih ve 3779 sayılı kanunla aynen kabul edilmiştir. 24 Ocak 1989 tarih ve 356 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 14 Mart 1991 tarih ve 3703 sayılı Kanunla aynen kabul edilmiştir. 12 Şubat 1989 tarih ve 360 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 24 Ocak 1990 tarih ve 3611 sayılı Kanunla aynen kabul edilmiştir. 30 Ekim 1989 tarih ve 390 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 20 Mart 1991 tarih ve 3704 sayılı Kanunla aynen kabul edilmiştir. Keza, 16 Haziran 1989 tarih ve 374 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 17 Ocak 1990 tarih ve 3600 sayılı Kanunla aynen kabul edilmiştir<sup>202</sup>.

Onay kanunları, “... Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun” başlığını taşımaktadırlar. Bunlar Resmî Gazetede yayımlanmakta ve kanunlar tarih ve numara almaktadırlar. Aynen kabul kanunları, kabul ettikleri kanun hükmünde kararnamenin metnini aynen tekrarlamaktadırlar. Örnek olarak yukarıda zikrettiğimiz kabul kanunlarına bakılabilir<sup>203</sup>. Kabul kanunlarında yetki süresi henüz bitmemiş ise son iki maddeden önce “geçici madde” başlıklı bir madde bulunmaktadır. Bu geçici maddede, Anayasanın 91’inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, onaylanan kanun hükmünde kararnamenin dayanağı olan Bakanlar Kuruluna verilmiş bulunan kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin devam edip etmediği belirtilmektedir<sup>204</sup>. Genelde de bu yetkinin devam ettiği belirtilmektedir.

201. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, *op. cit.*, s.149-152.

202. *Resmî Gazete*, 24 Ocak 1990, Sayı 20412.

203. Mesela, 24 Şubat 1988 Tarih ve 3408 sayılı kabul Kanunu (*Resmî Gazete*, 2 Mart 1988, Sayı 19742); 17 Ocak 1990 tarih ve 3600 sayılı kabul Kanunu (*Resmî Gazete*, 24 Ocak 1990, Sayı 20412); 31 Ekim 1990 tarih ve 3672 sayılı kabul Kanunu (*Resmî Gazete*, 3 Kasım 1990, Sayı 20684).

204. Üst dipnotta anılan kanunların geçici maddelerine bakınız.

**Örnek 30: Onay Kanunu**  
(*Resmî Gazete*, 3 Mart 2000, Sayı 23982)

**Doğal Afet Bölgelerinde Afetten Kaynaklanan Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümüne ve Bazı İşlemlerin Kolaylaştırılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun**

**Kanun No. 4539**

**Kabul Tarihi: 29.2.2000**

MADDE 1.- Doğal afet bölgelerinde afete maruz kalanların, afetten kaynaklanan hukuki uyuşmazlıkların çözümü amacıyla delillerin tespitine ilişkin istemleri, ispat olunacak olay ile tanıklar ve bilirkişiye sorulacak sorulara ilişkin konuları belirten ve üç nüshadan oluşan bir dilekçenin verilmesi veya mahkeme kalemine yapılacak sözlü başvurunun tutanağa geçirilmesi suretiyle yapılır.

Ölüm, gaiplik veya yaralanma gibi nedenlerle delil tespiti yaptıramayacak durumda olanların eşleri ile üçüncü dereceye kadar kan veya sıhri hısımları da delil tespiti isteminde bulunabilirler.

Delil tespitine ilişkin başvurular, mahkemece öncelikle incelenir ve karara bağlanır.

MADDE 2.- Doğal afet bölgelerinde avukatlar, vekaletname verme şartı aranmaksızın, istem sahiplerince verilen yetki belgesi ile kayıtlı buldukları baro tarafından düzenlenen kimlik belgesini ibraz etmek suretiyle bu Kanunun 1 ve 4 üncü maddelerinde öngörülen işlemleri yapabilirler.

MADDE 3.- Doğal afete maruz kalanların istemleri halinde, afetten kaynaklanan hukuki uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin her türlü dava ve işlemlerde adli müzaheret hükümleri uygulanır.

Ancak, doğal afete maruz kaldığını beyan edenler bakımından 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 465 ve 468 inci maddelerindeki delil gösterme ve şaha-dname verme şartları aranmaz.

Doğal afete maruz kalanlardan, afet tarihinden itibaren altı ay müddetle 3454 sayılı Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu Kurulmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesinin (e) bendinde belirtilen ücretler alınmaz.

MADDE 4.- Doğal afete maruz kalanları ilgilendiren veraset belgelerinin alınmasında öncelikle resmi kayıtlar esas alınır. Resmi kayıt bulunmaması halinde diğer muteber deliller ikame edilir.

MADDE 5.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 6.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

2/3/2000

Bu Kanunun kabul ettiği 7 Eylül 1999 tarih ve 575 sayılı Kanun hükmünde kararnamenin metni de bu Kanunla tamamıyla aynıdır:

**Örnek 31: Aynen Onaylanan Kanun Hükmünde Kararname**

(*Resmî Gazete*, 11 Eylül 1999 Sayı 23813, Mükerrer)

**Doğal Afet Bölgelerinde Afetten Kaynaklanan Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümüne ve Bazı İşlemlerin Kolaylaştırılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname**

**Karar Sayısı : KHK/575**

Doğal afet bölgelerinde afetten kaynaklanan hukuki uyuşmazlıkların çözümüne ve bazı işlemlerin kolaylaştırılmasına ilişkin düzenlemeler yapılması; 27/8/1999 tarihli ve 4452 sayılı Yetki Kanununun verdiği yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulunca 7/9/1999 tarihinde kararlaştırılmıştır. (*Devam ediyor*)

MADDE 1.- Doğal afet bölgelerinde afete maruz kalanların, afetten kaynaklanan hukukî uyumsuzlukların çözümü amacıyla delillerin tespitine ilişkin istemleri, ispat olunacak olay ile tanıklar ve bilirkişiye sorulacak sorulara ilişkin konuları belirten ve üç nüshadan oluşan bir dilekçenin verilmesi veya mahkeme kalemine yapılacak sözlü başvurunun tutanağa geçirilmesi suretiyle yapılır.

Ölüm, gaiplik veya yaralanma gibi nedenlerle delil tespiti yaptıramayacak durumda olanların eşleri ile üçüncü dereceye kadar kan veya sıhri hısımları da delil tespiti isteminde bulunabilirler.

Delil tespitine ilişkin başvurular, mahkemece öncelikle incelenir ve karara bağlanır.

MADDE 2.- Doğal afet bölgelerinde avukatlar, vekaletname verme şartı aranmaksızın, istem sahiplerince verilen yetki belgesi ile kayıtlı buldukları baro tarafından düzenlenen kimlik belgesini ibraz etmek suretiyle bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 ve 4 üncü maddelerinde öngörülen işlemleri yapabilirler.

MADDE 3.- Doğal afete maruz kalanların istemleri halinde, afetten kaynaklanan hukukî uyumsuzlukların çözümüne ilişkin her türlü dava ve işlemlerde adli müzaheret hükümleri uygulanır.

Ancak, doğal afete maruz kaldığını beyan edenler bakımından 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 465 ve 468 inci maddelerindeki delil gösterme ve şahadetname verme şartları aranmaz.

Doğal afete maruz kalanlardan, afet tarihinden itibaren altı ay müddetle 3454 sayılı Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu Kurulmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesinin (e) bendinde belirtilen ücretler alınmaz.

MADDE 4.- Doğal afete maruz kalanları ilgilendiren veraset belgelerinin alınmasında öncelikle resmi kayıtlar esas alınır. Resmi kayıt bulunmaması halinde diğer muteber deliller ikame edilir.

MADDE 5.- Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 6.- Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Süleyman DEMİREL  
CUMHURBAŞKANI

Bülent ECEVİT (Bakanların Listesi)  
Başbakan

**Eleştiri.-** Yukarıdaki örnekte de görüldüğü gibi, onay kanunlarının metninin hiçbir yerinde, onaylandıkları kanun hükmünde kararnamenin “onaylandığı” veya “kabul edildiği” belirtilmemektedir. Onay kanununun sadece başlığında “kabul” kelimesi geçmektedir (... Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin *Kabulü* Hakkında Kanun). Eğer Kanun başlığında bu kelime geçmese, zaten bu kanunun yeni bir kanun mu, yoksa bir onay kanunu mu, eğer onay kanunu ise, hangi kanun hükmünde kararnameyi onaylayan bir kanun olduğunu anlamamız mümkün olmayacaktır. Kanımızca, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu şekilde onay kanunu çıkarması Anayasaya aykırıdır. Anayasa kanun hükmünde kararnamelerin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından “onaylanmasını” (m.91/4) veya “reddedilmesini” (m.91/son) veya “değiştirerek kabul edilmesini” (m.91/son) öngörmektedir. Anayasada kanun hükmünde kararnameyle aynı içerikte bir kanun çıkarılmasını öngören bir hüküm yoktur.



## 2. Önerimiz: Üç Maddelik Kanunla Onay

Yukarıda açıkladığımız gibi, aynen kabul veya onay işlemi “kanun” şeklinde değil, “parlamento kararı” şeklinde olmalıdır. Ve bu parlamento kararının içeriği “falan tarih ve filân sayılı kanun hükmünde kararname onaylanmıştır” cümlesinden ibaret olmalıdır. Onaylama işlemi bizim önerdiğimiz gibi “parlamento kararı” ile değil, uygulamada olduğu gibi “kanun” biçiminde yapılacak ise, hiç olmazsa, onay kanununda, onaylanan kanun hükmünde kararnamenin metni tekrarlanmamalı, “falan sayılı ve filân tarihli kanun hükmünde kararname onaylanmıştır (veya kabul edilmiştir)” denmelidir.

Zira, *bir kere*, onay, onayladığı işlemin metnini tekrarlayan bir işlem değil, onun sadece uygun bulunduğunu belirten bir işlemdir. Diğer bir ifadeyle, onay, onayladığı metni tekrarlayan bir irade değil, o metnin sadece uygun bulunduğu yolundaki bir iradedir. Onamaya tâbi işlemlerde, işlemin kendisi, özellikle metni, onay iradesinden daha önce oluşmuştur. Onay, özünde, bir işlemi geçersiz hale getirme yetkisine sahip bir makamın, bu yetkisini kullanmayacağı yolundaki irade beyanıdır. Nasıl ki ret işlemi, reddettiği işlemin metnini (hükümlerini) tekrarlayamazsa, onay işlemi de onayladığı işlemin metnini (hükümlerini) tekrarlayamaz. O halde ret kanunu nasıl kanun hükmünde kararnamenin metnini tekrarlamıyorsa, onay kanunu da kanun hükmünde kararnamenin metnini tekrarlayamaz.

*İkinci olarak* onay kanununda, onaylanan kanun hükmünde kararnamenin metninin tekrarlanmaması ve “falan sayılı ve filân tarihli kanun hükmünde kararname onaylanmıştır” denmesi yolundaki önerimizin kabul edilmesini engelleyen Anayasamızda bir hüküm yoktur. Anayasamızın hiçbir hükmü onay kanununun onayladığı kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini tekrarlamasını emretmemektedir.

*Nihayet*, bu önerimiz, Türkiye’de kanun yapma pratiğinde bir yenilik, görülmemiş bir çözüm tarzı da değildir. Zira, bilindiği gibi Türkiye Büyük Millet Meclisi, yürütme organının yaptığı milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını bir kanunla uygun bulmaktadır. Böyle bir onay kanunu da üç maddeden ibarettir: “Madde 1.- Falan Andlaşmanın onaylanması uygun bulunmuştur. Madde 2.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Madde 3.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür”. Türkiye Büyük Millet Meclisi milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını nasıl üç maddelik bir kanunla uygun buluyorsa, kanun hükmünde kararnameleri de aynı şekilde, böyle bir üç maddelik kanunla onaylamalıdır. Böyle bir onay kanunu, şu içerikten ibaret olacaktır:

Madde 1.- ... tarih ve ... sayılı Kanun Hükmünde Kararname onaylanmıştır.

Madde 2.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

### 3. Onay Kanununun Sonuçları

Türkiye Büyük Millet Meclisi kendisine sunulan kanun hükmünde kararnameyi aynen veya değiştirerek kabul edebilir. Değiştirerek kabul ederse bunun sonucunun ne olduğu Anayasada belirtilmiştir: Anayasanın 91'inci maddesinin son fıkrasına göre, “değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer”. Buna karşılık Anayasa, aynen kabulün ne gibi bir sonucu olduğunu belirtmemiştir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, bizim kanımıza göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi, kanun hükmünde kararname üzerindeki aynen kabul yani onay işlemini bir kanunla değil, parlâmento kararı ile yapmalıdır. Kanun hükmünde kararname bir parlâmento kararı ile kabul edilirse, kanımızca, ortaya hiçbir değişiklik çıkmaz. Zaten yürürlükte olan kanun hükmünde kararname, bir “kanun hükmünde kararname” olarak yürürlükte kalmaya devam eder. Anayasada, kabul kararının sonucunun ne olduğunun belirtilmemesi de buna delildir. Çünkü, kabul kararının ayrıca bir sonucu olmaz. Zaten yürürlükte olan, hukukî sonuçlarını doğuran kanun hükmünde kararname hükümleri yürürlükte kalmaya ve hukukî sonuçlarını doğurmaya devam ederler.

Ancak, yukarıda açıkladığımız gibi, uygulamada aynen kabul veya onay işlemi parlâmento kararı şeklinde değil, kanun şeklinde olmaktadır. Kanımızca, bu onay kanunlarında hiç olmazsa, onaylanan kanun hükmünde kararnamenin metni yer almamalı, bu kanunda sadece “falan tarih ve filân sayılı kanun hükmünde kararname kabul edilmiştir” denmelidir. Zira, bir kere, aynen kabul kanununda metnin tekrarlanmasına ihtiyaç yoktur. Kanun hükmünde kararnamenin zaten bir metni vardır ve yürürlüktedir. Bu kanun hükmünde kararnamenin aynen kabul edilmesi veya diğer bir ifadeyle onaylanması, o metnin yürürlüğünü devam ettirir. Kaldı ki aynen kabul kanunlarında kanun hükmünde kararnamenin hükümlerinin tekrarlanması garip bir durumu ortaya çıkarmaktadır. Zira, bu takdirde, aynı norm iki değişik biçime bürünecektir. Birinci olarak kanun hükmünde kararname hükmü olacak, ikinci olarak ise kanun hükmü olacaktır.

### 4. Onaylanan Kanun Hükmünde Kararname Ne Olur?

Burada şu soru ortaya çıkmaktadır: Onaylanan, yani hükümleri aynen kabul kanunuyla kanunlaştırılmış olan kanun hükmünde kararname ne olur? Bu soruya üç değişik cevap verilebilir: (a) Kanun hükmünde kararname yürürlükten kalkar; (b) kanun hükmünde kararname yürürlükte kalır; (c) kanun hükmünde kararname kanuna dönüşür<sup>205</sup>. Bu üç muhtemel cevabın üçünün

205. Bu cevapların açıklaması ve eleştirisi için bkz. Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, *op. cit.*, s.156-165.

de zayıf yanları vardır<sup>206</sup>. Uygulamada birtakım mahzurlar çıkarmaları da muhtemeldir. Eğer bizim yukarıda önerdiğimiz gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kanun hükmünde kararnamenin onaylanması işleminin bir “kanun” değil, bir “parlâmento kararı” olduğu görüşü kabul edilirse, burada yapılan bu tartışmaya gerek kalmayacaktır. Çünkü, parlâmento kararı, kanun hükmünde kararnamenin metnini tekrarlamayacağına ve vatandaşlar için hukuk kuralları koymayacağına göre, o zaman ortada sadece kanun hükmünde kararnamenin düzenlemeleri olacaktır. Parlâmento kararı Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olmayacağından çifte denetim ihtimali de söz konusu olmayacaktır.

Uygulamada onay işleminin kanunla olduğunu ve onay kanununun, kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini tekrarladığını daha önce söylemiştik.

Anayasa Mahkemesi onay kanunu ile kanun hükmünde kararnamenin kanuna dönüştüğünü kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesi, 5 Şubat 1992 tarih ve K.1992/6 sayılı Kararında şöyle demiştir:

“Yetki Yasası, KHK ve KHK'nin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce aynen ya da değiştirilerek kabulü birbirinden bağımsız işlemler olmayıp Anayasa'da öngörülen bir sürecin değişik aşamalarıdır. KHK'nin yetki yasası ile olan bağı, *KHK'yi aynen ya da değiştirerek kabul eden yasa ile kesilir. Bu yasa KHK'yi kendi bünyesine alarak genel anlamda bir yasa niteliğine dönüşür.* Bu nedenle, KHK ile dayandığı yetki yasası arasındaki bağ, KHK'nin aynen veya değiştirilerek yasaya dönüşmesine kadar devam etmektedir”<sup>207</sup>.

Anayasa Mahkemesinin bu kararından kanun hükmünde kararnamenin onay kanunuyla birlikte kanuna dönüştüğü fikrini kabul ettiği *izlenimi* çıkmaktadır. Burada “izlenimi” çıkmaktadır diyoruz, çünkü, Anayasa Mahkemesi eğer bu görüşte ise, bu görüşünü ifade etmeyi başaramamıştır. Zira, yukarıdaki alıntıda italik olarak verilen ifadelerinde gösterdiği gibi, Anayasa Mahkemesine göre, kanun hükmünde kararnameyi aynen ya da değiştirilerek

206. Bkz. *Ibid.*

207. Anayasa Mahkemesi, 5 Şubat 1992 Tarih ve E.1990/22, K.1992/6 Sayılı Kararı *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.91. İtalikler bize ait. Anayasa Mahkemesi aynı içtihadını birçok kararında tekrarlamıştır. Örneğin:

- 5 Mayıs 1992 Tarih ve E.1991/33, K.1992/32 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.136.

- 6 Ekim 1993 Tarih ve E.1993/32, K.1993/32 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.357.

- 6 Ekim 1993 Tarih ve E.1993/36, K.1993/35 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.438.

- 8 Temmuz 1994 Tarih ve E.1994/53, K.1994/48 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 30, Cilt 1, s.315.

- 13 Kasım 1995 Tarih ve E.1995/45, K.1995/58 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 2, s.790.

kabul eden “yasa KHK’yi kendi bünyesine alarak genel anlamda bir yasa niteliğine dönüşür”<sup>208</sup>. Mahkeme zaten, “genel anlamda bir yasa niteliğine” kanun hükmünde kararnamenin değil, “onay yasası”nın dönüştüğünü söylemektedir. Bunun söylenmesi ise abesle iştigaldir. Tabî ki “onay kanunu” bir “kanun”dur. Bu tartışma konusu değildir. Tartışma konusu olan şey, kanun hükmünde kararnamenin kanuna dönüşüp dönüşmediğidir. Anayasa Mahkemesi, bırakınız kanun hükmünde kararnamenin nasıl kanuna dönüştüğünü göstermeyi, sorunu ifade etmeyi bile başaramamıştır.

1 Şubat 1990 tarih ve K.1990/2 sayılı Karardan anlamlı bir sonuç çıkarılmamasına da, Anayasa Mahkemesinin onaylanan kanun hükmünde kararnamenin yürürlükten kalktığını kabul ettiği sonucuna varabiliriz. Zira, söz konusu davada Bakanlar Kurulu 12 Şubat 1989 tarih ve 360 sayılı bir Kanun Hükmünde Kararnamayı çıkarmıştır. Bu Kanun Hükmünde Kararnameye karşı Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır. Ancak dava devam ederken 24 Ocak 1990 tarih ve 3611 sayılı Kanunla<sup>209</sup> bu Kanun Hükmünde Kararname Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından değiştirilerek kabul edilmiştir. Bunun üzerine Anayasa Mahkemesi 1 Şubat 1990 tarih ve K.1990/2 sayılı Kararıyla “konusu kalmayan dava hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA” oybirliğiyle karar vermiştir<sup>210</sup>.

Onay kanunu ile kanun hükmünde kararnameye karşı açılan davanın konusuz kaldığına karar verdiğine göre, Anayasa Mahkemesi onay kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte, kanun hükmünde kararnamenin, yürürlükten kalktığını kabul etmektedir.

Kanımızca, pozitif hukuktaki durum bundan ibarettir. Kanun hükmünde kararnamenin onay kanunu ile onaylanması, kanun hükmünde kararnamayı yürürlükten kaldırmaktadır. Ancak yine de kanun hükmünde kararnamenin kanuna dönüştüğünü söylemeye gerek yoktur. Çünkü, zaten onay kanunu, onayladığı kanun hükmünde kararnamayı kelime kelime tekrarlamaktadır. Kanun hükmünde kararnamenin kanuna dönüşmesini gerektirecek bir sebep yoktur. Kanun hükmünde kararname olsa olsa ortadan kalkmaktadır.

Sonuç olarak Türk pozitif hukukunda yukarıdaki birinci cevabın, yani onaylanan kanun hükmünde kararnamenin yürürlükten kalktığının kabul edildiğini söyleyebiliriz.

208. Anayasa Mahkemesi, 5 Şubat 1992 Tarih ve E.1990/22, K.1992/6 Sayılı Kararı *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.91.

209. *Resmî Gazete*, 1 Şubat 1990, sayı 20420.

210. Anayasa Mahkemesi, 12 Şubat 1990 Tarih ve E.1989/12, K.1990/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 26, s.50.

## E. DEĞİŞTİREREK ONAY KANUNU

Türkiye Büyük Millet Meclisi kendisine sunulan kanun hükmünde kararnameyi aynen kabul edebileceği gibi, değiştirerek de kabul edebilir (m.91/son). Biz Türkiye Büyük Millet Meclisinin kanun hükmünde kararnameyi aynen kabul etmesini “onay kanunu” başlığı altında incelediğimiz için, “değiştirerek kabul” etmesini de, “değiştirerek onay kanunu” başlığı altında inceliyoruz.

### 1. Değiştirerek Onay Kanununun Biçimi

Uygulamada Türkiye Büyük Millet Meclisi kanun hükmünde kararnameleri daha çok değiştirerek kabul etmektedir. Örneğin, 10 Ağustos 1993 tarih ve 492 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 13 Kasım 1997 tarih ve 4307 sayılı Kanunla değiştirilerek kabul edilmiştir. 28 Temmuz 1993 tarih ve 488 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 13 Ağustos 1997 tarih ve 4303 sayılı Kanunla değiştirilerek kabul edilmiştir. 23 Aralık 1991 tarih ve 474 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 24 Haziran 1994 tarih ve 4009 sayılı Kanunla değiştirilerek kabul edilmiştir.

Değiştirerek onay kanunları “... Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun” başlığını taşımaktadırlar. Bunlar Resmî Gazetede yayımlanmakta ve kanunlar gibi tarih ve sayı almaktadırlar. Değiştirilerek kabul kanunlarında sadece değiştirilen hükümler değil, kanun hükmünde kararnamenin değiştirilmeden kabul edilen hükümleri de aynen tekrarlanmaktadır.

#### Örnek 32: Değiştirilerek Onaylanan Kanun Hükmünde Kararname

(Resmî Gazete, 2 Ocak 1992, Sayı 21099)

#### 211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 70 inci Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

##### Karar Sayısı: KHK/469

211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 3683 sayılı Kanun ile değişik 70 inci maddesinin değiştirilmesi, 6/6/1991 tarih ve 3755 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulu'nca 12/12/1991 tarihinde kararlaştırılmıştır.

Madde 1- 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 3683 sayılı Kanun ile değişik 70 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Madde 70 - Subay, askeri memur, astsubay, uzman jandarma ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli 657 sayılı Kanuna tâbi memur emeklileri ile bunların 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre sağlık hizmetlerinden yararlanabilecek aile fertleri ve dul ve yetimleri... bunların vazife malûllüğünü gerektiren sebeplerden dolayı ölümleri halinde, askeri sağlık kuruluşları yanında diğer resmî sağlık kurum ve kuruluşlarından da yararlanırlar. Bunların tedavi giderleri Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına ilgili mevzuat hükümlerine göre karşılanır ve sağlık karneleri Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı tarafından verilir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi emekliler ve aile fertleri ile dul ve yetimleri hariç olmak üzere birinci fıkrada sayılan hak sahipleri ayrıca 211 sayılı Kanunun 66 ncı maddesinin (b) fıkrası hükmünden de yararlanır.

Subay, askeri memur, astsubay, uzman jandarma emeklilerinin... eşleri askeri kimlik kartı ve sosyal güvenlik kurumlarının karneleri ile askeri sağlık kurum ve kuruluşlarından da yararlandırılır. Bunlara ait askeri sağlık kurum ve kuruluşlarındaki tedavi giderleri Millî Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinden ödenir.”

Madde 2 - Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3 - Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Turgut ÖZAL  
CUMHURBAŞKANI

Süleyman DEMİREL  
Başbakan

(Bakanların Listesi)

Bu Kanun Hükmünde Kararname aşağıdaki Kanun ile değiştirilerek kabul edilmiştir:

**Örnek 33: Değiştirerek Onay Kanunu**  
(Resmî Gazete, 3 Temmuz 1992, Sayı 21273)

**211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 70 inci Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında 21.1.1992 Tarih ve 469 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun**

**Kanun No: 3810**

**Kabul Tarihi: 17.6.1992**

MADDE 1.- 4.1.1961 tarih ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 47 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Koruma hizmeti ile görevlendirilen kişiler, karakol, karakol nöbetçisi ve devriye hak ve yetkilerine sahiptir. Koruma görevlileri bu Kanunun 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ve diğer kanunların silah kullanmayı öngördüğü hal ve şartlardan herhangi birinin tahakkuku halinde silah kullanmaya yetkilidir. Bunlar korudukları kişiye karşı silahlı saldırıya teşebbüs edilmesi halinde doğruca ve duraksamadan hedefe ateş edebilirler.

MADDE 2.- 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 70 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 70.- Subay, askeri memur, astsubay, uzman jandarma ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli 657 sayılı Kanuna tâbi emekli emeklileri ile bunların 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre sağlık hizmetlerinden yararlanabilecek aile fertleri ve dul ve yetimleri... bunların vazife malûllüğünü gerektiren sebeplerden dolayı ölümleri halinde, askeri sağlık kuruluşları yanında diğer resmî sağlık kurum ve kuruluşlarından da yararlanırlar. Bunların tedavi giderleri Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına ilgili mevzuat hükümlerine göre karşılanır ve sağlık karneleri Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı tarafından verilir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi emekliler ve aile fertleri ile dul ve yetimleri hariç olmak üzere birinci fıkrada sayılan hak sahipleri ayrıca 211 sayılı Kanunun 66 ncı maddesinin (b) fıkrası hükmünden de yararlanır.

Subay, askeri memur, astsubay, uzman jandarma emeklilerinin... eşleri askeri kimlik kartı ve sosyal güvenlik kurumlarının karneleri ile askeri sağlık kurum ve kuruluşlarından da yararlandırılır. Bunlara ait askeri sağlık kurum ve kuruluşlarındaki tedavi giderleri Millî Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinden ödenir.

MADDE 3.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 4.- Bu Kanunun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Dikkat edileceği gibi, 17 Haziran 1992 tarih ve 3810 sayılı değiştirerek onay Kanununun birinci maddesi yeni bir hüküm, ikinci maddesi ise 469 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin aynen tekrarıdır. Aslında Kanun Hükmünde Kararnamenin hükmü aynen onaylanmakta ve Kanun Hükmünde Kararnamenin değişiklik yaptığı asıl kanuna bir yeni fıkra eklenmektedir. Bu şu anlama gelmektedir ki, Kanun Hükmünde Kararname aslında değiştirilmeden onaylanmıştır.

Yukarıdaki kanun aslında kanun hükmünde kararnameye ilişkin kısmıyla bir aynen onay kanunudur. Kanun hükmünde kararnamede değişiklik yapıldığı yoktur. Onay kanununda aslında onaylanan kanun hükmünde kararnameyle ilgisiz bir madde bulunmaktadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, şüphesiz ki, istediği bir hükmü istediği bir kanuna koyma yetkisine sahiptir. Ancak kanımızca, onay kanunlarına, onaylanan kanun hükmünde kararnameyle ilgisiz veya yeni bir düzenleme oluşturan hükümlerin konulması yasa tekniği açısından hoş değildir. Türkiye Büyük Millet Meclisi değiştirerek onay kanunu çıkaracak idiyse, gerçekten, kanun hükmünde kararnamenin ilk hükümlerinde değişiklik yapmalıdır. Onlara yeni hükümler getirmemelidir. Bizim yaptığımız incelemelerde, değiştirerek onay kanunlarının çoğunluğunun aslında ilk kanun hükmünde kararnamenin hükümlerinde hiçbir değişiklik yapılmadığını, sadece yeni hükümler eklendiğini gördük.

Kanımızca, değiştirerek onay kanunlarında da, yukarıda aynen onay kanunları için belirttiğimiz gibi, kanun hükmünde kararnamenin değişiklik yapılmadan benimsenen hükümleri değiştirerek onay kanununda tekrarlanmalı, kanun hükmünde kararnamenin onaylandığı belirtildikten sonra değişiklikler belirtilmelidir.

## 2. Değiştirerek Onay Kanununun Sonuçları

Türkiye Büyük Millet Meclisinin kendisine sunulan kanun hükmünde kararnameyi değiştirerek kabul etmesinin sonucunun ne olduğunu Anayasa belirtmiştir: Anayasanın 91'inci maddesinin son fıkrasına göre, "değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer".

Buna göre, kanun hükmünde kararname bazı hükümlerini Türkiye Büyük Millet Meclisi değiştirirse, değiştirilen hükümler yeniden kâleme alınıp Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından oylanıp kabul edilecek ve Resmî Gazetede yayımlanacaktır.

## SONUÇ

### 1. Anayasa Mahkemesinin Tutumu

Yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesini istememektedir. Anayasa Mahkemesinin ileri sürdüğü gerekçelere Türkiye Büyük Millet Meclisi harfiyen uysa bile, haklarında iptal davası açılan her yetki kanununu Anayasa Mahkemesi iptal etmektedir. Anayasa Mahkemesinin yetki kanunlarına ilişkin olarak aradığı şartlar göstermelidir. Bu çalışmada açıkladığımız gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisi bu şartlara her defasında uymuş, Anayasa Mahkemesi yine de çıkarılan yetki kanunlarını iptal edebilmiştir.

Neticede, Anayasanın, Türkiye Büyük Millet Meclisinin belirli alanlarda Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini verebileceğini açıkça kabul etmiş olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesinin bu tutumu nedeniyle, herhangi bir alanda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebilmesi 1990'dan itibaren, özellikle 1990'ların ikinci yarısında, mümkün olmamıştır. Bu şu anlama gelmektedir ki, Anayasanın Türkiye Büyük Millet Meclisine ve Bakanlar Kuruluna tanıdığı bir yetki, Anayasa Mahkemesi tarafından ortadan kaldırılmıştır. Kanımızca, kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın diğer organlara tanıdığı yetkileri ortadan kaldırmak gibi bir yetkisi yoktur.

Anayasa Mahkemesinin bu kararları, Türkiye'de kanun hükmünde kararname yolunu pratikte kapatmıştır. Anayasanın 91'inci maddesi, Anayasa Mahkemesi tarafından fiilen ilga edilmiş durumdadır. Anayasa Mahkemesinin Anayasa hükümlerini ilga etmek gibi bir yetkisi yoktur. Anayasa Mahkemesi "kurucu iktidar" değil, bir "kurulmuş iktidar"dır. Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki tutumu, onun, kurucu iktidarı gasp etmesi anlamına gelir ki, bu bir nevi ihtilal demektir.

### 2. Anayasa Mahkemesine Karşı Ne Yapılabilir?

Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Hükûmetin yetkileri dışına çıkan Anayasa Mahkemesine hiçbir tepki göstermemiş olmaları, tersine her defasında Anayasa Mahkemesinin ileri sürdüğü kriterlere uymaya çalışmaları, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Hükûmetin iyi niyetini göstermektedir. Kendi yetkilerinin dışına çıkan, dolayısıyla, kurucu iktidarı gasp etme yoluna giren bir anayasal organa karşı diğer anayasal organların tepki göstermeye hakları vardır. Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Hükûmet bunu yapmamış, tersine Anayasa Mahkemesinin kriterlerine uymaya çalışmış ve "sâfiyyet"



İNİNDE, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygun karar vermesini boşu boşuna beklemişlerdir.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin kurucu iktidarı gasp etmeleri ve Anayasaya Anayasada olmayan yeni normlar eklemeleri şeklindeki fiillerinin Türk Ceza Kanununun 146’ncı maddesinin kapsamına girdiği düşünülebilir mi? Türk Ceza Kanununun 146’ncı maddesi, “Türkiye Cumhuriyeti Teşkilât-ı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil ve ilgaya... teşebbüs edenler idam cezasına mahkum olur” demektedir. Şüphesiz ki, Anayasa Mahkemesi üyelerinin Anayasaya Anayasada mevcut olmayan yeni norm eklemeleri, Anayasanın “bir kısmını tağyir ve tebdil” niteliğindedir. Ancak 146’ncı maddenin uygulanabilmesi için fiilin cebir içermesi gerektiği kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi üyelerinin bu fiillerinin ise cebir içerdiği söylenemez. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi üyelerinin Anayasaya tağyir ve tebdil etmeleri fiiline Ceza Kanununun 146’ncı maddesinin uygulanamayacağı söylenebilir.

“Mekanist anayasa anlayışı”<sup>211</sup> çerçevesinde böyle bir durumda, anayasal sistemin diğer organlarının Anayasa Mahkemesine tepki göstermesi beklenebilir. Anayasa Mahkemesine bu konuda etkili ve kesin bir tepki gösterilebilmesinin yolu, Anayasa değişikliğiyle Anayasa Mahkemesinin yetkilerinin kısılmasıdır. Örneğin, Anayasanın 148’inci maddesine bir hüküm eklenerek, Anayasa Mahkemesinin yetki kanunlarını denetleme yetkisi ortadan kaldırılabilir. Ancak, böyle bir değişikliğin gerçekleşebilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının üçte iki veya beşte üç çoğunluğu gerekir ki, bu çoğunluğa ulaşmak oldukça güçtür.

Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Hükümet, yetkilerini aşan Anayasa Mahkemesine karşı başka nasıl tepki gösterebilirler? Böyle bir durumda, kanımızca, Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Mahkemesinin bütçesini kısıabilir veya reddedebilir. Keza, bir tepki olarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Mahkemesi üyelerinin hoşuna gitmeyecek düzenlemeler yapabilir; örneğin onların maaşlarını azaltabilir. Keza, Türkiye Büyük Millet Meclisi çıkaracağı bir kanunla Anayasa Mahkemesinin görev yerini de değiştirebilir. Bunlar Anayasa Mahkemesine karşı bir tepki oluşturabilir.

Hükümetin de Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında almış olduğu kararları, örneğin yürürlüğü durdurma kararlarını, Resmî Gazete yayımlanması ihtimali bir tepki olarak düşünülebilir. Neyin Resmî Gazete yayımlanıp neyin yayımlanmayacağına Hükümet karar verir. Hükümet kendisine Resmî Gazete yayımlanması talebiyle gönderilen metinlerin, bunların başlığında konulan isimle bağlı olmaksızın, mevsukiyetini (*authenticité*) araştırabilir.

211. Bu anlayış için bkz. Gözler, “Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı”, *op. cit.*, s.220-238.

Mevsuk (*authentique*) bir Anayasa Mahkemesi kararı, Anayasanın ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunun hükümleri çerçevesinde verilmiş bir karardır. Örneğin Anayasa Mahkemesi başkan ve üyelerinin imzasının bulunmadığı bir kararı, Hükümetin Resmî Gazetede yayımlamayı reddedebileceğinden şüphe yoktur. Hatta Hükümet, böyle bir kararı reddetmek zorundadır. Aynı şekilde, Anayasa Mahkemesi üyeleri bir araya gelip, yetkileri dışında bir konuda karar alırlarsa, örneğin bir boşanma kararı verilerse, böyle bir kararın Resmî Gazetede “Anayasa Mahkemesi Kararı” olarak yayımlanmasını Hükümet reddedebilir. Keza kanımızca Hükümet aynı şekilde, Anayasa Mahkemesinden gelen “yürürlüğü durdurma” kararlarını da Resmî Gazetede yayımlamayı reddedebilir.

Anayasa Mahkemesine karşı gösterilebilecek diğer bir tepki olarak, Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesine üye seçmemek suretiyle Mahkemenin çalışmasını bloke etmesi düşünülebilir. Başkan ve üye (+yedek üye) sayısı onbirin altına düştüğünde, Anayasa Mahkemesinin toplanıp karar vermesi Anayasanın 149’uncu maddesi uyarınca mümkün değildir. Şüphesiz ki, Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesine üye seçmemesinin Anayasanın 146’ncı maddesine aykırı olduğu söylenebilir. Ancak bu çalışmada gösterdiğimiz gibi, Anayasa Mahkemesinin de birçok kararı Anayasanın birçok maddesine apaçık aykırıdır. Anayasa Mahkemesinin Anayasanın 153’üncü maddesine aykırı olarak yürütmeyi durdurma kararı vermesi ve 148’inci maddesine aykırı olarak olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerini iptal etmesi karşısında nasıl yürütme organı bir şey yapamamışsa, emekliye ayrılan üyeleri yerine yenileri seçilmeyen Anayasa Mahkemesinin de buna karşı bir şey yapması mümkün değildir. Kaldı ki, böyle bir durumda Cumhurbaşkanı hakkında yapılacak bir şey de yoktur. Zira, Anayasamıza göre (m.105), Cumhurbaşkanı vatana ihanet suçu dışında sorumsuzdur. Belki, Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesine üye seçmemesinin “vatana ihanet” suçunu oluşturabileceği ve bu nedenle Cumhurbaşkanının suçlandırılabilmesi düşünülebilir. Ne var ki, bunun pratikte gerçekleşmesi ihtimal dışıdır. Zira, Cumhurbaşkanının vatana ihanetle suçlandırılabilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının dörtte üç çoğunluğuyla karar vermesi gerekir ki, bu çoğunluğa pratikte ulaşmak imkansızdır.

Dolayısıyla Anayasada nasıl Anayasa Mahkemesi kararları karşısında yasama ve yürütme organının elini kolunu bağlayan hükümler varsa, aynı Anayasada yasama ve yürütme organının bazı işlemleri karşısında Anayasa Mahkemesinin elini kolunu bağlayan hükümler de vardır. Anayasa Mahkemesi Anayasanın 153’üncü maddesinde öngörülen “kararlarının bağlayıcılığı” hükmünün arkasına sığınarak her türlü kararı vermeye cesaret ediyorsa, yasama ve yürütme organları da Anayasanın başka hükümlerinin arkasına sığınarak Anayasa Mahkemesine tepki göstermeye cesaret etmelidirler. Güç, güç ile sınırlanır. Anayasa Mahkemesi, kendi gücünü kendisi sınırlamaya

yanaşmıyorsa, yapılacak tek şey, yasama ve yürütme kuvvetlerinin Anayasa Mahkemesine karşı güç gösterisine girişmeleridir. Kuvvetler ayrılığı teorisi, sadece yasama ve yürütme kuvvetlerinin yargı kuvveti tarafından sınırlandırılması değil, aynı zamanda yetkilerini aşan yargı kuvvetinin de yasama ve yürütme kuvvetleri tarafından sınırlandırılması anlamına gelir.

Şüphesiz ki ideal olan, anayasal sistemin organlarının birbiriyle mücadele etmemesi, uyumlu bir şekilde çalışmasıdır. Bunun yoluysa, her organın kendisine Anayasa tarafından çizilen sınırlar içinde kalmasından ve başka bir organın alanına müdahale etmemesinden geçer. Organlardan biri, kendi sınırlarının dışına çıkıyorsa, diğer organların da kendi sınırları dışına çıkarak bu anayasal organa karşı tepki göstermeye hakları vardır.

### 3. Doktrinin Tutumu

İlginçtir ki Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı bu kararları, anayasa hukuku doktrininin ezici çoğunluğu tarafından alkışlanmıştır. Örneğin Necmi Yüzbaşıoğlu'na göre,

“[kanun hükmünde kararname] uygulama(sı)nın iyice yozlaştırılması üzerine,... Anayasa Mahkemesi, 1990 yılından itibaren... 11 yetki kanununu... (ve) iptal ettiği yetki kanunlarına dayanarak çıkarılmış 33 KHK'yi de salt bu nedenle iptal etmek suretiyle, KHK rejimini bir düzene sokma yolundaki kararlılığını sürdürmüştür. Böylece, Anayasa Mahkemesi, aynı zamanda, yasama organının, normatif alanda, âdeta kendisini yetkisizleştirerek itibar kaybetmesini önlemeye çalışır konumda olmuştur”<sup>212</sup>

Yasama organının çıkardığı kanunların Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinin, yasama organına nasıl itibar kazandırdığı kanımızca anlaşılır bir şey değildir.

### 4. Uygulama

Kanun hükmünde kararname konusunda Anayasa Mahkemesinin ve doktrinin tutumunu bu şekilde gördükten sonra *uygulamayı* da, yani Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname pratiğini kısaca görelim. İlk önce her yıl kaç adet kanun hükmünde kararname çıkarıldığını saptamakla işe başlayalım.

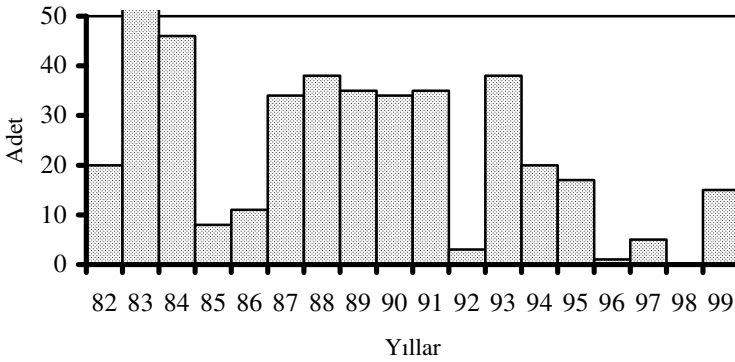
212. Yüzbaşıoğlu, *Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, *op. cit.*, s.205.

**Tablo: Yıllara Göre KHK Adeti**

Yıllar	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990
Adet	20	89	46	8	11	34	38	35	34
Yıllar	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Adet	35	3	38	20	17	1	5	0	15

Kaynak: 1982-1999 yıllarına ilişkin sayılar, *T.C. Kanunları*, Cilt 11, s.107-151’de yer alan “Kanun Hükmünde Kararnameler Fihristi”nde yer alan kararnameler sayılarak bulunmuştur. 1999 yılına ilişkin kanun hükmünde kararname sayısı ise Resmî Gazeteler taranarak tarafımızdan tespit edilmiştir. Bunlar 574 ilâ 588 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerdir.

Şimdi bu tabloyu grafiğe dönüştürelim.

**Grafik: Yıllara Göre KHK Adedi**

Şimdi de yukarıdaki tabloyu ve grafiği yorumlayalım. 1982 ilâ 1995 yılları arasında yılda ortalama 30 kanun hükmünde kararname çıkarılmıştır. 30 Haziran 1995 ile 19 Aralık 1996 tarihleri arasındaki bir buçuk yıl boyunca Türkiye’de kanun hükmünde kararname çıkarılmamıştır. 19 Aralık 1996 ilâ 30 Mayıs 1997 tarihleri arasındaki altı aylık dönemde altı adet kanun hükmünde kararname çıkarılmıştır (568-573 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler). 30 Mayıs 1997’den 1 Eylül 1999’a kadar ise hiç kanun hükmünde kararname çıkarılmamıştır. 19 Aralık 1996 ilâ 30 Mayıs 1997 tarihleri arasında çıkarılan altı adet kanun hükmünde kararname bir yana bırakılırsa, 30 Haziran 1995’ten 1 Eylül 1999’a kadar 4 yıllık bir dönemde kanun hükmünde kararname uygulamasının sona erdiğini gözlemleyebiliriz. Oysa, bu dönemde Türkiye’de Anayasamızın kanun hükmünde kararnamelere ilişkin 90’ıncı maddesinde hiçbir değişiklik yapılmamıştır. 30 Haziran 1995’ten önce hangi hükümler varsa, bu tarihten sonra da aynı hükümler yürürlüktedir.

Aynı hükümlerin yürürlükte olmasına rağmen, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 4183, 4214 ve 4216 sayılı Yetki Kanunları bir yana bırakılırsa yetki kanunu çıkarmaya teşebbüs etmemesinin ve dolayısıyla Bakanlar Kurulunun, 4214 sayılı Yetki Kanununa dayanarak çıkardığı üç adet ve 4216

sayılı Yetki Kanununa dayanarak çıkardığı üç adet kanun hükmünde kararname bir yana bırakılırsa, kanun hükmünde kararname çıkaramamış olmasının nedeni, hiç şüphesiz, bu çalışmanın tamamında gösterildiği gibi, Anayasa Mahkemesinin kanun hükmünde kararnameler üzerine 1990'dan itibaren geliştirdiği içtihatıdır. Bu içtihadın ne olduğunu bu çalışmada inceledik. Anayasa Mahkemesi, içtihadını uygulayarak hakkında dava açılmış bütün yetki kanunlarını iptal etmiş ve bu yetki kanunlarına dayanılarak çıkarılmış kanun hükmünde kararnameleri de sırf yetki kanunlarının iptal edilmiş olması gerekçesiyle iptal etmiştir. Dahası Anayasa Mahkemesi 1993'ten itibaren yetki kanunları ve kanun hükmünde kararnameler hakkında “yürütmeyi durdurma” kararı da vermiştir. Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünde kararnameler üzerinde öyle bir yoğunlukta denetim yapmıştır ki, 1993 ve 1994 yıllarında kendilerine karşı iptal davası açılmış kanun hükmünde kararnamelerin hemen hemen hepsini iptal etmiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, 6 Ekim 1993 ve 8 Temmuz 1994 tarihleri arasında 9 aylık dönemde 27 adet kanun hükmünde kararnameyi iptal etmiştir.

İlginçtir ki 31 Ağustos 1996 tarih ve 4183 sayılı Yetki Kanunu hakkındaki iptal davasını, 10 Eylül 1996 tarihli dilekçesiyle Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel açmış ve dahi “yürütmenin durdurulması” talebinde de bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi de 2 Ekim 1996 tarih ve K.1996/35 sayılı Kararıyla söz konusu Yetki Kanununu iptal etmiştir<sup>213</sup>. Başka kanunlar hakkında ancak birkaç yılda karar verebilen Anayasa Mahkemesinin, bu yetki Kanunu hakkında sadece 22 gün içinde iptal kararı vermesi anlamlıdır. 22 gün, Anayasa Mahkemesinin bu konudaki hassasiyetinin güzel bir göstergesidir.

Böyle bir ortamda, Hükûmetler kanun hükmünde kararname pratiğinden vazgeçmek zorunda kalmışlardır. Böylece Anayasanın bir hükmü, Anayasa Mahkemesi kararlarıyla, etkililiğini yitirmiş, fiilen geçersiz hâle gelmiş, diğer bir ifadeyle metrukiyete düşmüştür.

Oysa kanun hükmünde kararname kurumunun fiilen ilga edildiği Haziran 1995 - Ağustos 1999 döneminde, hep koalisyon veya azınlık Hükûmetleri kurulmuş ve bunların ömürleri de kısa süreli olmuştur. Parlâmentoda bu Hükûmetleri destekleyen güçlü ve istikrarlı bir çoğunluk 1999 Nisan seçimlerine kadar da olmamıştır. Bu nedenle, bu dört yıllık dönemde, kanun hükmünde kararname çıkarılmadığı gibi, gerekli olan kanunlar da arzu edilen sayıda ve arzu edilen zamanda çıkarılmamıştır.

1990'lı yılların ilk yarısında Hükûmetler, başta özelleştirme, KİT'ler, bakanlıklar, müsteşarlıklar ve kamu personeli olmak üzere, doğal gaz, uz-

213. Anayasa Mahkemesi, 2 Ekim 1996 tarih ve E.1996/61, K.1996/35 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.810-824.

man erbaşlar, emniyet teşkilatı, denizcilik, bilimsel araştırma kurumları, sosyal sigortalar, büyük şehir belediyeleri, telekomünikasyon, sigortacılık, bankalar, ceza ve tutukevleri, arsa ofisi, patent, marka, gümrük işleri, yaş sebze ve meyve ticareti, ticaret ve sanayi odaları gibi çeşitli konularda kanun hükmünde kararnamelemler ile düzenleme yapmışlar, ne var ki yaptıkları düzenlemelerin tamamına yakını Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Neticede başka ülkelerin 1990 yılların başında hâlettikleri özelleştirme gibi önemli sorunların çözümü ülkemizde 2000’li yıllara sarkmıştır.

1993 yılında 13 Ağustos 1993 tarih ve 497 sayılı kanun Hükmünde Kararname ile Türkiye Bilimler Akademisi kurulmuş, 18 Ağustos 1993 tarih ve 497 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile de TÜBİTAK’ın kuruluşu yeniden düzenlenmiştir. Türkiye Bilimler Akademisinin bir kanun hükmünde kararnameyle kurulmuş olmasında ne gibi bir mahzur yaşanmıştır? TÜBİTAK’ın bilimsel özerkliğini güçlendirici düzenlemelerin (“Yönetim Kurulu” yerine “Bilim Kurulu”nun kurulması vs.) bir kanun hükmünde kararname ile yapılmasının acaba ne gibi bir sakıncası olmuştur? Eğer bu düzenlemeler 1993’te bir kanun hükmünde kararname ile yapılmasaydı, bu düzenlemelerin “kanun” yolu ile yapılması tercih edilseydi, bugün Türkiye’de bir “Bilimler Akademisi” mevcut olmazdı. Keza, TÜBİTAK da bugünkü yapısında bulunmazdı.

Bu iddiamızın en güzel kanıtı, ülkemizde bugün sosyal bilimler alanında TÜBİTAK benzeri bir araştırma kurumunun kurulamamış olmasıdır. Ülkemizde fen bilimleri devletten TÜBİTAK aracılığıyla destek almaktadır. Sosyal bilimlere ise devletin yaptığı bir destek yoktur. Bunu gözlemleyen Hükümet, Türkiye Bilimler Akademisini bir kanun hükmünde kararname ile kurduktan, TÜBİTAK’ın kuruluşunu yeniden düzenledikten sonra, yine bir kanun hükmünde kararname ile “Türkiye Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Kurumu” (TESAK) isimli sosyal bilimler alanında TÜBİTAK benzeri bir araştırma kurumunu kurmak istemiş, ancak bundan Anayasa Mahkemesinin içtihadı nedeniyle, son anda vazgeçmek zorunda kalmış ve -yanlış hatırlamıyorsam- bu konuda bir kanun tasarısı hazırlayarak Türkiye Büyük Millet Meclisine sunmuştur. Bu tasarı da son olarak 1999 Nisan seçimleriyle kadük olmuştur. Acaba Türkiye’de bir “sosyal bilimler araştırma kurumu”nun kanun hükmünde kararname ile kurulmasında ne gibi bir sakınca olacak idi? Bu kurumun kurulması için kanun hükmünde kararname yolunun değil, kanun yolunun tercih edilmiş olması nedeniyle, bu kurum, hâlâ kurulabilmiş değildir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin önünde, çok daha acil ve önemli kanun tasarıları varken böyle bir bilimsel araştırma kurumunun kanunla kurulması da çok düşük bir ihtimaldir.

1990’ların ikinci yarısında ise, bizzat Hükümetler kanun hükmünde kararname yoluna başvurmaktan vazgeçmişlerdir. Normal olarak kanun hük-

münde kararname ile düzenlenmesi planlanıp da, Anayasa Mahkemesinin içtihadı nedeniyle, düzenlenemeyen konularda kanun tasarıları hazırlanıp Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmuş, ancak bu tasarıların ezici çoğunluğu kanunlaşmadan Nisan 1999 genel seçimleriyle kadük olmuşlardır.

Kanun hükmünde kararname yolunun fiilen kapatıldığı, kanun hükmünde kararname kurumunun metrukiyete düşürüldüğü bir ortamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, parlâmentoda güçlü bir çoğunluğun bulunmaması veya istikrarsız Hükümetlerinin varlığı gibi sebeplerle, kanun da çıkaramaz hâle gelirse, Türk toplumu, bloke olma riskiyle karşı karşıya kalabilir.

### 5. 17 Ağustos 1999 Depremi Sonrası Uygulama

Neyse ki, metrukiyete düşmüş kanun hükmünde kararname kurumu, 17 Ağustos 1999 depremi ile tekrar hatırlanmış ve Türkiye Büyük Millet Meclisi, 27 Ağustos 1999 tarih ve 4452 sayılı Doğal Afetlere Karşı Alınacak Önlemler ve Doğal Afetler Nedeniyle Doğan Zararların Giderilmesi İçin Yapılacak Düzenlemeler Hakkında Yetki Kanununu<sup>214</sup> çıkararak Bakanlar Kuruluna uzun bir aradan sonra tekrar kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermiştir. Bakanlar Kurulu da bu Yetki Kanununa dayanarak 1 Eylül 1999 - 14 Haziran 2000 tarihleri arasında 37 adet kanun hükmünde kararname çıkarmıştır<sup>215</sup>. Böylece kanun hükmünde kararname kurumu metrukiyetten kurtulmuş, tekrar hayatiyete kavuşmuştur.

Acil ve olağanüstü bir durum nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Bakanlar Kuruluna 27 Ağustos 1999 tarih ve 4452 sayılı Doğal Afetlere Karşı Alınacak Önlemler ve Doğal Afetler Nedeniyle Doğan Zararların Giderilmesi İçin Yapılacak Düzenlemeler Hakkında Yetki Kanunu<sup>216</sup> ile verdiği ve dolayısıyla, bu Yetki Kanununun Anayasa Mahkemesinin içtihatlarına aykırı olmadığı düşünülebilirse de, 4452 sayılı Yetki Kanunu, kanun hükmünde kararname uygulamasına Türkiye'nin nasıl ihtiyaç duyduğunu bir kez göstermiş ve kanun hükmünde kararname pratiğine yeniden dönüleceğinin habercisi olmuştur. Şöyle ki: Bir kere, bu Yetki Kanunun süresi, Anayasa Mahkemesinin önceki içtihatlarına tamamıyla aykırı olarak, 2 Aralık 1999 tarih ve 4484 sayılı Kanun<sup>217</sup> ile üç ay ve 29 Şubat 2000 tarih ve 4540 sayılı

214. *Resmî Gazete*, 29 Ağustos 1999, Sayı 23801.

215. 4452 sayılı Yetki Kanununa 574-600 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler çıkarılmıştır. 600 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 14 Haziran 2000 tarih ve 24079 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

216. *Resmî Gazete*, 29 Ağustos 1999, Sayı 23801.

217. 2 Aralık 1999 tarih ve 4484 Sayılı Doğal Afetlere Karşı Alınacak Önlemler ve Doğal Afetler Nedeniyle Doğan Zararların Giderilmesi İçin Yapılacak Düzenlemeler Hakkında Yetki Kanununun 1 ve 2 nci Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına ve Süresinin Uzatılmasına İlişkin Kanun, *Resmî Gazete*, 4 Aralık 1999, Sayı 23896. Bu kanunla Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin kapsamı da genişletilmiştir.

Kanun<sup>218</sup> ile dört ay olmak üzere uzatılmıştır. Böylece bu Yetki Kanunu toplam 10 ay yürürlükte kalmıştır.

## 6. Uygulamadaki Son Gelişmeler

Nihayet, Haziran 2000’de Bakanlar Kurulu normal zamanlarda da kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilât, görev ve yetkileri, kamu personeli, kamu malî yönetimi konularında kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapma ihtiyacını duymuş ve Türkiye Büyük Millet Meclisinden yetki istemiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi de 28 Haziran 2000 tarih ve 4588 sayılı Kamu Kurum Ve Kuruluşlarının Teşkilât, Görev Ve Yetkilerine İlişkin Konularla Kamu Personeli Arasındaki Ücret Dengesizliklerinin Giderilmesi ve Kamu Malî Yönetiminde Disiplinin Sağlanması İçin Yapılacak Düzenlemeler Hakkında Yetki Kanunu<sup>219</sup> ile Bakanlar Kuruluna yetki vermiştir. Böylece ül-

---

Bu kanunun 3’üncü maddesine göre “bu Kanun 29 Kasım 2000 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer”. Bu yürürlük maddesini anlamak mümkün değildir. Bir kanunun daha eski bir tarihten itibaren “geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe” girmesi ifadesi ya anlamsız bir ifadedir; ya da apaçık yetki kanunun geçmişe yürütüldüğü anlamına gelmektedir. 27 Ağustos 1999 tarih ve 4452 sayılı Kanunun yürürlüğü 29 Kasım 1999 günü sona ermiştir. 4484 sayılı Kanun ise Resmî Gazetede 4 Aralık 1999 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. O halde Bakanlar Kurulunu 30 Kasım 1999-3 Aralık 1999 tarihleri arasında yetkilendiren bir kanun yoktur. Bu dönemde Bakanlar Kurulu kanun hükmünde kararname çıkarmaya *ratione temporis* yetkisizdir. Bu yetkisizliği sonra çıkan kanunun yetki vermesiyle gidermek mümkün değildir. Bu dönemde çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin yetki sorunu bu dönemdeki (30 Kasım 1999 - 3 Aralık 1999) yürürlükte olan mevzuata göre değerlendirilir. Bu dönemde de Bakanlar Kurulunu yetkilendiren bir yetki kanunu yürürlükte değildir.

218. 29 Şubat 2000 tarih ve 4540 sayılı Doğal Afetlere Karşı Alınacak Önlemler ve Doğal Afetler Nedeniyle Doğan Zararların Giderilmesi İçin Yapılacak Düzenlemeler Hakkında Yetki Kanununun Süresinin Uzatılmasına İlişkin Kanun (*Resmî Gazete*, 3 Mart 2000, Sayı 23982).

Bu kanunun 2’nci maddesine göre “bu Kanun 29 Şubat 2000 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer”. Bu yürürlük maddesini anlamak mümkün değildir. Bu konudaki eleştiri için bir üst dipnota bakınız.

219. *Resmî Gazete*, 6 Temmuz 2000, Sayı 24101. Burada belirtelim ki, bu Yetki Kanunu kanun yapma tekniği bakımından kusurludur. Kanunun 1’inci maddesi “amaç ve kapsam” başlığını taşımaktadır. Maddede ise sarıh olarak sadece “amaç” düzenlenmiştir. Kapsam bu maddeden ancak zımnen çıkarılabilir. Kanunun 2’nci maddesi, “ilkeler ve yetki süresi” başlığını taşımaktadır. Şimdiye kadar, bütün yetki kanunlarında amaç, kapsam, ilkeler ve yetki süresi unsurları ayrı ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Şimdi kanunun amaç, kapsam, ilkeler ve yetki süresi unsurlarının neden ayrı ayrı düzenlenmediğini anlamak mümkün değildir.

Anayasamızın 91’inci maddesinin ikinci fıkrası açıkça, “yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, *amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini* ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir” demektedir. Bu nedenle, kapsam unsurunun da ayrıca ve açıkça belirtilmesi kanun yapma tekniği bakımından daha güzel olacaktır.

Anayasa Mahkemesinin birçok yetki kanunu, sırf amacının açık seçik olmadığı, kapsamının belirsiz kelimelerle ifade edildiği gerekçesiyle iptal ettiği hatırlanırsa, bu Kanu-



kemizde kanun hükmünde kararname kurumu tekrar işlerlik kazanmıştır. Anamuhalefet Partisi bu Yetki Kanunu hakkında Anayasa Mahkemesinde iptal davası açacağını açıklamıştır. Eğer bu Yetki Kanunu hakkında Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılırsa, Anayasa Mahkemesinin önünde eski içtihadından dönmesi için bir fırsat çıkmış olacaktır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda eleştirdiğimiz içtihadından vazgeçmesi ümit edilir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname kurumunu hatırlaması için, ülkenin 7.4 şiddetinde bir depremle sarsılması gerekmiştir. Anayasa Mahkemesinin kanun hükmünde kararname yolunu kapatan içtihadından vazgeçmesi için acaba ne gerekmektedir?

*Sonuç.-* Yetki kanunları ve kanun hükmünde kararnameler konusunda ülkemizde yaşananlar uygulama şunu göstermektedir:

Anayasa hukuku doktrini ve Anayasa Mahkemesi vaktini ve emeğini Anayasanın açık hükümlerini geçersiz kılmak veya Anayasaya Anayasada olmayan hükümler ilâve etmeye çalışmakla kaybetmemelidir. Anayasadaki bir hükmü geçersiz kılmanın veya Anayasaya Anayasada olmayan hükümler eklemenin hukuken mümkün bir yolu yoktur. Bu yolda ileri sürülebilecek tüm argümanlar, tüm fikir cambazlıkları mantıken çürütülebilir niteliktedir.

Akıl ve muhakeme gücü kullanılarak Anayasanın bir normu ne geçersiz kılınabilir, ne de Anayasaya Anayasada olmayan yeni bir norm eklenebilir. Hukuk normu koymak veya hukuk normlarını ilga etmek *akıl ve muhakeme* sorunu değil, *irade ve iktidar* sorunudur. Bir demokraside ise bu *iradeye ve iktidara* anayasa hukukçuları ve Anayasa Mahkemesi üyeleri değil, halk ve halkın seçilmiş temsilcileri sahiptir. Anayasa hukukçularının ve Anayasa

---

nun bu şekilde kaleme alınması büyük bir tedbirsizlik ve hata örneğidir. Dahası bu “Yetki Kanunu”nun hiçbir yerinde, “Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir” ifadesi yer almamaktadır. Onun yerine “Bu Kanunun amacı..., düzenlemelerde bulunmak amacıyla Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermektir” denmektedir. Bu ifadeyle kanun koyucu, bir niyetini mi açıklamıştır? Yoksa Bakanlar Kuruluna bilfiil bu yetkiyi vermiş midir? Bu Yetki Kanununda Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin *verildiği* ancak zımnen anlaşılmaktadır.

Bu Yetki Kanunu tasarısını hazırlayan Bakanlar Kurulunun, metni olgunlaştıran Meclis Komisyonunun ve kabul eden Meclis Genel Kurulunun fevkalâde amatörce davranışları ortadadır. Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilme riski böylesine yüksek bir kanunun daha dikkatlice hazırlanması arzu edilirdi. Bakanlar Kuruluna, Meclis Komisyonuna ve Meclis Genel Kuruluna 1990-1995 döneminde çıkarılan 3755, 3990, 3991, 3911, 3987, 3991 sayılı Yetki Kanunları örnek almaları tavsiye olunur.

Şüphesiz 4688 sayılı Yetki Kanunun bu kusurları, kanun yapma tekniğine, sanatına ilişkinidir. Kanun koyucunun teknik açıdan kusurlu, kanun koyma sanatı açısından güzel olmayan kanunlar yapması Anayasa Mahkemesine iptal yetkisi vermez. Bir kanunun iptal sebebi, onun teknik açıdan çirkin olması değil, Anayasa aykırı olmasıdır.

Mahkemesi üyelerinin yoksun oldukları şey, akıl ve muhakeme değil, bu irade ve iktidardır. Bu hususun anlaşıldığı gün, Türk anayasa hukuku doktrini de, Anayasa Mahkemesi kararları da düzelecektir.

\* \* \*

Olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin hukukî rejimini bu şekilde gördükten sonra, şimdi izleyen bölümde olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin hukukî rejimini görelim.



## Bölüm 19

# OLAĞANÜSTÜ HAL VE SIKIYÖNETİM KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİ

**Bibliyografya:** Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, op. cit., s.175-259; Kemal Gözler, “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal 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 (=Mehmet Turhan, *Siyaset ve Anayasa*, Ankara, Gündoğan Yayınları, 1995, s.161-192); Yılmaz Aliefendioğlu, “Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usûlleri”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1993, s.411-434; Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1993, s.221-274; Bülent Daver, *İcra Organının İstisnai Yetkileri Bakımından Fevkalade Hal Rejimleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1961; Erol Aypar, “Olağanüstü Haller”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 22, Aralık 1989, Sayı 4, s.47-67; Kemal Berkarda, “Olağanüstü Yönetim Usûlleri”, in İl Han Özyay, *Günüştüğünde Yönetim*, İstanbul, Alfa, 1994, s.601-683; Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler*, İstanbul, Beta Yayınları, 1996, s.160-200.

Biz burada “olağanüstü hal” ve “sıkıyönetim” gibi “olağanüstü yönetim usûllerini”<sup>1</sup> değil, sadece bu hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin hukukî rejimini inceleyeceğiz.

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri, birer kanun hükmünde kararnamedir ve birçok bakımdan yukarıda Bölüm 18’de gördüğümüz olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine benzemektedir. Bununla birlikte, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine benzemeyen birçok yanları da vardır. İşte biz burada, esasen, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerden ayrılan yönlerini inceleyeceğiz. Bu bölümde olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin değinmediğimiz noktaları bakımından, bir önceki bölümde olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin yaptığımız açıklamalara bakılmalıdır.

---

1. Bu halleri aşağıda 20’nci bölümde inceleyeceğiz.

**Plân.-** Bu bölümde, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin hukukî rejimini iki başlık altında inceleyeceğiz. İlk önce Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarmasının usûl ve şartları ile bu kararnamelerin unsurlarını, sonra da çıkarılan bu kararnamelerin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bir onay kanunuyla onaylanmasının usûl ve şartlarını inceleyeceğiz. Diğer bir ifadeyle önce *olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin (I)*, sonra da bu kararnameler hakkındaki *onay kanunlarının (II)* hukukî rejimini açıklamaya çalışacağız.

\* \* \*

Ancak bunlara geçmeden önce, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri hakkındaki anayasal düzenlemeyi görelim.

### **Anayasal Düzenleme**

#### *a) m.121/3 ve m.122/2-3*

Anayasanın “Olağanüstü Hallerle İlgili Düzenleme” başlığını taşıyan 121’inci maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul içtüzükte belirlenir”.

Anayasanın “Sıkıyönetim, Seferberlik ve Savaş İlânı” başlıklı 122’nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

“Sıkıyönetim süresinde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir.

Bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul içtüzükte belirlenir”.

#### *b) Bir Ön Sorun: m.121/3 ve 122/2-3’te Hüküm Yoksa, m.91 Uygulanabilir mi?*

Yukarıda görüldüğü gibi, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin Anayasanın 121’inci maddesinin üçüncü fıkrası ile 122’nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında mevcut olan hükümler çok azdır. Bu hükümler, olağanüstü hal veya sıkıyönetim süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, olağanüstü halin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabileceği ve bu şekilde çıkarılan kararnamelerin, Resmî Gazetede ya-

yımlanacağı ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulacağı; bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usûlün İctüzükte belirleneceği hususlarından ibarettir.

Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrası ile 122'nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleriyle ilgili ortaya çıkabilecek birçok sorun hakkında düzenleme getirilmemiştir. Örneğin olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri kendi metinlerinde hangi gün yürürlüğe gireceklerini belirtmemişlerse hangi gün yürürlüğe gireceklerdir? Keza, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulmazlarsa, bu kanun hükmünde kararnameler kendiliklerinden yürürlükten kalkacaklar mıdır? Keza, Türkiye Büyük Millet Meclisi bunları reddederse, bu kanun hükmünde kararnameler hangi tarihte yürürlükten çıkacaklardır? Acaba Türkiye Büyük Millet Meclisi olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini değiştirerek de onaylayabilir mi? Eğer değiştirerek onaylayabilirse, değiştirilen hükümler ne zaman yürürlüğe girer? Bu ve buna benzer sorulara Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrası ile 122'nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında cevap verilmemiştir. Oysa bütün bu konularda olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin olarak Anayasanın 91'inci maddesinde hüküm vardır.

Acaba, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin olarak, Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrası ile 122'nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında hüküm olmayan konularda, Anayasanın 91'inci maddesinin hükümleri uygulanabilir mi? Bu soruya cevap verebilmemiz içinse, Anayasanın 91'inci maddesi ile Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü, 122'nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları arasında ne gibi bir ilişkinin olduğu sorusuna cevap vermek gerekir.

**m.91 ile m.121/3, 122/2-3 Arasındaki İlişki.-** Kanımızca, Anayasanın 91'inci maddesi ile Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü, 122'nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları arasında “genel hüküm - özel hüküm” ilişkisi vardır. Anayasanın 91'inci maddesi karşısında 121'inci maddenin üçüncü, 122'nci maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları özel hüküm niteliğindedir. Zira, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri de, birtakım özellikleri olmakla birlikte, nihayetinde bir kanun hükmünde kararnamedirler. Bu nedenle, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri de Anayasada kendileri için getirilmiş özel hükümler (m.121/3, 122/2-3 ve 148/1) dışında, kanun hükmünde kararnamelerin genel rejimine tâbidir. Kanun hükmünde kararnamelerin genel rejimi de Anayasanın 91'inci maddesinde düzenlenmiştir. O halde, 91'inci madde genel hüküm, 121 maddenin üçüncü, 122'nci maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları özel hüküm niteliğindedir.

Anayasanın 91'inci maddesinin ilk fıkrası, kendisinin olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararname için uygulanamayacağını açıkça belirtmektedir. 91'inci maddenin yetki kanununa ilişkin hususları düzenleyen ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının da mahiyetleri gereği olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerine uygulanabileceği zaten düşünülemez. Ancak 91'inci maddenin diğer fıkralarında yer alan birçok hükmün olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri hakkında da uygulanması mümkündür.

91'inci maddenin beşinci fıkrası, "sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler(in) saklı" olduğunu belirtmektedir. Bu hüküm, 91'inci maddenin bazı hükümlerinin olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerine uygulanmasını yasakladığı şeklinde yorumlanamaz. Tersine, bu hüküm şu anlama gelmektedir: Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin bir konuda, 121'inci maddenin üçüncü, 122'nci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında hüküm varsa, 91'inci maddedeki hüküm değil, bu fıkralardaki hükümler uygulanır. Ancak, 121'inci maddenin üçüncü fıkrası ve 122'nci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında hüküm yoksa, o konuda 91'inci maddedeki hüküm uygulanır.

Eğer bu böyleyse, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin olarak ortaya çıkan sorunlarda, Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrası ve 122'nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında hüküm yoksa, 91'inci maddede olan hükümler uygulanabilir. Diğer bir ifadeyle Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrası ve 122'nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasındaki boşluklar, 91'inci madde ile doldurulabilir.

Bu sonuca göre örneğin, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri kendi metinlerinde hangi gün yürürlüğe gireceklerini belirtmemişlerse, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler (m.91/6). Keza, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulmazlarsa, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün kendiliğinden yürürlükten kalkarlar (m.91/son). Aynı şekilde, Türkiye Büyük Millet Meclisi olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini reddederse, bu kararnameler ret kararının Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkarlar (m.91/son). Nihayet, Türkiye Büyük Millet Meclisi olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini reddedebileceği, aynen onaylayabileceği gibi, değiştirerek de onaylayabilir (m.91/son). Bu takdirde, değiştirilerek onaylanan hükümler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler (m.91/son).

## I. OLAĞANÜSTÜ HAL VE SIKIYÖNETİM KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİNİN UNSURLARI

Bu başlık altında Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun çıkardığı olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde karar-namelerinin unsurlarını inceleyeceğiz. Burada sırasıyla yetki (A), sebep (B), usûl ve şekil (C), konu (D), süre (E), yer (F) ve yargısal denetim (G) unsurlarını göreceğiz.

### A. YETKİ

İlk önce olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin yetki unsurunu görelim.

**1. Yetkili Makam.-** Olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinde, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir (m.91/1). Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini çıkarma yetkisi ise, “Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu”na aittir (m.121/3).

**2. Yetki Kanununa Gerek Yoktur.-** Yukarıda gördüğümüz gibi, olağan dönemlerde Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarabilmek için, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılacak bir yetki kanunu ile yetkilendirilmesine ihtiyacı vardır (m.91/1-2). Buna karşılık Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarabilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılacak bir yetki kanununa ihtiyacı yoktur. Zira olağan kanun hükmünde kararnamelerin yetki kanununa dayanması zorunluluğunu getiren Anayasanın 91’inci maddesinin beşinci fıkrası, açıkça bu zorunluluğu kaldırmaktadır. Bu fıkra göre,

“sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır”.

Keza, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi çıkarma yetkisinin düzenlendiği Anayasanın 121’inci maddesinin 3’üncü fıkrasında da, yetki kanunlarından bahsedilmeksizin, adı geçen Kurulun, “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararname çıkarabileceği” hükmüne bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi de 9 Mayıs 1990 tarih ve 424 sayılı olağanüstü hal Kanun Hükmünde Kararnamesinin iptali için açılan davada verdiği 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi çıkarması için yetki kanununa ihtiyaç olmadığına karar vermiştir. Mahkemeye göre,



“Anayasa’nın 121. maddesinin c ve 122. maddesinin ikinci fıkrasında olağanüstü hal ve sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanı’nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu’nun, olağanüstü halin ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararname (KHK) ler çıkarılabileceği öngörülmektedir. Bu nedenle, olağanüstü hallerde ve sıkıyönetimde KHK çıkara-bilmek için yetki yasasına gerek bulunmamaktadır. Anayasa’nın 121. ve 122. maddeleri bu durumlarda çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin daya-nağını oluşturur”<sup>2</sup>.

**3. Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamesi ıkarma Yetkisinin Kaynağı.-** Cumhurbaşkanı’nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri çıkarabilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bir yetki kanunuyla yetkilendirilmiş olmasına gerek olmadığına göre, Cumhurbaşkanı’nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu *bu tür kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini nereden almaktadır?* Kanımızca bu soruya verilecek basit bir cevap vardır: Anayasadan. Cumhurbaşkanı’nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarma yetkisini, doğrudan Anayasanın 121’inci maddesinin c, 122’nci maddesinin ikinci ve c fıkralarından ve 91’inci maddesinin beşinci fıkrasından almaktadır. Ergun zbudun’un belirttiği gibi, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi, “yürütmenin 1982 Anayasasına göre sahip olduğu özerk veya aslı düzenleme yetkisinin tipik bir örneğini” meydana getirir<sup>3</sup>.

## B. SEBEP

Genel olarak bir işlemin sebebi, işlemi yapan makamı o işlemi yapmaya sevk eden etkenlerdir. Bu etkenler, işlemden önce ve işlemin dışında bulunurlar<sup>4</sup>. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri “sebebe bağlı bir işlem”dir.

Gerçekten de Anayasanın 122’nci maddesine göre, Cumhurbaşkanı’nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarabilmesi için ülkede Anayasanın 122’nci maddesine uygun olarak “sıkıyönetim” ilân edilmiş olmalıdır. Burada, Cumhurbaşkanı’nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun Anayasanın 122’nci maddesinin ilk fıkrasındaki usûle göre “sıkıyönetim ilân etme kararı”, Cumhurbaşkanı’nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi ıkarabilmesinin sebep unsurudur.

2. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.98.

3. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.212.

4. “Sebep” unsuru için bkz. Günday, *op. cit.*, s.119-120; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.472-473.

Aynı şekilde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi (m.121/3) çıkarabilmesi için, ülkede Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, “tabîî afet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal” (m.119) veya “şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebebiyle olağanüstü hal” (m.120) ilân etmesi gerekir. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun “olağanüstü hal ilân kararı”, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarabilmesinin sebep unsuru oluşturur.

Buna göre, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, ülkede daha önceden ilân edilmiş bir olağanüstü hal veya sıkıyönetim olmadan, olağanüstü hal veya sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarılması durumunda, çıkarılan kararname sebep unsuru bakımından Anayasa aykırı olur.

### C. USÛL VE ŞEKİL

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin çıkarılmasında uyulacak usûl ve şekil, Bakanlar Kurulunun normal kanun hükmünde kararnamelerinde izlenen usûl ve şekilden farksızdır. Normal kanun hükmünde kararnamelerde, Cumhurbaşkanının imzası, kanun hükmünde kararnameye sonradan eklenen bir unsurdur. Oysa olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinde, Cumhurbaşkanının imzası kararnameye sonradan ilâve olan bir unsur değil, kanun hükmünde kararnamenin ilk oluşumunda aranan bir unsurdur.

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri de Resmî Gazetede yayımlanır. Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasına ve 122'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, “bu kararnameler, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur”.

Anayasanın 121 ve 122'nci fıkralarında olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin hangi gün yürürlüğe girecekleri ayrıca belirtilmemiştir. Bu bölümün başında gösterdiğimiz gibi<sup>5</sup>, 91'inci madde ile 121 ve 122'nci maddeler arasında “genel hüküm - özel hüküm” ilişkisi vardır. Buna göre, 121 ve 122'nci maddelerde özel hüküm olmayan konularda genel hüküm olan 91'inci madde uygulanır. O halde, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri kendi metinlerinde hangi gün yürürlüğe gireceklerini ayrıca belirtmemişlerse, genel hüküm olan 91'inci

5. Bkz. *supra*, s.756-757.

maddenin altıncı fıkrası uyarınca Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yrrlge girerler (m.91/6).

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerine örnek oluşturması için aşağıya 9 Mayıs 1990 tarih ve 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararname alınmıştır:

**rnek 34: Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi**

(Resmî Gazete, 10 Mayıs 1990, Sayı 20514)

**şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi şekilde Bozulması Sebebine Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlâve Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname**

**Karar Sayısı: KHK/424**

şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebebi-ne dayalı olağanüstü halin devamı süresince alınacak ilâve tedbirlere ilişkin Kanun Hk-mnde Kararnamenin Kabulü; Anayasa'nın 121 inci maddesi ile 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nca 9/5/1990 tarihinde kararlaştırılmıştır.

Madde 1 - 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ihdas edilen Olağanüstü Hal Bölge Valiliği, olağanüstü halin devamı süresince; genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni-ni korumak ve şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla aşağdaki ilâve tedbir-leri alabilir...

(Madde 2 - Madde 12)

Madde 13 - Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yrrlge girer.

Madde 14 - Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin hükümlerini Bakanlar Kurulu yrr-tür.

Turgut ÖZAL  
Cumhurbaşkanı

Y. AKBULUT

Başbakan (Bakanların Listesi)

Yukarıda grldği gibi olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmün-de kararnamelerinde kanun hükmünde kararnamenin Anayasanın 121'inci maddesinin ve 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu-nun 4'üncü maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından kabul edildiği belirtilmekte-dir. Kanımızca, burada Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin dayanağı olarak sadece Anayasanın 121'inci maddesinin zikredilmesi yeterlidir. Ayrıca 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 4'üncü maddesi-ni zikretmeye gerek yoktur. Zira, Olağanüstü Hal Kanunu, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri bakımından bir yetki kanunu değildir.

## D. KONU

Yukarıda gördüğümüz gibi, Anayasamız, olağan dönemlerde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini konu unsuru bakımından sınırlandırmıştır. 91'inci maddenin ilk fıkrasına göre olağan dönemlerde, “Anayasamızın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez”. Buna karşılık, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinde Anayasamızın öngördüğü bir konu sınırlaması yoktur. Çünkü, olağan kanun hükmünde kararnameler için sınırlamayı getiren yukarıda alıntılıdığımız 91'inci maddenin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesinin hemen başında “sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere” denmektedir. Ayrıca aynı maddenin 5'inci fıkrasında “sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararnama çıkarmasına ilişkin hükümlerin saklı olduğu” bir kez daha belirtilmiştir. Bu hükümlere bakarak, hiç tereddüde yer olmaksızın söyleyebiliriz ki, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri bakımından bir konu sınırlaması yoktur.

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ile düzenlenemeyecek bir konu kural olarak yoktur. Örneğin olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ile temel haklar, kişi hakları, siyasî haklar ve ödevler düzenlenebilir.

**Anayasa Mahkemesinin** içtihadı da bu doğrultudadır. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 tarih ve **K.1991/1** sayılı Kararında şöyle demiştir:

“Olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'leri olağan KHK'ler için Anayasa'nın 91. maddesinde yer alan konu sınırlandırmalarına bağlı değildirler. Temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasî haklar ve ödevler de bu tür KHK'lerle düzenlenebilir”<sup>6</sup>

Ancak, buna rağmen olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin tâbi olduğu konu sınırlandırmaları vardır. Bu sınırlandırmaların birincisi Anayasamızın 15'inci maddesinden, ikincisi ise Anayasamızın 121'inci maddesinin üçüncü ve 122'nci maddesinin ikinci fıkrasından kaynaklanmaktadır.

6. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.98.

## 1. Anayasa, m.15'ten Kaynaklanan Sınırlamalar<sup>7</sup>

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleriyle yapılan düzenlemeler genellikle temel hak ve özgürlüklere getirilen bir sınırlandırma niteliğindedir. O nedenle temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri de Anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sistemine uymak zorundadır. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemini incelediğimiz yedinci bölümde gördüğümüz gibi<sup>8</sup>, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemi Anayasamızın 15'inci maddesinde belirlenmiştir. Biz Anayasamızın 15'inci maddesindeki sistemi yukarıda yedinci bölümde<sup>9</sup> incelediğimiz için burada ayrıca bu konuya girmeden, 15'inci maddeye göre olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında uyulması gereken şartları hatırlatalım: (1) Milletlerarası huktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemeli; (2) Ölçülülük ilkesine uyulmalı; (3) 15'inci maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve ilkelerden oluşan çekirdek alana dokunulmamalıdır. Bu çekirdek alan şu hak ve ilkelerden oluşmaktadır: (a) “Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz.” (b) “Kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz”. (c) “Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez”. (d) “Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılmaz”.

Böylece Anayasanın 15'inci maddesinden kaynaklanan sınırları gördükten sonra, şimdi Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü ve 122'nci maddesinin ikinci fıkrasından kaynaklanan sınırları görelim:

## 2. Anayasa, m.121/3 ve 122/2'den Kaynaklanan Sınırlar: “Sıkıyönetim ve Olağanüstü Halin Gerekli Kıldığı Konular”

Konu bakımından olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin tâbi olduğu ikinci sınır, Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü ve 122'nci maddesinin ikinci fıkrasından kaynaklanmaktadır. Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ancak “olağanüstü halin gerekli kıldığı konular”da çıkarılabilir. Keza, Anayasanın 122'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ancak “sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konular”da çıkarılabilir. Bu nedenle, Cumhurbaşkanının başkanlı-

7. Bu başlık altındaki açıklamalarımızı 1990 yılında yayınlanan şu makalemizden aynen alıyoruz: Kemal Gözler, “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejimi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 47, Ağustos 1990, Sayı 4, s.571-580.

8. Bkz. *supra*, s.252-253.

9. Bkz. *supra*, s.252-261.

ğında toplanan Bakanlar Kurulu sıkıyönetimin ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konular dışında kalan konuları olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararname ile düzenlemesi Anayasa aykırı olur.

**Anayasa Mahkemesi** de, 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin konu unsuru hakkında aynı değerlendirmeyi yapmıştır:

“Olağanüstü hallerde Anayasa’nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasına göre çıkarılabilecek KHK’lerde konu sınırlaması yoktur. Ancak bu, olağanüstü KHK’lerin düzenleme alanının sınırsız olduğu anlamında değildir. Bu tür KHK’lerin düzenleme alanları, Anayasa’nın 121. maddesinin üçüncü ve 122. maddesinin ikinci fıkraları gereğince ‘olağanüstü halin veya sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konular’la sınırlıdır. Olağanüstü halin gerekli kılmadığı konuların olağanüstü hal KHK’leriyle düzenlenmesi olanaksızdır”<sup>10</sup>.

**“Sıkıyönetim ve Olağanüstü halin Gerekli Kıldığı Konular” Nasıl Tespit Edilebilir? - Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin konu unsurunun “sıkıyönetim ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konular” olduğunu söyleyebiliriz. Ancak, Anayasanın hiçbir yerinde “sıkıyönetim ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konular”ın neler olduğu gösterilmemiştir. Bu “sıkıyönetim ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konular” nelerdir? Bunları nasıl tespit edebiliriz?**

Bilindiği gibi bir hukukî işlemin konusu, onun doğurduğu hukukî sonuç, hukuk aleminde meydana getirdiği değişiklikler<sup>11</sup>. İdare hukuku literatüründe idarî işlemin “sebe” ve “konu” unsurları arasında çok sıkı bir ilişki olduğuna işaret edilmektedir<sup>12</sup>. Zira, “sebe” bir işlemin dayanağı, “konu” da o işlemin doğuracağı sonuç olduğuna göre<sup>13</sup>, “sebe” ve “konu” unsurları arasında bir nedensellik bağı vardır<sup>14</sup>. İdarî işlemin “sebe” ile “konu” unsurları arasındaki bağıdaki kopukluk, idarî işlemi konu unsuru bakımından sakat hale getirir.

Eğer yukarıdaki paragrafta değinildiği gibi, “sebe” ve “konu” unsurları arasında yakın bir ilişki varsa, “sıkıyönetim ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konular”ın neler olduğunu, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerin “sebe” unsuruna bakarak tespit edebiliriz. Zira, Anayasamızda, her ne kadar olağanüstü hal ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konuların neler olduğu belirtilmemiş ise de, sıkıyönetim ve olağanüstü halin sebeplerinin neler olduğu açıkça belirtilmiştir.

10. *Ibid.*, s.99-100.

11. Günday, *op. cit.*, s.124.

12. Örneğin bkz. Günday, *op. cit.*, s.125; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.490.

13. Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.490.

14. Günday, *op. cit.*, s.124.

Anayasanın 119’uncu maddesine göre ilân edilecek olağanüstü halin *sebep unsuru*, açıkça “tabîî afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım” olarak sayılmıştır. Anayasanın 120’nci maddesine göre ilân edilecek olağanüstü halin *sebep unsuru* ise, “Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması” olarak belirlenmiştir. O halde, olağanüstü hal ilânının sebepleri bunlar olduğuna göre, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi ile düzenlenebilecek konular da bunlar ile yakın ilişki içinde olmalıdır. Yani, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesiyle, “tabîî afet”, “tehlikeli salgın hastalıklar”, “ağır ekonomik bunalım”, “şiddet hareketleri” veya “şiddet olayları” *konularında* düzenleme yapılabilir. Buna göre bu sayılan konular dışında olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesiyle düzenleme yapılamaz.

Keza ülkede şiddet olaylarının yaygınlaşması sebebiyle olağanüstü hal (m.120) ilân edilmiş ise, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi ile enflasyon konusunda birtakım düzenlemeler yapması, birtakım ekonomik ve malî konularda tedbirler alması, örneğin ek vergiler koyması durumunda, çıkarılan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi konu unsuru bakımından Anayasaya aykırı olacaktır. Zira, böyle bir durumda sebep ve konu unsurları arasındaki zorunlu olan bağ bulunmamaktadır.

Anayasanın 121’inci maddesinde, sıkıyönetim halinin *sebep unsuru*, “Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen ve olağanüstü hal ilânını gerektiren hallerde daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması” olarak belirlenmiştir. O halde, sıkıyönetim halinin sebep unsuru bu olduğuna göre, sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi ile düzenlenebilecek konular da bunlar ile yakın ilişki içinde olmalıdır. Yani, “vahim şiddet hareketleri”, “savaş”, “savaşı gerektirecek bir durum”, “ayaklanma”, “vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma” veya “ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketleri” *konularında* sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi ile düzenleme yapılabilir. Buna göre bu sayılan konular dışında sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesiyle düzenleme yapılamaz.

Örneğin “ayaklanma” sebebiyle sıkıyönetim hali ilân edilmiş ise, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, çıkaracağı bir sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi ile ilköğretim konusunda bir düzen-

leme yaparsa, bu düzenleme (ilköğretim ile bu ayaklanma arasında gerçekten bir ilgi yoksa) konu unsuru bakımından Anayasaya aykırı olur. Ancak verilen örnekten de anlaşılacağı üzere, kanun hükmünde kararname ile alınan tedbirin sıkıyönetim ilân sebebiyle ilgili olup olmadığı ayrıca takdir edilmesi gereken bir sorundur. Normal olarak bir ayaklanma ile ilköğretim arasında bir ilişki yoktur. Ancak, böyle bir ilişkinin olması da tasavvur edilebilir. Örneğin, belirli bir bölgede, bir etnik grup, kendi anadilleriyle ilköğretim yapılması talebiyle ayaklanmışsa, haliyle, ilköğretim ile sıkıyönetim halinin sebebi arasında bir ilişki vardır ve dolayısıyla ilköğretim konusunda sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi ile düzenleme yapılabilir.

Bu örnek de göstermektedir ki, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi ile yapılan her somut düzenlemeyi konu unsuru bakımından ayrıca değerlendirmek gerekir. Bu değerlendirmeyi de yetkili makam olan, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu yapar. Aşağıda göreceğimiz gibi, bu değerlendirme Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimine de tâbidir.

**Anayasa Mahkemesi** ise 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında, “olağanüstü halin gerekli kıldığı konuları”, olağanüstü halin *sebeup ve amaç* unsurları aracılığıyla belirlemiştir.

“Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, olağanüstü halin neden ve amaç öğeleriyle sınırlıdır. İlân edilmiş olan olağanüstü halin nedeni, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin bozulmasıdır. Olağanüstü halin amacı, neden öğesiyle kaynaşmış bir durumdur. Başka bir anlatımla, olağanüstü halin varlığını gerektiren nedenler saptandığında amaç öğesi de gerçekleşmiş demektir. Şu durumda olağanüstü hal KHK'lerinin ‘olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda’ olağanüstü halin amacı ve nedenleriyle sınırlı çıkarılmaları gerekir”<sup>15</sup>.

## E. SÜRE

Anayasanın 121’inci maddesinin üçüncü fıkrasında, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, ancak, “olağanüstü hal süresince” kanun hükmünde kararname çıkarabileceği belirtilmiştir. Keza, 122’nci maddesinin ikinci fıkrasında da Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, ancak, “sıkıyönetim süresinde” kanun hükmünde kararname çıkarabileceği açıklanmıştır. O halde, olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilânından önce veya olağanüstü hal veya sıkıyönetimin süresi bittikten sonra, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarması Anayasaya aykırı olur. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu

15. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.99-100.



lunun olağanüstü hal veya sıkıyönetim süresi dolduktan sonra kanun hükümünde kararname çıkarmaları durumunda çıkardıkları kanun hükümünde kararname “zaman bakımından (*ratione temporis*) yetkisizlik” ile sakattır.

Acaba, olağanüstü hal veya sıkıyönetim süresi içinde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmış olan olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükümünde kararnameleri, olağanüstü hal veya sıkıyönetim süresi dolduktan sonra, kendiliklerinden uygulamadan kalkarlar mı?

Anayasada ve 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununda bu soruya açık bir cevap verilmemiştir. Olağanüstü Hal Kanunu Danışma Meclisinde görüşülürken Turgut Tan ve Şerafettin Turan bu konuya açıklık getiren “kanun hükümünde kararname..., olağanüstü halin sona ermesiyle kendiliğinden yürürlükten kalkar” şeklinde bir önerge vermişlerse de<sup>16</sup>, bu önerge her nedense kanunlaşmamıştır.

Burhan Kuzu bu soruya olumlu yanıt vermektedir. Yazara göre,

“durumun gerektirdiği tedbirleri’ almak için KHK çıkarıldığına göre, olağanüstü hal sona erince bu KHK lerde sona erecek demektir. Gerçekten bu KHK’ler olağanüstü halin gerekli kıldığı konulara ilişkin olduğuna göre, bunların sona ermesiyle birlikte, bu KHK’lerin de sona ermesi gerekir. Bu düzenlemeler uygulamadan kalkacak, fakat yürürlükte kalacaklardır”<sup>17</sup>.

Bu konuda her ne kadar Anayasada hüküm yoksa da, Burhan Kuzu’nun görüşüne esas itibarıyla katılmak mümkündür. Zira, Anayasa, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükümünde kararnamelerinin ancak olağanüstü halin ve sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda çıkarılabileceğini kabul etmektedir (m.121/3, 122/2). Eğer bu kanun hükümünde kararnameler ancak olağanüstü halin ve sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda ıkarılabiliyorlarsa, olağanüstü hal ve sıkıyönetim sona erince, bu tür kanun hükümünde kararnamelerin uygulanması imknsiz hale gelir.

Ancak yine de ortaya bazı sorunlar çıkmaktadır. Acaba, olağanüstü hal süresi sona erdiğinde, olağanüstü hal kanun hükümünde kararnamesine ne olmaktadır? Bu kanun hükümünde kararname yürürlükten mi kalkmaktadır? Yoksa uygulanamaz hale mi gelmektedir? Burhan Kuzu’ya göre, bu kanun hükümünde kararnameler “uygulamadan kalkacak, fakat yürürlükte kalacaklardır”<sup>18</sup>. Kanımızca “uygulamadan kalkma” ile “yürürlükten kalkma” arasında bu tür bir ayırım yapmak zordur. Bize yle geliyor ki, burada bir “y-

16. Turgut Tan ve Şerafettin Turan’ın nergeleri, in *Danışma Meclisi Tutanak Dergisi*, Cilt 21, Birleşim 151, Oturum 22, s.773, 793’den nakleden Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1993, s.248.

17. Kuzu, *Olağanüstü Hal Kavramı...*, *op. cit.*, s.247-248.

18. *Ibid.*

rürlükten kalkma” vardır. Bilindiği gibi, ilga ve iptalin yanında kanunların yürürlükten kalkma hallerinden birisi de “kendiliğinden yürürlükten kalkma”dır<sup>19</sup>. Kendiliğinden yürürlükten kalkma ise, ya kanunun kendi metninde öngörülen sürenin dolmasıyla, ya da kanunun konusunun gerçekleşmesiyle veya kanunun konusuz kalmasıyla olmaktadır. Bize öyle geliyor ki, olağanüstü hal veya sıkıyönetim süresinin sona ermesiyle, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri konusuz kalmaları nedeniyle kendiliklerinden yürürlükten kalkmaktadırlar. Bazen olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin kendi hükümlerinden, “olağanüstü hal süresince” uygulanmak için çıkarıldıkları sonucuna da ulaşılmaktadır. Örneğin 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararname<sup>20</sup> Olağanüstü Hal Bölge Valiliğine verilen yetkiler hep “olağanüstü halin devamı süresince” ibaresiyle kısıtlanmıştır. Dolayısıyla, bu kanun hükmünde kararnamenin hükümleri zaten olağanüstü hal bitince hükümsüz kalacaktır. Bu tür kanun hükmünde kararnamelerde zaten bir “zımnî yürürlük süresi”nin olduğu kabul edilebilir. haliyle bu süre dolunca da kanun hükmünde kararname yürürlükten kendiliğinden kalkmalıdır.

**Anayasa Mahkemesinin içtihadı** da bu doğrultudadır. Anayasa Mahkemesi 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında şöyle demiştir:

“Olağanüstü halin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda çıkartılan KHK'ler, bu hallerin ilân edildiği bölgelerde ve ancak bunların *devamı süresince uygulanabilirler*. Olağanüstü halin sona ermesine karşın, olağanüstü hal KHK'sindeki kuralların uygulanmasının devam etmesi olanaksızdır... Olağanüstü hal KHK'si çıkarma yetkisi olağanüstü hal süresiyle sınırlıdır. KHK ile getirilen kuralların nasıl olağanüstü hal öncesinde uygulanmaları olanaksız ise olağanüstü hal sonrasında da uygulanmaları veya başka bir zamanda veya yerde olağanüstü hal ilânı uygulanmak üzere geçerliliklerini korumaları olanaksızdır”<sup>21</sup>.

## F. YER

Anayasanın 121 ve 122 inci maddelerinde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun çıkaracağı olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleriyle düzenleme yapılmasına “yer” bakımından bir sınırlama getirilmemiştir.

Şüphesiz ki, ülkenin tümünde olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilân edilmiş ise, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, yer bakımından bir sınırlandırmaya tâbi olmaksızın ülkenin tümü için geçerli o-

19. Gözler, *Hukuka Giriş, op. cit.*, s.227.

20. *Resmî Gazete*, 10 Mayıs 1990, Sayı 20514.

21. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.101.

lan düzenlemeleri çıkaracağı olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleriyle yapabilir.

Ancak, olağanüstü hal veya sıkıyönetim ülkenin sadece bir kısmında ilân edilmiş ise, acaba Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu ülkenin tümü için geçerli düzenlemeleri olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi ile yapabilir mi?

Bu soruya Anayasada ve 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununda bir cevap verilmemiştir. Kanımızca, bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Ülkenin sadece bir kısmında olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilân edilmişse, olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilân edilmemiş yerler için olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarılamaz. Zira Anayasa, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna ancak olağanüstü halin ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda (m.121/3, 122/2) kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermiştir. ‘‘Olağanüstü halin ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konular’’ ifadesi kanımızca, zımnen ‘‘yer’’ unsurunu da ihtiva etmektedir. Çünkü, olağanüstü hal veya sıkıyönetimin ilân edilmediği bir yerde, olağanüstü halin ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı bir konu evleviyetle (*a fortiori*) yoktur. O halde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilân edilen yerin dışında kalan yerlerde de uygulanmak üzere kanun hükmünde kararname çıkarırsa, bu kararname ‘‘yer bakımından (*ratione loci*) yetkisizlik’’ ile sakat olur.

**Anayasa Mahkemesi** de 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararıyla aynı yönde karar vermiştir. Mahkemeye göre, olağanüstü hal ülkenin tümü için değil, yalnızca bir bölgesi için ilân edildiği takdirde,

‘‘121. maddeye göre yürürlüğe konulacak KHK ile getirilen önlemlerin sadece olağanüstü hal ilân edilen bölge için geçerli olması bölge dışına taşırılması gerekir. Olağanüstü hal KHK'lerinin uygulanacağı yer olağanüstü hal ilân edilen bölge veya bölgelerdir. Ülkenin bir bölgesi için ilân edilen olağanüstü hal nedeniyle olağanüstü hal ilân edilmeyen yerlerde olağanüstü hal KHK'lerine geçerlilik tanınmaz. Olağanüstü hal ilân edilmeyen bölgede olağanüstü hal KHK'leri ile kişi hak ve özgürlükleri sınırlandırılması ve durdurulması dolayısıyla olağanüstü hal yönetiminin uygulanmasına olanak vermez. Bir bölge için ilân edilen olağanüstü hal ülkenin tümünde olağanüstü hal yönetimin uygulanmasının nedeni olamaz. Olağanüstü hal ilân edilmeyen bölgelerde kişi hak ve özgürlükleri olağanüstü hal KHK'leri ile kısıtlanamaz’’<sup>22</sup>.

Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 15 Aralık 1990 tarih ve 430 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü halin

22. *Ibid.*, s.100.

Devamı Süresince Alınacak İlâve Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 1'inci maddesinin a bendinde şu hüküm getirilmiştir:

“Olağanüstü hal bölge valisinin teklifi veya görüşünü almak suretiyle İçişleri Bakanı; [belli tür] yayınların *bölge içinde veya dışında basılmış olup olmadıklarına bakılmaksızın* yayınlarının durdurulması veya yayından kaldırılması için sahip ve/veya sorumlularına ihtarda bulunur; buna rağmen yayına ve dağıtımına devam edilmesi halinde, basılmalarını veya dağıtılmalarını süreli veya süresiz yasaklayabilir, gerektiğinde bunları basan matbaaları on güne kadar, tekrerründe ise bir aya kadar kapatabilir”.

Yine aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5'inci maddesi, olağanüstü hal bölgesindeki

“görevli ve yetkililer hakkında *olağanüstü hal bölgesi içinde ve dışında basılmış olup olmadığına bakılmaksızın* yapılan yayınlar sebebiyle kişisel haklarına saldırıda bulunulan görevli ve yetkililerin Türk Medenî Kanununun ve Borçlar Kanununun hükümlerine dayanan manevî tazminat talepleri sonucunda tazminata hükmedilmesine karar verildiği takdirde tazminatın miktarı”

nın nasıl tespit edileceğini düzenlemektedir. Yukarıda italikle verdiğimiz ifadelerden anlaşılacağı üzere, bu düzenlemelerin olağanüstü hal bölgesinin dışına taşıdığı, dolayısıyla bu Kanun Hükmünde Kararnamenin *ratione loci* yetkisizlikle sakat olduğu, bu itibarla Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olduğu düşünülebilir.

Gerçekten de Anayasa Mahkemesi 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin üzerine verdiği 3 Temmuz 1991 tarih ve K.1991/20 sayılı Kararıda, bu Kararnamenin 1'inci maddesinin a bendinde geçen “bölge içinde veya dışında basılmış olup olmadıklarına bakılmaksızın” ifadesini Anayasaya aykırı görerek iptal etmiştir<sup>23</sup>. Mahkeme gerekçe olarak yukarıda verdiğimiz 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararıda dile getirdiği, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin yer unsuru itibarıyla sınırlı olduğu yolundaki görüşünü tekrarlamıştır<sup>24</sup>.

Biz de yukarıda belirttiğimiz gibi, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin *ratione loci* sınırlı olduğunu düşünüyoruz. Ancak, yukarıdaki 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1'inci maddesinin a bendindeki ve 5'inci maddesindeki hükümlerin *ratione loci* yetkisizlik ile sakat olmadığı da düşünülebilir. Zira, yukarıda belirttiğimiz gibi, yer unsuru zaten Anayasada yoktur. Yer unsurunu Anayasada yer alan “olağanüstü halin gerekli kıldığı konular” (m.121/3) ifadesinden çıkarıyoruz. Dolayısıyla bir konu, olağanüstü halin gerekli kıldığı bir konu ise, yer unsuru bakımından Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı görülemez.

23. Anayasa Mahkemesi, 3 Temmuz 1991 Tarih ve E.1991/6, K.1991/20 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.402-405, 410-411.

24. *Ibid.*, s.398, 402-405, 410-411.

Gerçekten de 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin olağanüstü hal bölgesi dışına taşıdığı düşünülen hükümlerinin olağanüstü hal ile ilgili olduğu ve Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun takdirine göre de “olağanüstü halin gerekli kıldığı bir konu” olduğu şüphesizdir. O halde, kanımızca, olağanüstü hal bölgesindeki şiddet olaylarıyla ilgili olmak şartıyla olağanüstü hal bölgesi dışında basılan birtakım yayınlara ilişkin de düzenleme getirilmesinde Anayasaya aykırılık yoktur<sup>25</sup>.

Son olarak belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi bu kararı ancak beşe karşı altı oy çoğunluğuyla alabilmiştir. Anayasa Mahkemesinin söz konusu K.1991/20 sayılı Kararında karşı oy kullanmış üyeler Servet Tüzün, İhsan Pekel, Erol Cansel, Yavuz Nazaroğlu ve Haşim Kılıç'ın ortaklaşa karşı oy yazılarında, yukarıda tartışılan hükümlerin “Ceza Hukukundaki murtabit eylemlerle ilgili ilke ve esaslarla birlikte göz önünde tutulması gerektiği” fikri ileri sürülmüş, aksi halde, kamu düzenini bozan eylemcilerin “olağanüstü hal bölgesiyle irtibatlı suç ve eylemlerini bu bölge dışına taşıabilecekleri” ihtimaline işaret edilmiş ve “gerçekten de olağanüstü hal ilân edilen bölgeye hitap eden aynı amaca yönelik yıkıcı, tahrip edici, bölücü faaliyetleri olağanüstü hal bölgesi dışında da olsa olağanüstü hal bölgesinde uygulanan hukukî düzen dışında düşünmek olanaksızdır” sonucuna varılmıştır<sup>26</sup>.

Sonuç olarak, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri yer unsuru itibarıyla olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilân edilen bölge ile sınırlı olmakla beraber, yer unsurunu çok dar yorumlamamak gerekir. Kanımızca, olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilân edilen bölge ile ve olağanüstü halin ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularla ilgili olmak şartıyla, bazı kanun hükmünde kararname düzenlemelerinin olağanüstü hal veya sıkıyönetim bölgesi dışına taşması, onu otomatik olarak Anayasaya aykırı kılmaz. Kanımızca, olağanüstü hal veya sıkıyönetim bölgesi dışına taşan hangi düzenlemenin olağanüstü halin gerekli kıldığı konular ile ilgili olduğunu takdir edecek makam, bu tür kanun hükmünde kararnameleri çıkarmaya yetkili organ olan Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruludur. Aşağıda göreceğimiz gibi, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri, Anayasa Mahkemesinin denetimi dışındadır. Bu tür

25. Bu arada belirtelim ki, 1990 yılında yayınladığımız ve Anayasa Mahkemesinin 1991/1 ve K.1991/20 sayılı Kararlarında izlendiği anlaşılan yukarıda zikrettiğimiz makalemizde, 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1'inci maddesinin a fıkrasında yer alan aynı hükmün Anayasaya aykırı olduğu görüşünü savunmuş idik (Gözler, “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi...”, *op. cit.*, s.588). Yukarıda belirttiğimiz gibi, bugün de olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin *ratione loci* sınırlı olduğunu düşünmüyoruz. Ancak söz konusu somut olayda, bu hükmün yer unsuru itibarıyla Anayasaya aykırı olduğunu görüşünden vazgeçmiş bulunuyoruz.

26. Servet Tüzün, İhsan Pekel, Erol Cansel, Yavuz Nazaroğlu ve Haşim Kılıç'ın Karşı Oy Yazıları, *in* Anayasa Mahkemesi, 3 Temmuz 1991 Tarih ve E.1990/6, K.1990/20 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.420.

kararnameler üzerinde çeşitli yöntemlerle denetleme yapması ihtimalinde dahi, Anayasa Mahkemesinin hangi tedbirin olağanüstü hal veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı bir tedbir olup olmadığını takdir etmeye ne yetkisi, ne de bilgisi vardır. Buna teşebbüs ederse, Anayasa Mahkemesi yerindelik denetimi yapmış olur.

### **- Olağanüstü Hal KHK'si ile Kanunlarda ve Özellikle Olağanüstü Hal Kanununda Değişiklik Yapılabilir mi?**

Yukarıda olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerini süre ve yer unsuru itibarıyla inceledik ve esas itibarıyla olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin olağanüstü hal süresi ve yeriyile sınırlı olduğu sonucuna vardık. Burada süre ve yer unsurlarıyla ilgili olarak, bir ek sorunu daha tartışmak uygun olacaktır. Acaba olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesiyle kanunlarda ve özellikle Olağanüstü Hal Kanununda değişiklik yapılabilir mi?

Bu sorun uygulamada yaşanmıştır. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 9 Nisan 1990 günü, 413 sayılı Kanun Hükmünde Kararname<sup>27</sup> ile 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununda bir dizi değişiklik yapmıştır.

1990 yılında 413, 421, 424 ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin Anayasaya uygunluğu sorunu üzerine yazdığımız bir makalede, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi ile Olağanüstü Hal Kanununda değişiklik yapılamayacağı görüşünü savunmuştuk:

“413 sayılı KHK'nin ilk beş maddesi 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununu değiştirmekteydi. Söz konusu Kanun Türkiye'nin bütünü için yürürlükte olan genel nitelikte bir kanundur. Bu kanunda öngörülen tedbirler, *herhangi bir zaman ve herhangi bir yerde* olağanüstü hal ilân edildiğinde, kendiliğinden uygulamaya girerler. 413 sayılı KHK, bu Kanunda değişiklik yaptığına göre, sadece söz konusu Olağanüstü hal Bölgesinde değil, tüm Türkiye için geçerli olan bir Kanunda değişiklik yapmış demektir. Oysa yukarıda açıklandığı gibi, Olağanüstü hal KHK'leri ile, ancak olağanüstü hal bölgesinde düzenleme yapılabilir. Olağanüstü hal bölgesinin dışına taşan hükümler, bir olağanüstü hal KHK'si değildirler. Bakanlar Kurulu tarafından çıkarıldıklarından bir olağanüstü hal KHK'si olarak görülebilirler. Bu itibarla da, Anayasaya gerek şekil, gerek esas bakımından uygunlukları incelenebilir. Bu incelemede de muhtemelen, Anayasa Mahkemesi tarafından başta bir yetki kanununa dayanmadığından, sonra temel hak ve özgürlükleri sınırlandırdığından, Ayrıca Anayasasının çeşitli maddelerine (örneğin, m.38, 125) aykırı olduğundan iptal edilecektir”<sup>28</sup>.

27. *Resmî Gazete*, 10 Nisan 1990, Sayı 20488.

28. Gözler, “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi...”, *op. cit.*, s.587.

Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında bizim görüşümüzün aynen benimsendiği görülmektedir:

“Olağanüstü hal Yasası ülkenin tümü için çıkarılmış genel nitelikte bir yasadır. Bu yasa ve öngördüğü önlemler ülkenin tümünde olağanüstü hal ilân edildiğinde kendiliğinden uygulamaya konulur. Anayasa'nın 121. maddesinin öngördüğü KHK'ler yalnızca olağanüstü hal süresince ve olağanüstü hal bölgesinde uygulanmak üzere ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda düzenlemeler yapan KHK'lerdir... KHK ile yürürlüğe konulan kural, olağanüstü halin gerekli kıldığı konuya ilişkin olsa bile başka bir zamanda veya başka bir yerde olağanüstü hal ilân edilmesi durumunda yürürlüğe girebiliyorsa, başka bir anlatımla, kural konulmasına neden olan olağanüstü halin sona ermesine karşın geçerliliğini yitirmeyip yürürlüğünü sürdürüyorsa olağanüstü hal KHK kuralı sayılamazlar. Olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde görülmeyen kurallar ise Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamına girer”<sup>29</sup>.

Anayasa Mahkemesinin benimsediği ve bizim 1990'da savunduğumuz görüşü, Anayasa Mahkemesinin denetimine ilişkin kısmı saklı kalmak şartıyla -ki bu sorunu ayrıca aşağıda tartışacağız- bugün de savunuyoruz. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile gerek Olağanüstü Hal Kanununda, gerek diğer kanunlarda değişiklik yapılması Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olur. Zira, gerek Olağanüstü Hal Kanunu, gerek diğer kanunlar, olağanüstü hal bölgesinin dışında ve olağanüstü hal süresi sona erdiğinde de uygulanacak kanunlardır. O halde böyle düzenlemelerin yapılması durumunda olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi yer ve zaman unsurları itibarıyla (*ratione temporis* ve *ratione loci*) Anayasaya aykırı olur.

Bakanlar Kurulu, Olağanüstü Hal Kanununda veya diğer kanunlarda değişiklik yapmak istiyorsa, Türkiye Büyük Millet Meclisinden yetki kanunıyla yetki alması ve bu değişikliği normal kanun hükmünde kararname ile yapması gerekir.

Şüphesiz ki, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu da gerek Olağanüstü Hal Kanununun, gerek diğer kanunların hükümlerinden hareketle yeni düzenlemeler yapabilir ve onları olağanüstü hal bölgesinde ve olağanüstü hal süresince yürürlüğe koyabilir. Yani olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi ile Olağanüstü Hal Kanununda veya diğer kanunlarda değişiklik yapılamaması, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hal bölgesinde ve olağanüstü hal süresince almayı arzu ettiği tedbirleri almasına bir engel teşkil etmemektedir. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu örneğin Olağanüstü Hal Kanunun bir maddesinde öngörülen bir tedbiri değiştirerek, bu

29. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.105.

tedbiri olağanüstü hal bölgesinde ve olağanüstü hal süresince uygulanmak üzere olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi biçiminde kabul edebilir. Hatta olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesinin içeriğini Olağanüstü Hal Kanununa gönderme yaparak da oluşturabilir. Mühim olan husus, yapılan düzenlemenin her yerde ve her zaman değil, olağanüstü hal bölgesinde ve olağanüstü hal süresince uygulanmasıdır. Bu hususa uymak şartıyla, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu çıkaracağı bir kanun hükmünde kararname ile örneğin “olağanüstü hal bölgesinde ve olağanüstü hal süresince Olağanüstü Hal Kanununun falan hükümleri şu şekilde uygulanır” veya “falan kanundaki cezalar şu miktar artırılır” diye düzenleme yapılabilir.

## G. OLAĞANÜSTÜ HAL VE SIKIYÖNETİM KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİ ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN DENETLENEBİLİR Mİ?

1982 Anayasasının 148'inci maddesinin ilk fıkrası, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin yargısal denetimi yolunu kapatmıştır. Fıkraya göre,

“Olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz”.

### 1. Yargısal Denetim Yasağının Eleştirisi ve Savunulması

Türk doktrininde, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutulmuş olması şiddetle eleştirilmiştir<sup>30</sup>. 1990'da bizim de katıldığımız bu eleştirilere göre, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutulması hukuk devleti ilkesini zedelemektedir.

Bu eleştirilerin haklılığı, anayasa yargısının hukuk devletinin bir şartı olduğu varsayımına dayanmaktadır. Kanımızca bu varsayımın doğruluğunun ispatlanması mümkün değildir. Şüphesiz, bu konuyu ayrıca tartışmak, anayasa yargısının hukuk devletinin bir şartı olmadığını göstermek gerekir. Ancak bu tartışma, bu çalışmanın konusu dışında kalır. Biz sadece anayasa yargısının hukuk devletinin bir şartı olmadığı yolundaki kanımızı belirtmekle yetiniyoruz. Zira, anayasa yargısının olmadığı Hollanda gibi ülkelerin bir hukuk devleti olmadığını kimse iddia etmemektedir. Kanımızca, aynı sebeple ve hatta evleviyetle, bir ülkede kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemi kabul edilmiş ise, bu denetimin kapsam itibarıyla tam olma-

30. Bu eleştirilerin bir özeti için bkz. Gözler, “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi...”, *op. cit.*, s.584-586.



sı, yani kanun gndeki istisnasız bütün kamu hukuku işlemlerin anayasa yargısının denetimine tâbi olması gerektiği iddia edilemez. 1982 Anayasası da kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi ilkesini kabul etmiş, ancak bu ilkedен olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleriyle konulan normları ayırık tutmuştur.

Bir an, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutulmasının hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu kabul etsek bile, pozitif hukuk bakımından değişen hiçbir şey olmaz. Çünkü, hukuk devleti ilkesini öngören norm (m.2) da, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında bırakan norm (m.148) da, aynı Anayasanın normlarıdır. Bir anayasanın değişik normları arasında ise hiyerarşi kurmaya olanak yoktur<sup>31</sup>.

Türkiye’de olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında bırakılması aslı kurucu iktidarın bir tercihi olmuştur. Bu tercihin yerindeliliğinin eleştirilmesi, onun geğerliliğini etkilemez. Kaldı ki, aslı kurucu iktidarın bu tercihinin yerindeliliği de savunulabilir. Zira, olağanüstü hal, sıkıyönetim, savaş gibi durumlarda tehlikede olan ve kurtarılması gereken, belki de hukuk devleti ilkesinden çok daha önemli değerler vardır. Hatta, böyle dönemlerde, hukuk devleti ilkesinin kendisinin de bir unsur olarak içinde yer aldığı anayasal sistemin bütünü tehlikededir. “Bazen bir hayatı kurtarmak için bir uzuv feda edilebilir; fakat bir uzvu kurtarmak için bir hayatın feda edilmesi akıllıca bir iş olmaz”<sup>32</sup>. Keza “yanan bir evde camların kırılması mubah sayılır”<sup>33</sup>.

Biz sahip olduğumuz pozitivist anlayış gereği, Anayasa koyucunun tercihlerinin yerindeliliğini tartışmayı reddediyoruz. O nedenle Anayasamızın 148’inci maddesinin ilk fıkrası uyarınca, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesinin mümkün olmadığını söylemekle yetiniyoruz.

31. Anayasa normları arasında hiyerarşi sorunu için bkz. Kemal Gözler, *Anayasa Normlarının Geğerliliği Sorunu*, Bursa, Ekin Kitabevi, 1999, s.153-178.

32. Birinci Dünya Savaşı sırasında Amerika Birleşik Devletleri Başkanı Lincoln “*Habeas Corpus Act*”a aykırı işlemler yaparken kendini bu sözlerle savunmuştur (Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler*, op. cit., s.320).

33. 1907’de Rusya’da arlık Hkmeti Başkanı Stolypin olağanüstü mahkemeler kurulmasını eleştiren muhalefete bu cevabı vermiştir (Kuzu, *Kanun Hükmünde Kararnameler*, op. cit., s.68).

## 2. Yargısal Denetim Yasağının Aşılması: 1990'daki Görüşlerimiz ve Anayasa Mahkemesinin İçtihadı

Anayasa Mahkemesinin olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini denetleyip denetleyemeyeceği sorununu, 9 Mayıs 1990 tarih ve 424<sup>34</sup> sayılı Kanun Hükmünde Kararname<sup>35</sup> ve 9 Mayıs 1990 tarih ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname<sup>36</sup> dolayısıyla 1990 yılında *Ankara Barosu Dergisinde*<sup>37</sup> yayınlanan “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejimi” başlıklı bir makalemizde, bu konuda Anayasa Mahkemesinde daha yeni dava açılırken tartışmıştık.

Bu makalemizde, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin kural olarak Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemeyeceği kabul edilmekle birlikte, bu kararnamelerin en azından gerçekten bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olup olmadıkları bakımından Anayasa Mahkemesi tarafından incelenebilecekleri savunulmuştur. Bu makalemizde şu görüşleri ileri sürmüştük:

“Söz konusu KHK'ler üzerinde, bir inceleme yapılabilir. Bu inceleme, ‘olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi’ adı altında getirilen hükümlerin gerçekten de bir ‘olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi’ olup olmadıklarını incelemekten ibarettir. 148’inci madde de getirilen hükmün, bu incelemenin yapılmasını yasakladığı düşünülemez. Zira, Anayasa Mahkemesi denetlenmesi için önüne getirilen bir düzenleyici işlemin Resmî Gazetede konulan adıyla bağlı değildir. Mahkemenin her şeyden önce inceleyeceği işlemin hukukî tavsifini serbestçe yapma yetkisi vardır. Bu nedenledir ki, Anayasa Mahkemesi ‘olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi’ adı altında yapılan düzenlemelerin, hukukî tavsifini serbestçe yapacak, bunların gerçekten birer ‘olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi’ olup olmadıklarını saptayacaktır. 148’inci maddedeki yasak, ancak, Anayasa Mahkemesinin bu incelemeyi yapmasından, söz konusu işlemin bir ‘olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi’ olduğunu saptadıktan sonra başlar”<sup>38</sup>.

Bu görüşümüz Anayasa Mahkemesi tarafından 10 Ocak 1991 tarihli ve K.1991/1 sayılı Kararıyla aynen benimsenmiştir. Mahkeme bu kararında şöyle demiştir.

34. 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararname daha sonra 15 Aralık 1990 tarih ve 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırılmış, ama tartışmalı hükümleri 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tekrar alınmıştır.

35. *Resmî Gazete*, 10 Mayıs 1990, Sayı 20514.

36. *Resmî Gazete*, 10 Mayıs 1990, Sayı 20514.

37. Yıl 47, Ağustos 1990, Sayı 4, s.561-590.

38. Gözler, “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi...”, *op. cit.*, s.586.

“Anayasa Mahkemesi Anayasaya uygunluk denetimi için önüne getirilen ve yasama veya yürütme organı tarafından yürürlüğe konulan düzenleyici işlemin hukuksal nitelemesini yapmak zorundadır. Çünkü, Anayasa Mahkemesi, denetlenmesi istenilen metine verilen adla kendisini bağlı sayamaz. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi ‘Olağanüstü hal KHK’si’ adı altında yapılan düzenlemelerin, Anayasa’nın öngördüğü ve Anayasa’ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı gerçekten bir ‘olağanüstü hal KHK’si’ niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden Anayasa’ya uygunluk denetimi yapmak zorundadır. Anayasa’nın 148. maddesi yalnızca olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde olan düzenlemelerin Anayasa’ya uygunluk denetimine bağlı tutulmalarına engel oluşturur”<sup>39</sup>.

Söz konusu makalede şöyle devam etmiştik:

“Bir işlemin ‘olağanüstü hal KHK’si’ olarak nitelendirilebilmesi içinse, ‘Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu’nca çıkarılmış olması yetmez; başka şartlar da aranır. Her şeyden önce, böyle bir KHK’nin çıkarılabilmesi için Anayasanın 119’uncu ve 120’nci maddesi anlamında ‘olağanüstü hal’ olmalıdır. Sonra doğaldır ki, olağanüstü hal, ülkenin sadece bir bölgesine hasredilmişse, yapılan düzenlemenin bu bölge dışına taşmaması gerekir. Bu koşullar olmadan, ‘Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu’nun çıkaracağı her KHK, bir ‘olağanüstü hal KHK’si’ olmaz. Belki de olsa olsa ‘dönüştürme (conversion) kuramı’ uyarınca ‘olağan hal KHK’si’ olur. ‘Olağan hal KHK’leri’ ise Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbidir. Anayasa Mahkemesi de bu KHK’yi muhtemelen, başta yetki yasasına dayanmadığından, sonra konu bakımından KHK’ye kapalı alan olan temel hak ve özgürlükleri sınırlandırdığından Anayasa’ya aykırı bularak iptal edecektir”<sup>40</sup>.

Bu görüşler ışığında, makalemizde daha sonra 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1’inci maddesinin a bendi haline gelecek olan 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1’inci maddesinin a bendi hükmünün bir değerlendirmesini yapmış ve bu hükmün gerçekten bir “olağanüstü hal KHK’si” hükmü niteliğinde olup olmadığı hususunun tartışmalı olduğu sonucuna ulaştığımız:

“Zira, söz konusu bent, İçişleri Bakanına ‘bölge içinde veya dışında basılmış olup olmadıklarına bakılmaksızın’ her türlü yayın hakkında birtakım tedbirler alma yetkisi tanımaktadır. Kanımca bu hüküm, Olağanüstü hal Bölgesi dışına taşan kısmıyla bir ‘olağan hal KHK’si’dir. Bu itibarla da Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbidir. Anayasa Mahkemesi de muhtemelen bu ‘olağan hal

39. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.102. Aynı gerekçe Anayasa Mahkemesi, 3 Temmuz 1991 Tarih ve E.1990/6, K.1990/20 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.400’de de yer almıştır.

40. Gözler, “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi”, *op. cit.*, s.586-587.

KHK'si' hükmünü, KHK'lere kapalı alan olan basın özgürlüğünü sınırlandırdığından iptal edecektir"<sup>41</sup>.

424 (daha sonra 430) sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1'inci maddesinin a bendi hükmü konusunda yaptığımız bu değerlendirme Anayasa tarafından aynen izlenmiştir. Anayasa Mahkemesi 3 Temmuz 1991 tarih ve K.1991/20 sayılı Kararıyla söz konusu maddenin (a) bendini iptal ederken şöyle demiştir:

"Maddenin (a) bendi ile kimi koşullar altında da olsa İçişleri Bakanı 'bölge içinde veya dışında basılmış olup olmadıklarına bakılmaksızın' her türlü yayın hakkında yasaklama ve gerektiğinde bunları basan matbaaları kapatma yetkileriyle donatılmaktadır. Bu hüküm olağanüstü hal bölgesi dışına taşan kısmıyla bir olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde değildir. Başka bir anlamla (a) bendinin olağanüstü hal bölgesi dışına taşan kısmı Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönünden Anayasa'ya aykırılık savıyla dava açılmayacağı öngörülen KHK kuralı niteliğinde değildir. Bu nedenle Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamı dışında tutulamaz. Maddenin (a) bendi olağanüstü hal bölgesi dışında basılan yayınlar hakkında da bölge içinde basılmış olanlar gibi sınırlamalar ve yaptırımlar getirmektedir. Olağanüstü hal yurdun bir bölgesinde ilân edilmişse, olağanüstü hal KHK'leri ile yapılan düzenlemelerin bu bölge dışına taşmaması gerekir. Bu koşulu taşımayan KHK'ler olağanüstü hal KHK'leri olarak kabul edilemezler. Bunlar olağan KHK sayılabilirler. Ancak bu durumda da bu kural bir yetki yasasına dayanmadığından iptal edilmesi gerekir.... Kaldı ki, konu bakımından da kararnamenin bu hükmü 'Kişinin Hakları ve Ödevleri' bölümünden 'Basın Hürriyeti'ni düzenlemektedir ki, buna Anayasa'nın 91'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, olanak yoktur. Bu nedenler karşısında, 430 sayılı KHK'nin 1. maddesinin (a) bendi Anayasa'nın 91'inci maddesine aykırıdır"<sup>42</sup>.

1990 yılında yayınlanan makalemizde, herhangi bir zaman ve herhangi bir yerde olağanüstü hal ilân edildiğinde, kendiliğinden yürürlüğe girecek olan, ülkenin bütünü için geçerli, genel nitelikte bir kanun olan Olağanüstü Hal Kanununda olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi ile değişiklik yapılamayacağı yolundaki görüşümüzü hatırlattıktan sonra, 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hakkında şu değerlendirmeyi yapmıştık:

"425 sayılı KHK ise..., 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununu değiştirdiğinden, yukarıda açıklanan aynı nedenle, bir 'olağanüstü hal KHK'si' değil, bir 'olağan hal KHK'si'dir; ve bu itibarla da Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbidir. Mahkeme de bu KHK'yi muhtemelen, başta yetki kanununa dayan-

41. *Ibid.*, s.588.

42. Anayasa Mahkemesi, 3 Temmuz 1991 Tarih ve E.1991/6, K.1991/20 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.403-404.

madığından, sonra da temel hakları sınırlandırdığından Anayasaya aykırı bu-  
larak iptal edecektir”<sup>43</sup>.

Bu değerlendirmemiz de Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında aynen benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesi de olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi ile ülkenin bütünü için geçerli, genel nitelikte bir kanun olan Olağanüstü Hal Kanununda değişiklik yapıla-  
mayacağı görüşünü<sup>44</sup> kabul ettikten sonra, 425 sayılı Kanun Hükmünde Ka-  
rarname hakkında şöyle demiştir:

“Bu nedenlerle, KHK'nin 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasası'nda değişiklik yapan birinci maddesi Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıka-  
rılabilir ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönlerinden Anayasa'ya aykırılığı savıyla dava aılamayacağı ngrlen KHK kuralı ni-  
teliginde değildir ve Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında tutulamaz. Ola-  
đanst hal KHK kuralı niteliğinde olmayan 1. madde, olağan KHK kuralı niteliğinde sayılabilir. Ancak bu durumda da bu hüküm bir yetki yasasına da-  
yanmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırılık oluşturur... Olağan KHK kuralı niteliğinde görülen 1. madde bir Yetki Yasası'na dayanmadığın-  
dan Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir”<sup>45</sup>

### 3. 1990'daki Görüşümüzün ve Anayasa Mahkemesi İçtihadının Eleştirisi

İlk önce şunu hatırlatalım ki, yukarıda açıkladığımız gibi<sup>46</sup>, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile düzenleme yapma yetkisi, yer ve süre bakımından sınırlıdır. Bu nedenle olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesiyle olağanüstü hal bölgesi ve süresi dışında uygulanacak düzenlemeler getirilmesi Anayasamıza aykırı olur. Bu görüşümüzü bugün de savunuyoruz. Ancak bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesinin Anayasa aykırı olup olmadığı sorunu ile onun Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenip denetlenemeyeceği sorunu birbirinden farklı iki sorundur. Bir işlemin Anayasaya aykırı olması onun kendiliğinden sırf bu nedenle Anayasaya aykırı olduğu sonucunu doğurmaz. Bir işlemin Anayasaya aykırı olması ve aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalması mümkündür. O halde burada tartışmamız gereken sorun, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasaya aykırı olup olmadığı sorunu değil, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olup olmadığı sorunudur.

43. Gözler, “Olağanüstü Hal Rejimlerinde zgrlklerin Sınırlandırılması Sistemi...”, *op. cit.*, s.588.

44. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.105.

45. *Ibid.*, s.106.

46. Bkz. *supra*, s.767-773.

Bu ön saptamayı yaptıktan sonra, şimdi yukarıda 1990'da savunduğumuz ve Anayasa Mahkemesi tarafından benimsenmiş görüşlerimizin eleştirisini yapalım.

#### 4. “Anayasa Mahkemesi Önündeki Metnin Resmî Gazetede ki Adıyla Bağlı Değildir; O Metnin Hukukî Tavsifini Serbestçe Yapabilir” Görüşünün Eleştirisi

Bu tartışmaya geçmeden önce küçük bir tespit yapalım: Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından 121'inci maddeye göre çıkarılan kanun hükmünde kararname, “olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi” *adı altında yayımlanmamaktadır*. Resmî Gazetede yayımlanan tüm olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri “olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi” başlığını değil, sadece “kanun hükmünde kararname” başlığını taşımaktadır<sup>47</sup>. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin denetleyeceği kararnamenin “Resmî Gazetede konulan adıyla bağlı olmadığı” yolundaki görüşümüz uygulamayla uyuşmamaktadır. Zira olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerine Resmî Gazetede zaten böyle bir isim konulmamaktadır.

1990 yılındaki makalemizde, Anayasa Mahkemesinin önüne getirilen metnin Resmî Gazetede konulan adıyla bağlı olmadığı, bu metnin hukukî tavsifini serbestçe yapabileceği, aynı şekilde, “olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi” adı altında yapılan düzenlemenin gerçekten de birer “olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi” olup olmadığını saptayabileceği, 148'inci maddedeki yasağın, ancak Anayasa Mahkemesinin bu incelemeyi yapmasından, söz konusu metnin bir “olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi” olduğunu saptadıktan sonra başlayacağı görüşü ileri sürülmüştür.

Bu görüş doğru bir görüştür. Ancak bu görüşün doğruluğu “sudan bir doğruluk”tur. Zira, her mahkeme, uygulayacağı veya denetleyeceği metnin maddî varlığını, mevsubiyetini ve nihayet türünü araştırabilir. Her mahkeme, önüne getirilen metnin mevcut olup olmadığını, mevcut ise o metnin gerçekten yetkili makamın elinden çıkan metin ile aynı olup olmadığını ve nihayet önündeki metnin ismiyle bağlı olmaksızın, o metnin türünü, bir kanun mu, tüzük mü, yönetmelik mi, olduğunu inceleyebilir. Anayasa Mahkemesi de önüne getirilen metnin adıyla bağlı olmaksızın metnin hangi tür bir hukukî işlem olduğunu araştırabilir. Hatta Anayasa Mahkemesi, o metin bakımından

47. Örneğin bkz. 259 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, *Resmî Gazete*, 14 Ağustos 1986, Sayı 19195 (Mükerrer); 387 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, *Resmî Gazete*, 6 Kasım 1989, Sayı 20334; 413 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, *Resmî Gazete*, 10 Nisan 1990, Sayı 20488; 421 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, *Resmî Gazete*, 13 Nisan 1990, Sayı 20491 (Mükerrer); 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, *Resmî Gazete*, 10 Mayıs 1990, Sayı 20514.

yetkili olup olmadığını tespit etmek için bu tür bir inceleme yapmak zorundadır da<sup>48</sup>. Ancak bunun, burada tartıştığımız sorunun çözümüne hiçbir katkısı yoktur. Çünkü sorun, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olup olmadığı sorunudur. Anayasa Mahkemesi böyle bir incelemeden sonra, söz konusu metnin olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olduğunu tespit ederse, yine bu metnin Anayasaya uygunluğunun denetleyemeyecektir.

O halde asıl sorun, Anayasa Mahkemesinin önüne getirilen bir metnin gerçekten bir “olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi” olup olmadığını araştırıp araştıramayacağı sorunu değil, bu araştırmasını nasıl ve neye göre yapacağı sorunudur. Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi, önündeki metnin bir “olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi” olduğuna *hangi ölçüte göre karar verecektir?*

Bu sorun benim yukarıda bahsettiğim makalemden ortaya konulmamış ve bu soruna haliyle bir çözüm aranmamıştır. Aynı eksiklik Anayasa Mahkemesi kararında da bulunmaktadır.

### 5. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Hangi Kriteria Göre Tanımlanır?

Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olup olmadığı sorunu karşısında yapılacak ilk şey, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin nasıl ve hangi ölçüte göre tanımlanacağı sorununu halletmektir.

Diğer kamu hukuku işlemlerinde olduğu gibi, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri de, biri *maddî*, diğeri *şeklî* (*organik*) olmak üzere iki değişik *kriteria* göre tanımlanabilir. Biz bu kriterler hakkında yukarıda onbirinci bölümde<sup>49</sup> bilgi verdiğimiz için burada sadece şunları hatırlatalım: *Maddî kriteria* göre, kamu hukuku işlemlerinin türü, işlemi yapan organa ve yapılış şekline bakılmaksızın, işlemin *içeriğine* bakılarak belirlenmektedir. *Şeklî (organik) kriteria* göre ise işlemin türü, bu işlemin içeriğine bakılmaksızın, işlemi yapan *organa* ve *yapılış şekline* bakılarak tespit edilmektedir.

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri maddî kriterlere göre mi, yoksa şeklî kriterlere göre mi tanımlanır? Yani, bir işlemin ger-

48. Ancak bu tür incelemeler biraz aşağıda göreceğimiz gibi, davanın “ilk inceleme” aşamasında yapılır. Bu aşamada incelenen işlem, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi dışında kalıyorsa, Anayasa Mahkemesi işini esasına geçmeden “başvurunun yetkisizlik nedeniyle reddine” karar verir.

49. Bkz. *supra*, s.357-361.

çekten bir olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararname olup olmadığı maddî kritere göre mi, şeklî kritere göre mi tespit edilir?

Bu sorunun pozitivist hukuk anlayışında tek bir cevabı vardır; o da “şeklî kriter”dir. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri şeklî (organik) kritere göre tanımlanmalıdır. Yani bir işlemin gerçekten bir olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi olup olmadığı şeklî (organik) kritere göre tespit edilmelidir.

Maddî kriterin mi, şeklî kriterin mi doğru olduğu tartışmasına burada girmek istemiyoruz. Bizim kanımıza göre, maddî kriter değil, şeklî (organik) kriter doğrudur<sup>50</sup>. Türk pozitif hukukunda da geçerli olan kriter, maddî kriter değil, şeklî kriterdir<sup>51</sup>. O halde, Türk hukuk düzeninde, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini, maddî kritere göre değil, şeklî (organik) kritere göre tanımlamak zorundayız. Şeklî (organik) kritere göre ise, bu kararnameleri tanımlamak için, onların içeriğine değil, onları yapan organa ve onların yapılış şekillerine bakmak gerekir. Bu bakımdan ise, bir kararnamenin Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca çıkarılmış olması onun olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi olarak nitelendirilmesi için yeterlidir. Gerçekten de tartışma konusu olan 424 ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde maddelerden önce “... Kanun Hükmünde Kararnemenin kabulü, Anayasanın 121 inci maddesi ve 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Ba-

50. Genel olarak maddî kriterin başlıca yetersizlikleri şunlardır: İdarenin 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. İdarenin düzenleyici işlemleri de kural-işlem niteliğindedir. Bu nedenle maddî kriter yürütmenin işlemlerini, yasamanın işlemlerinden ayırmaya imkân vermez. Diğer yandan yasama organının da bireysel nitelikte işlemleri vardır. Örneğin mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesine kararı (Anayasa, m.87), yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı (m.83), Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin düşmesi kararı, genel, soyut objektif kişilik-dışı nitelikte değil, tam tersine somut ve bireysel niteliktedir. Nihayet tek kişi için çıkarılmış kanunlara da rastlanmaktadır.

51. 1982 Anayasasına göre kamu hukuku işlemleri maddî kritere göre tanımlanamaz. Zira, Anayasada yasama işlemlerinin daima genel, soyut, objektif, kişilik dışı olacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Uygulamada da Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir kişiye ilişkin kanun çıkardığına rastlanmaktadır. Diğer yandan, 1982 Anayasasına göre, yürütmenin işlemleri de maddî kritere göre tanımlanamaz. Zira 1982 Anayasası yürütme organına tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemler yapma yetkisi vermiştir.

O halde, Türk pozitif hukuk düzeninde yasama ve yürütme işlemleri maddî kritere göre tanımlanamaz ve bu işlemler birbirinden maddî kriterle ayrılamaz. 1982 Anayasasının yasama ve yürütme organının işlemlerinin şeklî ve organik kritere uygun olarak düzenlendiğini gözlemleyebiliriz. Buna göre, Türk hukukunda kamu hukuku işlemleri, onları yapan organlara ve onların yapılış biçimlerine göre tanımlanır. İşlemlerin içeriklerinin tanımlarında bir rolü yoktur.



kanlar Kurulu'nca 30/10/1989 tarihinde kararlaştırılmıştır" denilmekte ve maddelerin sonunda da Cumhurbaşkanı Turgut Özal, Başbakan Y. Akbulut ve tek tek diğer bakanların imzaları yer almaktadır<sup>52</sup>. Şeklî (organik) kritere göre, 424 ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olduklarını söyleyebiliriz. Bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olduklarına göre de, Anayasanın 148'inci maddesinin birinci fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalırlar.

Oysa bizim yukarıdaki makalemizde ve keza Anayasa Mahkemesi kararlarında, söz konusu 424 ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin gerçekten de bir "olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi" olup olmadıkları, bu kararnamelerin içeriğine bakılarak, bu kararnamelerin falan hükmünün olağanüstü hal bölgesi dışına taşıp taşmadığı araştırılarak yapılmaktadır. Diğer bir ifadeyle makalemizde ve Anayasa Mahkemesi kararlarında Şeklî kriter değil, maddî kriter kullanılmaktadır. Yani, bir kararnamenin gerçekten de bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olup olmadığı hususu maddî kritere göre belirlenmektedir. Oysa, yukarıda da açıkladığımız gibi, Türk pozitif hukukunda geçerli olan kriter, maddî kriter değil, Şeklî kriterdir. O halde maddî kriterin kullanılması isabetsizdir.

Maddî kriter kullanılarak bir kararnamenin olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olup olmadığını incelemek aslında, onun Anayasaya uygun olup olmadığını incelemek anlamına gelir. Yani maddî kriterin kullanılması kabul edilirse, zaten olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında bırakan Anayasanın 148'inci maddesinin bir anlamı kalmaz. Gerçekten de, Anayasa Mahkemesi yukarıda zikrettiğimiz K.1991/1 ve K.1991/20 sayılı Kararlarında, söz konusu kanun hükmünde kararnamelerin gerçekten bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olup olmadıklarını araştırırken zaten, bu kararnamelerin esas bakımından Anayasaya uygunluk denetimini bilfiil yapmıştır. Anayasanın 148'inci maddesindeki denetim yasağı olmasaydı bile, Anayasa Mahkemesinin bu Kararnameler üzerinde daha başka bir esas denetimi yapması mümkün olmayacaktı. Anayasa Mahkemesi bu Şekilde de zaten yapılması düşünülebilecek tüm denetimi yapmıştır. O halde, 148'inci maddedeki yasağın ne anlamının kaldığı sorusu haklı olarak ortaya çıkmaktadır.

## 6. "Dönüştürme (*Conversion*) Kuramı"

Bir an kabul edelim ki, 1990'da savunduğumuz görüş doğrudur ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olarak yayımlanan metin gerçekte bir "olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi" değildir. O zaman kaçınılmaz olarak Şu soru ortaya çıkıyor: Peki ama o zaman bu metin nedir?

Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından konulan kanun hükmünde kararnamenin olağanüstü hal bölgesi dışına taşan hükümleri ne olacaktır? Bu hükümler kendiliğinden yok mu olacaklardır? Makalemizde bu sorular açıkça sorulmamış, ancak, ortaya çıkan soruna satır arasında şöyle bir çözüm getirilmiştir:

“Bu koşullar olmadan, ‘Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu’nun çıkaracağı her KHK, bir ‘olağanüstü hal KHK’si’ olamaz. Belki de olsa olsa ‘dönüştürme (conversion) kuramı’ uyarınca ‘olağan hal KHK’si’ olur. ‘Olağan hal KHK’leri’ ise Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbidir”<sup>53</sup>.

Bu görüşümüz Anayasa Mahkemesi tarafından K.1991/20 sayılı Kararında “bu koşulu taşımayan KHK’ler olağanüstü hal KHK’leri olarak kabul edilemezler. Bunlar olağan KHK sayılabilirler” diyerek benimsemiştir<sup>54</sup>.

1990’da bazı unsurları bakımından Anayasaya aykırı olan bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesinin “olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi” haline *dönüştüğünü* iddia ediyorduk. Ancak her nedense, bu “dönüşme”nin nasıl olduğunu açıklamıyor, sadece bu dönüştürmenin “‘dönüştürme (conversion) kuramı’ uyarınca” olduğunu söylüyorduk. Bu sihirli “dönüştürme kuramı” hakkında ise hiçbir açıklamada bulunmuyorduk. Bugün şunun apaçık belirtmek isteriz ki, aslında bir özel hukuk karamı olan “dönüştürme (tahvil, *conversion*) karamı”, kamu hukukunda genel kabul görmüş bir teori değildir. Kamu hukuku doktrininde istisnaen dile getirilmiş<sup>55</sup>, ancak ne doktrinde, ne de içtihatlarda benimsenmiştir.

“Dönüştürme karamı”nın geçerli bir kuram olduğunu bir an kabul etsek bile, bu kuram olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine dönüştürülmesinde uygulanamaz. Çünkü, “dönüştürme kuramı”nın uygulanabilmesi için, her şeyden önce, birbirine dönüştürülen işlemlerin aynı süjeden çıkmış olması gerekir. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri, ne aynı organ tarafından yapılmakta, ne de aynı yetkiye da-

53. Gözler, “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi...”, *op. cit.*, s.586-587. Anayasa Mahkemesi bu görüşümüzü K.1991/20 sayılı Kararında “bu koşulu taşımayan KHK’ler olağanüstü hal KHK’leri olarak kabul edilemezler. Bunlar olağan KHK sayılabilirler” diyerek benimsemiştir (Anayasa Mahkemesi, 3 Temmuz 1991 Tarih ve E.1991/6, K.1991/20 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.403-404).

54. Anayasa Mahkemesi, 3 Temmuz 1991 Tarih ve E.1991/6, K.1991/20 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.403-404.

55. Örneğin Sıddık Sami Onar’a göre, tüzüğün Danıştay incelemesinden geçirilmesi “unsurunun yokluğu veya sakatlığı nizamnamenin yokluğunu intaç etmez, mahiyetini değiştirerek onun diğer neviden bir idarî kaide-tasarruf inkılâp etmesini intaç eder”. Yazar, “burada... (conversion) teorisinin tatbik edilebileceğini” zannetmektedir (Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, İstanbul, Hak Kitabevi, 1966, Cilt I, s.383).

yanmaktadırlar. Yukarıda açıkladığımız gibi, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından, olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ise Bakanlar Kurulu tarafından yapılmaktadır. ‘‘Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu’’ ile ‘‘Bakanlar Kurulu’’ birbirinden farklı iki organdır. Nasıl Bakanlar Kurulunun olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi çıkarılması düşünülemezse, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun da olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi çıkarılması düşünülemez. Keza, olağan dönem ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin temelinde bulunan yetki de birbirinden tamamıyla farklıdır. Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri bir yetki kanununa, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ise doğrudan doğruya Anayasanın bir maddesine (m.121) dayanmaktadırlar.

Bugün bize öyle geliyor ki, bir ‘‘olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi’’nin bir ‘‘olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi’’ni dönüşmesi mümkün değildir. Bunu bir ‘‘sihirli kutu’’dan başka bir şey olmayan ‘‘dnştrme kuramı’’ da başaramaz. Aslında 1990 yılında bu konuda ‘‘dnştrme kuramı’’nı ortaya atmamızın tek nedeni, yukarıdaki alıntının son cümlesinden de anlaşılacağı gibi, o günlerde, 424 ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi yolundaki arzumuzdur.

### **7. Ortada Gerçekten Bir ‘‘Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnamesi’’ Olabilir mi?**

Anayasa Mahkemesi tarafından benimsenen 1990’daki görüşümüze göre, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi, olağan kanun hükmünde kararnameye dönüşmektedir. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesinin bir şeye dönüşüp dönüşmeyeceği kısmını bir yana bırakalım, sadece olağan kanun hükmünde kararname olup olamayacağına bakalım. 1990’daki görüşümüze ve Anayasa Mahkemesi kararına göre, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesinin dnştğ şey, bir ‘‘olağan kanun hükmünde kararname’’dir. Kanımızca, bu iddianın kabul edilmesi mümkün değildir. Zira, bir kere, olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerini Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu değil, normal Bakanlar Kurulu ıkarır. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun çıkardığı bir metin, olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi olarak nitelendirilemez. İkinci olarak, olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi çıkararak için yukarıda gördüğümüz gibi, Bakanlar Kurulunun yetki kanununa ihtiyacı vardır. Yetki kanununa dayanmayan ve Bakanlar Kurulunun çıkarmamış olduğu bir metne nasıl olur da, olağan dönem ‘‘kanun hükmünde kararnamesi’’ denebilir?

## 8. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi Hakkında Yokluk Müeyyidesi Uygulanabilir mi?

Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesinin bazı unsurları (konu, yer, süre) bakımından Anayasa aykırı olması, onun olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi haline dönüşmesini gerektirmez. Konu, yer, süre gibi bazı unsurları itibarıyla bir işlemin Anayasaya aykırı olması, kamu hukuku teorisinde onun sakatlığı sonucunu doğurur. Kamu hukukunda bir işlemin sakatlığının sonuçları ise yokluk ve iptaldir. İptal müeyyidesi burada Anayasanın 148'inci maddesi tarafından dışlanmıştır. Geriye yokluk müeyyidesi kalmaktadır. Yokluk müeyyidesi ise, bir idarî işlemin kurucu unsurlarının hiç mevcut bulunmaması veya fonksiyon gaspı, yetki gaspı ve ağır ve bariz yetki tecavüzü gibi çok ağır sakatlıklar için düşünülen bir müeyyidedir. 424 ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin kurucu unsurlarının hiç bulunmadığı birer kararname değildir. Bu kararnamelerin sadece bazı hükümlerinin olağanüstü hal bölgesi ve süresi dışına taşıdığı iddia edilmektedir. Bu husus doğru olsa bile, bu sakatlığın fonksiyon gaspı, yetki gaspı veya ağır ve bariz yetki tecavüzü gibi çok ağır bir sakatlık olduğu da herhâlde iddia edilemez. Kaldı ki, böyle bir sakatlığın olduğunu varsaysak bile, Türk anayasa hukuku sisteminde yokluk yaptırımını uygulanamaz. Bir kere Anayasa Mahkemesinin “yokluk” kararı vermeye yetkisi yoktur. Diğer yandan, kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin geçerliliği konusunda münhasıran karar vermeye yetkili bir Anayasa Mahkemesinin bulunduğu bir sistemde, bu Mahkeme dışında kalan diğer mahkemeler de yokluk saptaması yapamaz. O halde, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ne iptal yaptırımına, ne de yokluk yaptırımına konu olabilirler.

## 9. İlk İnceleme: İptal İsteminin Yetkisizlik Nedeniyle Reddi

Son olarak şunu belirtmek isteriz ki, Anayasa Mahkemesinde dava açmaya yetkili kişi ve makamlar, usûlüne uygun bir dilekçe vererek, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesinde dava açması mümkündür. Bunu anayasal sistemimizde engelleyecek bir hüküm yoktur. Kaldı ki, bir hukuk devletinde, kişilerin mahkemelere dilekçe vermesini engelleyecek bir hükmün bulunması da düşünülemez. Anayasa Mahkemesi böyle başvurulara karşı ne yapmalıdır? Cevap çok basit: Anayasa Mahkemesi olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin iptali istemiyle yapılan başvurular hakkında sadece *ilk inceleme* yapmalı ve ilk inceleme neticesinde “iptal isteminin yetkisizlik nedeniyle reddine” karar vermelidir.

Zira, 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanununun 45'inci maddesine göre, iptal

istemini içeren dilekçe, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisine girmeyen bir konuda ise, reddolunur. Anayasa Mahkemesi İtzgnn<sup>56</sup> 8’inci maddesine göre ise, bir dilekçenin “Anayasa Mahkemesinin görevine giren bir konu ile ilgili olup olmadığı” hususu, işin esasına girmeden önce *ilk incelemede* araŐtırılacak konulardan birisidir.

Buna göre, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan bir kanun hükmünde kararname hakkında iptal istemiyle Anayasa Mahkemesine bir dilekçesi verilmiş ise, Anayasa Mahkemesi bu dilekçeyi, işin esasına geçmeksizin, ilk inceleme safhasında reddetmek zorundadır. Anayasa Mahkemesi böyle bir dilekçe durumunda işin esasını inceleyemez. Anayasa Mahkemesinin bunu yapması, başta İtzgnn 8’inci maddesine, sonra 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunun 45’inci maddesine ve nihayetinde de Anayasanın 148’inci maddesine aykırı olur.

Oysa yukarıda incelediğimiz 10 Ocak 1991 tarihli ve K.1991/1 sayılı Kararında, Anayasa Mahkemesi, Kararın “III. İLK İNCELEME” başlıklı kısmında ret kararı vermeyerek, 5’e karşı 6 oy çokluğuyla “işin esasının incelenmesine” karar vermiştir<sup>57</sup>. Bundan sonra kararın “IV. ESASIN İNCELENMESİ” başlıklı kısmında ise, işin esasını incelemiştir<sup>58</sup>. Bu “IV” nolu başlık altında, 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1, 2 ve 3’nc maddelerinin Anayasa aykırı olduğu gerekçesiyle İPTALİNE<sup>59</sup>, 4 ve 5’inci maddelerine ilişkin olarak ise “iptal isteminin yetkisizlik nedeniyle REDDİNE”<sup>60</sup> karar vermiştir<sup>61</sup>. Davanın esasını incelediği yerde, Anayasa Mahkemesinin nasıl olup da, “iptal isteminin yetkisizlik nedeniyle REDDİNE” karar verilebildiğini anlamak mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi aynı Şeyi 3 Temmuz 1991 tarihli ve K.1991/20 sayılı Kararında da yapmıştır<sup>62</sup>.

1982 Anayasasının, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunun, Anayasa Mahkemesi İtzgnn çok açık bir Şekilde yasaklamasına rağmen, Anayasa Mahkemesi olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri hakkında “esas incelemesi” yapmaya teşebbüs edebilmiŐ ve verdiği kararlarda bu işi yaptığı bölüme de “IV. ESASIN İNCELENMESİ” başlığını atmaya cüret edebilmiştir. Anayasa Mahkemesi

56. *Resmî Gazete*, 3 Aralık 1986, Sayı 19300.

57. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.92.

58. *Ibid.*, s. 92-108.

59. *Ibid.*, s.105-107.

60. *Ibid.*, s.107-108.

61. *Ibid.*, s.99.

62. Anayasa Mahkemesi, 3 Temmuz 1991 Tarih ve E.1991/6, K.1991/20 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.390-414.

yaptığı işin vahametinin birazcık farkında olsaydı, hiç olmazsa, “esas incelemesi” yaptığı bu bölüme başlık olarak “III. İLK İNCELEME” başlığını atmayı akıl edebilirdi.

## II. OLAĞANÜSTÜ HAL VE SIKIYÖNETİM KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİNİN ONAYLANMASI

Anayasamızın 121’inci maddesinin 3’üncü fıkrasına göre, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameler, “Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usûl İttüzükte belirlenir”.

### 1. İttüzük, m.128: Otuz Günlük Görüşme Süresi

Olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonlarında ve Genel Kurulunda “öncelikle ve ivedilikle” görüşüleceği Anayasada açıkça belirtilmişken (m.91/8), olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri için böyle bir koşul öngörülmemiş, bunun yerine bu kararnamelerin “Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usûl İttüzükte belirlenir” (m.121/3, 122/3) denmiştir. Anayasanın bu hükmüne rağmen Türkiye Büyük Millet Meclisi düzenlemeyi ancak 16 Mayıs 1996 tarih ve 424 sayılı Kararla Türkiye Büyük Millet Meclisi İttüzüğü’nün 128’inci maddesinde yapmıştır. Bu maddeye göre,

“Anayasanın 121 ve 122’nci maddeleri gereğince çıkarılan ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kanun hükmünde kararnameler, Anayasanın ve İttüzüğü’nün kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesi için koyduğu kurallara göre ancak, komisyonlarda ve Genel Kurulda diğer kanun hükmünde kararnamelerle, kanun tasarı ve tekliflerinden önce ivedilikle en geç otuz gün içinde görüşülür ve karara bağlanır.

Komisyonlarda en geç yirmi gün içinde görüşmeleri tamamlanmayan kanun hükmünde kararnameler Meclis Başkanlığınca doğrudan doğruya Genel Kurul gündemine alınır”.

### 2. Kanun Hükmünde Kararname Otuz Gün İçinde Görüşülmezse Ne Olur?

Şüphesiz bu İttüzük hükmüne rağmen, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından otuz gün içinde görüşülmeleri tamamlanmayabilir. Hatta Türkiye Büyük Millet Meclisi, kendisine sunulan olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini görüşmeden yıllarca bekletebilir. Bu durumda ne olur?

Doktrinde otuz gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından grlmeyen kanun hükmünde kararnemelerin kendiliğinden kabul veya reddedilmiş sayılacakları yolunda fikirler ileri sürülmüştür<sup>63</sup>.

#### a) Grmz

Kanımızca, otuz gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından grlmeyen kanun hükmünde kararnemelerin kendiliğinden kabul veya reddedilmiş sayılacakları yolundaki görüşlere katılmaya imkan yoktur. Türkiye Büyük Millet Meclisi kendisine onay için sunulan kanun hükmünde kararnameyi otuz gün içinde grmezse bir Şey olmaz. Mecliste grlmeyi bekleyen olağüst hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnemeleri, bir kanun hükmünde kararname olarak, olağüst hal süresince yürürlükte kalırlar ve bütün hüküm ve sonuçlarını doğururlar. Zira, Burhan Kuzu'nun belirttiğ gibi,

“Parlâmentonun ret, kabul ve değtirerek kabul kararlarını mutlaka açıkça bildirmesi gerekir... Belli bir zamanın geçmesiyle Meclisin tasdikine sunulmuş olan KHK'lerin otomatikman kabul veya reddedilmiş olacaklarını ileri sürmek isabetli olmaz. Parlâmento susmak suretiyle veya zımnn bu konuda bir karar vermiş sayılamaz. Tasdik işlemi bilfiil gereklemedike, KHK'ler idarî işlem olarak kalırlar”<sup>64</sup>

Biz de Burhan Kuzu gibi düşünüyoruz. Türkiye Büyük Millet Meclisinin susmasına hiçbir anlam atfedilemez. Türkiye Büyük Millet Meclisi belli bir konudaki iradesini açıkça belirtmelidir. Açıkça belirtmedikçe, iradesini zımnn belli bir yönde belirttiğ varsayılamaz. Çünkü, hukukta *kural* olarak, susan veya hareketsiz kalan bir süjeye bir irade atfetmek, onun susma veya hareketsiz kalma ile de bir hukukî işlem yaptığını kabul etmek, kanunun öngördüğü istisnalar dışında, mümkün değildir.

İdare hukukunda mevcut olan “zımnî ret” kurumu da burada geçersizdir. Çünkü, bu “zımnî ret” kurumu yukarıdaki kuralın kanunla ngrlm bir *istisnası* durumundadır. Bu istisna, 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûl Kanununun “idarî makamların sktu” başlıklı 10'uncu maddesinde öngörülmüştür. Eğr idare hukukunda, idarî makamların 60 gün boyunca susması, “ret kararı” anlamına geliyorsa, bu, İdarî Yargılama Usûl Kanununun “ilgili haklarında idarî davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarî makamlara başvurabilirler. Altmi gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır” diyen 10'uncu maddesi nede niyledir. Kanunda idarî makamlar için getirilmiş bir hükmün haliyle Türkiye Büyük Millet Meclisi için uygulanması ihtimal dııdır.

63. rneğn Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.* s.37; Yzbaoğlu, *op. cit.*, s.187.

64. Kuzu, *Olağüstü Hal Kavramı...*, *op. cit.*, s.262.

*b) Erdoğan Teziç'in Görüşü*

Otuz gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından görüşülmeyen kanun hükmünde kararnamelerin kendiliğinden reddedilmiş sayılacakları görüşünde, Erdoğan Teziç, daha da ileriye gitmekte, bu kararnamelerin kendiliklerinden yürürlükten kalkacaklarını savunmaktadır. Profesör Teziç'e göre,

“olağanüstü dönemde çıkarılan KHK'ler Meclise sunulmalarından başlayarak otuz gün içinde karara bağlanmamışlarsa kendiliklerinden yürürlükten kalkacakları sonucuna varmak gerekiyor. Aksi halde içtüzükteki görüşme ve karara varma ile ilgili sürelerin bir anlamı olmayacaktır. İçtüzükte öngörülen otuz günlük sürenin tamamlanması ve bir karara ulaşılamaması halinde, olağanüstü hal KHK'leri artık hukukî sonuçlar doğuramayacakları için ortadan kaldırılmaları konusunda ayrıca bir işlem yapılmasına da gerek yoktur”<sup>65</sup>.

*Eleştiri.*- Erdoğan Teziç'in görüşü yanlıştır. Mecliste otuz gün içinde görüşülmeyen olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi nasıl kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır? Yazar bu soruya sadece “aksi halde içtüzükteki görüşme ve karara varma ile ilgili sürelerin bir anlamı olmayacaktır”<sup>66</sup> diyerek cevap veriyor. Yani Teziç, otuz gün içinde görüşülmeyen kanun hükmünde kararnamenin yürürlükten kalkacağı sonucuna, Meclis İçtüzüğü'nün bir hükmüne (m.128) dayanarak varmaktadır. İçtüzüğü'nün bu hükmünün (m.128) Teziç'in anladığı anlamda yorumlanabileceği çok kuşkuludur. Zira, bir kere İçtüzüğü'nün bu maddesinde otuz günlük süreye uyulmamasının ne gibi bir sonucu olduğu hiçbir şekilde belirtilmemektedir.

Zaten Türkiye Büyük Millet Meclisinin iç yapısını ve çalışmalarını düzenleyen ve hukukî niteliği itibarıyla bir parlamento kararı olan İçtüzüğü'nün, Meclisin içyapısı ve çalışmalarıyla alâkasız bir hüküm getirmesi, yani kanun hükmünde kararnamelerin geçersizliğini doğuracak bir müeyyide koyması tasavvur edilemez. İçtüzüğü'nün böyle bir müeyyide koyduğu bir an kabul edilse bile, bu hükme dayanılarak olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin yürürlükten kalktığı yolunda bir sonuca yine ulaşılamaz. Çünkü, bu kararnameler geçerliliklerini Anayasanın 121 ve 122'nci maddelerinden almaktadır. Hukukî gücü itibarıyla Anayasanın altında yer alan İçtüzüğü'nün bir hükmüne dayanarak, Anayasanın bir hükmünün geçersiz hale geldiğini iddia edebilmek için normlar hiyerarşinden habersiz olmak gerekir.

Diğer yandan, otuz gün içinde görüşülmeyen olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin kendiliğinden yürürlükten kalkacağı görüşünü, “aksi halde içtüzükteki görüşme ve karara varma ile ilgili sürelerin bir anlamı olmayacaktır”<sup>67</sup> diyerek savunduğuna bakarak, Teziç'in müeyyideyi, belirli bir davranışı emreden normun zorunlu bir sonucu olarak algıladığını

65. Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit. s.37.

66. *Ibid.*

67. *Ibid.*



söyleyebiliriz. Yani yazara göre, bir davranışı emreden norm varsa, bu normun kaçınılmaz olarak müeyyidesi da vardır. Oysa hukukun genel teorisi bize müeyyidesiz hukuk normlarının olabileceğini göstermektedir<sup>68</sup>. Örneğin anayasalar önemli ölçüde müeyyidesiz normlardan oluşur. Davranış kuralı ve müeyyide birbiriyle ilgili, ama birbirinden farklı şeylerdir. Belki müeyyideden davranış kuralı çıkarılabilir; ama davranış kuralından müeyyide istihraç edilemez. Davranış kuralının nasıl geçerli bir norm tarafından emredilmesi gerekiyorsa, bu davranış kuralının müeyyidesinin de ya bizzat davranış kuralını koyan norm tarafından veya bir başka norm tarafından öngörülmesi gerekir<sup>69</sup>. Otuz gün içinde görüşülmeyen kanun hükmünde kararnamenin yürürlükten kalkacağını öngören bir norm olmadıkça, otuz günlük görüşme sresinden, Teziç’in düşündüğü şekilde bir müeyyide çıkarmak mümkün değildir.

Erdoğan Teziç ayrıca otuz gün içinde görüşülmemiş olan kanun hükmünde kararnamelerin “*artık hukukî sonuçlar doğuramayacakları*” ve bu nedenle de “*ortadan kaldırılmaları konusunda ayrıca bir işlem yapılmasına da gerek*” olmadığını savunmaktadır<sup>70</sup>. Usûlüne göre yrrlge konulmuş, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilmemiş veya bir başka kanunla ya da bir kanun hükmünde kararname ile yürürlükten kaldırılmamış ve keza Anayasa Mahkemesi kararıyla da iptal edilmemiş olan bir kanun hükmünde kararname, nasıl olacak da, hukukî sonuçlarını doğuramayacaktır? Hele böyle bir kararname geçekten sakatsa, nasıl olacak da, “ortadan kaldırılmaları konusunda ayrıca bir işlem yapılmasına da gerek” olmayacaktır? Kanımızca, tüm bu sorulara cevap vermek mümkün değildir.

### c) Necmi Yüzbaşıoğlu’nun Görüşü

Otuz gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından görüşülmeyen kanun hükmünde kararnamelerin kendiliğinden reddedilmiş sayılacakları görüşünü Necmi Yüzbaşıoğlu da savunmaktadır. Profesör Yüzbaşıoğlu, daha da ileriye gitmekte, bu kararnamelerin kendiliklerinden yürürlükten kalkacaklarını, yokluk ile mall olacaklarını ve yokluklarının da her mahkeme tarafından saptanabileceğini iddia ediyor. Necmi Yüzbaşıoğlu’na göre,

68. Bu konuda bkz. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, op. cit. s.47-51.

69. Zira “müeyyide”, hukuk normlarının ihlaline gösterilen herhangi bir tepki değil, hukuk düzeni tarafından ngrlmş ve düzenlenmiş bir müeyyidedir. Hukuk düzeni tarafından bu ngrlş ve düzenleniş ise, müeyyidenin kendisinin de hukuk normu olduğu anlamına gelir (Bu konuda bkz. Gözler, *Hukuka Giriş*, op. cit. s.286; Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, op. cit. s.43, 45. Bu anlamda, Jean-François Perrin’in dediği gibi, “müeyyide, başka bir normun hizmetinde bir normdur” (Jean-François Perrin, *Pour une thorie de la connaissance juridique*, Genve, Librairie Droz, 1979, s.93).

70. Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit. s.37.

“sunulmalarından itibaren otuz gün içinde Meclis’ce görüşülmeyen KHK’ler otuz gün sonunda, tıpkı Meclise sunulmayan KHK’ler gibi ‘kendiliğinden yürürlükten kalkarlar’. Başka bir ifadeyle, otuz gün sonunda bu KHK’ler ‘yok’ sayılırlar ve yetkililerce uygulanmamaları gerekir. Uygulanmaları halinde, yoklukla malül bütün işlemlerde olduğu gibi, olağanüstü KHK’lerin ‘yokluğu’ ilgililerin başvurusu üzerine, herhangi bir mahkemede ‘tespit’ ettirilebilir”<sup>71</sup>.

*Eleştiri.*- Necmi Yüzbaşıoğlu’nun görüşü yanlıştır. Mecliste otuz gün içinde görüşülmeyen kanun hükmünde kararname nasıl olacak da kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır? Yazar, “*tıpkı Meclise sunulmayan KHK’ler gibi ‘kendiliğinden yürürlükten kalkarlar’*” diyor<sup>72</sup>. Yani yazar, Anayasanın kanun hükmünde kararnamelerin Meclise sunulmasını düzenleyen bir hükmünü, Anayasada hakkında hüküm bulunmayan kanun hükmünde kararnamelerin Mecliste görüşülmesi sorununa uygulamaktadır. Profesör Yüzbaşıoğlu’nun burada “kıyas” yaptığını söyleyebiliriz. Zira Yüzbaşıoğlu, Anayasada belirli bir durum için konulmuş bir hükmü, hakkında hüküm bulunmayan bir başka duruma uygulamaktadır. Ne var ki, burada kıyas yapılamaz. Çünkü, iki durum (olay, olgu) arasında kıyas yapılabilmesinin ön koşulu, bu iki durum (olay, olgu) arasında varlık nedenleri ve hukukî değerleri bakımından benzerlik olmasıdır<sup>73</sup>. Oysa, bir kanun hükmünde kararnamenin Meclise sunulmasıyla, Mecliste görüşülmesi arasında benzerlik yoktur. Kanun hükmünde kararnameyi Meclise sunan organ Bakanlar Kuruludur. Kanun hükmünde kararnameyi görüşecek organ ise Türkiye Büyük Millet Meclisidir. Anayasa Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kanun hükmünde kararnamelerin yürürlükten kalkacağını öngörürken, Bakanlar Kurulunun bir yükümlülüğünü müeyyidelendirmektedir. Bakanlar Kurulunun yükümlülüğü için öngörülmüş bir müeyyidenin Türkiye Büyük Millet Meclisine kıyas yoluyla uygulanabilmesi mümkün değildir.

Hele Necmi Yüzbaşıoğlu’nun otuz gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından görüşülmeyen kanun hükmünde kararnamelerin otuz gün sonunda “yok” sayılacağı yolundaki görüşünü<sup>74</sup> anlamak hepten mümkün değildir. Nasıl olacak da, kanun hükmünde kararname “yok” sayılacaktır? “Yokluk” müeyyidesinin anayasa hukuku alanında uygulanması tasavvur edilemez. Bir an tasavvur edilse bile, “yokluk” müeyyidesi, bir işlemin kanunun öngördüğü “kurucu unsurları” hiç taşınamaması halinde veya “fonksiyon gaspı”, “yetki gaspı”, veya “ağır ve bariz yetki tecavüzü” durumlarında başvuru bir müeyyidedir<sup>75</sup>. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından otuz

71. Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.188.

72. *Ibid.*

73. Kıyas konusunda bkz. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş, op. cit.*, s.173-176; Gözler, *Hukuka Giriş, op. cit.*, s.247-248.

74. Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.188.

75. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş, op. cit.*, s.103-104.

gün içinde görüşülmesi tamamlanmamış bir kanun hükmünde kararnamenin Anayasanın ngrdg “kurucu unsurları” taımadıgını söylemek her halde mümkün değildir. Burada “fonksiyon gaspı” veya “yetki gaspı” da yoktur. Çünkü kanun hükmünde kararnameyi otuz gün içinde görüşmesi gereken ve grmeyen de yine Türkiye Büyük Millet Meclisidir. Keza, burada “ağır ve bariz yetki tecavüzü” de yoktur. Zira, tüm diğer unsurlarıyla Anayasaya uygun olan kanun hükmünde kararnamenin, sırf Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından otuz gün içinde grlmedi diye, “ağır ve bariz” bir sakatlık ile mall olduğunu iddia etmek mümkün değildir.

Dahası Necmi Yüzbaşıoğlu’nun otuz gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından grlmeyen ve kendisine göre “yok” sayılan kanun hükmünde kararnamelerin “yokluğu”nun ilgililerin başvurusu üzerine, herhangi bir mahkemede “tespit” ettirilebileceği<sup>76</sup> yolundaki iddiası, kanunların geçerliliği konusunda karar vermek için kurulmuş bir Anayasa Mahkemesinin olduğu bir sistemde savunulabilir bir iddia değildir. Bizim sistemimizde kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin geçerliliği konusunda münhasıran karar vermeye yetkili olan makam Anayasa Mahkemesidir. Anayasa Mahkemesinin dışında hiçbir mahkeme, bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin geçerliliği konusunda karar vermeye yetkili değildir.

Nihayet Necmi Yüzbaşıoğlu, otuz gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından grlmeyen ve kendisine göre yok sayılan kanun hükmünde kararnamelerin “yetkililerce uygulanmamaları” gerektiğini<sup>77</sup> savunmaktadır. Başka hukuk sistemlerinde olduğu gibi, Türk hukuk sisteminde de kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler, uyulması ve uygulanması “mecburi” metinlerdir. Yürürlükte olan bir kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini yetkililerin uygulamamaları hukuka aykırıdır. Yetkililerin böyle davranışları muhtemelen ceza hukuku bakımından suç teşkil edebilecektir.

### 3. Yayınlandıkları Gün Meclisinin Onayına Sunulmayan Kanun Hükmünde Kararnameler Ne Olur?

Anayasanın 91’inci maddesinin son fıkrasında olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri için Resmî Gazetede “yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulmayan kararnamelerin bu tarihte... yürürlükten kalkacakları” ngrlm olmasına rağmen, Anayasanın 121 ve 122’nci maddelerinde Resmî Gazete yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulmayan olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin ne olacağı belirtilmemiştir. Bu kısmın başında gösterdiğimiz gibi<sup>78</sup>, Anayasanın 91’inci maddesi ile 121 (f.3) ve 122 (f.2-

76. Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.188.

77. *Ibid.*, s.188.

78. Bkz. *supra*, s.757-758.

3)'nci maddeleri arasında “genel hüküm - özel hüküm” ilişkisi vardır. Buna göre, 121 (f.3) ve 122 (f.2-3)'nci maddelerde özel hüküm olmayan konularda genel hüküm olan 91'inci madde uygulanır. O halde, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulmazlarsa, aynı gün yürürlükten kalkarlar.

#### 4. Görüşme Sırası

Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun birden fazla olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarması durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, bunları hangi sıraya göre görüşecektir? Diğer bir ifadeyle, Türkiye Büyük Millet Meclisi görüşmeye istediği kanun hükmünde kararnameden başlayabilir mi?

Hatırlanacağı üzere olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin olarak bu sorunu yukarıda onsekizinci bölümde tartışmıştık<sup>79</sup>. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri için de olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri için vardığımız sonucu burada tekrarlayabiliriz: Türkiye Büyük Millet Meclisi istediği olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesinden görüşmeye başlayabilir.

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülmesi konusuna, olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülmesi usûlünü düzenlemeyen Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 90'ıncı maddesi<sup>80</sup>, İçtüzüğü'nün 128'inci maddesinde özel hüküm olmadıkça uygulanabilir. Zira kanımızca, nasıl Anayasanın 91'inci maddesi ile 121 ve 122'nci maddeleri arasında “genel hüküm-özel hüküm” ilişkisi varsa, aynı şekilde İçtüzüğü'nün 90'ıncı maddesi ile 128'inci maddesi arasında “genel hüküm-özel hüküm” ilişkisi vardır. İçtüzüğü'nün 128'inci maddesinde hüküm olmayan bir konuda 90'ıncı maddede hüküm varsa bu hüküm uygulanabilir.

Buna göre, yukarıda tartıştığımız konuya açıklık getiren İçtüzüğü'nün 90'ıncı maddesinde bir hüküm vardır. Bu maddenin dördüncü fıkrasına göre, “kanun hükmünde kararnameler, varsa değişiklikleriyle birleştirilerek bütünüyle görüşülür”. Bundan şu sonuç çıkmaktadır ki, Türkiye Büyük Millet Meclisi olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini kendisine sunulmuş sırasıyla görüşmek zorunda değildir. Tersine, ilkinde değişiklik yapan kanun hükmünde kararnameler varsa, bunlar birlikte görüşülmek zorundadır.

79. Bkz. *supra*, s.722-723.

80. 16 Mayıs 1996 tarih ve 424 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı ile eklenmiştir.

### 5. TBMM'nin Ret, Onay veya Değiştirerek Onay İşleminin Hukukî Niteliği Nedir? (“Kanun” mu, “Karar” mı?)

Anayasa, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamele-  
rinin Türkiye Büyük Millet Meclisinin “onayına” sunulmalarını öngörmek-  
tedir (m.121/3, 122/3). Yukarıda Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu karar-  
nameleri onaylayabileceği gibi, değiştirerek de onaylanabileceğini veya red-  
dedebileceğini belirtmiştik. Acaba, Türkiye Büyük Millet Meclisi bu “ret”,  
“onay” veya “değiştirerek onay” işlemlerini bir “kanun” biçiminde mi, yoksa  
bir “parlâmento kararı” biçiminde mi yapacaktır?

Bu sorun pratik bakımdan da önemlidir. Çünkü, onay işlemi bir “kanun”  
biçiminde olursa, bu kanuna karşı Anayasa Mahkemesinde iptal davası açı-  
labilecek, böylece, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararna-  
melerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi onay kanunundan  
sonra mümkün olabilecektir. Buna karşılık onay işlemi bir “parlâmento kararı”  
biçiminde olursa, bu parlâmento kararları Anayasa Mahkemesi denetimi-  
nin dışında kaldığından, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde ka-  
rarnamelerinin, gerek onaydan önce, gerek onaydan sonra Anayasa Mahke-  
mesi tarafından denetlenmesi mümkün olmayacaktır.

Hatırlanacağı üzere biz bu tartışmayı yukarıda ayrıntılarıyla yapmıştık<sup>81</sup>.  
Olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin Türkiye Büyük Millet  
Meclisi tarafından reddi, aynen veya değiştirerek onaylama işleminin hukukî  
niteliğine ilişkin orada özetlediğimiz görüşler, yaptığımız eleştiriler, ulaştı-  
ğımız sonuçlar burada da geçerlidir. Sadece ulaştığımız sonucu bir kez de  
olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri için tekrarla-  
yalım.

Kanımızca, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararname-  
lerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddi, aynen veya değiştiri-  
lerek onaylanmasına ilişkin olan işlemleri kanun değil, “parlâmento kararı”  
biçiminde ortaya çıkmalıdır. Ancak bu görüş ne doktrinde, ne Anayasa  
Mahkemesi içtihatlarında, ne de uygulamada kabul edilmektedir. Görünen  
odur ki, pozitif hukukta benimsenen çözüm tarzına göre, olağanüstü hal ve  
sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin reddi, aynen veya değiştirilerek  
kabulü “parlâmento kararı” şeklinde değil, “kanun” biçiminde olmaktadır.  
Bunlar, “kanun” başlığını taşımakta, kanunlar gibi tarih ve sayı almakta  
ve kanun usûlü izlenerek Cumhurbaşkanı tarafından Resmî Gazetede yayımlanmaktadır<sup>82</sup>.

Bizim görüşümüz, aksi yönde de olsa, anayasal pratik bu yolda oldu-  
ğundan, Türkiye Büyük Millet Meclisinin olağanüstü hal ve sıkıyönetim ka-

81. Bkz. *supra*, s.723-728.

82. Onay ve değiştirerek onay kanunlarına örnek olarak Bkz. *infra*, s.801, 804.

nun hükmünde kararnameleri üzerinde yaptığı ret, onay ve değiştirerek onay işlemlerini bir “kanun” olarak kabul edip, bu “ret kanunu”, “onay kanunu” ve “değiştirerek onay kanunu”nun hukukî rejimini ayrıca ve tek tek incelemek gerekir.

## 6. Ret Kanunu

Anayasada olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin “Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına” sunulacakları açıkça belirtilmiştir (m.121/3, 122/3). “Onaylama” yetkisi, niteliği gereği “onaylama” yetkisini de içerir. Yani Türkiye Büyük Millet Meclisi olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini *reddedebilir* de. Anayasa Mahkemesi de, 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında “TBMM onayına sunulan olağanüstü hal KHK'lerini aynen kabul veya ret edebileceğine” karar vermiştir<sup>83</sup>.

şimdi bu ret kanununun biçimini, sonuçlarını, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesini ve ret kanunu dolayısıyla ortaya çıkan bazı sorunları görelim.

### a) Ret Kanununun Biçimi

Uygulamada Türkiye Büyük Millet Meclisinin, bir olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesini reddettiğine rastlayamadık. O nedenle burada ret kanununa örnek veremiyoruz.

Ancak olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesinin reddi hakkında kanun da, olağan dönem kanun hükmünde kararnamesinin reddi hakkında kanun gibi olacağı tahmin edilebilir. Bu kanun, kanunlar gibi sayı ve tarih alacak, kanunlar gibi Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanacaktır. Ret kanunu, “falan sayılı kanun hükmünde kararnamenin reddine dair kanun” başlığını taşıyacak, 1'inci maddesinde “falan tarih ve filan sayılı kanun hükmünde kararnamenin hükümleri reddedilmiştir” ifadesine yer verecek, 2'nci madde “bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer”; üçüncü madde ise “bu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür” cümlelerinden ibaret olacaktır.

### b) Ret Kanununun Sonuçları

Türkiye Büyük Millet Meclisi olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini reddederse, bu kararnameler acaba hangi tarihte yürürlükten kalkar? Bu konuda Anayasanın 121 ve 122'nci maddelerinde özel bir hüküm yoktur. O halde genel hüküm olan 91'inci maddenin son fıkrasını burada uygulayarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedi-

83. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.101.

len olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin, ret kararının Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkacaklarını söyleyebiliriz.

Ret kanununun Resmî Gazetede yayımlandığı tarihe kadar olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi, hukuken geçerli bir işlem olarak bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur. Ret kanunu geçmişe yürümez. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesinin Resmî Gazetede yayımlandığı tarih ile ret kanununun Resmî Gazetede yayımlandığı tarih arasında, bu kararnameye dayanılarak yapılan hukukî işlemler geçerliliklerini ret kanununun yayımlanmasından sonra da korurlar.

### *c) Ret Kanununun Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi*

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesinin kendisi Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olmasa da (Anayasa, m.148/1), bu kanun hükmünde kararnamenin reddedilmesi, kanun biçiminde bir işlemle olduğuna göre, Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olabilecektir. Ret işlemi mahiyeti gereği vatandaşlara yükümlülük yaratıcı değil, tersine yükümlülük kaldırıcı bir işlemdir. Dolayısıyla ret işleminin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalmasında herhangi bir sakınca yoktur. Buna karşılık, kanun hükmünde kararnamenin kendisi Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemezken, bu kanun hükmünde kararnamenin reddi işleminin Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olması bir tutarsızlıktır. Eğer ret işleminin bir kanunla değil, bir parlamento kararı ile olduğu kabul edilirse böyle bir tutarsızlık ortaya çıkmayacaktır.

Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi ret kanununun neyini denetleyecektir? Bu denetim kaçınılmaz olarak şekil denetiminden ibaret kalacaktır. “Falan sayılı olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi reddedilmiştir” ibaresinden ibaret olan bir kanunun esastan denetlenmesi, hukukîlik değil, yerindelik denetimi anlamına gelir. Çünkü, Türkiye Büyük Millet Meclisinin olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesini reddederken yaptığı değerlendirme siyasal bir değerlendirmedir. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması veya reddi siyasî takdir sorunudur. Bu takdirin Anayasa Mahkemesi neyini denetleyecektir?

Türkiye Büyük Millet Meclisinin ret kararının bir kanun değil, parlamento kararı olduğu kabul edilirse yukarıdaki paragrafta değinilen sorunlar ortaya çıkmayacaktır.

*d) Kararnamenin Reddedilmesiyle, Kararnamenin İlga Ettiği Kanunlar Kendiliğinden Yürürlüğe Girer mi?*

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddi halinde, bu kararnamenin yürürlükten kaldırmış olduğu kanun hükümleri yeniden ve kendiliğinden uygulanabilir hale gelir mi? Bu sorunu olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin olarak yukarıda<sup>84</sup> ayrıntılı olarak tartıştığımız için tekrar tartışmıyoruz. Orada ulaştığımız sonuçlar burada da geçerlidir. Sonuç olarak sadece şunu söyleyelim ki, kanımızca, bir olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi, bir kanunu ilga ettiğinde, o kanun yürürlükten kalkar, yani geçerliliğini kaybeder. Böyle bir durumda, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kanunu ilga eden kanun hükmünde kararnameyi reddetmesi, kanun hükmünde kararnamenin ilga ettiği kanunun otomatik olarak yürürlüğe girmesi sonucunu doğurmaz. Zira o kanunun geçerliliği çoktan sona ermiştir. Böyle bir kanun hukuken yoktur<sup>85</sup>. Hukukun genel teorisinde ifade edildiği gibi, *abrogata lege abrogante non revivescit lex abrogata* (ilga eden kanunu ilga etmek, ilga edilmiş kanunlara tekrar hayat vermez).

*e) Ret Kanunu Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edilirse, Reddedilen Kanun Hükmünde Kararname Tekrar Yürürlüğe Girer mi?*

Anayasa Mahkemesinin ret kanununu iptal etmesi durumunda, acaba ret kanunu ile yürürlükten kalkan olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi tekrar, kendiliğinden yürürlüğe girer mi? Bu soruyu da yukarıda onsekizinci bölümde olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin olarak tartışmıştık. O nedenle burada sadece şunu söyleyelim: Bu soruya kanımızca olumsuz yanıt vermek gerekir. Zira, ret kararının Resmî Gazetede yayımlandığı gün, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi yürürlükten kalkmış yani geçerliliğini yitirmiş, hukuk aleminde silinmiştir. Anayasa Mahkemesinin bir kararı, yok olmuş bir hukukî metni diriltemez.

## 7. Onay Kanunu

Türkiye Büyük Millet Meclisi kendisine sunulan olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesini aynen onaylayabilir.

*a) Onay Kanununun Biçimi*

Onay kanunları, "... Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun" başlığını taşımaktadırlar. Bunlar Resmî Gazetede yayım-

84. Bkz. *supra*, s.731-732.

85. Bu görüşün savunulması için bkz.: Kelsen, *Théorie générale des normes*, *op. cit.*, s.140-141. Bu konu hakkında genel olarak bkz. Gözler, *Hukuka Giriş*, *op. cit.*, s.228.



lanmakta ve kanunlar gibi tarih ve numara almaktadırlar. Aynen onay kanunları, onayladıkları kanun hükmünde kararnamenin metnini aynen tekrarlamaktadırlar.

30 Ekim 1989 tarih ve 387 sayılı olağanüstü hal Kanun Hükmünde Kararnamesinin metni şöyledir:

**Örnek 35: Onaylanan Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi**  
(Resmî Gazete, 6 Kasım 1989, Sayı 20334)

**Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**

**Karar Sayısı: KHK/387**

285 Sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin bazı maddelerinde değişiklik yapılması; Anayasanın 121 inci maddesi ve 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nca 30/10/1989 tarihinde kararlaştırılmıştır:

Madde 1 - 10/7/1987 tarihli ve 285 Sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (k) bendi yürürlükten kaldırılarak müteakip (l) bendi (kanun) olarak teselsül ettirilmiş ve aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1 inci maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

"Geçici Madde 1 - Olağanüstü Hal Bölge Valisi, bu Kanun hükmünde kararnamenin yayımını tarihinden başlayarak bir ay içinde, mücavir iller dahil olağanüstü hal bölgesinde ikamet edenlerin müracaatı üzerine, ellerinde bulunan ruhsatsız ateşli silahlara menshelerine bakılmaksızın taşıma ve bulundurma ruhsatı verebilir.

Bu madde hükmünden yararlanılanlar hakkında, belirtilen süre içinde, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ile 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri uygulanmaz.

Ruhsata bağlanan silahlardan veraset yolu ile kendilerine intikal edenlere, ilgili yönetmelikte belirtilen süre içinde müracaatları hâlinde, taşıma veya bulundurma ruhsatı verilebilir.

Bu silahlar devredilemez ve satılmaz.

Olağanüstü Hal Bölge Valisi, bu yetkisini bölgesi kapsamındaki il valileri ile mücavir il valilerine devredebilir.

Bu ruhsatlar harca tâbi değildir.

Kendilerine bu Kanun Hükmünde Kararnameye göre taşıma ruhsatı verilenlerin bu ruhsatları, olağanüstü halin bitimi tarihinden itibaren kırkbeş gün içinde mahallî mülki amirlere müracaat edilmesi hâlinde, bulundurma ruhsatına dönüştürülür.

Taşıma ve bulundurma ruhsatlarının verileceği kişiler, ruhsata bağlanan silahların nitelikleri, bunların taşınabileceği yerler ve bu konu ile ilgili diğer hususlara ilişkin usûl ve esaslar Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir".

Madde 2 - Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3 - Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Kenan EVREN  
Cumhurbaşkanı

T. ÖZAL  
Başbakan

(Bakanların Listesi)

Bu olağanüstü hal Kanun Hükmünde Kararnamesini onaylayan 18 Ocak 1990 tarih ve 3601 sayılı Kanun ise şöyledir:

**Örnek 36: Onay Kanunu (Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesini İlişkin)**  
(Resmî Gazete, 26 Ocak 1990, Sayı 20414)

**Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun**

**Kanun No. 3601**

**Kabul Tarihi: 18.1.1990**

MADDE 1- 10.7.1987 tarihli ve 285 Sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (k) bendi yürürlükten kaldırılarak müteakip (l) bendi (kanun) olarak teşelsül ettirilmiş ve aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1 inci maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 1 - Olağanüstü Hal Bölge Valisi, 387 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihi olan 6 Kasım 1989 tarihinden başlayarak bir ay içinde, mücavir iller dahil olağanüstü hal bölgesinde ikamet edenlerin müracaatı üzerine, ellerinde bulunan ruhsatsız ateşli silahlara menşelerine bakılmaksızın taşıma ve bulundurma ruhsatı verebilir.

Bu madde hükmünden yararlananlar hakkında, belirtilen süre içinde, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ile 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri uygulanmaz.

Ruhsata bağlanan silahlardan veraset yolu ile kendilerine intikal edenlere, ilgili yönetmelikte belirtilen süre içinde müracaatları hâlinde, taşıma veya bulundurma ruhsatı verilebilir.

Bu silahlar devredilemez ve satılamaz.

Olağanüstü Hal Bölge Valisi, bu yetkisini bölgesi kapsamındaki il valileri ile mücavir il valilerine devredebilir.

Bu ruhsatlar harca tâbi değildir.

Kendilerine bu Kanuna göre taşıma ruhsatı verilenlerin bu ruhsatları, olağanüstü halin bitimi tarihinden itibaren kırkbeş gün içinde mahallî mülki amirlere müracaat edilmesi hâlinde, bulundurma ruhsatına dönüştürülür.

Taşıma ve bulundurma ruhsatlarının verileceği kişiler, ruhsata bağlanan silahların nitelikleri, bunların taşınabileceği yerler ve bu konu ile ilgili diğer hususlara ilişkin usûl ve esaslar Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir”.

MADDE 2 - Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3 - Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.<sup>86</sup>

24/1/1990

Yukarıdaki 387 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ve bu Kararnameyi onaylayan 3601 sayılı Kanun metninin karşılaştırılmasından görüleceği gibi, onay Kanunu, onayladığı Kanun Hükmünde Kararnamenin metnini aynen tekrarlamaktadır.

Yukarıda açıkladığımız gibi, kanımızca, onay işlemi “kanun” şeklinde değil, “parlâmento kararı” şeklinde olmalıdır. Ve bu parlâmento kararının içeriği “falan tarih ve filan sayılı kanun hükmünde kararname onaylanmıştır” cümlesinden ibaret olmalıdır.

Onaylama işlemi “parlâmento kararı” ile değil, kanunla yapılacak idiyse, hiç olmazsa, onay kanununda, onaylanan kanun hükmünde kararnamenin metni tekrarlanmamalı, “falan sayılı ve filan tarihli kanun hükmünde kararnamenin onaylanması uygun bulunmuştur” denmelidir. Bu çözüm, olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin olarak belirttiğimiz gibi<sup>87</sup>,

86. Resmî Gazete, 6 Kasım 1989, Sayı 20334.

87. Bkz. *supra*, s.736.

alışılmamış bir çözüm değildir. Bilindiği gibi Türkiye Büyük Millet Meclisi, milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını bir kanunla uygun bulmaktadır. Böyle bir onay kanununun içeriği de “falan andlaşmanın onaylanması uygun bulunmuştur” cümlesinden ibarettir. Aynı rneği olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükümünde kararnemelerinin onaylanmasına dair kanunlar da izlemelidir.

#### *b) Onay Kanununun Sonuçları*

Bizim kanımıza göre, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükümünde kararnamesi bir parlâmento kararı ile onaylanırsa, ortaya hiçbir değişiklik çıkamaz. Zaten yürürlükte olan kanun hükümünde kararname, bir “kanun hükümünde kararname” olarak yürürlükte kalmaya ve hukukî sonuçlarını doğurmaya devam eder.

Ancak, yukarıda açıkladığımız gibi, uygulamada aynen kabul veya onay işlemi parlâmento kararı şeklinde değil, kanun şeklinde olmaktadır. Ve onay kanununda onaylanan olağanüstü hal kanun hükümünde kararnamesinin metni olduğu gibi tekrarlanmaktadır.

#### *c) Onaylanan Kanun Hükümünde Kararname Ne Olur?*

Burada şu soru ortaya çıkmaktadır: Onaylanan, yani hükümleri aynen kabul kanunuyla kanunlaştırılmış olan olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükümünde kararnamesi ne olur? Bu soruya üç değişik cevap verilebilir: (a) Kararname yürürlükten kalkar. (b) Kararname yürürlükte kalır. (c) Kararname kanuna dönüşür. Biz bu muhtemel cevapların doğruluğunu yukarıda olağan dönem kanun hükümünde kararnemelerine ilişkin olarak tartıştık<sup>88</sup>. O nedenle burada aynı konuya tekrar girmiyoruz. Burada sadece doktrinde, Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ve uygulamada kanun hükümünde kararnemelerin onaylandıktan sonra kanun haline dönüştüğü görüşünün kabul edildiğini hatırlatalım.

Gerçekten de aynı görüş, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükümünde kararnemeleri için de, doktrinde savunulmuş ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ve Türkiye Büyük Millet Meclisi uygulamasında kabul grmştir. Doktrinde Ergun zbudun<sup>89</sup>, Erdoğan Teziç<sup>90</sup>, Burhan Kuzu<sup>91</sup>, Necmi Yzbaşioğlu<sup>92</sup> gibi yazarlar, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükümünde kararnemelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayından sonra diğer

88. Bkz. *supra*, s.737-739.

89. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.216.

90. Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.* s.37.

91. Kuzu, *Olağanüstü Hal Kavramı...*, *op. cit.* s.273.

92. Yzbaşioğlu, *op. cit.*, s.189.

kanun hükmünde kararnameler gibi kanuna dönüşeceklerini savunmaktadırlar.

Anayasa Mahkemesi de aynı yönde karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında “Meclis bu kararnameleri hemen görüşecek, gerekli görürse değiştirecek ve bu kararnameler onaylanmış biçimleriyle diğer KHK'ler gibi yasaya dönüşecektir”<sup>93</sup> demiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi uygulamasında yukarıda belirttiğimiz gibi onay kanunu olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesini kelime kelime tekrarlamaktadır. Yürürlükte olan metin, onay kanununun metni olmakta, kanun hükmünde kararnamenin ise ne olduğu aslında bilinmemektedir. Ortada kanun hükmünde kararnamenin kanuna dönüşmesini gerektirecek bir sebep yoktur. Kanun hükmünde kararname olsa olsa ortadan kalkmakta; onun yerine onay kanunu yürürlüğe girmektedir.

## 8. Değiştirerek Onay Kanunu

Acaba Türkiye Büyük Millet Meclisi olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerini “değiştirerek” onaylayabilir mi? Bu konuda Anayasanın 121 ve 122'nci maddelerinde özel bir hüküm yoktur. Ancak, bu soruya olumlu yanıt verilebilir. Çünkü, bu bölümün başında belirttiğimiz gibi<sup>94</sup>, 121 ve 122'nci maddeler karşısında 91'inci madde “genel hüküm” niteliğindedir. Özel hüküm niteliğinde olan maddede hüküm yoksa, genel hüküm niteliğindeki maddedeki kural oraya uygulanabilir. O halde, Türkiye Büyük Millet Meclisi olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini reddedebileceği, aynen onaylayabileceği gibi, değiştirerek de onaylayabilir (m.91/son). Anayasa Mahkemesi de, 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında “TBMM onayına sunulan olağanüstü hal KHK'lerini aynen kabul veya ret edebileceği gibi değiştirerek de kabul edebileceğine” karar vermiştir<sup>95</sup>.

### a) Değiştirerek Onay Kanununun Biçimi

Değiştirerek onay kanunları “... Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun” başlığını taşımaktadırlar. Bunlar Resmî Gazetede yayımlanmakta ve kanunlar gibi tarih ve numara almaktadırlar. Değiştirilerek kabul kanunlarında sadece değiştirilen hükümler değil, kanun hükmünde kararnamenin değiştirilmeden kabul edilen hükümleri de aynen tekrarlanmaktadır.

93. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.95.

94. Bkz. *supra*, s.757-758.

95. *Ibid.*, s.101.

**Örnek 37: Değiştirilerek Onaylanan Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi**  
(Resmî Gazete, 14 Ağustos 1986, Sayı 19195).

**1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun Değişik 3 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasına (r) Bendi İle 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11 inci Maddesine (p) Bendi Eklenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**

**Karar Sayısı: K.H.K./259**

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun değişik 3 üncü maddesine (r) bendi ile 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 11'inci maddesine (p) bendi eklenmesi; Anayasanın 121 ve 122'nci maddeleri ile 2935 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 25/7/1986 tarihinde kararlaştırılmıştır.

Madde 1 - 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun değişik 3 üncü maddesine (r) bendi eklenmiştir.

"r - Anayasa'nın 122 nci maddesine göre, sıkıyönetim'in ilânına ve devamına sebep olan hâllerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları ve mücavir yurt bölgelerimiz üzerinde cereyan etmesi ve eylemcilerin eylemlerini müteakip komşu ülke topraklarına sığındıklarının tespit edilmesi durumunda, önceden ilgili komşu ülke ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti arasında varılacak mutabakat çerçevesinde Sıkıyönetim Komutanı, eylemcileri ele geçirmek veya tesirsiz hâle getirmek maksadı ile, milletlerarası hukukun meşru saydığı sıcak takip (Hot Pursuit) kuralından yararlanarak, her defasında Genelkurmay başkanlığı kanalı ile Hükümetin müsaadesi tahdında, ihtiyaca göre, kara, hava veya deniz kuvvetleri unsurları ile mahdut hedefli sınır ötesi harekât plânlayıp icra etmek."

Madde 2 - 2935 Sayılı Kanun'un 11'inci maddesine aşağıdaki (p) bendi eklenmiştir.

"p - Anayasa'nın 121 nci maddesine göre, olağanüstü halin ilânına ve devamına sebep olan hâllerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları ve mücavir yurt bölgelerimiz üzerinde cereyan etmesi ve eylemcilerin eylemlerini müteakip komşu ülke topraklarına sığındıklarının tespit edilmesi durumunda, önceden ilgili komşu ülke ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti arasında varılacak mutabakat çerçevesinde Valinin Talebi üzerine ilgili Komutan, eylemcileri ele geçirmek veya tesirsiz hâle getirmek maksadı ile, milletlerarası hukukun meşru saydığı sıcak takip (Hot Pursuit) kuralından yararlanarak, her defasında Genelkurmay başkanlığı kanalı ile Hükümetin müsaadesi tahdında, ihtiyaca göre, kara, hava veya deniz kuvvetleri unsurları ile mahdut hedefli sınır ötesi harekât plânlayıp icra etmek."

Madde 3 - Bu Kanun Hükmünde Kararname 14/8/1986 tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 4 - Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Kenan EVREN  
Cumhurbaşkanı

T. ÖZAL  
Başbakan

(Bakanların Listesi)

Bu Kanun Hükmünde Kararname 3 Eylül 1986 tarih 3310 sayılı Kanunla değiştirilerek onaylanmıştır. Bu Kanunu metni aynen şöyledir:

**Örnek 38: Değiştirilerek Onay Kanunu (Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesine İlişkin)**  
(Resmî Gazete, 10 Eylül 1986, Sayı 19217)

**1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun Değişik 3 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasına (r) Bendi İle 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11 inci Maddesine (p) Bendi Eklenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun**

**Kanun No. 3310**

**Kabul Tarihi: 3.9.1986**

Madde 1 - 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun değişik 3 üncü maddesine (r) bendi eklenmiştir.

"r - Anayasa'nın 122 nci maddesine göre, sıkıyönetim'in ilânına ve devamına sebep olan hâllerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları ve mücavir yurt bölgelerimiz üzerinde cereyan etmesi ve eylemcilerin eylemlerini müteakip komşu ülke topraklarına sığındıklarının tespit edilmesi durumunda, önceden ilgili komşu ülke ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti arasında varılacak mutabakat çerçevesinde Sıkıyönetim Komutanı, eylemcileri ele geçirmek veya tesirsiz hâle getirmek maksadı ile, her defasında Genelkurmay başkanlığı kanalı ile Hükümetin müsaadesi tahdında, ihtiyaca göre, kara, hava veya deniz kuvvetleri unsurları ile mahdut hedefli sınır ötesi harekât plânlayıp icra etmek."

Madde 2 - 2935 Sayılı Kanun'un 11'inci maddesine aşağıdaki (p) bendi eklenmiştir.

“p - Anayasa'nın 121 nci maddesine göre, olağanüstü halin ilânına ve devamına sebep olan hâllerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları ve mücavir yurt bölgelerimiz üzerinde cereyan etmesi ve eylemcilerin eylemlerini müteakip komşu ülke topraklarına sığındıklarının tespit edilmesi durumunda, önceden ilgili komşu ülke ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti arasında varılacak mutabakat çerçevesinde Valinin Talebi üzerine ilgili Komutan, eylemcileri ele geçirmek veya tesirsiz hâle getirmek maksadı ile, her defasında Genelkurmay başkanlığı kanalı ile Hükümetin müsaadesi tahdında, ihtiyaca göre, kara, hava veya deniz kuvvetleri unsurları ile mahdut hedefli sınır ötesi harekât plânlayıp icra etmek.”

Madde 3 - Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 4 - Bu Kanunun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

9/9/1986

Görüldüğü gibi, 259 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin hükümleri ile bu Kararnameyi değiştirerek kabul eden 3310 sayılı Kanunun hükümleri hemen hemen aynıdır. 3310 sayılı Kanunda sadece 259 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede geçen “milletlerarası hukukun meşru saydığı sıcak takip (Hot Pursuit) kuralından yararlanarak” ifadesi yer almamıştır.

Kanımızca, değiştirilerek kabul işlemi değişiklik yapılan maddeler veya ilâve edilen maddeler itibarıyla yeni bir kanundur. Değişiklik yapılmadan kalan hükümlerin onaylanmasına ilişkin olarak ise, yukarıda aynen onay kanunları için söylediklerimiz geçerlidir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, değişiklik yapılmadan kabul işlemi, kanımızca, kanun ile değil parlamento kararı ile olmalıdır. Ancak uygulamada bunun böyle olmadığını da yukarıda belirtmiş idik.

### *b) Değiştirilerek Onay Kanununun Sonuçları*

Türkiye Büyük Millet Meclisinin kendisine sunulan olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerini değiştirerek kabul etmesinin sonucunun ne olduğunu Anayasa belirtmiştir: Anayasanın 91'inci maddesinin son fıkrasına göre, “değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer”. Ancak, Anayasanın olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini düzenleyen 121 ve 122'nci maddelerinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından değiştirilerek kabul edilen kararname hükümlerinin ne zaman yürürlüğe girecekleri konusunda bir hüküm yoktur.

Yukarıda açıkladığımız gibi<sup>96</sup>, Anayasanın 91'inci maddesi ile 121 ve 122'nci maddeleri arasında “genel hüküm-özel hüküm” ilişkisi vardır. Bu nedenle, 121 ve 122'nci maddelerde hakkında özel hüküm olmayan konularda, 91'inci maddenin hükümleri uygulanabilir. Buna göre ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi değiştirilerek onaylanan kararnamelerin değiştirilen hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler.

96. Bkz. *supra*, s.757-758.

## 9. Onaylandıktan Sonra Olağanüstü hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenebilir mi?

Yukarıda gördüğümüz gibi, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi değildirlir (m.148/1).

Acaba, bu denetim yasağı, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından görüşülmesinden sonra da geçerli midir?

Yukarıda açıkladığımız gibi, bize göre, Türkiye Büyük Millet Meclisinin olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri üzerindeki ret veya onay işlemi “kanun” biçiminde değil “parlâmento kararı” biçiminde yapılmalıdır. Eğer bizim görüşümüzden hareket edilirse, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylandıktan sonra da denetlenemezler. Zira, onay işlemi bir parlâmento kararıdır. Ve bir parlâmento kararı olmak itibarıyla da Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalır. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesinin kendisinin ise Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesini Anayasanın 148’inci maddesi yasaklamaktadır. Değiştirerek onaylama durumunda ise Anayasa Mahkemesi ancak Türkiye Büyük Millet Meclisinin yaptığı değişiklikleri denetleyebilmelidir.

Ancak, yukarıda da açıkladığımız gibi, anayasal uygulama aksi yöndedir. Bu uygulamaya göre, onay işlemi bir kanunla olmaktadır. Onay işlemi bir “kanun”la olduğuna göre, bu onay Kanunu da kaçınılmaz olarak Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbidir. Dolayısıyla olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri onaylandıktan sonra Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilirler.

Onaylanan olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesince denetlenebileceği görüşü Ergun Özbudun tarafından şu şekilde savunulmuştur:

“Olağanüstü hal KHK’leri Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayından sonra kanuna dönüşeceğinden bu kanunların Anayasaya uygunluğunun Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebileceği doğaldır. Diğer bir deyimle Anayasa, denetim yasağını ancak onaydan önceki safha için koymuştur”<sup>97</sup>.

Anayasa Mahkemesi, Ergun Özbudun’un bu görüşünü, 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında aynen benimsemiştir:

97. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.216. Bu kitabın ilk baskısında da aynı cümleler bulunmaktadır: Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1986, s.208-209.

“Meclis bu kararlameleri hemen görüşecek, gerekli görürse değiştirecek ve bu kararlameler onaylanmış biçimleriyle diğer KHK'ler gibi yasaya dönüşecektir. Bu yasalar ise Anayasa Mahkemesi'nce denetlenilebilecektir. Anayasa, denetim yasağını olağanüstü hal KHK'lerinin yasallaşmasından önceki evresi için koymuştur”<sup>98</sup>.

Onay kanunu, parlâmento kararı olmadığına göre ve onay kanunu pratikte onaylanan kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini tekrarlayan, daha doğrusu, o hükümleri ithal eden yeni bir kanun niteliğinde olduğuna göre, onay kanununun Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olduğu sonucuna varılabilir. Biz de mevcut uygulamaya göre onay kanunlarının Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olduğunu kabul ediyoruz.

Bu sonuca göre ise, Anayasanın “olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz” diyen 148'inci maddesinin birinci fıkrasının önemi azalmaktadır. Zira, bu fıkra, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesini her ne kadar yasaklıyorsa da, bu yasak, kanun hükmünde kararnamenin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmesine kadar geçecek süre içindir. Bu süre ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğünün 128'inci maddesine göre en çok “otuz gün”dür. Dolayısıyla Anayasanın 148'inci maddesinin ilk fıkrasında getirilen yasağın pratikte pek de büyük bir etkililiği olmayacaktır. Oysa kanımızca, Anayasa koyucu böyle bir yasağı, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde, kanun hükmünde kararname ile getirilen hükümlerin geçici bir süre için değil, sürekli olarak, Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutmak amacıyla getirmiştir.

Doktrinde, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutulmuş olması hukuk devleti ilkesi açısından eleştirilmiştir<sup>99</sup>. Bu kararnamelerin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında bırakılmasının hukuk devleti açısından tehlikeli bulunmuş yazarlar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu kararnameleri mümkün olan süratle karara bağlamasını ve böylece Anayasa Mahkemesinin denetim imkanına kavuşmasını tavsiye etmişlerdir<sup>100</sup>.

Yukarıda açıkladığımız gibi, kanımızca, bu görüşlerin tutarlılığı tartışmalıdır. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin

98. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.95.

99. 1990'da bizim de katıldığımız bu eleştirilerin bir özeti ve değerlendirilmesi için bkz.: Gözler, “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi...”, *op. cit.* s.584-586.

100. Örneğin Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.216.



Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında bırakılmasını tehlikeli olarak görmek mümkün değildir. Kaldı ki, böyle kabul edilseler bile pozitif hukuk açısından değişen bir şey yoktur. Bu tür kanun hükmünde kararnamelerin denetimi mümkün değildir.

Eğer bizim, yukarıda çeşitli defalar belirttiğimiz gibi, onay işlemi kanunla değil, bir parlamento kararı ile olursa, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi ile getirilen hükümler, onaylandıktan sonra da Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalmaya devam edeceklerdir.

Diğer yandan, onay işlemi parlamento kararı ile değil, kanunla yapılmakla birlikte, bizim önerdiğimiz gibi onay kanununun metni “falan tarih ve filan sayılı kanun hükmünde kararnama onaylanmıştır” cümlesinden ibaret olursa, bu takdirde de, Anayasa Mahkemesinin onay kanununu denetlemesi yine mümkün olur; ancak bu defa, Anayasa Mahkemesinin denetimi şekil denetiminden ibaret kalır. Zira, içeriği “falan tarih ve filan sayılı kanun hükmünde kararnama onaylanmıştır” ifadesinden ibaret olan bir kanunun Anayasa Mahkemesi öz bakımından nesini denetleyecektir? Bu içerikte olan bir kanunun esastan denetlenmesi, Anayasa Mahkemesinin hukukîlik değil, yerindelik denetimi yaptığı anlamına gelir. Zira, bu içerikte olan bir onay kanununun arkasındaki Türkiye Büyük Millet Meclisinin iradesi saf siyasal bir iradedir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin, bir olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesini kabul veya reddederken yaptığı değerlendirme siyasal bir değerlendirmedir ve buna da hakkı vardır. Bu siyasal değerlendirmenin Anayasa Mahkemesi tarafından öz bakımından denetlenmesi ise mümkün değildir.

Sonuç olarak, Anayasamızda olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin ret veya onay işlemlerinin “kanun” ile yapılmasını emreden bir hüküm yoktur. Türkiye Büyük Millet Meclisinin ret ve onay işlemini “kanun” biçiminde değil, “parlamento kararı” biçiminde yapması Anayasamıza daha uygun olur. Türkiye Büyük Millet Meclisi, bu onay işlemini “karar” şeklinde değil, “kanun” şeklinde yapacaksa, onay kanunlarında, onaylanan kanun hükmünde kararnamenin metnini tekrarlamamalı, sadece “falan tarih ve filan sayılı kanun hükmünde kararnama onaylanmıştır” demelidir.

\* \* \*

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin hukukî rejimini de bu şekilde gördükten sonra, şimdi izleyen bölümde olağanüstü yönetim usullerini görelim.

## Bölüm 20

# OLAĞANÜSTÜ YÖNETİM USÛLLERİ

**Bibliyografya:** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.315-325; Günday, *op. cit.*, s.211-221; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.504-514; Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.148-156; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.251-255; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.320-330; Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1993, s.189-215; Bülent Daver, *İcra Organının İstisnâ Yetkileri Bakımından Fevkalade Hal Rejimleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1961; Pertev Bilgen, *1961 Anayasasına göre Sıkıyönetim*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976; Hayati Hazır, *Türkiye’de ve Yabancı Ülkelerde Olağanüstü Hal Rejimlerinde Kamu Hürriyetlerinin Sınırlanması*, Konya, Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1991; Hayati Hazır, “Olağanüstü Hal Rejimlerinin Hukukî Niteliği ve Pozitif Hukuk Düzeni Üzerindeki Tesiri”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1, 1988, Sayı 1, s.29-41; Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*, İstanbul, Beta Yayınları, 1994; Mehmet Semih Gemalmaz, *Anayasada Olağanüstü Rejim*, *Demokratikleşmede Sivil Toplum*, İstanbul, Kavram İnsan Hakları Yayınları, 1995; Yılmaz Aliefendioğlu, “Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri”, *Anayasa Yargısı*, Ark, 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 Özay, Günışığında Yönetim*, İstanbul, Alfa, 1994, s.601-683; Zafer Üskül, *Siyaset ve Asker*, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 1997; Kemal Gözler, “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî 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 (=Mehmet Turhan, *Siyaset ve Anayasa*, Ankara, Gündoğan Yayınları, 1995, s.161-192).

### PLAN

I. Olağanüstü Hal

II. Sıkıyönetim

III. Olağanüstü Yönetim Usûllerinde Yargısal Denetim

Olağanüstü yönetim usûlleri veya olağanüstü hal rejimleri, devletin, hukuk düzeninin olağan kuralları ile üstesinden gelinmesine imkan olmayan olağanüstü bir tehdit veya tehlike karşısında başvurduğu usûllerdir<sup>1</sup>.

Olağanüstü yönetim usûlleri 1982 Anayasasının 119 ilâ 122’nci maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasa “olağanüstü hal” ve “sıkıyönetim” olmak üzere iki tür olağanüstü yönetim usûlü öngörmüştür.

---

1. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.315.

## I. OLAĞANÜSTÜ HAL

**Tanım.-** Olağanüstü hal belli sebeplerle ilân olunan, geçici olarak temel hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen durdurulmasına veya vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülüklerinin getirilmesine imkân veren bir olağanüstü yönetim usûlüdür<sup>2</sup>.

### A. OLAĞANÜSTÜ HAL İLÂN KARARI

Olağanüstü hal, “olağanüstü hal ilân kararı” ile yrrlge girer. Olağanüstü hal ilân kararı ise yürütme organının bir kararıdır. Şimdi bu kararı unsur unsur inceleyelim.

#### 1. Yetki

**Makam.-** Olağanüstü hal ilân etme yetkisi, normal Bakanlar Kuruluna değil, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna aittir (Anayasa, m.119, 120). Ancak bu Kurulun olağanüstü hal ilân etme yetkisi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onamasına tâbidir. Olağanüstü hal ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı<sup>3</sup> Resmî Gazetede yayımlanır ve hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur (m.121). Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağrılır. Meclis, olağanüstü hal süresini kısaltabilir, uzatabilir veya sıkıyönetimi kaldırabilir (m.121).

**Süre.-** Anayasa, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hal ilân etme yetkisini *süre yönünden* sınırlandırmıştır. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir (m.119, 120). Bununla birlikte, Bakanlar Kurulu olağanüstü halin ilânını gerektiren sebeplerin devam etmesi halinde her defasında dört ayı geçmemek üzere, olağanüstü hal süresinin uzatılmasını Türkiye Büyük Millet Meclisinden isteyebilir (m.121)<sup>4</sup>. İşaret edelim ki, burada Anayasa, “Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu”ndan değil, normal Bakanlar Kurulundan bahsetmektedir. Yine belirtelim ki, ilân edilmiş olağanüstü hali uzatma yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir; Bakanlar Kurulunun bu konudaki tek yetkisi istemde bulunma yetkisinden ibarettir<sup>5</sup>. Türkiye Büyük Millet Meclisi uzatma yetki-

2. Günday, *op. cit.*, s.211.

3. rnek: 4 Mart 1993 tarih ve 93/4135 sayılı Bitlis İlinde Olağanüstü Hal İlanına Dair Bakanlar Kurulu Kararı, *Resmî Gazete*, 5 Mart 1993, Sayı 21515.

4. Uygulamada Bakanlar Kurulunun süre uzatımı istemi kararı, ilân kararlarının aksine Resmî Gazetede yayımlanmamaktadır (Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*, İstanbul, Beta Yayınları, 1994, s.383). Bakanlar Kurulu süre uzatımı istemi kararı da usûl ve şekilde paralellik ilkesi gereği Resmî Gazetede yayımlanması gerekir.

5. 1984-1994 döneminde Bakanlar Kurulu 31 kez olağanüstü halin uzatılmasına isteminde bulunmuş, 31’inde de istem Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilmiştir

sini bir “parlâmento kararı” biçiminde kullanır. Bu karar Resmî Gazetede “TBMM Kararı” başlığı altında yayımlanır.

**Örnek 39: Olağanüstü Halin Uzatılması Kararı**

(Resmî Gazete, 29 Mart 2000, Sayı 24004)

**TBMM Kararı**

**Olağanüstü Halin 5 İlde Uzatılmasına Dair Karar**

**Karar No. 678**

**Karar Tarihi: 28.3.2000**

Diyarbakır, Hakkari, Şırnak, Tunceli ve Van illerinde devam etmekte olan olağanüstü halin, 30/3/2000 günü saat 17.00'den geçerli olmak üzere dört ay süre ile uzatılmasına dair 6/3/2000 tarihli Bakanlar Kurulu istemi, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 28/3/2000 tarihli 72 nci Birleşiminde onaylanmıştır.

**Yer.-** Anayasa, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hal ilân etme yetkisini *yer yönünden* de sınırlandırmıştır. Anayasanın 119 ve 120'nci maddeleri, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun “yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde” olağanüstü hal ilân edebileceğini hükme bağlanmıştır. Aşağıda göreceğimiz gibi, olağanüstü hal ilânı işlemi “sebebe bağlı” bir işlemdir. Bu nedenle, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü hal ilânını gerektiren sebepler hangi bölgede veya bölgelerde ortaya çıkmış ise, o bölge veya bölgelerde olağanüstü hal ilân edebilir. Olağanüstü hal ilânını gerektiren sebepler sadece bir bölgede ortaya çıkmış ise, yurdun bütününde olağanüstü hal ilân edilemez<sup>6</sup>. Ancak olağanüstü hal ilânını gerektiren sebeplerin hangi bölgelerde olduğunu, hangi bölgede olmadığını, yahut bu sebeplerin yurdun bütününde olup olmadığını takdir edecek makam da yine Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruludur.

## 2. Usûl ve Şekil

Olağanüstü hal ilânı işlemi, hukukî biçim olarak bir Bakanlar Kurulu kararı şeklinde ortaya çıkar<sup>7</sup>. O nedenle, olağanüstü hal ilân kararı da tüm Bakanlar Kurulu kararlarının tâbi olduğu usûle tâbi olacaktır. Bakanlar Kurulu kararları bir kolektif işlemdir. Olağanüstü hal ilân kararı, Cumhurbaşkanının, Başbakanın ve istisnasız bütün bakanların iradelerini aynı anda ve aynı yönde açıklamaları ile oluşur. Dolayısıyla olağanüstü hal ilân kararında Cumhurbaşkanı, Başbakan ve bütün bakanların imzaları olmalıdır. Burada Cumhurbaşkanının iradesi, diğer normal Bakanlar Kurulu kararlarındaki gi-

(Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*, op. cit., s.383).

6. Günday, op. cit., s.212.

7. Örnek: 4 Mart 1993 tarih ve 93/4135 sayılı Bitlis İlinde Olağanüstü Hal İlânına Dair Bakanlar Kurulu Kararı, *Resmî Gazete*, 5 Mart 1993, Sayı 21515.

bi, karara sonradan eklenen bir irade değildir. Cumhurbaşkanının iradesi de bu kararın oluşumuna katılan bir iradedir. Cumhurbaşkanının bu yönde iradesini belirtmemesi, bu kararın tekemmül etmediği değil, hiç oluşmadığı anlamına gelir. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanının olağanüstü hal ilân kararını bloke etme imkanı vardır. Ancak, parlâmenter bir hkmet sisteminde, sorumsuz olan Cumhurbaşkanının hkmetin bu yoldaki kararın engel olmaması gerekir. Bununla birlikte, olağanüstü hal ilân edecek Bakanlar Kurulunun başkanı olarak Cumhurbaşkanı da bu kuruldaki tartışmalara katılabilir, kendi görüşlerini açıklayıp savunabilir.

Anayasanın 120'nci maddesine göre, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun Şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi Şekilde bozulması sebebiyle olağanüstü hal ilânı kararı alabilmesi için, Millî Güvenlik Kurulunun görüşünü alması gerekir<sup>8</sup>. Burada Millî Güvenlik Kurulu görüşünün "istişarî" nitelikte olduğunu, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunu bağlamadığını not edelim<sup>9</sup>.

Olağanüstü hal ilân kararı Resmî Gazetede yayımlanır ve hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur (m.121). Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 126'ncı maddesine göre, olağanüstü hal ilân kararı Başbakan tezkeresi ile Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Görüşme sırasında siyasî parti grupları veya en az yirmi milletvekillerinin imzası ile sürenin kısaltılması veya uzatılması hakkında önerge verebilir. Oylamadan önce önerge sahibi beş dakikayı geçmemek üzere söz alabilir.

Olağanüstü hal ilân kararı, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından henüz görüşülmemiş olsa bile yürürlüktedir. Yani olağanüstü hal bütün hukukî sonuçlarını doğurur. Türkiye Büyük Millet Meclisi olağanüstü hal ilân kararını kaldırırrsa, ilân edilmiş olan olağanüstü hal ortadan kalkmış olur. Türkiye Büyük Millet Meclisi olağanüstü hal ilân kararını onaylarsa<sup>10</sup>, olağanüstü hal ilân kararı yerini Meclis kararına bırakarak yürürlükten kalkar. Bu durumda, ülkedeki olağanüstü halin hukukî dayanağı artık Bakanlar Kurulu kararı de-

8. Bakanlar Kurulunun olağanüstü hal süresinin uzatılması istemi için Millî Güvenlik Kurulunun görüşünü alması Şartı Anayasada yoktur. Bununla birlikte Şekli ve usûlde paralellik ilkesi doğrultusunda süre uzatımı istemi kararı içinde Millî Güvenlik Kurulunun kararının alınması yoluna gidilebilir. Uygulamada bu yola gidilmektedir (Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*, op. cit., s.386).

9. Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1993, s.216.

10. Uygulamada Türkiye Büyük Millet Meclisi olağanüstü hal ilânı kararlarını hep onaylamaktadır. Örneğin 1984-1994 döneminde ilân edilen onbir olağanüstü halin tümünü Türkiye Büyük Millet Meclisi onaylamıştır (Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*, İstanbul, Beta Yayınları, 1994, s.383).

ğil, Meclisin bu konudaki onay kararıdır<sup>11</sup>. Türkiye Büyük Millet Meclisinin onay işlemi hukukî niteliği itibarıyla bir kanun değil, bir “parlâmento kararı”dır ve Resmî Gazetede “TBMM Kararı” başlığı altında yayımlanır.

**Örnek 40: Olağanüstü Hal İlan Kararının Onaylanmasına Dair TBMM Kararı**  
(Resmî Gazete, 11 Mart 1993, Sayı 21521)

**TBMM Kararı**

**Bitlis İlinde Olağanüstü Hal İlanına Dair**

**Karar no: 226**

**Karar Tarihi: 9.3.1993**

Bitlis ilinde Anayasanın 120 inci ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 3’üncü maddesinin birinci fıkrası (b) bendine göre, 19.3.1993 günü saat 17.00’den geçerli olmak üzere 19.7.1993 günü saat 17.00’ye kadar olağanüstü hal ilan edilmesine dair 4.3.1993 tarihli Bakanlar Kurulu istemi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 9.3.1993 tarihli 78’inci Birleşiminde onaylanmıştır

### 3. Sebep

1982 Anayasası olağanüstü hal ilânı sebeplerini iki grup altında düzenlemiştir.

1. Tabîî afet, tehlikeli salgın hastalıklar<sup>12</sup> veya ağır ekonomik bunalım<sup>13</sup> halleri (m.119)
2. Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması halleri<sup>14</sup> (m.120)

Buna göre, olağanüstü hal ilânı işlemi “sebebe bağlı bir işlem”dir. Şüphesiz bu sebeplerin gerçekleşip gerçekleşmediğini takdir edecek makam da, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruludur. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun bu takdiri daha sonra Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimine tâbidir.

### 4. Konu

Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararının konusu, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı

11. Berkarda, *op. cit.*, s.618.

12. “Tehlikeli salgın hastalıklar” kavramı hakkında bkz. Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1993, s.199-201.

13. “Ağır ekonomik bunalım” kavramı hakkında bkz. Kuzu, *Olağanüstü Hal Kavramı*, *op. cit.*, s.201-205.

14. “Yaygın şiddet hareketleri” veya “şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması” kavramları için bkz. Kuzu, *Olağanüstü Hal Kavramı*, *op. cit.*, s.205-208.

ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edilmesidir<sup>15</sup>. Olağanüstü halin ilân edilmesi ise, olağanüstü hale ilişkin mevzuatın uygulamaya konulması anlamına gelir. Bu mevzuatın uygulanmaya konulması ise, temel hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen geçici olarak durdurulması veya vatandaşlara para, mal ve çalışma yükümlülüklerinin getirilmesi anlamına gelir<sup>16</sup>.

## 5. Amaç

Olağanüstü hal ilân kararının amacı, olağanüstü hal ilânına yol açan sebepler yüzünden bozulmuş olan kamu düzeninin yeniden sağlanmasıdır<sup>17</sup>. Aslında, olağanüstü hal ilân kararının sebep ve amaç unsurları kaynaşmış durumdadır<sup>18</sup>. Yani, olağanüstü hali gerekli kılan sebeplerin var olması, bu sebeplerin ortadan kaldırılması yolundaki “kamu yararı”nın da olduğu anlamına gelir.

## B. OLAĞANÜSTÜ HAL İLNİNİN SONUÇLARI

Olağanüstü halin ilân edilmesiyle olağanüstü hal rejimi yürürlüğe girer. Şimdi bu rejimin konusunu, yani bu rejimin uygulanmasıyla ortaya çıkan hukukî sonuçları görelim. Olağanüstü hal ilân edilmesinin, yani olağanüstü hal rejiminin başlıca üç sonucu vardır: (1) Vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülükleri getirilebilir. (2) Temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir. (3) Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi çıkarılabilir. Şimdi bunları görelim.

### 1. Vatandaşlar İçin Para, Mal ve alıŐma Yükümlülükleri Getirilebilir

Anayasanın 121’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, 119’uncu madde uyarınca ilân edilen olağanüstü hallerde, yani tabiî afet, salgın hastalık veya ağır ekonomik bunalım sebebiyle ilân edilen olağanüstü halde, vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülükleri getirilebilir. Tabiî afet ve tehlikeli salgın hastalık sebebiyle ilân edilen olağanüstü hallerde vatandaşlara ne gibi para, mal ve çalışma yükümlülükleri getirileceği, 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 5 il 9’uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Örneğin 6’ncı maddeye göre, kamu kaynaklarıyla karŐılanamayan harcamalar için bölgedeki kredi kuruluşlarının olanaklarından yararlanılabılır. 7’nci maddeye göre ise, tabiî afet ve tehlikeli salgın hastalıklar sebebiyle olağanüstü hal ilân edilen bölge içindeki tüzel ve gerçek kişiler kendilerinden istenecek arazi, arsa, bina, tesis, araç, gereç, yiyecek, ilaç ve tıbbi mal-

15. Berkarda, *op. cit.*, s.619.

16. *Ibid.*

17. Günday, *op. cit.*, s.212.

18. Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları, op. cit.*, c.III, s.1502; Berkarda, *op. cit.*, s.619.

zeme ile giyecek ve diğer maddeleri vermek zorundadırlar. Nihayet, 8'inci maddeye göre tabîî afet ve tehlikeli salgın hastalıklar sebebiyle olağanüstü hal ilân edilen bölgelerde bulunan 18-60 yaşları arasındaki bütün vatandaşlar, olağanüstü hal sebebiyle kendilerine verilecek işleri yapmakla yükümlüdürler. Kanunun 16'ncı maddesine göre, teslim alınan mallara ve yaptırılan çalışmalara karşılık ilgililere birer belge verilir. Mal ve çalışma yükümlülerinin bu belgelerle ilgili makamlara başvurmaları üzerine alınan malların veya yaptırılan çalışmaların bedeli, kirası, ücreti veya tazminatı mahallî rayice veya satış fiyatına göre olağanüstü hal kurulu veya bürolarınca tespit ve takdir olunarak, usûlü dairesinde ödenir<sup>19</sup>.

Ağır ekonomik bunalım sebebiyle veya şiddet olaylarının yaygınlaşması sebebiyle ilân edilecek olağanüstü hallerde, vatandaşlara para, mal ve çalışma yükümlülüğü getirilemez. Ağır ekonomik bunalım sebebiyle ilân edilen olağanüstü hallerde alınacak tedbirler 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 10'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, mal, sermaye ve hizmet piyasalarını yönlendirici, vergi, para, kredi, kira, ücret ve fiyat politikalarını belirleyici ve çalışmaya ilişkin her türlü tedbir ve yükümlülüklerin tespiti, tanzimi ve takibi konularında Bakanlar Kurulunca kanun hükmünde kararname çıkarılabilir.

## 2. Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılması Kısmen veya Tamamen Durdurulabilir

Anayasanın 121'inci maddesi, gerek tabîî afet, salgın hastalık veya ağır ekonomik bunalım sebebiyle, gerekse şiddet olaylarının yaygınlaşması sebebiyle ilân edilecek olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılacağı ve durdurulabileceğini öngörmektedir. 121'inci madde bu sınırlandırmanın veya durdurmanın Anayasanın 15'inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda yapılacağını belirtmektedir. Yukarıda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemini incelediğimiz bölümde gördüğümüz gibi<sup>20</sup>, Anayasanın 15'inci maddesine göre, olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Ancak, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

19. Bu konuda ayrıntılı bilgiler için bkz. Kuzu, *Olağanüstü Hal Kavramı*, *op. cit.*, s.205-208.317-328.

20. Bkz. *supra*, s.252-261.



Burada şunun altını bir kez daha çizelim ki, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında uyulması gereken madde, Anayasanın 13'üncü maddesi değil, 15'inci maddesidir. Buna göre, 13'üncü madde de getirilen güvenceler olağanüstü hallerde geçerli değildir. Örneğin, olağanüstü hallerde sınırlamanın kanunla yapılması şart değildir. Kanun hükmünde kararname ile de sınırlandırma yapılabilir. Keza olağanüstü hallerde sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması, Anayasada belirtilen genel sebeplere uygun olması şartı aranmaz. Nihayet, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında, demokratik toplum düzeninin gereklerine de uyulması şart değildir.

Anayasanın 121'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı veya nasıl durdurulacağına Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenmesi gerekir. Olağanüstü hal süresince temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı veya durdurulacağı 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenmiştir. Örneğin olağanüstü hal idaresi, tabii afet veya salgın hastalık nedeniyle ilân edilen olağanüstü hallerde, olağanüstü hal bölgesinin belirli yerlerinde yerleşimi yasaklamak, belirli yerleşim yerlerine girişi ve buralardan çıkışı sınırlamak, belli yerleşim yerlerini boşaltmak veya başka yerlere nakletmek yetkisine sahiptir (m.9-a). Yani bu tür olağanüstü hallerde, idare, yerleşim ve seyahat özgürlüğünü sınırlandırabilir veya durdurabilir. Yine örneğin, ağır ekonomik bunalım sebebiyle ilân edilen olağanüstü hallerde, olağanüstü hal yönetimi, para, kredi, kira, fiyat ve çalışmaya ilişkin her türlü tedbir alabilir (m.10). Yani, olağanüstü hal idaresi özel girişim özgürlüğünü ve bu arada sözleşme özgürlüğünü sınırlandırabilir. Keza, şiddet olaylarının yaygınlaşması nedeniyle ilân edilen olağanüstü hallerde, olağanüstü hal yönetimi, kişilerin sokağa çıkmalarını, belirli yerlerde toplanmalarını yasaklayabilir; kişilerin üstünü, araçlarını ve eşyalarını arayabilir; gazete, dergi, broşür, kitap el ve duvar ilânı ve benzerlerinin basılmasını, çoğaltılmasını, yayımlanmasını ve dağıtılmasını yasaklayabilir; vs. (m.11). Bu yetkiler, kişi hürriyetini, özel hayatın gizliliğini ve basın hürriyetini sınırlandırır veya durdurur niteliktedir.

Biz olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemini yukarıda gördüğümüz için burada bu konuyu ayrıntılarına girmiyoruz. Bu konuda oraya bakılmalıdır<sup>21</sup>.

### 3. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi Çıkarılabilir

Anayasanın 121'inci maddesinin son fıkrasına göre, olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Biz olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerini yukarıda Kanun

21. Bkz. *supra*, s. 252-261.

hükmünde kararnamele incelediğimiz bölümde gördüğümüz için burada aynı konuya tekrar girmiyoruz. Bu konuda oraya bakılmalıdır<sup>22</sup>. Ancak şunu hatırlatalım ki, olağanüstü hallerde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi oldukça genişlemektedir. Bir kere, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bir yetki kanunuyla yetkilendirilmesine ihtiyacı yoktur. Diğer yandan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamele, olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinden farklı olarak konu sınırlandırmasına tâbi değildir. Temel hak ve hürriyetler de olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile düzenlenebilirler. Nihayet olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin yargısal denetimi de mümkün değildir.

### C. OLAĞANÜSTÜ HALİN UYGULANMASI<sup>23</sup>

Olağanüstü halin uygulanması 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 12 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunun 14'üncü maddesine göre, olağanüstü halin uygulanmasında görev ve yetki olağanüstü hal bir ili kapsıyorsa il valisine; bir bölge valiliğine bağlı birden çok ilde ilân edilmesi halinde bölge valisine; birden fazla bölge valisinin görev alanına giren illerde veya bütün yurttan ilân edilmesi halinde koordinasyon ve işbirliği Başkanlıkça sağlanmak suretiyle bölge valilerine aittir. Ancak henüz bölge valiliği teşkilatı kurulmadığından bölge valilerine ait bu yetki ve görevler uygulamada il valilerince yerine getirilir (2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu, Geçici Madde 1).

### D. OLAĞANÜSTÜ HALİN SONA ERMESİ

Olağanüstü hal, olağanüstü hal ilân kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmaması ile sona erer. Diğer yandan, olağanüstü hal, olağanüstü hal süresinin bitimiyle de kendiliğinden sona erer. Keza, olağanüstü hal süresi daha dolmamış olmakla birlikte, olağanüstü halin ilânının gerektiren sebepler ortadan kalkmışsa, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine olağanüstü halin kaldırılmasına Türkiye Büyük Millet Meclisi karar verebilir (İçtüzük, m.126/4).

## II. SIKIYÖNETİM

**Tanım.-** Sıkıyönetim, olağanüstü halin ilânını gerektiren sebeplerden daha vahim sebeplerle ilân olunan, geçici olarak temel hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen durdurulmasına veya Anayasada öngörülen güvence-

22. Bkz. *supra*, s.755-808.

23. Olağanüstü halin uygulanması hakkında bkz. Kuzu, *Olağanüstü Hal Kavramı, op. cit.*, s.283-317.

lere aykırı tedbirler alınmasına imkân tanıyan ve kolluk yetkilerinin askerî makamlara geçmesi sonucunu doğuran bir olağanüstü yönetim usûlüdür<sup>24</sup>.

Sıkıyönetim 1982 Anayasasının 122'nci maddesinde düzenlenmiştir.

## A. SIKIYÖNETİM İLÂN KARARI

Sıkıyönetim, “sıkıyönetim ilânı kararı” ile yürürlüğe girer. Sıkıyönetim ilân kararı ise yürütme organının bir kararıdır. Şimdi bu kararı unsur unsur inceleyelim.

### 1. Yetki

**Makam.-** Sıkıyönetim ilân etme yetkisi de, olağanüstü hal ilân etme yetkisi gibi, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna aittir (Anayasa, m.122). Ancak bu Kurulun sıkıyönetim ilân etme yetkisi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onamasına tâbidir. Sıkıyönetim ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse, derhal toplantıya çağrılır (m.122/1). Meclis, sıkıyönetim süresini kısaltabilir, uzatabilir veya sıkıyönetimi kaldırabilir (m.122/1).

**Süre.-** Anayasa, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sıkıyönetim ilân etme yetkisini *süre yönünden* sınırlandırmıştır. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu altı ayı geçmek üzere sıkıyönetim ilân edebilir (m.122/1). Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine süresini her defasında dört ayı geçmemek üzere uzatabilir. Savaş hallerinde bu dört aylık süre aranmaz (m.122/4).

#### Örnek 41: Sıkıyönetim Süresini Uzatma Kararı

(Resmî Gazete, 18 Kasım 1986, Sayı 19285).

#### TBMM Kararı

#### Daha Evvel Bütün Yurtta İlân Edilen ve 19.7.1986 Tarihinden İtibaren 5 İlde Uzatılan Sıkıyönetimin Yeniden Uzatılmasına Dair

**Karar no: 35**

**Karar Tarihi: 13/11/1986**

12 Eylül 1980 tarihinde bütün yurttan ilân edilen ve 19.7.1986 tarihinden itibaren 5 ilde dört ay süre ile uzatılan Sıkıyönetimin yeniden;

Diyarbakır, Hakkari, Mardin, Siirt ve Van illerinde 19.11.1986 günü saat 17.00'den geçerli olmak üzere dört ay süreyle uzatılmasına,

Dair 3.11.1986 tarihli Bakanlar Kurulu istemi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 13.11.1986 tarihli birleşiminde onaylanmıştır.

**Yer.-** Anayasa, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sıkıyönetim ilân etme yetkisini *yer yönünden* de sınırlandırmıştır. Anayasanın 119 ve 120'nci maddeleri, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun “yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde” sıkıyönetim ilân edebileceğini hükme bağlanmıştır. Aşağıda göreceğimiz gibi, sıkıyönetim ilânı işlemi “sebebe bağlı” bir işlemdir. Bu nedenle, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, sıkıyönetim ilânını gerektiren sebepler hangi bölgede veya bölgelerde ortaya çıkmış ise, o bölge veya bölgelerde sıkıyönetim ilân edebilir. Sıkıyönetim ilânını gerektiren sebepler sadece bir bölgede ortaya çıkmış ise, yurdun bütününde sıkıyönetim ilân edilemez<sup>25</sup>.

## 2. Usûl ve Şekil

Sıkıyönetim ilânı işlemi, olağanüstü hal ilânı işlemi gibi, hukukî biçim olarak bir “Bakanlar Kurulu kararı” şeklinde ortaya çıkar. O nedenle, sıkıyönetim ilânı kararı da tüm Bakanlar Kurulu kararlarının tâbi olduğu usûle tâbidir. Bakanlar Kurulu kararları bir kolektif işlemdir. Sıkıyönetim ilân kararı, Cumhurbaşkanının, Başbakanın ve istisnasız bütün bakanların iradelerini aynı anda ve aynı yönde açıklamaları ile oluşur. Dolayısıyla olağanüstü hal ilân kararında Cumhurbaşkanı, Başbakan ve bütün bakanların imzaları olmalıdır<sup>26</sup>.

Anayasanın 122'nci maddesine göre, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, hangi sebeple sıkıyönetim ilân ederse etsin, ilân kararından önce Millî Güvenlik Kurulunun görüşünü alması gerekir. Burada Millî Güvenlik Kurulu görüşünün “istişari” nitelikte olduğunu, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunu bağlamadığını not edelim.

Sıkıyönetim ilân kararı Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur (m.122). Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 127'nci maddesine göre, sıkıyönetim ilân kararı Başbakanlık tezkeresi ile Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Görüşme sırasında siyasî parti grupları siyasî parti grupları veya en az yirmi milletvekillerinin imzası ile sıkıyönetim süresinin kısaltılması veya uzatılması hakkında önerge verebilir. Oylamadan önce önerge sahibi beş dakikayı geçmemek üzere söz alabilir (İçtüzük, m.127, 126).

Sıkıyönetim ilân kararı, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından henüz görüşülmemiş olsa bile yürürlüktedir. Yani sıkıyönetim bütün hukukî sonuç-

25. *Ibid.*

26. Sıkıyönetim ilân kararının oluşumunda Cumhurbaşkanının iradesinin rolü hakkında, yukarıda olağanüstü hal ilân kararının oluşumunda Cumhurbaşkanının iradesinin rolüne bakınız (*supra*, s.811-812).

larını doğurur. Türkiye Büyük Millet Meclisi sıkıyönetim ilân kararını kaldırırsa, ilân edilmiş olan sıkıyönetim ortadan kalkmış olur. Türkiye Büyük Millet Meclisi sıkıyönetim ilân kararını onaylarsa, sıkıyönetim ilân kararı yerini Meclis kararına bırakarak yürürlükten kalkar. Bu durumda, ülkedeki sıkıyönetimin hukukî dayanağı artık Bakanlar Kurulu kararı değil, Meclisin bu konudaki onay kararıdır. Meclis onay işlemine bir kanun şeklinde değil, bir parlâmento kararı şeklinde yapar. Bu işlem, Resmî Gazetede ‘‘TBMM Kararı’’ başlığı altında yayımlanır.

1982 Anayasası döneminde daha önce sıkıyönetimin olmadığı bir ilde sıkıyönetim ilân edilmemiştir. O nedenle 1982 Anayasası döneminden örnek sıkıyönetim ilân kararı veremiyoruz. Bu nedenle 1961 Anayasası döneminden şu rneği veriyoruz:

**rnek 42: Sıkıyönetim İlân Kararının Onaylanması Kararı**

(Resmî Gazete, 21 şubat 1980, Sayı 16907).

**İzmir ve Hatay İllerinde Sıkıyönetim İlânına Dair  
T.B.M.M. Birleşik Toplantısı Kararı**

**Karar No: 588**

**Karar Tarihi: 20/2/1980**

Anayasanın 124’üncü maddesinde öngörülen her türlü durum ve ihtimallere karşı İzmir ve Hatay İllerinde 20/2/1980 arşamba günü saat 08.00’den geçerli olmak üzere iki ay süreyle Sıkıyönetim ilânına dair 19/2/1980 tarihinde Bakanlar Kurulunca alınan karar T.B.M.M. Birleşik Toplantısının 20/2/1980 tarihli 3 nc birleşiminde onaylanmıştır.

### 3. Sebep

1982 Anayasası sıkıyönetim ilânını gerektiren sebepleri şu şekilde saymıştır (m.122/1):

- Anayasanın tanıdığı hr demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen ve olağanüstü hal ilânını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması
- Savaş hali veya savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi,
- Ayaklanma olması
- Vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın
- Ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması

Yukarıda birinci sıkıyönetim sebebi ile 120’nci maddede belirtilen olağanüstü hal ilânı sebebi (Anayasanın tanıdığı hr demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen şiddet hareketleri) arasında nitelik benzerliği vardır. Ancak bunlar arasında bir nicelik farkı vardır. zira, Anayasanın 122’nci maddesine göre, ‘‘olağanüstü hal ilânını gerektiren hallerden *daha vahim şiddet hareketleri*’’ olağanüstü halin değil, sıkıyönetim ilânını gerektiren bir sebeptir.

Yukarıdaki sebeplerden de görüldüğü üzere, sıkıyönetim ilânı işlemi “sebebe bağlı bir işlem”dir. Şüphesiz bu sebeplerin gerçekleşip gerçekleşmediğini takdir edecek makam da, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruludur. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun bu takdiri daha sonra Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimine tâbidir.

#### 4. Konu

Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararının konusu, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere sıkıyönetim ilân edilmesidir<sup>27</sup>. Sıkıyönetim ilân edilmesi ise, sıkıyönetim mevzuatının uygulamaya konulması anlamına gelir. Bu mevzuatın uygulanmaya konulması ise, aşağıda göreceğimiz gibi başta kolluk yetkilerinin sivil makamlardan askeri makamlara geçmesi ve temel hak ve hürriyetler kısmen veya tamamen geçici olarak durdurulması anlamına gelir.

#### 5. Amaç

Sıkıyönetim ilân kararının amacı, sıkıyönetim ilânına yol açan *sebepler* yüzünden bozulmuş olan kamu düzeninin yeniden sağlanmasıdır<sup>28</sup>. Aslında, sıkıyönetim ilân kararının sebep ve amaç unsurları kaynaşmış durumdadır<sup>29</sup>. Yani, sıkıyönetim gerekli kılan sebeplerin var olması, bu sebeplerin ortadan kaldırılması yönündeki “kamu yararı”nı da beraberinde getirmektedir<sup>30</sup>.

### B. SIKIYÖNETİM İLÂNININ SONUÇLARI: SIKIYÖNETİMİN KONUSU

Sıkıyönetim ilân kararıyla, sıkıyönetim rejimi yürürlüğe girer. Şimdi bu rejimin konusunu, yani bu rejimin uygulanmasıyla ortaya çıkan hukukî sonuçları görelim. Sıkıyönetim ilân edilmesinin başlıca dört sonucu vardır: (1) Temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir. (2) Sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarılabilir. (3) Kolluk yetkileri askeri makamlara geçer. (4) Bazı suçların yargılanması askeri mahkemelerin görev alanına girer.

27. Berkarda, *op. cit.*, s.621.

28. Günay, *op. cit.*, s.217.

29. Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları, op. cit.*, c.III, s.1502.

30. Berkarda, *op. cit.*, s.621.

## 1. Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılması Kısmen veya Tamamen Durdurulabilir

Anayasamıza göre sıkıyönetim halinde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir (m.15/1). Yukarıda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemini incelediğimiz bölümde gördüğümüz gibi<sup>31</sup>, Anayasanın 15'inci maddesine göre, sıkıyönetim halinde milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Ancak, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz (m.15/2).

Burada şunun altını bir kez daha çizelim ki, sıkıyönetim halinde de, olağanüstü hallerde olduğu gibi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında uyulması gereken madde, Anayasanın 13'üncü maddesi değil, 15'inci maddesidir. Buna göre, 13'üncü madde de getirilen güvenceler sıkıyönetim halinde geçerli değildir. Örneğin, sıkıyönetim halinde sınırlamanın kanunla yapılması şart değildir. Kanun hükmünde kararname ile de sınırlandırma yapılabilir. Keza sıkıyönetim halinde sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhu-na uygun olması, Anayasada belirtilen genel sebeplere uygun olması şartı aranmaz. Nihayet, sıkıyönetim halinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında, demokratik toplum düzeninin gereklerine de uyulması şart değildir.

Anayasamızın 122'nci maddesinin beşinci fıkrasına göre, sıkıyönetim halinde temel hak ve hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı kanunla düzenlenir. Bu konuda düzenleme yapan Kanun, 13 Mayıs 1971 tarih ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunudur. Bu kanunun 3'üncü maddesinde sıkıyönetim komutanına birçok yetki verilmiştir. Sıkıyönetim komutanı bu yetkilerini kullanarak birçok temel hak ve özgürlüğü kısıtlayabilir, kısmen veya tamamen durdurabilir. Örneğin:

- Sıkıyönetim komutanı konutları ve her türlü binaları, işyerlerini, müesseseleri ve bunlara ait müstemilatı aramak yetkisine sahiptir (m.3-a). Yani Sıkıyönetim komutanı konut dokunulmazlığına müdahale edebilir.

- Sıkıyönetim komutanı kişilerin üzerlerini aratma yetkisine de sahiptir (m.3-a). Yani sıkıyönetim komutanı özel hayatın gizliliği ilkesine müdahale edebilir.

31. Bkz. *supra*, s. 252-261.

- Sıkıyönetim komutanının her türlü araçlarla yapılan yayım ve haberleşmeye sansür koymak yetkisi de vardır (m.3-b).

- Sıkıyönetim komutanı mektup, telgraf ve sair gönderileri kontrol etme yetkisine sahiptir (m.3-c). Yani sıkıyönetim komutanı haberleşmenin gizliliği ilkesine müdahale edebilir.

- Sıkıyönetim komutanı belli kişilerin sıkıyönetim bölgesi içine girmelerini veya yerleşmelerini yasaklayabilir, bazı kişileri sıkıyönetim bölgesi dışına çıkarabilir (m.3-d). Yani sıkıyönetim halinde, yerleşme ve seyahat hürriyeti kısıtlanabilir.

- Sıkıyönetim komutanı toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklayabilir. Yani sıkıyönetim halinde toplantı ve gösteri yürüyüşü kısıtlanabilir.

Biz olağanüstü yönetim usullerinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemini yukarıda gördüğümüz için burada bu konunun ayrıntılarına girmiyoruz. Bu konuda oraya bakılmalıdır<sup>32</sup>.

## 2. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi Çıkarılabilir

Anayasanın 122'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, sıkıyönetim süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini yukarıda kanun hükmünde kararnameleri incelediğimiz bölümde gördüğümüz için burada aynı konuya tekrar girmiyoruz. Bu konuda oraya bakılmalıdır<sup>33</sup>. Ancak şunu hatırlatalım ki, sıkıyönetim halinde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi oldukça genişlemektedir. Bir kere, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bir yetki kanunıyla yetkilendirilmesine ihtiyacı yoktur. Diğer yandan sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri, olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinden farklı olarak konu sınırlandırmasına tâbi değildir. Temel hak ve hürriyetler de sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ile düzenlenebilirler. Nihayet sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin yargısal denetimi de mümkün değildir.

## 3. Kolluk Yetkilerinin Askerî Makamlara Geçmesi

Olağanüstü hal rejimlerinden farklı olarak sıkıyönetim halinde kolluk yetkileri sivil makamlardan askeri makamlara geçer. 13 Mayıs 1971 tarih ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2'nci maddesine göre, sıkıyönetim altına alınan yerlerde genel güvenlik ve asayişe ilişkin zabıta kuvvetlerine ait

32. Bkz. *supra*, s. 252-261.

33. Bkz. *supra*, s.755-808.



görev ve yetkiler sıkıyönetim komutanlığına geçer. Zabıta kuvvetleri bütün teşkilatı ile sıkıyönetim komutanının emrine girer.

#### 4. Bazı Suçların Yargılaması Askerî Mahkemelerce Yapılır

13 Mayıs 1971 tarih ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 13 ila 15'inci maddelerinde sayılan suçları işleyenler, askeri mahkemelerde yargılanırlar.

#### C. SIKIYÖNETİMİN UYGULANMASI

13 Mayıs 1971 tarih ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununa göre Sıkıyönetim halinin uygulanmasında görev ve yetki sıkıyönetim komutanlarına aittir. Anayasamızın 122'nci maddesinin son fıkrasına göre, "sıkıyönetim komutanları Genelkurmay Başkanlığına bağlı olarak görev yaparlar". Yukarıda gördüğümüz gibi, zabıta kuvvetleri de sıkıyönetim komutanının emrine girerler.

#### D. SIKIYÖNETİMİN SONA ERMESİ

Sıkıyönetim, sıkıyönetim ilân kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmaması ile sona erebileceği gibi, sıkıyönetim süresinin bitimiyle de kendiliğinden sona erer. Keza, sıkıyönetim süresi daha dolmamış olmakla birlikte, sıkıyönetim ilânını gerektiren sebepler ortadan kalkmışsa, Bakanlar Kurulunun istemi ile Türkiye Büyük Millet Meclisi sıkıyönetimi ortadan kaldıracaktır<sup>34</sup>.

### III. OLAĞANÜSTÜ YÖNETİM USLLERİNDE YARGISAL DENETİM

Hemen belirtelim ki, biz olağanüstü yönetim usllerinde yargısal denetim sorununu Ergun zbudun'un planını<sup>35</sup> izleyerek açıklamaya çalışacağız. zbudun'a göre, olağanüstü yönetim usllerinde yargısal denetim sorunu iki ayrı açıdan ele alınabilir. Biri olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilânı işlemleri üzerindeki yargısal denetim (A), diğerisi ise olağanüstü hal veya sıkıyönetim makamlarının işlemleri üzerindeki yargısal denetim (B).

#### A. OLAĞANÜSTÜ HAL VEYA SIKIYÖNETİM İLNİ İŞLEMLERİ ÜZERİNDEKİ YARGISAL DENETİM

Yukarıda gördüğümüz gibi, gerek olağanüstü hal, gerekse sıkıyönetim, birbirine eklenen iki ayrı işlem ile yürürlüğe konulmaktadır. Bunlardan birincisi, olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kara-

34. Günday, *op. cit.*, s.216.

35. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.320-324.

rı, ikincisi ise bu kararın onaylanması hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıdır<sup>36</sup>. Bu işlemlerden birincisi organik bakımdan bir idarî işlem, ikincisi ise bir yasama işlemidir. Dolayısıyla Olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilânı işlemleri üzerinde yargısal denetimin mümkün olup olmayacağını bu iki işlem bakımından ayrı ayrı incelemek gerekir<sup>37</sup>.

### 1. Olağanüstü Hal veya Sıkıyönetim İlânına İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı Üzerindeki Yargısal Denetim

Olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının bir idarî işlem olduğu kuşkusuzdur. Anayasamızın 125'inci maddesinin ilk fıkrasına göre, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açık olduğuna göre olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı da yargı denetimine tâbidir. 6 Ocak 1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 14'üncü maddesinin birinci fıkrasının a bendine göre ise Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılacak davalarda Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak görevli olduğu belirtildiğine göre, olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı da Danıştayın denetimine tâbidir.

Ne var ki Danıştay 3 Temmuz 1970 tarih ve K.1970/442 sayılı Kararıyla sıkıyönetim ilânı hakkında Bakanlar Kurulu kararını denetlemek konusunda şu gerekçeyle görevsizlik kararı vermiştir:

“Bakanlar Kurulu tarafından alınan sıkıyönetim kararı organik ve şeklî bakımdan idarî bir tasarruf olarak görülmesine rağmen, Anayasanın 124. maddesinin derpiş ettiği hükümler muvacehesinde niteliği bakımından yasal bir tasarruf T.B.M. Meclisince benimsenip onaylandıktan sonra bir yasama organı tasarrufu haline (dönüşmektedir)”<sup>38</sup>.

Danıştayın bu görüşü doktrinde de savunulmuştur. Örneğin Özbudun da, olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı üzerinde yargı denetiminin mümkün olmadığına; zira, bu kararın Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmakla bir yasama işlemi haline geldiğine, dolayısıyla idarî yargının görev alanından çıktığına işaret etmektedir<sup>39</sup>.

Kanımızca, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira, bu görüş, bir idarî işlemin nasıl bir yasama işlemi haline dönüştüğünü göstermemektedir. Bize göre olağanüstü hal ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararları yasama işlemine dönüşmezler; ama Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylandıktan sonra, konusuz kaldıkları için ortadan kalkarlar, sona ererler. Zira,

36. *Ibid.*, s.320.

37. *Ibid.*

38. Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 3 Temmuz 1970 Tarih ve E.1970/839, K.1970/442 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 2, s.19.

39. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.320-322.

yukarıda gördüğümüz gibi, olağanüstü hal ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararları Resmî Gazetede yayımlandıktan sonra “hemen”, sıkıyönetim ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu ise Resmî Gazetede yayımlandığı “aynı gün” Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulacaklardır. Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değil ise derhal toplantıya çağrılacak ve olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararını görüşerek, bu kararı onaylayabilecek veya reddedebilecektir. Uygulamada bu işlemler birkaç gün içinde gerçekleşir. Bu birkaç günlük süre içinde bu işlem bir idarî işlem olarak yürürlükte kalır ve bu nedenle de idarî yargımın denetimine tâbidir. Çok düşük bir ihtimal olmakla birlikte bu süre içinde, olağanüstü hal ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarına karşı Danıştayda iptal davası açılırsa bu birkaç günlük süre içinde Danıştay bu davayı görevsizlik nedeniyle reddedemez. Ancak birkaç gün içinde bu karar, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ya reddedilecek ya da onaylanacaktır. Gerek ret, gerekse onay kararı Bakanlar Kurulu kararını ortadan kaldıracığından, Danıştay önündeki davanın konusuz kalması nedeniyle, davanın düşmesine karar verecektir.

Dolayısıyla olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilân kararları zerindeki Danıştayın denetimi tamamıyla teorik bir imkandan öteye gitmez. Pratikte Danıştayın bu kararlar üzerinden denetim icra etmesi ve hatta bu kararlara karşı dava açılabilmesi ihtimal dışıdır. Zira, yukarıdaki paragrafta belirtildiği gibi, birkaç gün içinde bu Bakanlar Kurulu kararları Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmaktadır.

Olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilân kararlarına karşı bu birkaç gün içinde dava açılabileceği ihtimali kabul edilse bile, kim bu kararlara karşı dava açabilecektir? Bu kararlar bir düzenleyici işlem, veya belli bir kişi veya duruma ilişkin bir bireysel idarî işlem değil, bir “şart-işlem”dir. Olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilân kararı, kimsenin menfaatini ihlâl etmez. Dolayısıyla olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilân kararlarına karşı, “menfaat şartı” bakımından kimse “dava açabilme yeteneği”ne sahip olamayacaktır<sup>40</sup>.

## **2. Olağanüstü Hal veya Sıkıyönetim İlânına İlişkin Bakanlar Kurulu Kararının Türkiye Büyük Millet Meclisince Onaylanması Kararı zerinde Yargısal Denetim**

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması bir “kanun” biçiminde değil, bir “parlâmento kararı” biçiminde gerçekleşir. Parlâmento kararları ise, yukarıda gördüğümüz gibi, Anayasada belirtilen istisnalar dışında yargı denetimine tâbi değildir. O halde, olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilânı kararının onaylanmasına ilişkin TBMM kararları da Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi değildir. Anayasa Mahkemesi de 17 Kasım 1970 tarih ve

40. Berkarda, *op. cit.*, s.636.

K.1970/42 sayılı Kararıyla aynı yönde karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi-ne göre,

“sıkıyönetim ilânı kararının T.B.M.M. Birleşik Toplantısında onanma tasarrufunu maddî bakımdan kanun addetmeye veya bu nitelikte işlem saymaya imkân görülememiştir. (Anayasa, Anayasa Mahkemesinin denetimini) sadece kanunlara ve İçtüzüklere hasretmiş, diğer bir deyişle T.B.M.M.’nin Kanun veya İçtüzük niteliğinde olmayan kararlarını -Anayasanın ayırık olarak düzenlediği hükümler saklı kalmak üzere- bu denetimin dışında bırakmıştır”<sup>41</sup>.

Ergun Özbudun, Anayasa Mahkemesinin bu kararını haklı olarak yerinde görmektedir. Yazarın isabetle belirttiği gibi,

“sıkıyönetim ilânı veya bunların onanması kararı, kişi hak ve hürriyetlerini doğrudan doğruya etkileyen bir hukukî işlem değildir. Olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilânı yahut bunların onanması işlemlerinin konusu, yürürlükte olan fakat uygulanmayan olağanüstü hal rejimi kanunlarını uygulanabilir hale getirmekten ibarettir. Bu nitelikleri yönünden söz konusu işlemler, tipik şart-ışlemlerdir”<sup>42</sup>.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi de, sıkıyönetim ilânı kararını kişi haklarını doğrudan doğruya etkileyen bir işlem olarak değil, Ergun Özbudun’un yukarıda açıkladığı anlamda bir şart-ışlem olarak görmüştür. Anayasa Mahkemesinin 17 Kasım 1970 tarih ve K.1970/42 sayılı Kararına göre,

“sıkıyönetim kararını, anayasal hak ve özgürlükleri kendiliğinden kısıtlayan ve onları belli bir süre askıya alan bir işlem olarak değil de, Anayasanın 124’üncü maddesinin son fıkrasında açıklanan sıkıyönetim ve genel olarak savaş halinde hangi hükümlerin uygulanacağını ve işlemlerin nasıl yürütüleceğini, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağını veya durdurulacağını gösteren kanunun ülkenin bir bölgesinde veya tümünde uygulama alanına konulması tasarrufu olarak nitelendirmek daha yerinde olur. Bakanlar Kurulu tarafından ilân edilen sıkıyönetim kararının yürürlükte kalabilmesi, daha doğrusu Anayasal hak ve özgürlüklerini kısıtlayan veya belli bir süre askıya alan kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunabilmesi için, araya bir şart-tasarrufun girmesi yani organik bakımdan idarî olan sıkıyönetim ilânı kararının Türkiye Büyük Millet Meclisince onanması gerekmektedir”<sup>43</sup>.

Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi 14 Mayıs 1996 tarih ve K.1996/14 sayılı Kararıyla Anayasanın 121’inci maddesi uyarınca, “Olağanüstü Halin 10 İde Uzatılmasına Dair” 10 Mart 1996 tarih ve 399 sayılı TBMM Kara-

41. Anayasa Mahkemesi, 17 Kasım 1970 Tarih ve 1970/44, K.1970/42 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 8, s.448-449.

42. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.322.

43. Anayasa Mahkemesi, 17 Kasım 1970 Tarih ve 1970/44, K.1970/42 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 8, s.448.

rı”nı, “eylemli bir içtüzük” düzenlemesi niteliğinde görerek iptal etmiştir<sup>44</sup>. Anayasa Mahkemesinin parlâmento kararlarını “eylemli içtüzük” düzenlemesi olarak nitelendirip kendi denetimi dışında bırakılan işlemleri denetim kapsamına alması tamamıyla eleştiriye açıktır. Bunun eleştirisini yukarıda Parlâmento kararlarını incelediğimiz bölümde<sup>45</sup> kısaca yapmıştık. Bu eleştiryi aşağıda anayasa yargısını incelediğimiz bölümde de ayrıca göreceğiz.

## B. OLAĞANÜSTÜ HAL VEYA SIKIYÖNETİM MAKAMLARININ İŞLEMLERİ ÜZERİNDEKİ YARGISAL DENETİM

Olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilân edildikten sonra, olağanüstü hal veya sıkıyönetim makamlarının yapacakları düzenleyici veya bireysel işlemlerin idari nitelikte olduğu kuşkusuzdur. Anayasamızın 125’inci maddesi “idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tâbidir” dediğine göre, bu işlemlerin de idari yargının denetimine tâbi olması gerektiğine şüphe yoktur. Anayasamızda olağanüstü hal ve sıkıyönetim makamlarının işlemlerini yargı denetimi dışında bırakan bir hüküm yoktur. Bu konuda Anayasamızdaki tek hüküm, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde kanunla yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin sınırlandırılabilceği hükmüdür (m.125/6). Bu hükme paralel olarak 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usûlü Kanununun 10 ve 11’inci maddelerinde sıkıyönetim ve olağanüstü hal ilân edilen bölgelerde görevli olan kamu personeli hakkında yapılan idari işlemlere karşı açılacak iptal davalarında yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği hükme bağlanmıştı. Bu hüküm 10 Haziran 1994 tarih ve 4001 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Keza, 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 9 Mayıs 1990 tarih ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 33’üncü maddesi de yürütmenin durdurulması kararının verilmesini sınırlandıryordu. Bu madde hükmü, Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararıyla iptal edilmiştir<sup>46</sup>. Dolayısıyla olağanüstü hallerde, olağanüstü hal makamlarının işlemlerinin yargısal denetimi bakımından normal dönemlerden bir farkı yoktur.

Bununla birlikte sıkıyönetim makamlarının işlemlerine karşı iptal davası açılması mümkün değildir. Zira, 13 Mayıs 1971 tarih ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununa 14 Kasım 1980 tarih ve 2342 sayılı Kanun ile eklenen ek 3’üncü maddeye göre, 1402 sayılı Kanun ile sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin işlemler hakkında iptal davası açılmaz. Keza, 10 Temmuz 1987 tarih ve 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Vali-

44. Anayasa Mahkemesi, 14 Mayıs 1996 Tarih ve E.1996/20 ve K.1996/14 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.704-715

45. Bkz. *supra*, s.396-398.

46. Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 Tarih ve E.1990/25, K.1991/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.65-110.

liği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 Mayıs 1990 Tarih ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 7'nci maddesinde de bu Kanun Hükmünde Kararname ile Olağanüstü Hal Valisine tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idarî işlemler yargı denetimi dışında tutulmuştur. Doktrinde gerek 1402 sayılı Kanunun ek 3'üncü maddesinin, gerek 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7'nci maddesinin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmektedir<sup>47</sup>.

Kanımızca bu iddia doğru değildir. Şüphesiz ki, bu düzenlemeler Anayasanın sözüne aykırıdır. Örneğin bu hükümler Anayasanın 125'inci maddesiyle uyuşmamaktadır. Ancak yine aynı Anayasa, olağanüstü hal ve sıkıyönetim durumlarında Anayasanın 15'inci maddesinde belirtilen ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağına kanunla belirleceğini öngörmektedir (m.121/2, 123/5). Anayasanın 15'inci maddesine göre ise, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için *Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir*. 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ve 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname de, Anayasada öngörülen güvencelere aykırı bir şekilde hak arama hürriyetini sınırlandırmıştır. Bu sınırlandırma ise Anayasanın 15'inci maddesine uygundur.

Dava açma hakkının bu şekilde sınırlandırılmasının Anayasaya aykırı olduğu bir an düşünülse bile, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun Anayasaya aykırılığı, Anayasanın 15'inci maddesi uyarınca iddia edilemez. Keza, bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olan 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin de Anayasaya aykırılığı Anayasanın 148'inci maddesi uyarınca iddia edilemez.

\* \* \*

Böylece yürütme organına ilişkin bütün konuları görmüş bulunuyoruz. Şimdi yargı organını incelemeye geçelim.

47. Örneğin Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.323-324; Günday, *op. cit.*, s.221-222.



# Bölüm 21

## YARGI

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.327-339; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi 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; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.260-281; Rumpf, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.111-121; Gözler, *Hukuka Giriş*, *op. cit.*, s.107-136; 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; Recai Galip Okandan, “20 Nisan 1340 Anayasamıza Göre Hakkı Kaza”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 32, Sayı 2-4 (1967), s.411-428.

### PLAN

I. Yargı Organı ve Yargı Fonksiyonu Kavramları

II. Türkiye’de Yargı Kolları

III. Tabii (Kanunî, Olağan) Hâkim İlkesi

IV. Hâkimlerin Bağımsızlığı İlkesi

V. Hâkimlik Teminatı

VI. Hâkimlerin Özlük İşleri: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

## I. YARGI ORGANI VE YARGI FONKSİYONU KAVRAMLARI

Anayasamızın üçüncü kısmının üçüncü bölümünün başlığı “yargı”dır. Ancak yasama ve yürütme terimlerinde olduğu gibi, “yargı”dan da bahsedildiğinde bu terimden genellikle “organik anlamda yargı” ve “fonksiyonel anlamda yargı” olmak üzere genellikle iki değişik şey kastedilmektedir. Organik anlamda yargıya kısaca “yargı organı”, fonksiyonel anlamda yargıya ise “yargı fonksiyonu” denir. O halde burada ilk önce “yargı organı”nı, sonra da “yargı fonksiyonu”nu görelim.

### A. YARGI ORGANI

Anayasamızın 9’uncu maddesine göre, “yargı yetkisi, Türk milleti adına *bağımsız mahkemelerce* kullanılır”.

Burada “bağımsız mahkemeler” ifadesinin altını çiziyoruz. Çünkü, bu ifade yargı organının tanımını bize vermektedir. Açıkçası, Anayasamıza göre yargı organını “bağımsız mahkemeler” olarak tanımlayabiliriz. “Bağımsız mahkemeler” ifadesinde geçen “mahkemeler” kelimesinin çoğul bir kelime olduğuna dikkat edilmelidir. Yani, yargı organı, yasama organının tersine tek



bir organ olmayıp, “organlar topluluğu”dur<sup>1</sup>. Açıkçası, yargı organı bir mahkemeden değil, birçok mahkemeden oluşmuştur. Demek ki yargı organının *birinci ayırt edici özelliği* mahkemelerden oluşmuş olmasıdır. Yargı organının hangi mahkemelerden oluştuğunu biraz aşağıda göreceğiz. Ancak hemen belirtelim ki, yargı organının *ikinci ayırt edici özelliği*, bu organı oluşturan mahkemelerin *bağımsız* olmalarıdır. Yargı organının bağımsızlık özelliğini biraz aşağıda göreceğiz. Ancak hemen belirtelim ki, Anayasanın 138 ve 139’uncu maddeleri göz önünde tutularak bağımsız mahkemeler şöyle tanımlanabilir: Bağımsız mahkemeler hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından yargı yetkisini kullanırken kendilerine emir ve talimat verilemeyen, genelge gönderilemeyen, tavsiye ve telkinde bulunulamayan (m.138/2), kararları yasama ve yürütme organlarını bağlayan, kararları bu organlarca hiçbir surette değiştirilemeyen ve yerine getirilmesi geciktirilemeyen (m.138/4) görevlerinde bağımsız (m.138/1) ve teminatlı hâkimlerden (m.139) meydana gelen kuruluşlardır<sup>2</sup>.

Yargı organı bu şekilde tanımlanırsa, onu, yasama ve yürütme organlarından ayırmak zor değildir. Yargı organı ile yasama organı arasında genellikle hiçbir karışma olmaz. Yasama organı 550 milletvekilinden oluşmuş bir organdır. Yargı organı ise bağımsız hâkimlerin görev yaptığı mahkemelerden oluşmuş bir topluluktur. Yargı organı ile yürütme organı arasında da, aşağıda göreceğimiz gibi Askerî yargıdaki bazı karışmalar bir yana bırakılırsa, bir karışma olmaz. Yürütme organı ve genel olarak idarî teşkilât içinde yer alan bir kişi bağımsız değildir. Bir başka kişinin, makamın, merciin duruma göre hiyerarşi veya vesayet yetkisine tâbidir. Yürütme organı ve genel olarak idarî teşkilât içinde yer alan bir kişi, bağımsız bir hâkim niteliğine sahip olmadığına göre, aynı zamanda yargı organının içinde yer alamaz.

Bu şekilde yargı organının tanımını ve onun yasama ve yürütme organlarından ayrılmasını gördükten sonra şimdi de yargı fonksiyonunun tanımını ve devletin diğer temel fonksiyonları olan yasama fonksiyonu ve yürütme fonksiyonundan nasıl ayırt edildiğini görelim.

## B. YARGI FONKSİYONU

Yargı fonksiyonunun tanımı ve diğer devlet fonksiyonlarından ayrılması için iki kriter önerilmiştir. Maddî kriter ve şeklî kriter.

### 1. Maddî Kriter

Léon Duguit, yargı fonksiyonunun maddî kriterle tanımlanmasını savunmaktadır<sup>3</sup>. Duguit’ye göre, yargı fonksiyonunu “münhasıran maddî açı-

1. Günday, *op. cit.*, s.4-5.

2. *Ibid.*, s.5.

3. Duguit, *Manuël de droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.118.

dan, yani bu fonksiyonu ifa eden organların, memurların ve makamların niteliğinden tamamıyla soyutlayarak tanımlamak gerekir”<sup>4</sup>. Maddî ölçüte göre, yargı fonksiyonu, hukuki uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümlleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonudur. Duguit’ye göre yargı fonksiyonu şu üç unsuru ile tanımlanabilir veya diğer bir ifadeyle yargı fonksiyonu şu üç aşamada yerine getirilir.

a) *Hukuka Aykırılık İddiası*.- Bir mahkemenin karar verebilmesi için her şeyden önce, bir hukuka aykırılık iddiası olmalıdır<sup>5</sup>.

b) *Hukuka Aykırılığın Tespiti*.- Mahkeme böyle bir hukuka aykırılık sorunuyla karşı karşıya kaldığında, hukuka aykırılığın olup olmadığını araştırıp tespit eder<sup>6</sup>.

c) *Müeyyide Uygulama*.- Mahkeme hukuka aykırılığın olduğunu tespit ederse, hukuka aykırılığın giderilmesi için, yani bozulan hukuk düzeninin yeniden tesisi için müeyyide uygulanmasına karar verir.

Dolayısıyla maddî kritere göre, yargı fonksiyonunun “iddia”, “tespit” ve “müeyyide” aşamalarını içeren bir fonksiyon olduğunu söyleyebiliriz. Buna göre, hukuka aykırılık iddiası üzerine tespit yapan ve tespitten sonra müeyyide uygulayan devlet fonksiyonunun “yargı fonksiyonu” olduğu söylenebilir. Daha kısa bir ifadeyle, yargı fonksiyonu “hukukî uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümlleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonudur”<sup>7</sup>.

*Eleştiri*.- Yargı fonksiyonu bu şekilde tanımlanamaz. Zira, idarî fonksiyon da “iddia-tespit-müeyyide” unsurlarını/aşamaları içerebilir. Diğer bir ifadeyle, yürütme (idare) organları da hukukî uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümlleyen ve karar bağlayan faaliyetlerde bulunabilirler<sup>8</sup>. Örneğin, idarenin bir memura disiplin cezası vermesi durumu da iddia-tespit-müeyyide unsurlarını içermektedir. O halde maddî kritere bakarak disiplin cezası işlemlerinin maddî açıdan yargı fonksiyonuna dahil olduğunu söyleyebiliriz<sup>9</sup>. Oysa bu doğru değildir. Disiplin cezaları tartışmasız olarak idarî fonksiyonun içinde yer alır. Diğer yandan yasama organının da birtakım işlemleri iddia, tespit ve müeyyide unsurlarını içerebilir. Meclis soruşturması usûlünde bu unsurlar vardır. Bir bakanın hukuk düzenini çiğnediği iddia edilir. Bu iddia araştırılır. Türkiye Büyük Millet Meclisi iddianın doğru olduğu kanaatine varırsa, ilgili bakanın Yüce Divana sevk edilmesine karar

4. *Ibid.*

5. *Ibid.*, s.119.

6. *Ibid.*

7. Günday, *op. cit.*, s.10.

8. *Ibid.*

9. *Ibid.*, s.11.

verir. Keza yasama dokunulmazlığının kaldırılması usûlünde aynı aşamaların bulunduğu söylenebilir. O halde maddî kriter kullanılarak yasama fonksiyonu ile yargı fonksiyonu birbirinden ayrılamaz.

## 2. şekli (Organik) Kriter

Organik kritere göre yargı fonksiyonu, yargı organlarının yaptıkları işlemlerden oluşur. Yargı organlarının ise bağımsız mahkemeler olarak nasıl tanımlandığını biraz yukarıda görmüştük. Bu kriter, yargı fonksiyonunu, yasama ve yürütme fonksiyonlarından ayırt etmek için elverişli bir kriterdir. Bu anlamda denebilir ki, yasama ve yürütme organlarının yaptığı bir işlem hiçbir zaman yargı fonksiyonuna dahil olamaz. Ancak, şekli (organik) lt bağımsız mahkemelerin her türlü faaliyetini yargı fonksiyonunun içine soktuğundan gereğinden fazla geniş bir lttr. Zira mahkemelerin yazı işleri ve idarî personelinin faaliyetleri yargısal değil, idarî niteliktedir. O halde yargı fonksiyonunu tanımlarken, esasen organik kriterden hareket etsek de, maddî kritere de başvurmak zorundayız. Daha açıkçası yargı fonksiyonunun tanımında bu iki kriteri birleştirmek gerekir.

şekli (organik) kritere göre yargı fonksiyonu yargı organlarının yaptığı işlemlerden oluşur. Maddî lte göre ise yargı fonksiyonu, hukukî uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını özümleyen devlet fonksiyonudur. Bu iki lt birleştirerek ise yargı fonksiyonu şu şekilde tanımlayabiliriz:

**Tanım:** Yargı fonksiyonu, *bağımsız mahkemelerin* hukukî uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını *kesin olarak* zme ve karara bağlama fonksiyonudur.

**Yargı Fonksiyonunun zellikleri.-** Yukarıdaki tanımda altı çizilmesi gereken iki özellik vardır.

a) *Bağımsızlık.*- Bir kere yargı fonksiyonunu yerine getiren organın, yani mahkemelerin *bağımsızlık* niteliklerinin altı çizilmelidir<sup>10</sup>. Anayasanın 138 ve devamı maddelerinin anladığı anlamda bağımsızlık niteliğine sahip olmayan bir organının hukukî uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını zme ve karara bağlama yolundaki faaliyetleri yargı fonksiyonu olarak kabul edilemez<sup>11</sup>. O halde bağımsız olmayan bir organın içerik olarak yargı fonksiyonuna benzeyen, yani iddia, tespit ve müeyyide süreçlerini içeren işlemleri, örneğin disiplin cezası kararları, yargı fonksiyonu olarak nitelendirilemez.

b) *Kesin Hüküm Verme.*- Yukarıdaki tanımda altı çizilmesi gereken diğer bir özellik de, yargı fonksiyonunun hukukî uyumsuzlukları *kesin bir bi-*

10. *Ibid.*

11. *Ibid.*

*çimde*, yani artık aksinin hukuken iddia edilemeyeceği bir biçimde çözümlenen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonu olmasıdır<sup>12</sup>. Hukuk dilinde buna “kesin hüküm (*kaziye-i muhkem*)” denir. Kesin hüküm verme yetkisine sahip olmayan bir makamın kararı, yargı kararı olarak görülemez. İdare organları çeşitli usûllerle uyuşmazlıkları çözümlerler. Ancak idare organlarının bu yolda verdikleri kararlar *kesin hüküm* oluşturmazlar. Yani ilgili kişi bu kararlardan memnun kalmazsa bunlar aleyhine idarî yargı organlarında dava açabilir. Zira, Anayasamızın 125’inci maddesine göre, “idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır”.

*Bağımsız İdarî Otoriteler Üzerine Bir Not.*- Bu anlamda, hukukî uyuşmazlıklar veya hukuka aykırılık iddiaları, bağımsızlık ve tarafsızlık niteliğine sahip organlarca çözümlense bile bunların verdiği kararlar kesin hüküm oluşturmuyorlarsa, bunların faaliyetleri yargı fonksiyonu kapsamında değildir; bunların kararları yargı kararı olarak nitelendirilemez. Örneğin Rekabet Kurulu, Sermaye Piyasası Kurulu, RTÜK gibi bağımsız idarî otoritelerin durumu böyledir. Gerçekten de bu Kurulların üyeleri belli ölçüde bağımsızlık niteliğine sahiptir. Keza bu Kurulların tarafsızlığını sağlayıcı usûller de vardır. Dahası bu Kurullar maddî açıdan tamamıyla yargı fonksiyonuna benzer bir fonksiyon ifa etmektedirler. Bir hukuka aykırılık iddiasını dinlemekte, bu iddianın gerçekliğini araştırmakta ve daha sonra da müeyyide uygulanıp uygulanmamasına karar vermektedirler. Hatta bu Kurulların çalışma usûlleri de büyük ölçüde mahkemelerin yargılama usûllerine benzemektedir. Ne var ki tüm bu özelliklere rağmen bağımsız idarî otoritelerin faaliyetleri bir yargı fonksiyonu, kararları bir yargı kararı olarak nitelendirilemez. Çünkü, bunların kararları kesin hüküm oluşturmaktan uzaktır. Bunların kararları aleyhine ilgili kişiler yargı organlarında dava açabilirler.

\* \* \*

Yargı fonksiyonunun tanımını, yasama ve yürütme fonksiyonlarından farkını bu şekilde gördükten sonra şimdi yargı organını daha yakından görelim ve bu organın hangi mahkemelerden oluştuğunu inceleyelim:

## II. TÜRKİYE’DE YARGI KOLLARI

**Bibliyografya.**- Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.260-281; Sabuncu, *Anayasa Giriş*, *op. cit.*, s.189-206; Günday, *İdare Hukuku*, *op. cit.*, s.4-6; Gözler, *Hukuka Giriş*, *op. cit.*, s.107-136; Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medenî Usûl Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1994, s.1-16; A. Şeref Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 13’üncü Baskı, 1999, s.1-61; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.3-107; Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Kazancı Yayınları, Sekizinci Baskı, 1986; Sahir Erman, *Askerî Ceza Hukuku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s.299-613.

12. *Ibid.*

Yukarıda yargı organının bağımsız *mahkemelerden* oluştuğunu, yargı organının tek bir organ değil, bir organlar topluluğu olduğunu söylemiştik. Şimdi bu organlar topluluğunu, yani yargı organının hangi mahkemelerden oluştuğunu görelim.

**Yargı Kolu Kavramı.-** Bağımsız mahkemelerden oluşmuş yargı organı Türkiye’de kollara ayrılmıştır. *Yargı kolu*, kararları aynı yüksek mahkemede temyiz edilen mahkemelerin oluşturduğu düzen olarak tanımlanabilir<sup>13</sup>. Bu tanımda geçen yüksek mahkeme terimini de tanımlamak gerekir. *Yüksek mahkeme*, nihaî karar, yani artık kendisine karşı başvuru yolları tüketilmiş karar verme yetkisine sahip mahkeme demektir. Böyle bir mahkeme, haliyle başka bir mahkemeye tâbi değildir. Yüksek mahkemelerin kararları artık bir başka mahkemede temyiz edilemez. İşte kararları artık temyiz edilemeyen ve kendisi de başka mahkemelere tâbi olmayan her mahkeme bir yüksek mahkemedir. Her yüksek mahkeme bir yargı kolunu temsil eder. Bir yargı kolu tek bir ilk derece mahkemesinden dahi oluşabilir. Eğer bu ilk derece mahkemesi nihaî ve kesin kararlar veriyorsa, yani kararlarına karşı başka mahkemelerde itiraz veya temyiz yoluna gidilemiyorsa bu mahkeme aynı zamanda bir yüksek mahkeme olarak kabul edilmelidir. Böyle bir durumda ise, bu mahkemenin tek başına bir yargı kolunu oluşturduğu sonucuna varılmalıdır. Türkiye’de Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin durumu böyledir.

Buna karşılık, bir özel mahkemeler grubu, ne kadar önemli olursa olsun, ne kadar yaygın olursa olsun, kendine has bir yüksek mahkemesi yoksa, kararlarına karşı mevcut bir yüksek mahkemede itiraz ve temyiz yoluna gidiliyorsa, o mahkemeler grubu, ayrı yargı kolu değil, kararlarının temyiz edildiği yüksek mahkemenin başında bulunduğu yargı koluna ait mahkeme olarak kabul edilmelidir. Böyle bir mahkeme, “uzmanlık mahkemesi” olarak nitelendirilir. Örneğin, Türkiye’de Devlet Güvenlik Mahkemelerinin durumu böyledir. Bu mahkemelerin kararları normal Yargıtayda temyiz edilir. O halde, Devlet Güvenlik Mahkemeleri, bir yargı kolu oluşturmaz, mevcut adlî yargı koluna dahildirler. Devlet Güvenlik Mahkemeleri, birer uzmanlık mahkemeleri olmaktan öteye geçmezler.

Sonuç olarak ne kadar yüksek mahkeme varsa, o kadar yargı kolu olduğunu söyleyebiliriz. O halde Türkiye’deki yargı kollarını tespit etmek için yüksek mahkemeleri belirlememiz gerekir. Anayasamızın 146-160’ıncı maddelerinde yüksek mahkemeler sayılmıştır. Bunlar, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Sayıştayıdır. O halde bunlara paralel olarak Türkiye’de şu yargı kolları vardır: Anayasa yargısı, adlî yargı, idarî yargı, askerî

13. Yargı kolu kavramı ve Türkiye’de yargı kolları hakkında bkz. Gözler, *Hukuka Giriş*, op. cit., s.108-136.

yargı, askerî idarî yargı, uyuşmazlık yargısı ve hesap yargısı. Şimdi bunları sırasıyla görelim.

## A. ANAYASA YARGISI

Anayasa yargısı, çok kısaca kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi anlamına gelir. Türkiye’de anayasa yargısı organı tek mahkemeden oluşur; o da Anayasa Mahkemesidir. Anayasamızın 148’inci maddesine göre, Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevlidir. Anayasanın 146’ncı maddesine göre Anayasa Mahkemesi onbir asıl ve dört yedek üyeden oluşur. Biz aşağıda ayrı bir bölüm olarak anayasa yargısını göreceğiz. O nedenle burada daha fazla açıklama yapmıyoruz.

## B. ADLÎ YARGI<sup>14</sup>

Adlî yargı, olağan ve genel yargıdır. Yani diğer yargı kollarının görevine girmeyen davalara adlî yargıda bakılır. Diğer bir ifadeyle bir uyuşmazlık, anayasa yargısının, idarî yargının, askerî ceza yargısının, askerî idarî yargının görevine girmiyorsa, adlî yargının görevine girer. Bu nedenle, adlî yargı kapsamı en geniş olan yargıdır. Ülkemizde adlî yargı *iki derecelidir*.

### 1. İlk Derece Mahkemeleri

İlk derece mahkemelerine “bidayet mahkemeleri” veya “hüküm mahkemeleri” de denir. Adlî yargıda ilk derece mahkemeleri kendi içinde hukuk mahkemeleri ve ceza mahkemeleri olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

a) *Hukuk Mahkemeleri*.- Ülkemizde hukuk mahkemeleri “sulh hukuk mahkemeleri” ve “asliye hukuk mahkemeleri” olmak üzere ikiye ayrılır. Sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemelerinde kural olarak savcı bulunmaz. Adlî yargının hukuk kısmında, tapulama mahkemeleri, iş mahkemeleri gibi özel mahkemeler de vardır.

b) *Ceza Mahkemeleri*.- Ceza mahkemeleri sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza olmak üzere üçe ayrılır. Bunlar genel mahkemelerdir. Bunların yanında, özel (uzmanlık) mahkeme niteliğinde ceza mahkemeleri de vardır: Devlet güvenlik mahkemeleri, çocuk mahkemeleri, trafik mahkemeleri gibi.

### 2. Üst Derece Mahkemesi: Yargıtay

Adlî yargı kolunun üst derece (kontrol) mahkemesi *Yargıtay*dır. Yargıtayın kuruluşu ve görevi Anayasamızın 154’üncü maddesinde düzenlenmiştir. 154’üncü maddeye göre, Yargıtay, “adliye mahkemelerince veri-

14. Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medenî Usûl Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1994.

len ve kanunun başka bir adlî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir”. 154’üncü maddenin ikinci fıkrasına göre, “Yargıtay üyeleri birinci sınıfa ayrılmış adlî yargı hâkim ve Cumhuriyet savcılar arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından seçilirler”.

Adlî yargıda görev yapan tüm hâkim ve savcılar bağımsızdırlar ve hâkimlik teminatından yararlanırlar. Adlî yargı hâkim ve savcılarının mesleğ alınma, atama, nakletme, yükselme, yer değıştirme ve diğ er özlük işleri konusunda yetkili makam *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruludur*. Bu kurulu biraz aşağıda ayrıca göreceğ iz

### C. İDARİ YARGI<sup>15</sup>

İdarî yargı, idarî makamların idare hukuku alanındaki faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümlendiğı yargı koludur. Diğ er bir ifadeyle idarî yargı, kural olarak devletin merkezî idare teşkilatı ve yerinden yönetim kuruluşlarının idarî eylem ve işlemlerinden doğ an davaların görüldüğü yargı koludur. İdarî yargı yerleri ÷lkemizde iki dereceli örgütlenmiştir.

#### 1. İlk Derece Mahkemeleri

İdarî yargı kolunun ilk derece mahkemeleri “idare mahkemeleri” ve “vergi mahkemeleri”dir.

a) *İdare Mahkemeleri*.- İdare mahkemeleri, 6 Ocak 1982 tarih ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ile kurulmuştur. İdare mahkemeleri bir başkan ve iki üyeden oluşur. İdare mahkemeleri idarî yargı kolunun genel görevli ilk derece mahkemesidir. Kanunlarla başka yargı yerlerinin görev alanına bırakılmayan iptal ve tam yargı davalarına idare mahkemeleri bakar. Yani bir idarî dava, vergi mahkemelerinin görevine girmiyorsa ve o dava ilk derece mahkemesi olarak Danıştayın da görevine girmiyorsa, idare mahkemesinde bakılır (2576 sayılı Kanun, m.5).

b) *Vergi Mahkemeleri*.- Vergi mahkemeleri de, 6 Ocak 1982 tarih ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ile kurulmuştur. Vergi mahkemeleri vergi uyuşmazlıkları konusunda ilk derece mahkemesi olarak görev yapan yargı organlarıdır. Vergi mahkemeleri, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarıyla tarifelere ilişkin davaları ve 6183 sayılı Amme

15. A. Şeref Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 13. Baskı, 1999, s.1-61; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.3-107; A. Şeref Gözübüyük ve Güven Dinçer, *İdarî Yargılama usûlü*, Ankara, Turhan Kitabevi, 1996.

Alacaklarının Tahsili usûlü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları çözmekle görevlidirler (2576 sayılı Kanun, m.6).

## 2. Üst derece Mahkemeleri

İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı yapılacak başvuruların incelenmesi için iki merci öngörülmüştür. Tek hâkim tarafından verilmiş kararlara karşı yapılan başvurular bölge idare mahkemelerinde incelenir. İdare ve vergi mahkemelerin kurul halinde verdiği kararlara karşı yapılan başvurular, Danıştayda incelenir. O halde iki çeşit üst mahkeme vardır: Bölge idare mahkemeleri ve Danıştay.

*a) Bölge İdare Mahkemeleri.*- Bölgelerin coğrafi ve iş durumuna göre İçişleri, Maliye ve Gümrük Bakanlıklarının görüşü alındıktan sonra Adalet Bakanlığı tarafından kurulur ve yargı çevresi saptanır. Bölge idare mahkemeleri bir başkan ve iki üyeden oluşur. Bölge idare mahkemelerinin görevi, idare ve vergi mahkemelerinin tek hâkimle verdiği kararlara karşı yapılan itirazlar ile idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkacak görev ve yetki uyuşmazlıklarına bakmaktır.

*b) Danıştay.*- Danıştay 1868 yılında kurulmuştur. Ancak bağımsız bir yargı yeri olarak gelişmesi zaman almıştır. Danıştayın kuruluşu Anayasamız (m.155) tarafından düzenlenmiştir. Demek ki Danıştay anayasal statüde bir yüksek mahkemedir. Anayasanın 155'inci maddesinin ilk fıkrasına göre, "Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar". Anayasanın 155'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, Danıştay üyelerinin dörtte üçü birinci sınıf idarî yargı hâkim ve savcılar ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, dörtte biri de nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilir. Danıştay bazen üst derece mahkemesi (temyiz mahkemesi) olarak değil, *ilk derece mahkemesi* olarak da çalışır. Örneğin Bakanlara Kurulu kararlarına, müşterek kararnamelere, başbakanca alınan kararlara, tüzüklere, ülke çapında uygulanan yönetmeliklere, Öğrenci ve Seçme Merkezi Kararlarına karşı açılacak iptal davaları idare mahkemelerinde değil, doğrudan doğruya Danıştayda açılır (Danıştay Kanunu, m.24).

İdarî yargı kolunda görev yapan hâkim ve savcılar bağımsızlık ve hâkimlik teminatına sahiptir. Atanmaları ve özlük işleri Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapılır.



## D. ASKERİ CEZA YARGISI<sup>16</sup>

Askerî mahkemelerin görevi Anayasamızın 145'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk fıkrasına göre askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri “asker kişilerin, askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler”. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre ise, askerî mahkemeler ayrıca “asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askerî suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler”.

Anayasanın 145'inci maddesine göre, “askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütölür”. Askerî yargı da adli yargı gibi iki derecedir.

### 1. İlk Derece Mahkemeleri

Askerî ceza yargısının ilk derece mahkemeleri “askerî mahkemeler” ve “disiplin mahkemeleri” olmak üzere ikiye ayrılır (Anayasa, m.145/1).

a) *Disiplin Mahkemeleri*<sup>17</sup>.- Disiplin Mahkemeleri bizzat Anayasa tarafından öngörölmüşlerdir (m145). Bu mahkemeler, 16 Haziran 1964 tarih ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama usölü ve Disiplin Suç ve Cezaları hakkında Kanun ile kurulmuştur. Bu Kanunun 2'nci maddesine göre, disiplin mahkemeleri biri başkan ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulur. Dolayısıyla disiplin mahkemesinin üyeleri hâkim değildir. Disiplin mahkemesinde görev yapan subaylar aynı zamanda normal kıta görevlerini de sürdürürler. Üyelerinin bağımsız nitelikte hâkim olmaması, bu mahkemelerin kuruluşunun Anayasamıza aykırı olduğu izlenimi vermektedir. Zira Anayasamıza göre, “yargı yetkisi Türk milleti adına, *bağımsız* mahkemelerce kullanılır”. Zira yukarıda belirtildiği gibi mahkemenin üyeleri normal subaylardır. Bunlar disiplin mahkemesi üyeliğine birlik komutanı tarafından seçilmektedirler. Birlik komutanı aynı zamanda bu mahkemede iddianame düzenleyerek dava açmaktadır. Bu mahkemede savcılık görevi, kendisine “disiplin subayı” denen ve yine birlik komutanı tarafından atanan bir subay tarafından yerine getirilmektedir.

b) *Askerî Mahkemeler*.- Askerî yargının ilk derece mahkemelerinden ikinci türü olan askerî mahkemeler de Anayasamız tarafından öngörölmüş-

16. Sahir Erman, *Askerî Ceza Hukuku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Faköltesi Yayınları, 1970, s.299-613.

17. Hulusi Özbakan, *İçtihatlı, Gereççeli, Notlu, Açıklamalı, Örneklı Disiplin Mahkemeleri ve Disiplin Suç ve Cezaları Kanunu*, Ankara, 1983; Musa Sönmez, *Askerî Ceza Hukukunda Disiplin Cezaları ve Uygulamaları*, Ankara, Emel Matbaacılık, 1989.

lerdir (m.145). Askerî mahkemelerin kuruluşu, 25 Ekim 1963 tarih ve 353 sayılı Askerî Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usûlü Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kanuna göre, askerî mahkemeler, iki askerî hâkim ve bir subay üyeden oluşurlar. Subay üyeyi nezdinde askerî mahkeme kurulan komutan seçer. Bu mahkemelerde başkanlık görevini en kıdemli üye yapar. Başkan hâkim üye olabileceği gibi, subay üye de olabilir. Askerî mahkemelerde iddia makamını askerî savcı işgal eder. Askerî mahkemelerin bu kuruluşunun Anayasamızın ilkeleriyle bağdaştığını söylemek pek kolay değildir. Subay üyenin herhangi bir bağımsızlığı yoktur. Birlik komutanının etkisi altında bulunması pek muhtemeldir.

Askerî mahkemelerin askerî hâkim sınıfından üyelerinin de bağımsızlık ve tarafsızlıklarından şüphe edilebilir. Bunlar, adlî yargıda olduğu gibi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından atanmamaktadırlar. Askerî hakimlerin atanmasını Millî Savunma Bakanlığı yapmaktadır. Diğer yandan askerî hâkimlerin özlük işleri ve özellikle meslekte yükselmeleri sistemi de bağımsızlık esaslarıyla pek bağdaşmaz. Askerî Hâkimler Kanununun 12'nci maddesine göre, askerî hâkimler subay ve hâkim olarak iki ayrı açıdan sicil değerlendirmesine tâbi tutulurlar ve haklarında bir “subay sicil belgesi”, bir de “meslekî sicil belgesi” düzenlenir. Askerî hakimlerin yükselmelerinde bu iki belgedeki notların ortalaması dikkate alınır. “Subay sicil belgesi”ni ise askerî hâkimin birinci, ikinci ve üçüncü sicil üstleri düzenler. Bu sicil üstleri de nezdinde askerî mahkeme kurulan komutan veya askerî amirdir. Bu kişi bir adlî makam değil, doğrudan doğruya bir askerî makamdır. Görüldüğü gibi askerî hâkimlerin terfileri yarı yarıya adlî bir makam olmayan askerî komutanların verecekleri sicil notlarına bağlıdır. Bu nedenle askerî hâkimlerin kendileri hakkında subay sicil belgesi düzenleyecek sicil üstleri durumunda olan komutanlara karşı bağımsızlıklarından şüphe edilebilir<sup>18</sup>. Askerî hâkimler, yükselmeleri yarı yarıya takdirine bağlı olduğu bir kişi karşısında kendilerini bağımsız hissetmeyebilirler. Bu nokta kanımızca, Anayasamızın 9'uncu ve 138'inci maddelerinde öngörülen “bağımsızlık” ilkesine aykırıdır.

## 2. Üst Derece Mahkemesi: Askerî Yargıtay<sup>19</sup>

Askerî ceza yargısı kolunun üst derece mahkemesi Askerî Yargıtaydır. Askerî Yargıtay, Anayasamızın 156'ncı maddesine göre, askerî mahkemelerce verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Askerî Yargıtay üyeleri birinci sınıf askerî hâkimler arasından Askerî Yargıtay Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla her boş yer için göstereceği üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir (m.156/2).

18. Sahir Erman da askerî hâkimlerin terfilerinde idarî sicil üstlerine yetki tanınmasını eleştirmektedir (Erman, *op. cit.*, s.331).

19. Erman, *op. cit.*, s.327-342.

## E. ASKERİ İDARİ YARGI: ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ<sup>20</sup>

Askerî idarî yargı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi tarafından yrtlr. Anayasamızın 157'nci maddesine göre ‘‘Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, Askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir’’. Anayasanın da açıkça belirttiği gibi, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi aynı zamanda ilk ve son derece mahkemesidir. Yani lkemizde askerî idarî yargı *tek dereceli* olarak örgütlenmiştir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi iki daire olarak çalışır. Her *daire* bir başkan ve dört ye ile karar verir. Başkan ve iki ye askerî hâkim sınıftandır. Diğer iki ye ise hâkim değil, kurmay subaydır. Anayasanın 157'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre ‘‘Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıftan olan yeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyelerinin tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askerî hâkimler arasından her boş yer için gösterilecek  aday içinden; hâkim sınıftan olmayan yeleri, rütbe ve nitelikleri kanunda gösterilen subaylar arasından, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek  aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir’’.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde hâkim sınıftan olmayan bu subay üyelerin varlığı mahkemelerin bağımsızlığı açısından eleştirilebilecek niteliktedir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin bir yargı organı olarak bağımsızlık niteliği pek şüphelidir.

## F. UYUşMAZLIK YARGISI: UYUşMAZLIK MAHKEMESİ<sup>21</sup>

Ülkemizde birden çok yargı kolu bulunduğu için bunlar arasında görev ve hüküm uyuşmazlıklarının ortaya çıkması kaçınılmazdır. İşte bu tür uyuşmazlıkların çözümü için Anayasamız 158'inci maddesinde bir Uyuşmazlık Mahkemesi kurmuştur. Bu maddenin ilk fıkrasına göre, ‘‘Uyuşmazlık Mahkemesi adlî, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir’’.

Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluşu ve işleyişi 12 Haziran 1979 tarih ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, bir başkan ve on iki üyeden oluşur. Başkan, Anayasa Mahkemesi tarafından kendi yeleri arasından seçilir. Üyelerin bir kısmı Yargıtay ve Danıştayın gösterdiği adaylar arasından

20. Gözübüyük, *Yönetsel Yargı*, *op. cit.*, s.48-57; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.78-91.

21. Gözübüyük, *Yönetsel Yargı*, *op. cit.*, s., s.107-131; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.213-250.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından seçilir. Üyelerin diğer kısmı ise, Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesince gösterilen adaylar tarafından Cumhurbaşkanınca seçilir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin yetkili olduğu uyuşmazlıklar adlî, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev uyuşmazlıklarıdır. Anayasamızın 158'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, “Anayasa Mahkemesiyle diğer mahkemeler arasındaki görev uyuşmazlıklarında Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır”.

### G. HESAP YARGISI: SAYIŞTAY<sup>22</sup>

Anayasamız yargı bölümünde, bir de *Sayıştayı* düzenlemiştir (m.160). Sayıştay sıradan bir yüksek mahkeme değildir. Aynı zamanda bir idarî organdır. Sayıştayın iki yönü vardır. Sayıştay bir yönüyle genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına *incelemek ve denetlemek* ile görevlidir. Bu “inceleme ve denetleme” görevi idarî bir görevdir. Yargısal nitelikte değildir. Sayıştayın bu idarî görevi bizi burada ilgilendirmemektedir.

Ancak Anayasamızın 160'ıncı maddesine göre Sayıştayın ikinci bir görevi daha vardır. Bu da genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve gider “sorumlularının hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak”tır. Sayıştayın bu ikinci faaliyeti, yani *kesin hükme bağlama* faaliyeti yargısal niteliktedir. Yapılan inceleme ve denetlemeler sonucunda kanuna aykırılıkları ortaya çıkan sorumlular (saymanlar) “tazmine” mahkum edilir. Üstelik Sayıştayın bu kesin hükme bağlama, yani tazmin veya beraat kararlarına karşı da bir başka mercie başvurulamaz. Anayasamızın 160'ıncı maddesinin ilk fıkrasının son cümlesi açıkça “bu kararlar aleyhine idarî yargı yoluna başvurulamaz” demektedir. O halde Sayıştayın bu tür kararları “kesin hüküm” niteliğindedir. Hatırlanacağı üzere, yargı fonksiyonunun en önemli ayırıcı özelliği, hukuka aykırılık iddialarını *kesin olarak çözme*, yani *kesin hükme bağlama* özelliği idi. O halde Sayıştayı bir mahkeme olarak kabul etmek gerekir. Sayıştayın alt mahkemesi olmadığına göre, Sayıştayı aynı zamanda ilk ve üst derece mahkemesi, yani bir yüksek mahkeme olarak kabul etmek gerekir. Bu durumda ise, Sayıştayın ayrı bir yargı kolu oluşturduğunu kabul etmemiz gerekir.

Ne var ki Sayıştayın bu yargısal görevi yerine getiriş usûlü, bir yargı organının sahip olması gereken tarafsızlık niteliği ile bağdaşmaz. Zira Sayıştay, saymanların hesaplarını ve işlemlerini bir yandan denetlemekte, diğer yandan da denetim sırasında ortaya çıkan usûlsüzlüklerden dolayı saymanla-

22. Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, *op. cit.*, s.60-61; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.I, s.180-185; Günday, *op. cit.*, s.287-294.

rı tazmine mahkum etmektedir. Yani Sayıştay hem, tazmini gerektiren durumu saptamakta, hem de bu durumu yargılamaktadır. Böyle bir yöntemin “mahkeme” niteliğinde olan bir kuruluş tarafından izlenmesi uygun değildir. Bir mahkemede davayı açacak makam ile davaya bakacak makamın birbirinden ayrı olması gerekir. Bu çalışma biçimi eleştiriye açık da olsa, Sayıştay bir yönüyle bir yüksek mahkemedir ve yaptığı faaliyet ayrı bir yargı kolunu, hesap yargısını oluşturur.

## SONUÇ

Türkiye’de yargı organı birçok değişik yargı kollarından oluşmuştur. Bazı yargı kollarında tek mahkeme bulunmasına rağmen, diğer bazı yargı kollarında (adlı, idarî, askerî ceza yargı kolları) birden fazla mahkeme bulunur. Bu mahkemeler bağımsız hâkimlerden kuruludur. Bu şekilde oluşmuş yargı organlarını yasama ve yürütme (idare) organlarından, mahkemelerin bağımsızlığı ve kesin karar verme özellikleriyle ayırt etmekteyiz. Ancak, bağımsızlık bakımından tek problem askerî yargıda vardır. Askerî mahkemelerdeki subay üyeler aynı zamanda askerî idarede de görev aldıklarından, bu noktada *askerî idare* ile *askerî yargıyı* birbirinden ayırmak oldukça güçtür. Özellikle askerî yargının disiplin mahkemeleri alanında, tam anlamıyla askerî idare ile askerî yargı iç içe geçmiştir. Ayrım çok zordur. Çünkü aynı kişi hem idarenin bir elemanı, hem de disiplin mahkemesinin başkan veya üyesidir. Diğer yandan askerî mahkemelerin hâkim üyelerinin bağımsızlıkları da şüphelidir. Tarafsızlık bakımından ise Sayıştayın genel ve katma bütçeli dairelerin gelir ve gider sorumluları hakkında verdiği tazmin veya beraat kararlarının verililiş uşlü eleştiriye açıktır. Çünkü, bu uşlde iddia ve hüküm makamı Sayıştayda toplanmıştır.

\* \* \*

Bu şekilde Türkiye’deki yargı kollarını gördükten sonra şimdi yargı organına hâkim olan temel ilkeleri görelim.

## III. TABİİ (KANUNİ, OLAĞAN) HÂKİM İLKESİ

**Bibliyografya.-** zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.94-95; Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, *op. cit.*, s.129-131, 310-311.

“Tabiî mahkeme” veya “olağan mahkeme” ilkesi, bir uyuşmazlığı yargılayacak olan mahkemenin o uyuşmazlığın doğmasından önce kanunen belli olması anlamına gelir<sup>23</sup>. Yani, tabiî mahkeme, yahut olağan mahkeme, yargılanacak olayın meydana geldiği anda, o olay için kanunun öngördüğü mahkeme demektir. Kısacası, tabiî mahkeme (olağan mahkeme), olaydan önce kurulmuş ve somut olay ile kuruluş bakımından ilgilisi olmayan mahkeme

23. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.95.

demektir. Bu mahkemenin hakimine de “tabîî hâkim” denir<sup>24</sup>. Buna göre, bir uyuşmazlık, ancak uyuşmazlığın doğumu anında görevli ve yetkili olan mahkeme tarafından yargılanabilecektir. Böylece tabîî hâkim ilkesiyle, davanın olaydan sonra çıkarılacak bir kanunla kurulacak bir mahkeme tarafından yargılanması yasaklanmakta, yani kişiye veya olaya özgü mahkeme kurma imkanı ortadan kaldırılmaktadır

“Tabîî hâkim (doğal yargıç)” ilkesinin doğal sonucu, “olağanüstü (istisnaî) mahkemeler”in kurulmasının yasaklanmasıdır.

“Tabîî hâkim (olağan hâkim)” ilkesi, yürütme ve hatta yasama organının yargılama faaliyetine müdahalesini önlemeye yarar. Zira, mahkemenin olaydan önce kanunla kurulması zorunluluğu, bir kere yürütme organının mahkeme kurmasını yasaklamaktadır. Diğer yandan, yasama organı da kurulmasından önce gerçekleşmiş olayları yargılamakla görevli ve yetkili mahkeme kuramayacaktır. Bu ise mahkemelerde yargılanacak olan kişilere büyük bir güvence sağlar. Çünkü onları yargılayacak mahkemeler, sırf onlar için kurulmamış, onları yargılayacak hakimler sırf onlar için atanmamıştır.

Burada ayrıca belirtelim ki, tabîî hâkim ilkesi ve keza Anayasamızın 37’nci maddesi, olaydan sonra mahkemenin *kurulmasını* yasaklamaktadır. “Kurulma”dan kastedilen şey, “bir mahkeme çeşidinin kanunla kabul edilmesi ve çalışmalarının düzenlenmesidir”<sup>25</sup>. Dolayısıyla hakimin olaydan sonra tayin edilmesi, mahkemenin sonradan kurulması demek değildir. Aksi takdirde, tek hakimli bir mahkemede yeni tayin edilen hakimin eski hakimin başladığı işlere devam etmesi mümkün olamazdı<sup>26</sup>. Keza muhakemenin nakli de tabîî hâkim ilkesine aykırı olarak görülmemektedir<sup>27</sup>.

1982 Anayasası, “tabîî hâkim” ilkesini “kanunî hâkim güvencesi” başlıklı 37’nci maddesinde şu şekilde düzenlemektedir:

“Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz”<sup>28</sup>.

24. Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku, op. cit.*, s.129.

25. Kunter, *op. cit.*, s.130.

26. *Ibid.*

27. *Ibid.*

28. Eski Anayasalarımıza baktığımızda şunları görüyoruz:

1876 *Kanun-u Esasîsi* tabîî hâkim ilkesini açıkça kabul etmiştir: 23’üncü maddeye göre “hiç kimse kanunen mensup olduğu mahkemeden başka bir mahkemeye gitmeye icbar olunamaz”. Keza 89’uncu maddesine göre de “her ne nam ile olursa olsun, bazı mevadd-ı mahsusayı rüiyet ve hükmetmek için mehakim-i muayyene haricinde fevkalâde bir mahkeme ve yahut hüküm vermek salâhiyetini haiz komisyon teşkili katiyen caiz değildir”.

Grldg gibi maddede “tabiî hâkim” veya “tabiî mahkeme” ifadesi geçmemektedir. Ancak Anayasanın 37’nci maddesinde “kanunî hâkim güvencesi” adı altında düzenlenen Şeyin aslında “tabiî hâkim ilkesi” olduğunu söyleyebiliriz. Bir kere, maddenin ikinci fıkrasında, “olağanüstü merciler”in kurulması yasaklandığına göre, bundan *a contrario* “olağan mahkeme ilkesi”nin kabul edildiği çıkar ki, “olağan mahkeme” ile “tabiî hâkim” ilkesi aynı Şeylerdir<sup>29</sup>. Diğer yandan 37’nci maddenin Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Gereğesinde de bu maddede ifade edilen ilkenin tabiî hâkim ilkesi olduğu açıklanmıştır. Gereğede Şöyle denmiŐtır:

“Bu maddede ‘kanunî’ ve ‘tabiî’ hâkim güvencesi birlikte düzenlenmiştir... ‘Tabiî hâkim’ kavramı ise yargılanacak nizanın vukuu anında bulunan kanunun ngrdg yargı mercii demektir. Bunlara ‘olağan mahkemeler’ de denir. Diğer bir deyimle, bir ceza [niza], ancak vukuu anında yürürlükte bulunan kanunun tâbi kıldığı yargılama mercii önüne götürülecek; bu kanuna göre, hangi mahkemenin görev ve yetkisine giriyorsa o mahkeme tarafından çözüme bağlanacaktır”.

*Anayasa Mahkemesi* de 1982 Anayasasının 37’nci maddesinde düzenlenen “kanunî hâkim” ilkesinin “tabiî hâkim” olarak anlaşılması gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme 20 Ekim 1990 tarih ve K.1990/30 sayılı Kararında Şöyle demiştir:

“Hukuk devletinde yasal yargıç (kanunî hâkim), doğal yargıç (tabiî hâkim) olarak anlaşılmalıdır. Doğal yargıç kavramı ise, dar anlamda, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasa-

---

1924 *Teşkilât-ı Esasiye Kanununda* ise bu konudaki tek hüküm, “hiçbir kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir mahkemeye celp ve sevk olunamaz” diyen 83’üncü maddeden ibarettir. Bu hükümden tabiî hâkim ilkesini çıkartmak oldukça gt. Çünkü, hüküm, olağanüstü mahkeme kurulmasını yasaklamaktadır. 1925 *Teşkilât-ı Esasiye Kanununda*, 1876 Kanun-u Esassının 89’uncu maddesi benzeri bir madde yoktur. Bu basit bir unutmaya eseri değildir. 1924 *Teşkilât-ı Esasiye Kanununun* meclis görüşmelerinde 83’üncü maddeye “fevkalâde mahiyeti haiz mahkeme teşkili memnudur” Şeklinde bir fıkraya eklenmesi nerisi reddedilmiştir (A. Şeref Gzbyyk Ve Zekâi Sezgin, *1924 Anayasası Hakkında Meclis Görüşmeleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1957, s.414). Keza bu dönemde, uygulamada da tabiî hâkim ilkesi çiĐnenmiŐtir. İstiklal mahkemeleri, olaydan sonra kurulan, olağanüstü mahkeme niteliğindedir. Keza 27 mayıs 1960 hkmet darbesinden sonra kurulan Yüksek Adalet Divanı da tabiî hâkim ilkesinin ihlaline ve olağanüstü mahkemeye gösterilebilecek tipik bir örnektir.

1961 *Anayasası*, “tabiî yargı yolu” başlıklı 32’nci maddesinde “hiç kimse tâbi hakiminden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseye tabiî hakiminden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz” denilerek tabiî hâkim ilkesi tanınmıştır. 32’nci maddenin bu hükmü 20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun ile Şu Şekilde değiştirilmiştir: “Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz”.

29. Kunter, *op. cit.*, s.130, 311.

nın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal yargıç ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıçların atanmasına engel oluşturur<sup>30</sup>; sanığa veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez<sup>31</sup>.

#### IV. HÂKİMLERİN BAĞIMSIZLIĞI İLKESİ<sup>32</sup>

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.331-332; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s.440-448; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.261-264; Rumpf, *Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.111-112; Münici Kapani, *İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1966; Baki Kuru, *Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1966, s.1-29; Şeref Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, Ankara, TBMM Kültür ve Sanat Kurulu Yayınları, Tarihsiz (1994), s.6-21; Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Kazancı Yayınları, Sekizinci Baskı, 1986, s.317-326.

Öncelikle belirtelim ki “hâkimlerin bağımsızlığı” ile “hâkimlik teminatı” birbirinden farklı kavramlardır. Baki Kuru’nun belirttiği gibi, *hâkimlerin bağımsızlığı*, “hâkimlerin gerek yürütme, gerekse yasama organlarına bağlı olmadıkları, onlardan müstakil oldukları, bu iki organın hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği ve tavsiyelerde bulunamayacağı anlamına gelir”<sup>33</sup>. *Hâkimlik teminatı* ise “hâkimlerin bağımsızlığını korumaya hizmet eden müesseselerden sadece biri ve fakat en önemlisidir”<sup>34</sup>. Anayasamız da “hâkimlerin bağımsızlığı” ile “hâkimlik teminatı” arasındaki bu ayrımı benimsemiş ona göre düzenleme yapmıştır. Anayasamızın 138’inci maddesinde hâkimlerin bağımsızlığı, 139’uncu maddesinde ise hâkimlik teminatı düzenlenmiştir.

Anayasamız 9 ve 138’inci maddelerinde hâkimlerin bağımsızlığı ilkesini kabul etmiştir. 9’uncu maddeye göre “yargı yetkisi, Türk milleti adına *bağımsız* mahkemelerce kullanılır”. 138’inci madde ise “hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar” demektedir.

30. Yukarıda belirttiğimiz gibi, tabii hâkim ilkesi, olaydan sonra hâkim atanmasına engel teşkil etmez. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin kararı bu noktada hatalıdır.

31. Anayasa Mahkemesi, 20 Ekim 1990 Karar ve E.1990/13, K.1990/30 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 1, s.39.

32. Anayasanın 138’inci maddesinin başlığı “mahkemelerin bağımsızlığı”dır. Maddenin içinde ise “hâkimler... bağımsızdır” denmektedir. Bağımsızlık makamın değil, bu makamda bulunan kişinin bir niteliği olduğundan “mahkemelerin bağımsızlığı” terimine nazaran “hâkimlerin bağımsızlığı” terimi daha doğrudur (Bkz. Baki Kuru, *Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1966, s.6).

33. Baki Kuru, *Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1966, s.6.

34. *Ibid.*



Nurullah Kunter'in tanımıyla "hâkimlerin bağımsızlığı, kararlarını verirken hür olmaları, hiçbir dış baskı ve tesir altında bulunmamaları demektir. Baskı yapılması kadar, yapılabilmesi ihtimali de hâkimlerin bağımsızlığını zedeler"<sup>35</sup>.

Hâkimler, hem yasama, hem yürütme, hem yargı organı, hem de ortam karşısında bağımsız olmalıdır. O halde hâkimlerin bağımsızlığını Nurullah Kunter'<sup>36</sup> izleyerek dörde ayırarak inceleyebiliriz:

#### A. YASAMA ORGANINA KARŞI BAĞIMSIZLIK

Bir hâkimin kararını verirken hür olabilmesi için, yasama organına karşı da bağımsız olması gerekir. Bu bağımsızlık bizim Anayasamızda sağlanmıştır. Bir kere, 138'inci madde "hiçbir organ... yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez" dediğine göre, hâkime belli bir dava dolayısıyla yasama organı kanunla dahi emir veremez<sup>37</sup>. İkinci olarak "görülmekte olan bir dâva hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz" (AY, m.138/3). Üçüncü olarak, yasama organı kanunla, "bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler" kuramaz (m.37/2)<sup>38</sup>.

#### B. YÜRÜTME ORGANINA KARŞI BAĞIMSIZLIK

Bir hâkimin kararını verirken hür olabilmesi için yürütme organına karşı da bağımsız olmalıdır. Anayasamızın 138'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "hiçbir organ, makam, merci ve kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz". Keza Türk Ceza Kanununun 232'nci maddesi, "görülmekte olan bir davanın tarafeyninden (tarafklarından) biri hakkında sahabet (kayıрма), gazez ve menfaate müsteniden hâkimlere emir ve tahkm veya nüfuz veya iltimas eden kimse"nin cezalandırılacağını öngörmüştür.

Hâkimlere emir ve talimat verilemeyeceği, genelge gönderilemeyeceği ve tavsiye ve telkinde bulunulamayacağı hakkındaki bu yasa, Anayasanın 138'inci maddesinin ikinci fıkrasında açıkça belirtildiği gibi sadece "yargı yetkisinin kullanılmasında" geçerlidir. Buradaki "yargı yetkisi"nden maddî kritere göre yargı fonksiyonunu, yani hukukî uyuşmazlık ve hukuka aykırılık

35. Kunter, *op. cit.*, s.317.

36. *Ibid.*, s.320-326.

37. *Ibid.*, s.320. Haliyle hâkimlerin bağımsızlığı, hâkimlerin kanunla bağlı olmadığı anlamına gelmez. Kanunların mecburiliği başka şey, hâkimlerin bağımsızlığı başka şeydir.

38. Kunter, *op. cit.*, s.320.

iddialarını kesin olarak çözmeye faaliyetini anlamak gerekir. Yukarıda da vurgulandığı gibi, mahkemelerin maddî kritere göre yargı fonksiyonunu teşkil etmeyen, idarî nitelikte faaliyetleri de vardır. Hâkimlerin, mahkemelerin yazı işlerinin yürütülmesine, personelinin yönetimine ilişkin olarak yaptığı işlemler, maddî kritere göre yargı fonksiyonuna dahil değildir; bunlar idarî nitelikte işlemlerdir. Diğer bir ifadeyle, bu tür işlemler, “yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin” işlemler değildir. O halde bu işlemleri dolayısıyla hâkimlere, Adalet Bakanlığı tarafından emir ve talimat verilebilir, genelge gönderilebilir<sup>39</sup>. Bu husus, 1982 Anayasasının 140’ıncı maddesinin altıncı fıkrasında “hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır” denerek de açıkça belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi de 13 Mayıs 1964 tarih ve **K.1964/38** sayılı Kararıyla aynı yönde karar vermiştir:

“Hâkimler ve mahkemeler kalem işlerinin yürütülmesi ve personelin yönetimi için de işlem yaparlar. Ancak bu işlemlerde hâkim sıfatıyla değil, idarî bir makam olarak hareket ederler. Bunlar Adalet bakanlığı adına yapılır ve bu işlemlerin hâkimlik sıfatıyla hiçbir ilgisi yoktur. Nitekim bu ve benzeri işlemler Devletin diğer teşkilatında hâkim sıfatını taşımayan idarî makamlar tarafından yapılır. Anayasa Komisyonu raporunun 132’nci maddesine ilişkin gerekçesinde mahkemelerin idarî işlemleri de söz konusu edilmiş ve hâkimlere ve mahkemelere müdahale edilmemesi ilkesinin, yargı yetkisinin kullanılması halinde göz önünde tutulmak gerektiği ve mahkemelerin idarî işlerinin düzenlenmesinde Adalet Bakanlığının genelge gönderme ve tedbir alma yetkisinin mevcut olduğu açıklanmıştır”<sup>40</sup>.

### C. YARGI ORGANINA KARŞI BAĞIMSIZLIK

Bir hâkimin kararını verirken hür olabilmesi için yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız olması yetmez, aynı zamanda kendi içinde bulunduğu yargı organına karşı da bağımsız olması gerekir. Yargı organı birçok yargılama makamından oluşur. Bu yargılama organları arasında bir altlık-üstlük ilişkisi ancak muhakeme usûlünün (itiraz, temyiz, vs.) gerektirdiği ölçüde vardır. Buna göre temyiz yolunda üst yargılıma makamı (örneğin Yargıtay) alt yargılama makamının (örneğin ağır ceza mahkemesi) kararını bozabilir veya onu bağlayacak karar verebilir. Ancak üst yargılama makamlarının önceden genel nitelikte emir ve talimat vermeleri hâkimlerin belli bir

39. Baki Kuru, *Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı*, op. cit., s.8-9; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.332; Şeref Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, Ankara, TBMM Kültür ve Sanat Kurulu Yayınları, Tarihsiz (1994), s.13-14.

40. Anayasa Mahkemesi, 13 Mayıs 1964 Tarih ve E.1963/99, K.1964/38 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 2, s.117-118.

davada serbestçe kara vermesi demek olan hâkimlerin bağımsızlığı ilkesine tersi düşer<sup>41</sup>.

#### D. ÇEVREYE KARŞI BAĞIMSIZLIK

Bir hâkimin kararını verirken hür olabilmesi için sadece yasama, yürütme ve yargı organlarına karşı bağımsız olması yetmez, aynı zamanda bir birey olarak içinde yaşadığı “çevreye” karşı da bağımsız olması gerekir. Zira hâkimin karar verme özgürlüğünü çevre de etkileyebilir. Hâkimin çevreye karşı bağımsızlığını sağlamak için çeşitli çarelere başvurulmuştur. Örneğin Anayasamızın 140’ıncı maddesinin beşinci fıkrasına göre, “hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiç bir görev alamazlar”.

Hâkime çevreden gelen baskılardan en önemlisi basın yayın organlarından gelen baskıdır. Anayasamız hâkimlerin bağımsızlığını basın yayın organlarına karşı korumak için 26’ncı maddesinin ikinci fıkrasında basın hürriyetinin “yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi” amacıyla sınırlandırılabilmesine izin vermiştir. Buna paralel olarak, Basın Kanununun 30’uncu maddesinin ikinci fıkrası da ceza kovuşturmasının başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar geçen sürede hâkim ve mahkemelerin hüküm, karar ve işlemlerine ilişkin görüş yayınlanmasını yasaklamıştır.

Basın yayın organları hakimlerin işlemleri hakkında görüş bildirmemekle birlikte yaptıkları yayınlarla hâkimlerin bağımsızlığını yine de etkileyebilirler. Şöyle ki, bazı olaylar ve olayların sanıkları basın yayın organları tarafından aşırı ölçüde işlenmekte, o olay ve sanıklar hakkında (lehe ve aleyhe) güçlü bir kamu oyu oluşmaktadır. Böyle bir durumda hâkimin kamuoyuna karşı bağımsız olması çok güçtür. Nihayet, o olaya bakacak hâkimin de, herhangi bir vatandaş olarak, daha davadan önce televizyon ve gazeteler aracılığıyla o olay hakkında bir kanaate ulaşmış olma tehlikesi vardır. Böyle bir durum, karar verirken hür olması gereken hâkimin bağımsızlığını etkiler. Hâkimin bu tür etkilere karşı da korunması gerekir.

#### V. HÂKİMLİK TEMİNATI

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.332-333; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.440-448; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.262-263; Rumpf, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.111-112; Kuru, *Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı*, *op. cit.*, s.29-59; Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, *op. cit.*, s.21-41; Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, *op. cit.*, s.320-323.

41. Kunter, *op. cit.*, s.325.

## A. AMACI, TANIMI VE NİTELİĞİ

**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 yapabilirler<sup>42</sup>.

**Tanımı.-** O halde, 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 için<sup>43</sup> hâkimlerin 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 Yüksek 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 Yüksek 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 Yüksek 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 Yüksek Kuruluna karşı da geçerli olan güvenceler olmalıdır.

## B. UNSURLARI

Görevlerini her türlü maddî ve manevî baskıdan uzak olarak, huzur ve sükûn 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

42. Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, op. cit., s.21.

43. Kuru, *Hâkim ve Savcılar Bağımsızlığı ve Teminatı*, op. cit., s.29.

kendisini bağımsız hissetmesi ve dolayısıyla bu yetkilere sahip kişi ve makamlardan etkilenmemesi mümkün değildir. İşte bu nedenle hâkimlik teminatı minimum şu unsurları içermelidir:

### 1. Azledilmeme Teminatı

Görevini huzur ve sükun içinde yerine getirebilmesi için bir hâkimin görevden çıkarılma korkusu içinde olmaması gerekir. Yani hâkimler azledilemez olmalıdırlar. Anayasamız bu güvenceyi 139’uncu maddesinde “hâkimler ve savcılar azlolunamazlar” diyerek tanımıştır. “Azil” TDK *Türkçe Sözlük*’e göre “görevden alma” demektir. İdare hukukunda azlin karşılığı “memurluktan çıkarma”dır. Anayasamızın 139’uncu maddesinin ikinci fıkrası, bazı hallerde hâkimlerin “meslekten çıkarılması”nı öngörmüştür. Keza, Anayasanın 159’uncu maddesi hâkimleri hakkında “görevden uzaklaştırma işlemi” yapma yetkisini Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna vermiştir. O halde, 139’uncu maddenin ilk fıkrasında öngörülen azlolunamama güvencesinin pek bir anlamı yoktur<sup>44</sup>. Zira bu güvence hâkimi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna karşı korumamaktadır. Aslında azlolunamama güvencesi mahiyeti gereği hiçbir zaman mutlak bir güvence olamaz. Birtakım istisnaî hallerde hâkimlerin de meslekten çıkarılmaları gerekebilir.

### 2. Emekliye Sevk Edilmeme Teminatı

Azledilememekle birlikte, bir hâkim erken bir yaşta emekliye sevk edilebiliyorsa, o hâkim üzerinde yine baskı kurma ihtimali vardır. O nedenle hâkimlerin belli bir yaştan önce emekliye sevk edilememeleri gerekir. Anayasamız 139’uncu maddesinin ilk fıkrasında, “hâkimler ve savcılar... kendileri istemedikçe Anayasada<sup>45</sup> gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz” diyerek bu güvenceyi tam olarak tanımıştır. Anayasanın 140’uncu maddesinin dördüncü fıkrasında bu yaşın 65 olduğu belirtilmiştir.

### 3. Malî Teminat (Aylık ve ödeneklerinden Yoksun Kılınamama Teminatı)

Azledilemeyen ve emekliye de sevk edilemeyen bir hâkimin görevini huzur ve sükun içinde yapabilmesi için, hâkimlerin yeterli maaş alması ve aldığı maaş ve ödeneklerden yoksun bırakılamaması gerekir. Anayasamızın 139’uncu maddesinin ilk fıkrası, “hâkimler... bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, denek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz” diyerek hâkimlere bu güvenceyi getirmiştir. Ancak, hâ-

44. Bkz. Kunter, *op. cit.*, s.321.

45. Kunter’in isabetle gözlemediği gibi, “bu metin sanki Anayasada yer almıyormuş gibi Anayasaya atf yapılması, kanun yapma tekniğine ters düşmektedir” (Kunter, *op. cit.*, s.321). Gerçekten de mantıkta oto-referansiyel önermeler anlamsızdır.

kimlerin yeterli maaş almaları güvencesi yolunda Anayasamızda bir hüküm yoktur. Alacakları maaş miktarı kanunla tespit edilir. Dolayısıyla maaş düzeyi, yasama ve yürütme organının takdirinde olan bir konudur. İdeal anlamda hâkimlik teminatı bakımından bu husus eleştirilebilecek bir konudur<sup>46</sup>.

#### 4. 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 Yüksek Kuruluna karşı da geçerli olmalıdır. Siyasal eğilimi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından beğenilmeyen bir hâkimin, bu Kurul tarafından başka yere tayin edilerek davadan el çektirilmesi 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.

#### 5. 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 gerekir<sup>47</sup>. Oysa Anayasamızda bu teminat tanınmamıştır. Hâkimler ve Savcılar Kanununa göre de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun hâkimin rızasını almadan onu savcılığa ataması mümkündür. Böylece siyasal eğilimi beğenilmeyen bir hâkimin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından hâkimlikten alınıp savcılığa atanması mümkündür. Nurullah Kunter'in isabetle belirttiği gibi, "tayinleri Hâkimler ve Savcılar Yüksek Ku-

46. Örneğin Kuru, *Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı*, op. cit., s.34; Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, op. cit., s.39-40.

47. Kuru, *Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı*, op. cit., s.39.

rule yapıyor; ama hâkimlerin bu kurula karşı da bağımsızlığını korumada ve istemeden savcılığa nakledilmemelerinde büyük yarar vardır”<sup>48</sup>.

## 6. İdarî Görevlere Atanmama Teminatı

Bir hâkimin kendi isteği olmaksızın hâkimlik sınıfından alınıp Adalet Bakanlığında idarî bir göreve atanması da hâkimlerin bağımsızlığına bir müdahale imkanı yaratabilir. O nedenle, hâkimlerin Adalet Bakanlığında idarî görevle atanmaları ancak muvafakatleriyle olmalıdır. Anayasamızın 159’uncu maddesinin altıncı fıkrasında “Adalet Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılarının *muvafakatlarını* alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir” denilerek bu güvence kabul edilmiştir.

## VI. HÂKİMLERİN ÖZLÜK İŞLERİ: HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.333-337; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları*, *op. cit.*, s.449-452; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.265-266; Rumpf, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.112; Kuru, *Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı*, *op. cit.*, s.13-27; Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, *op. cit.*, s.82-97; Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, *op. cit.*, s.323-325.

Hâkimlerin bağımsızlığı ilkesinin amacına en uygun şekilde gerçekleştirilebilmesi açısından en önemli pratik sorun, hâkimlerin atama, terfi, nakil, denetim ve disiplin gibi özlük işlerinin ne tür bir organ veya kurul tarafından yapılacağıdır<sup>49</sup>. Bu işlemlerin yürütme organına bırakılması durumunda hâkimlerin bağımsızlığı ilkesinin değer ve etkililiğini büyük ölçüde yitireceği açıktır<sup>50</sup>. İşte bu sebeple Anayasamız 159’uncu maddesinde hâkimlerin özlük işleri hakkında karar vermeye yetkili bir Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kurmuştur.

**Görevleri.-** 159’uncu maddenin üçüncü fıkrasına göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu,

“adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar. Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar”.

48. Kunter, *op. cit.*, s.322,

49. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.333.

50. *Ibid.*

**Oluşumu.-** Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşumu 159'uncu maddenin ikinci fıkrasında şu şekilde belirlenmiştir:

“Kurulun Başkanı, Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler. Kurul seçimle gelen asıl üyeleri arasından bir başkanvekili seçer”.

**Oluşumu Hakkında Eleştiriler ve Eleştirilere Cevap.-** Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşumunda Adalet Bakanı ve müsteşarının bulunması yargı bağımsızlığı açısından ülkemizde zaman zaman şiddetle eleştirilmekte<sup>51</sup> ve bu Kurulun sadece yargı organları tarafından seçilmiş hâkimlerden oluşması istenmekte ve 1961 Anayasasının öngördüğü sistem övülmektedir.

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

“bütün üyelerinin doğrudan doğruya yargı organları tarafından seçilmelerinin fayda ve sakıncaları konusunda pek çok söz söylenebilir. Şüphesiz böyle bir sistem hâkimlerin yasama ve yürütme organları karşısındaki bağımsızlığını en yüksek noktasına ulaştırır. Ancak öte yandan, hâkimlerin hâkimler tarafından seçilmesi anlamına gelen ‘kooptasyon’ sisteminin bir çeşit kast zihniyetine sahip bir ‘yargı teknokrasisi’ nin oluşmasına, yargı organının toplumdaki değişimlere duyarız kalmamasına yol açabileceği de ileri sürülebilir. Üstelik, devlet bünyesi içinde son derece önemli bir görev ifa eden böyle bir kuruluşun, dolaylı ve dolaysız olarak millî iradeye dayanmasının millî egemenlik ve demokrasi ilkelerine uygun düşüp düşmeyeceği de tartışılabilir”<sup>52</sup>.

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

Ayrıca şuna işaret etmek gerekir ki, Adalet Bakanı, ülkenin adalet politikasının genel gidişinden<sup>53</sup> ve adalet hizmetlerinin iyi işlemlenmesinden sorum-

51. Bu eleştirilerin bir listesi için bkz.: Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, op. cit., s.85-86. Bu eleştirileri dile getirenlerin yazıları için aynı eserin 85'inci sayfasında yer alan 229'uncu dipnota bakınız.

52. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.335.

53. Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, op. cit., s.93.



ludur. Adalet hizmetlerinde bir aksaklık varsa, bunun hesabını verecek olan bağımsız hâkimler değil, Adalet Bakanıdır. Böylesine sorumluluk altına giren bir Bakanın hâkimlerin atanmasında yetkili olan bir Kurulda bulunmasında kanımızca yadırganacak bir yan yoktur. Şüphesiz ki, bununla atama yetkisinin münhasıran Adalet bakanına verilmesi gerektiğini söylemek istemiyoruz. Zaten yukarıda belirtildiği gibi bu söz konusu da değildir.

**Karşılaştırmalı Hukukun Verileri.-** Diğer yandan, belirtelim ki, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşumunda Adalet Bakanı ve müsteşarının bulunması, karşılaştırmalı hukukun verilerine tamamıyla uygundur. Birçok batı demokрасisinde benzer kurullarda adalet bakanı bulunduğu gibi, hâkim olmayan ve yargı organları tarafından atanmayan kişiler de bu kurullarda yer almaktadır. Örneğın Fransa'da Hâkimlik Yüksek Konseyi (*Conseil sup reur de la Magistrature*), biri hâkimler (*magistrats du si ge*), diğeri savcılar (*magistrats du parquet*) konusunda yetkili olan iki kuruldan (*formation*) oluşmaktadır. Hâkimler hakkında yetkili olan Kurulun, başkanı Cumhurbaşkanı, başkanvekili de Adalet Bakanıdır. Ayrıca bu Kurula yasama ve yargı organı mensubu olmayan kişiler arasından bir kişi Cumhurbaşkanı, bir kişi Meclis Başkanı, bir kişi de Senato Başkanı tarafından atanır (1958 Fransız Anayasası, m.65)<sup>54</sup>. Bu Kurulda ayrıca beş hâkim, bir savcı, bir de Danıştay (*Conseil d'Etat*) üyesi yer alır. Dolayısıyla bu dairenin toplam 12 üyesi vardır. Bu 12 üyeden 5'i bağımsız hâkim niteliğinde değildir (Cumhurbaşkanı, Adalet Bakanı, Cumhurbaşkanı, Meclis Başkanı ve Senato Başkanı tarafından seçilen 3 üye).

Keza İtalya'da Hâkimlik Yüksek Konseyi (*Consiglio superiore della Magistratura*) üyelerinin üçte biri Parlamento tarafından hâkim olmayanlar (hukuk fakültesi profesörleri ve 15 yıllık deneyime sahip avukatlar) arasından seçilmektedir (1947 tarihli İtalyan Anayasası, m.104). İspanya'da ise benzer kurulun (Yargı Kuvveti Genel Konseyi) üyeleri Kral tarafından atanan yirmi üyesinin on ikisi hâkimler arasından, dördü Meclisin, dördü ise Senatonun önerisi üzerine avukatlar ve diğeri hukukçular arasından seçilmektedir (29 Aralık 1978 tarihli İspanyol Anayasası, m.122/3).

Şeref Ünal'ın *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı* başlıklı kitabının 66'ncı sayfasında hâkimlerin atanmaları, azilleri konusunda yetkili makamları gösterir bir tablo vardır<sup>55</sup>. Bu tablo incelendiğinde şunlar görülmektedir: Almanya'da dört eyalet dışında diğeri eyaletlerde hâkimleri atama yetkisi yürütme organına aittir. Amerika Birleşik Devletlerinde ise federal hâkimleri atama yetkisi yürütme organına

54. 65'inci maddenin 27 Temmuz 1993 tarih ve 93-952 sayılı Anayasal Kanun ile değişik şekli, *Journal officiel*, 28 Temmuz 1993.

55. Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, op. cit., s.67.

(Federal Başkana) aittir. Bu ülkede eyaletlerdeki hâkimlerin atanma usûlü ise eyaletten eyalete değişmektedir. Kimi eyaletlerde hâkimler vali, kimisinde ise halk tarafından seçilmektedir. Kimisinde ise kısmen yürütme, kısmen de yasama organı tarafından seçilmektedir. Avusturya’da, Belçika’da, İngiltere’de, İsveç’te Japonya’da ve Norveç’te hâkimleri yürütme organı atamaktadır.

Yukarıda görüldüğü gibi, demokratik ülkelerde hâkimlerin atanmasının yürütme organına verilmesi mümkündür. Keza, hâkimlerin atanması için bir kurul oluşturulmuşsa, bu kurulun sadece yargı organı tarafından seçilmiş bağımsız hâkimlerden oluşması şart değildir. O halde, Türkiye’de hâkimlerin atanması usûlünün ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşum tarzının hâkimlerin bağımsızlığı ilkesine aykırı olduğunu söylemek mümkün değildir.

**Hâkimlerin Denetimi.-** Hâkimlerin nasıl denetleneceği Anayasamızın 144’üncü maddesinde şöyle düzenlenmiştir:

“Hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma, Adalet Bakanlığının izniyle Adalet Müfettişleri tarafından yapılır. Adalet Bakanı soruşturma ve inceleme işlemlerini, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırabilir”.

Ergun Özbudun’un belirttiği gibi, denetim ve soruşturmanın Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından atanan müfettişlerce yapılması, hâkimlik bağımsızlığı ve teminatı esaslarına daha uygun olurdu<sup>56</sup>. Bununla birlikte, denetim ve soruşturmanın adalet müfettişlerince yapılabilmesine rağmen, bunun sonucuna her türlü disiplin cezası verilmesi ancak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararıyla mümkündür.

**Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi.-** Anayasamızın 159’uncu maddesinin dördüncü fıkrasına göre, “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz”. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu bir idarî organ, kararlarının da bir idarî işlem niteliğindedir. Dolayısıyla kararları normal olarak idarî yargının denetimine tâbi olması gerekirdi.

\* \* \*

Burada son olarak belirtelim ki, yukarıda gördüğümüz gibi<sup>57</sup>, Türkiye’de askerî hâkimlerin bağımsızlıkları çok şüphelidir. Askerî mahkemeler-

56. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.337.

57. Bkz. *supra*, s.841.

de görev yapan hakimlerin bir kısmı, normal subaydır ve onlar görevlerine birlik komutanı tarafından atanırlar. Bunların herhangi bir bağımsızlığı veya teminatı yoktur. Diğer kısmı ise aynı zamanda subay ve hakimdirler. Bunların bağımsızlıklarından ise şüphe edilebilir. Zira, bir kere, bunların atanmalarını bağımsız bir kurul değil, savunma bakanı yapar. İkinci olarak askeri hakimlerin terfilerinde esas alınan sicil notlarının yarısı, onların subay olarak bağlı oldukları askerî komutan tarafından verilir. Görüldüğü gibi, askerî hakimlerin durumları bağımsızlık açısından tamamıyla eleştiriye açıktır. Ancak her nedense, ülkemizde askerî yargı hakimlerinin değil, adlî yargı hâkimlerinin bağımsız olmadığı söylenmektedir.

\* \* \*

Türkiye’de yargı kolları, tabiî hâkim ilkesi, hâkimlerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu gibi yargı organına ilişkin genel konuları bu şekilde gördükten sonra, şimdi, izleyen bölümde anayasa yargısını görelim.

## Bölüm 22

# ANAYASA YARGISI

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.341-395; Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi 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, *Anayasanın Anlamı*, *op. cit.*, s.247-263; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s.190-203; Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.260-275; 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 Kazâî Murakabesi*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1951; Metin Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1966; Servet Armağan, *Anayasa Mahkememizde Kazâî Murakabe Sistemi*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1967; Ö. İbrahim Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 1994; Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996; Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997; Hasan Tunç, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997; Louis Favoreu, *Les Cours constitutionnelles*, Paris, PUF, 1986, s.5-6; Mauro Cappelletti ve William Cohen, *Comparative Constitutional Law*, Indianapolis, New York, The Bobbs-Merrills Company, 1989, s.3-113; Dominique Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 2e édition, 1992; Dominique Turpin, *Contentieux constitutionnel*, Paris, PUF, 1986.

### PLAN

I. Genel Olarak

II. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu (Üyeler)

III. Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri

IV. Anayasa Mahkemesinin Denetimine Tâbi Normlar

V. Anayasa Mahkemesinin Denetimine Tâbi Olmayan Normlar ve İşlemler

VI. Denetiminin Ölçüsü: Anayasa

VII. Anayasa Mahkemesinin Denetiminin Kapsamı

VIII. Anayasaya Uygunluk Denetimi Şekilleri (Denetim Yolları)

IX. Anayasa Mahkemesi Kararları

X. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı

XI. Anayasa Mahkemesinin Çalışma ve Yargılama Usûlü

XII. Anayasa Mahkemesi “Yokluk” Kararı Verebilir mi?

XIII. Anayasa Mahkemesi “Yorumlu Ret Kararı” Verebilir mi?

XIV. Anayasa Yargısında “İhmal” Sorunu veya Anayasa Hükümleri Doğrudan Uygulanabilir mi?

XV. Anayasa Mahkemesi Yürürlüğü Durdurma Kararı Verebilir mi?

XVI. Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Etme Yasağı

## I. GENEL OLARAK

**Bibliyografya.-** zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.341-344; . 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, "Necessit  et légitimité de la justice constitutionnelle", in Louis Favoreu (der.), *Cours constitutionnelles europ ennes et droits fondamentaux*, Paris, Economica, 1982, s.461-493.

### 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 sadece diğer normlar kanun ve anayasaya değil, aynı zamanda kanunlar da anayasaya uygun olmak zorundadır. İşte kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesine "anayasa yargısı" denir. O halde anayasa yargısının varlık sebebi 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 lkelerinde normal mahkemeler kendilerini genellikle kanunların anayasaya uygunluğu denetlemekte yetkisiz grmuşler, neticede İkinci Dünya Savaşına kadar genellikle kanunların uygun olması gerekliliği pratikte m eyyidelendirilememiştir. İkinci Dünya Savaşından sonra ise, Batı Avrupa lkelerinde kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli anayasa mahkemeleri kurulmaya başlanmıştır.

### B. ANAYASA YARGISININ MEşRULUĞU SORUNU

Anayasa yargısının varlık nedeni, kanunlar ile Anayasa arasında hiyerarşi olduğuna göre, Anayasa yargısının fonksiyonu bu hiyerarşinin m eyyidelendirilmesinden başka bir şey değildir. Anayasa mahkemeleri organları, kanunların anayasaya uygunluğunu değil de, bir başka şeye uygunluğunu denetlerlerse meşruluklarını yitirirler. Kanunların anayasaya uygunluğu denetiminin meşruluk temeli, bu denetimin kıstasının anayasa olmasıdır. O halde, anayasa mahkemeleri, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken çok dikkatli olmalı, bu denetimde l u olarak münhasıran "anayasa normları"nı kullanmalıdırlar. Anayasa mahkemeleri, l u norm olarak, anayasa normlarını değil de, "adalet", "sosyal dayanışma" gibi birtakım ge-

nel, soyut kavramları veya “anayasaüstü ilkeler”, “hukukun genel ilkeleri” gibi birtakım pozitif temelden ilkeleri yoksun kullanırlarsa meşruluklarını yitirirler.

Ayrıca şunu belirtelim ki, anayasa mahkemeleri yaptıkları denetimde münhasıran anayasa normlarını ölçü norm olarak kullansalar bile, meşruluklarından endişe duyulmaktadır. Zira, anayasaya uygunluk denetiminin “anayasa normu”na göre yapılması meşruluk açısından bir şey değiştirmemektedir. Çünkü, *realist yorum teorisine* göre<sup>1</sup>, anayasa normu, anayasa metni değil, bu metnin anlamıdır ve bu anlam kendiliğinden değil bir “yorum” ile ortaya konmaktadır. Yorum ise, bir metnin içerdiği alternatif normlar arasından yapılan bir tercihtir. Bu tercih ise yorumcunun serbest iradesiyle yapılmaktadır. O halde gerçek norm koyucu, normun metnini yapan anayasa koyucu değil, bu metnin içerdiği alternatif normlar arasından birini seçen, yani o metni yorumlayan, anayasa mahkemesidir. Anayasa mahkemelerinin üyeleri ise, halk tarafından seçilmediklerine göre norm koyma faaliyetleri bakımından demokratik meşruluğa sahip değildirlirler<sup>2</sup>.

O halde anayasa yargısının meşruluğunu sağlamak için ya anayasa mahkemeleri üyelerini halk seçmeli; ya da anayasa mahkemeleri üyeleri anayasa metninin sözlerini tekrarlayan bir “ağız” olmakla yetinmelidirler.

## C. ANAYASA YARGISI MODELLERİ

Kanunların anayasaya uygunluğu denetimi bu denetimi yapan organ bakımından iki ayrı çeşidi vardır:

### 1. Amerikan Modeli

Kanunların anayasaya uygunluğunun normal mahkemeler tarafından denetlenmesine “Amerikan modeli anayasa yargısı”<sup>3</sup>, “adem-i merkezî tipte anayasa yargısı”<sup>4</sup> veya “genel mahkeme sistemi” denmektedir. Amerika’da bu denetim oldukça eskidir. Federal Yüksek Mahkeme, ilk defa 1803 tarihli *Marbury v. Madison* davasında kanunların Anayasaya uygunluğunun araştırılabileceğine ve Anayasaya aykırı bulunan kanunun uygulanmayacağına karar vermiştir. Amerikan modeli, Amerika Birleşik Devletleri dışında, Avust-

- 
1. Bu teori hakkında bkz.: Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, op. cit., s.185-214; Gözler, *Hukuka Giriş*, op. cit., s.253-264.
  2. Bu yönde Türkiye’de anayasa yargısının eleştirisi için bkz.: Kemal Gözler, “Realist yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1998, Cilt 15, s.207-242.
  3. Louis Favoreu, *Les Cours constitutionnelles*, Paris, PUF, 1986, s.5-6.
  4. Mauro Cappelletti ve William Cohen, *Comparative Constitutional Law*, Indianapolis, New York, The Bobbs-Merrills Company, 1989, s.73.

ralya, Kanada, Japonya, Norveç, Danimarka ve İŖveç gibi ülkelerde uygulanmaktadır<sup>5</sup>.

Amerikan modeli anayasa yargısı sistemin mantığı açık ve basittir: Bir normu somut olayda uygulayacak olan mahkeme, bu norm ile bu normdan daha üst derecede bulunan bir normun çatıştığını kanısına varırsa, mahkeme bu çatışmayı, *lex posterior derogat legi inferiori* (st kanun alt kanunları ilga eder) ilkesine göre zer. Yani somut olayda, üst norma aykırı olan alt normu değil, üst normu uygular. Bir kanun ile Anayasa arasında çatışma söz konusu olduğunda da aynı Ŗey geçerlidir. Mahkeme davada uygulayacağı kanunun Anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa, bu kanunu somut olayda “ihmal” eder; onun yerine doğrudan doğruya Anayasanın hükmünü uygular. Bu sistemde, Anayasaya aykırı olan kanun, aslında resmen “iptal” edilmez. O kanun “ihmal” edilir.

## 2. Avrupa Modeli

Kanunların anayasaya uygunluğunun, genel mahkemeler tarafından değil, bu iŖle görevlendirilen özel bir mahkeme tarafından denetlenmesine ise “Avrupa modeli anayasa yargısı”<sup>6</sup>, “merkezî tipte anayasa yargısı”<sup>7</sup> veya “zel mahkeme sistemi” denmektedir. Bu modelin ilk rneği 1920 Avusturya Anayasası ile kurulan Avusturya Anayasa Mahkemesidir. İkinci Dünya Savaşından sonra ise 1948 İtalyan, 1949 Alman Anayasaları da merkezî tipte bir anayasa mahkemesi kurmuşlardır. 1958 Fransız Anayasası da bir Anayasa Konseyi kurmuştur. Ancak bu Konseyin özellikle 1974 yılına kadar anayasa yargısı organı olarak kabul edilebileceği pek Ŗüphelidir. Keza bu Konsey böyle kabul edilse bile 1974 yılına kadar etkinliği pek dŖktr. Üstelik Fransız sisteminde somut norm denetimi yolu da yoktur. Daha sonra 1961 Anayasa ile kurulan Türk Anayasa Mahkemesi gelmektedir. Görüldüğü gibi, Türk Anayasa Mahkemesi Fransa bir yana bırakılırsa, Avusturya, Almanya, İtalya’dan sonra kurulan merkezî tipte dördüncü Anayasa Mahkemesidir<sup>8</sup>. Bu Ŗu anlama gelmektedir ki, Türkiye’de Anayasa Mahkemesi kurulduğunda, Türkiye dıŖında Avrupa’nın sadece üç ülkesinde bir Anayasa Mahkemesi vardı. Türkiye’den sonra Anayasa Mahkemesi, 1976 Portekiz, 1978 İspanya Anayasaları tarafından kurulmuştur. Doğu Avrupa lkelerinde sosyalist rejimlerin yıkılmasından sonra da hemen hemen hepsinde 1990’lı yıllarda birer

5. *Ibid.*, s.85.

6. Favoreu, *op. cit.*, s.6.

7. Cappelletti ve Cohen, *op. cit.*, s.73.

8. Mahkemelerin kuruluş tarihleri için bkz. Cappelletti ve Cohen, *op. cit.*, s.75; Favoreu, *op. cit.*, s.4. Aslında 16 Ağustos 1960 tarihli Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasası ile kurulan Kıbrıs Anayasa Mahkemesi, Türk Anayasa Mahkemesinden biraz daha eskidir. Ancak biz bu Cumhuriyetin kısa ömürlü olması nedeniyle onu ihmal ettik.

Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. Görüldüğü gibi merkezi tipte Anayasa yargısı, yani anayasa mahkemeleri oldukça yeni bir olgudur.

Avrupa modeli anayasa yargısı, genel mahkemelerin kanunla Anayasa arasındaki çatışmayı *lex posterior* esasına göre çözmeyi başaramadıkları ülkelerde ortaya çıkmıştır. Bu sistemde, genel mahkemeler, bir kanunun Anayasaya aykırı olduğu kanısına varırlarsa, o kanunu *lex posterior* ilkesine göre ihmal edip doğrudan doğruya Anayasa hükmünü uygulayamazlar. Böyle bir durumda, genel mahkemeler şartları gerçekleşmişse, Anayasa Mahkemesine başvururlar. Bu şu anlama gelir ki, bu sistemde, kanunla anayasa arasında çatışmayı çözmeye sadece ve sadece özel bir mahkeme (anayasa mahkemesi) yetkilidir. Diğer mahkemelerin, kanun ile anayasa arasındaki çatışmayı çözmek bakımından *lex posterior* ilkesini uygulama yetkileri dışlanmıştır. Bu konuda yetkili olan mahkeme özel mahkemedir. Ve bu mahkemenin yetkisi de, genel bir yetki değil, anayasanın kendisine açıkça verdiği yetkilerden ibarettir.

Her iki sisteminin de birbirine nazaran avantajlı ve dezavantajlı yanları vardır. Avrupa modeli anayasa yargısı sisteminde, kanun çıkar çıkmaz veya daha çıkmadan anayasaya uygunluk denetimine tâbi olması mümkündür. Aşağıda göreceğimiz gibi buna “soyut norm denetimi (iptal davası)” denir. Amerikan modelinde ise böyle bir denetim, sistemin mahiyeti gereği yoktur. Buna karşılık, Amerikan modeli geleneksel hukuk mantığına daha uygun bir sistemdir. Kanun ile anayasa arasındaki çatışma, geleneksel bir çatışma çözüme kuralı olan *lex superior* ilkesine göre çözümlenmektedir. Keza, bu işlem mahkemelerin genel yetkisi içinde görülür. Bu çatışmanın çözümlenmesi bakımından mahkemelerin ayrıca ve açıkça yetkilendirilmesine gerek yoktur. Keza, bu çözüme faaliyetinde, genel mahkemeler, bir mahkemenin sahip olduğu tüm yetkileri kullanabilir. Oysa, Avrupa tipi Anayasa yargısında, özel mahkemenin kendisinden kaynaklanan bir “genel” yetkisi yoktur. Bu mahkemenin tüm yetkisi “verilmiş” bir yetkidir. Ve bu yetki verildiği miktar da söz konusudur. Dolayısıyla Avrupa modeli anayasa yargısı organı, kendisine ayrıca ve açıkça Anayasa tarafından verilmemiş bir yetkiyi kullanamaz.

#### D. ANAYASA YARGISININ VARLIK ŞARTLARI

Yukarıda anayasa yargısının varlık sebebinin kanunların anayasaya uygun olması zorunluluğunun olduğunu söyledik. Bundan şu sonuç çıkar ki, bir anayasa yargısının varlık şartı, ülkede kanunların üstünde yer alan bir anayasanın var olmasıdır. Bu ifade ise, dikkat edileceği üzere, “biçimsel anlamda anayasa” tanımına denk düşmektedir. Bu anlamda anayasa ise, kanunların üstünde yer alan, kanunlardan daha zor değiştirilebilen yazılı hukuk kuralları olarak tanımlanmaktadır. O halde bir ülkede anayasa yargısının olabilmesi-



nin ön koşulu, o ülkede, yazılı ve katı bir anayasanın olmasıdır<sup>9</sup>. Yazılı ve katı bir anayasa sahip olmayan bir ülkede anayasa yargısı sisteminin olması mantıken mümkün değildir.

### E. ANAYASA YARGISININ TÜRKİYE’DE TARİHSEL GELİŞİMİ

Türkiye, 1876’dan bu yana katı ve yazılı bir anayasa sistemine sahip bir ülkedir. Anayasalarımızın değiştirilmesi daima kanunların değiştirilmesinden daha zor olmuştur. Diğer yandan Anayasalarımız kendilerinin kanunlardan üstün olduklarını açıkça öngörmüŐlerdir. Dolayısıyla 1876’dan bu yana Türkiye’de kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesinin n koşulları mevcut olmuştur. Bu denetimin somut olarak dönemlere göre görünümü Őyledir:

**1. 1876 Kanun-u Esasîsi.-** 1876 Kanun-u Esasîsi, 115’inci maddesinde “Kanun-u Esasînin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil ve icradan iskat edilemez” diyerek anayasanın üstünlüğü ilkesini benimsemiştir. Yani Kanun-u Esasî kanunların üstünde yer almaktadır. Keza, Kanun-u Esasî katı anayasa sistemini benimsemiştir. 116’ncı madde, Kanun-u Esasîde değişiklik yapılabilmesini, değişiklik teklifinin Meclis-i Mebusan ve Meclis-i Ayanın ye tamsayısının üçte iki çoğunluğu tarafından kabul Şartına baęlamıŐtı. Bununla birlikte Kanun-u Esasî, kanunların kendisine uygunluğunun yargısal denetimine yer vermemiŐti. Zaten zamanı bakımından yer vermesi de Şaşırtıcı olurdu. Bu dönemde, genel mahkemeler de, kanunların Anayasaya uygunluğunu inceleme yetkisini kendilerinde görmemiŐlerdir.

**2. 1921 Teşkilat-ı Esasîye Kanunu.-** 1921 Teşkilat-ı Esasîye Kanununu ise yukarıda ilgili bölümde gördüğümüz gibi kısa ve geçici bir anayasadır. O nedenle 1921 Teşkilat-ı Esasîye Kanununda, kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi sistemine yer verilmesi zaten konu dışıdır.

**3. 1924 Teşkilat-ı Esasîye Kanunu.-** 1924 Teşkilat-ı Esasîye Kanunu da aslında katı ve kendi üstünlüğünü ilân eden bir anayasadır. 1924 Teşkilat-ı Esasîye Kanununun değiştirilmesi de, 1876 Kanun-u Esasîsinde olduğu gibi, üçte ikilik oy çoğunluğuna bağlanmıştır (m.102). Diğer yandan “anayasanın üstünlüğü ilkesi” 1924 Teşkilat-ı Esasîye Kanununun 103’üncü maddesinde açıkça ilân edilmiştir: “Teşkilat-ı Esasîye Kanununun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal ve tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilat-ı Esasîye Kanunu münafi olamaz”. Görüldüğü gibi kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı ilkesi 1924 Teşkilat-ı Esasîye Kanunu tarafından çok açıkça kabul edilmiştir. Ancak bu dönemde kanunların Teşkilat-ı Esasîye Kanununa uygunluğunu denetleyecek bir Anayasa Mahkemesi kurulmamıştır.

9. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.341; Hasan Tunç, *KarŐılaŐtırılmal Anayasa Yargısı*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s.19-25.

Bu durum, Türk anayasa hukuku doktrininde zaman zaman eleştirilmişse de dönemi içinde fevkalâde normaldir. Yukarıda belirttiğimiz gibi anayasa mahkemelerinin kurulması yeni bir olgudur. İlk Anayasa Mahkemesi 1920’de Avusturya’da kurulmuştur. 1924 Anayasasının yapıldığı günlerde, Avrupa’da tek Anayasa Mahkemesi Avusturya’da bulunmaktaydı. 1924 Anayasasının bir Anayasa Mahkemesi kurması çok şaşırtıcı olurdu. 1924 Anayasasının bir Anayasa Mahkemesi kurmamış olması eğer bir eksiklik ise, görünen o ki, bu eksiklik sadece bizde değil, biri hariç, tüm demokratik Batı Avrupa ülkelerinde mevcuttu.

1924 Anayasası döneminde genel mahkemeler de (Yargıtay ve Danıştay) kanunların Teşkilât-ı Esasîye Kanununa uygunluğunu araştırma yetkisini kendilerinde görmemiştir<sup>10</sup>. Şüphesiz bunu araştırma yetkilerini kendilerinde görmeleri teorik olarak mümkün idi. Eğer bunu görmüş olsaydılar, Türkiye’de Amerikan modeli bir anayasa yargısı gelişebilirdi. Genel mahkemelerin kanunların Anayasaya uygunluğunu inceleme yetkilerini kendilerinde görmemeleri Türk doktrininde zaman zaman eleştirilmişse de, kanımızca, bu dönemi içinde fevkalâde normaldir. Bu dönemde diğer Avrupa ülkelerinde de genel mahkemeler kendilerini kanunların Anayasaya uygunluğu sorunu incelemek bakımından yetkisiz görmüşlerdir.

**4. 1961 Anayasası.-** 1961 Anayasası kendisinden öncekiler gibi katı bir Anayasaydı. Anayasanın 155’inci maddesine göre, değiştirilmesi için üçte ikilik çoğunluk gerekirdi. Keza Anayasa 8’inci maddesinde “Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz” diyerek açıkça “anayasanın üstünlüğü” ilkesini kabul ediyordu. Anayasa ayrıca bu ilkeyi müeyyidelendirmek için, yani kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi için 145’inci ve devamı maddelerinde bir Anayasa Mahkemesi de kuruyordu. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, 1961 Anayasası, Avrupa tipi anayasa yargısı sistemini benimseyen ve bir Anayasa Mahkemesi kuran Avrupa’da dördüncü Anayasadır. 1961 yılı bile Anayasa Mahkemesinin kuruluş tarihi olarak oldukça eski bir tarihtir. Görüldüğü gibi, “hukuk devletinin gelişiminde son ve en önemli merhale”<sup>11</sup> olarak tanımlanan anayasa yargısının kabul edildiği ilk ülkelerden birisi de Türkiye’dir.

**5. 1982 Anayasası.-** 1982 Anayasası da kanunların anayasaya uygunluğu denetimi sistemini benimsemiş ve 146 ve devamı maddelerinde Anayasa Mahkemesinin kuruluşunu ve görevlerini tekrar düzenlemiştir. İşte şimdi, 1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Mahkemesinin kuruluşunu ve görevlerini inceleyeceğiz.

10. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Turhan Feyzioğlu, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazâî Murakabesi*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1951, s.251-333.

11. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.341.

## II. ANAYASA MAHKEMESİNİN KURULUŞU (ÜYELER)

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.346-348; Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, *op. cit.*, s.20-40, Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.211-227; Tunç, *op. cit.*, s.161-166; Yılmaz Aliefendioğlu, “Anayasa Mahkemesi Üyeliği”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 3, s.33-42; Yekta Güngör Özden, “Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Hukuksal Konumu”, *Bahri Savcı’ya Armağan*, Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 1988, s.377-390; Bülent Daver, “Anayasa Mahkemesi Yargıcı (Üyesi)”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987, Cilt 3, s.9-27.

Anayasa Mahkemesinin kuruluşu 1982 Anayasasının 146’ncı maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, “Anayasa mahkemesi onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulur”.

### A. SEÇİM USÛLÜ

Üyelerinin seçim usûlü ise şöyledir (m.146/2):

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

Buna göre, Anayasa Mahkemesi üyelerini her halükârda Cumhurbaşkanı seçmektedir. Ancak, 11 üyeden 8’i için birtakım makamlar (Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, Sayıştay, Yükseköğretim Kurulu) Cumhurbaşkanına üç aday göstermekte, Cumhurbaşkanı da bu adaylardan birisini Anayasa Mahkemesi üyesi olarak atamaktadır. Burada aday gösterme yetkisinin çok önemli bir yetki olduğu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Cumhurbaşkanı, 11 üyeden 3’ünü ise belli şartları taşıyan kişiler arasından doğrudan doğruya kendisi seçmektedir.

Anayasamızın 146’ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre,

“Yükseköğretim Kurumları öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticileri ve avukatların Anayasa mahkemesine asıl ve yedek üye seçilebilmeleri için, kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim görmüş veya öğrenim kurumlarında en az onbeş yıl öğretim üyeliği veya kamu hizmetinde en az onbeş yıl fiilen çalışmış veya en az onbeş yıl avukatlık yapmış olmak şarttır”.

### B. MESLEKLERİ İTİBARIYLA ÜYELER VE BUNLARIN SEÇİLME ŞARTLARI

Anayasa Mahkemesinde eski meslekleri itibarıyla üç tür üye vardır:

## 1. Yüksek Hakimler

Anayasa Mahkemesinin onbir asıl üyesinden yedisi yüksek mahkeme başkan ve üyeleri arasından seçilmektedir. Yani bunların eski meslekleri yüksek hakimliklerdir. Bu yedi üyeden ikisi Yargıtay, ikisi Danıştay, biri Askerî Yargıtay, biri Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve biri Sayıştay'dan gelmektedir. Anayasa Mahkemesine, Yargıtay, Danıştay gibi yüksek mahkemelerden üye seçilmesi usûlü başka ülkelerde de rastlanan normal bir usûldür. Ülkemizde, Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi de onbir kişilik Anayasa Mahkemesine birer üye göndermektedirler ki, bunun nedenini anlamak mümkün değildir. Diğer yandan belirtmek gerekir ki, bu yüksek mahkemelerden gelen üye sayısı da, bu mahkemelerin büyüklükleriyle orantılı değildir. Yargıtay iki üye gönderirken, Yargıtay'dan defalarca küçük olan ve yargı sistemimizde Yargıtay'a oranla defalarca önemsiz bir yer işgal eden Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin bir üye göndermesi, bir nevi "artık temsil" yaratmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin onbir üyesinden yedisi yüksek hâkim konumunda olmakla birlikte, burada belirtelim ki, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinden ve Sayıştay'dan gelen üyenin hukuk formasyonunun olmaması ihtimali vardır.

Yüksek hakimler için, Anayasa ve 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun başka bir seçilme şartı aramamaktadır. Söz konusu kişiler için ayrıca 40 yaşını doldurmuş olmak, yüksek öğrenim yapmış olmak, kamu hizmetlerinde 15 yıl çalışmış olmak şartının arandığı vurgulanmamıştır. Zaten bir yüksek mahkeme üyesi bu şartları evleviyetle taşır. Yüksek hakimler için aranan tek şart Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay'da "başkan ve üye olmak" şartıdır. 2949 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre burada "başkan ve üyelik" deyimini, "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısını, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilini, Danıştay, Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare mahkemesi başsavcılarını da kapsar".

## 2. Öğretim Üyesi

Anayasa Mahkemesinin onbir asıl üyesinden birinin mesleği öğretim üyeliğidir. Genellikle başka ülkelerde öğretim üyesi kökenli anayasa mahkemesi üyesi sayısı daha fazladır; Türkiye'de ise bu sayı sadece birdir. Bu bir kişinin hukukçu olması şart değildir. 2949 sayılı Kanunun 3'üncü maddesine göre, bu kişi "hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında" öğretim üyesi olabilir. Bu alanlarda çalışan bir öğretim üyesinin şu şartları taşıması gerekir: (a) Kırk yaşını bitirmiş olmak, (b) altmış beş yaşını doldurmamış ol-

mak, (c) yüksek ğretim kurumlarında en az on beş yıl ğretim yeliği yapmış olmak (Anayasa m.146; 2949 sayılı Kanun, m.3).

### 3. Üst Kademe Yöneticileri veya Avukatlar

Anayasa Mahkemesinin 11 yesinden 3' üst kademe yöneticileri ve avukatlar arasından seçilir (Anayasa, m.146).

**a) st Kademe Yöneticileri.-** 2949 sayılı Kanunun 3'üncü maddesi, bu "st kademe yöneticileri"ni, "Yükseköğretim Kurulu başkan ve yesi veya yüksek ğretim kurumu rektör veya dekanı veya müsteşar, müsteşar yardımcısı, general, amiral, büyükelçi, bölge valisi veya vali" olarak sınırlı sayıda belirlemiştir. Bunların dışında bir üst kademe yöneticisinin Anayasa Mahkemesine ye seçilmesi mümkün değildir. Bu sayılan görevleri işgal eden üst kademe yöneticilerin de seçilme yeterliliği için Şu Şartları taşımaları gerekir: (a) Kırk yaşını bitirmiş olmak, (b) altmış beş yaşını doldurmamış olmak, (c) yüksek ğretim görmüş olmak, (d) kamu hizmetinde en az onbeş yıl fiilen çalışmış olmak (Anayasa, m.146; 2949 sayılı Kanun, m.3).

**b) Avukat.-** Bur avukatın da Anayasa Mahkemesine ye seçilebilmesi için Şu Şartları taşıması gerekir: (a) Kırk yaşını bitirmiş olmak, (b) altmış beş yaşını doldurmamış olmak, (c) yüksek ğretim görmüş olmak, (d) mesleğinde avukat olarak fiilen onbeş yıl çalışmış olmak (Anayasa m.146; 2949 sayılı Kanun, m.3).

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi yeleri, "yüksek hâkim" (7 kişi), "ğretim yesi" (1 kişi) ve "st kademe yönetici veya avukat" (3 kişi) kökenlidir.

**Seçme İşlemi.-** Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesine ye seçme işlemi karşı-imza kuralına tâbi değildir. Bu işlemi Cumhurbaşkanı tek başına yapar ve bu işlem, yargı denetimine tâbi değildir (Anayasa, m.105/2, 125/2). Dolayısıyla atama işleminin iptali için ne Danıştayda, ne de Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılabilir. Bundan Şu sonuç çıkmaktadır ki, Anayasa Mahkemesi yesi seçimi için Anayasanın aradığı Şartların ye olarak atanan kişide mevcut bulunup bulunmadığının takdiri münhasıran Cumhurbaşkanına aittir. Cumhurbaşkanı Turgut zal 1992 yılında Yüksek ğrenim Kurulunun gösterdiği  aday arasından Prof. Dr. Süleyman Arslan'ı Anayasa Mahkemesi yeliğine atamıştır. Anayasa Mahkemesi, 17 Kasım 1992 tarih ve E.1992/4 (Değişik İşler) ve K.1992/3 sayılı Kararıyla<sup>12</sup> Süleyman Arslan'ın 15 yıllık ğretim yeliği yapmış olmak Şartını taşımadığına karar vermiştir. Bu karar zerine Anayasa Mahkemesi başkanlığı adı geçen üyenin yemin ederek göreve baőlamasına engel olmuştur. Neticede Prof. Dr. Arslan

12. Bu karar Resmî Gazete'de yayımlanmamıştır. Kararın tarih ve sayısı için bkz. Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, op. cit., s.236, dip not 18.

istifa etmek zorunda kalmıştır. Bu olayda görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesine seçilen üyenin seçilebilme yeterliliğine sahip olup olmadığını inceleme yetkisini kendisinde görmektedir<sup>13</sup>.

Kanımızca Anayasa Mahkemesinin böyle bir yetkisi yoktur. Anayasa Mahkemesi bu incelemeyi nasıl yapacaktır? Üyenin kaç yıl, hangi sıfatla görev yaptığı araştırmasını nasıl yapacaktır? Yetkisiz olduğu bir konuda üyenin eski kurumuna yazı yazarak hizmet yılının saptanmasını mı isteyecektir? Anayasa Mahkemesinin böyle bir araştırma yapmaya yetkisi yoktur. Keza, Anayasa Mahkemesi böyle bir konuda yazı alan kamu kurumu da bunu cevaplamamak zorundadır. Nihayet, Anayasa Mahkemesi böyle bir konuda araştırma yapmış olsa bile, üyenin üyelik şartlarını taşımadığına nasıl, hangi usûlle ve hangi karar biçimiyle karar verecektir. Bu konuda Anayasanın ve 1949 sayılı kanunun kendisine verdiği bir yetki yoktur. Anayasa Mahkemesi bu konuda karar verse bile, bu kararın şartları taşımadığı iddia edilen üyenin üyelik sıfatına hiçbir etkisi olmayacaktır. İlgili üye yukarıdaki olayda istifa ederek gerilimin büyümesini engellemiştir. Eğer istifa etmeseydi, sorunun nasıl çözülecekti? Tüm bu sorulara cevap verilemez. Bu nedenlerle, kanımızca, seçtiği üyenin seçilme yeterliliğine sahip olup olmadığını inceleme yetkisi, münhasıran seçmeye yetkili olan makama, yani Cumhurbaşkanına aittir. Anayasanın 146'ncı maddesinin üçüncü fıkrasının muhatabı münhasıran Cumhurbaşkanıdır.

**Örnek 43: Anayasa Mahkemesi Üyelğine Seçme Kararı**

(Resmî Gazete, 17 Haziran 2000, Sayı 24082)

**Anayasa Mahkemesi Asıl Üyelğine, Yargıtay Yedinci Ceza Dairesi Üyesinin Seçilmesi Hakkında Karar**

**Karar Sayısı: 2000/21**

Cumhurbaşkanlığından:

Anayasa Mahkemesi Asıl Üyelğine, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 146 ncı ve 2949 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunun 3, 4 ve 10 uncu maddeleri uyarınca, Yargıtay Büyük Genel Kurulunca gösterilen üç aday arasından, Yargıtay Yedinci Ceza Dairesi Üyesi Ahmet AKYALÇIN seçilmiştir.

16 Haziran 2000

Ahmet Necdet SEZER  
CUMHURBAŞKANI

## C. ÜYELERİN STATÜSÜ

**Başka Görev Yasağı, Özlük, Aylık, vs.-** Anayasa Mahkemesi üyelerinin hukukî statüsü, Anayasa ve 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunda düzenlenmiştir. Anayasanın 146'ncı maddesinin son fıkrasına göre “Anayasa

13. Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, op. cit., s.216.

Mahkemesi yeleri, aslı görevleri dışında resmî veya özel bir görev alamazlar”. zlk ve emeklilik işleri 2949 sayılı Kanununun 14 ve 15’inci maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi yelerinin aylık ve ödenekleri ile öteki mal ve sosyal hak ve yardımları 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunuyla düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinde 11 asıl ve 4 yedek olmak üzere iki tür ye vardır. Ancak bu üyeler arasında hukukî statü ve malî hakları bakımından bir fark yoktur. Asıl yeler mazeretleri nedeniyle toplantıya katılmadığında yedek üyeler toplantıya katılmaktadır. Yedek yelerin konumu eleştirilmektedir<sup>14</sup>.

**Görev Süresi.-** Anayasa Mahkemesi yeliği için bir görev süresi öngörülmemiştir. Anayasa Mahkemesine seçilen ye emekliye ayrılıncaya kadar görevde kalır. Anayasamızın 147’nci maddesine göre ise, “Anayasa Mahkemesi yeleri altmıŐbeŐ yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar”. Dolayısıyla 40 yaŐında seçilen bir üyenin 25 yıl üyelik yapma ihtimali vardır. Ancak bu teorik bir ihtimaldir. AŞağıda ayrıca değineceğimiz gibi, genelde üyeler 60 yaş civarında Anayasa Mahkemesi yeliğine seçilirler ve üç-beş yıl görev yaptıktan sonra emekliye ayrılırlar. Bu durum gerek üyelerin kendilerini yetiŐtirmeleri ve gerek Mahkemenin kararlarında istikrar bakımından eleştirilecek bir noktadır. Avrupa lkelerinde genellikle anayasa mahkemesi yeleri, bir emeklilik yaşı sınırı olmadan, 9 veya 12 yıl gibi belli bir süreyle sınırlı olarak atanırlar<sup>15</sup>.

**Üyeliğin Sona Ermesi.-** Türkiye’de Anayasa Mahkemesi yeliği emeklilik 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 ye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona erer”.

**Değerlendirme.-** Anayasa Mahkemesine ye seçiminde Cumhurbaşkanına tanınan yukarıda aıkladığımı sınırlı yetki (sekiz üyeyi her biri için gösterilen üçer aday arasında seçmek ve üç üyeyi de doğrudan doğruya seçmek yetkisi) lkemizde zaman zaman eleştirilmekte<sup>16</sup> ve Anayasa Mahkemesinin

14. Bkz. Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, op. cit., s.217.

15. Fransa, İtalya, İspanya, Bulgaristan, Macaristan, Romanya görev süresi 9 yıldır. Almanya’da süre 12 yıldır (. İbrahim Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 1994, s.32).

16. Örneğin Anayasa Mahkemesinin eski başkanı Ahmet Necdet Sezer, Anayasa Mahkemesinin 36’ncı kuruluş yıldıŐnm münasebetiyle düzenlenen törende Şu görüşü dile getirmiştir: “Görevi ile ilgili suç iŐlediđinde kendisini ‘YÜCE DVAN’ sıfatı ile yargılayacak ya da açabileceği bir iptal davasına bakacak olan Anayasa Mahkemesi’nin üyelerini devletin ve bu bağlamda yürütme organının da başı olan, Cumhurbaşkanı’nın seçmesi yargı bağımsızlığı ve hukukun üstünlüğü ile bağdaşmamaktadır” (Ahmet Necdet Sezer, “AçıŐ Konuşması”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1998, Cilt 15, s.3).

bütün üyelerinin doğrudan doğruya yüksek mahkemeler tarafından kendi üyeleri arasından seçilmesi düşüncesi üstü açık veya örtülü bir şekilde dile getirilmektedir.

Kanımızca, Anayasa Mahkemesinin üye seçimi sisteminde Cumhurbaşkanına tanınan yetkilerde eleştirilecek bir yan yoktur. Bütün demokratik memleketlerde anayasa mahkemeleri üyeleri kısmen veya tamamen siyasal organlar tarafından seçilmektedir<sup>17</sup>. Bizim bildiğimiz kadarıyla, hiçbir demokratik ülkede Anayasa Mahkemesi üyeleri tamamıyla doğrudan doğruya yargı organları tarafından seçilmemektedir. Bize öyle geliyor ki, anayasa mahkemesi üyelerinin seçiminde yargı organlarına en fazla ağırlık veren ülke zaten Türkiye'dir. Mukayeseli hukukun verileri göz önünde bulundurulursa Anayasa Mahkemesine üye seçiminde Cumhurbaşkanına tanınan sınırlı yetkide yadırganacak hiçbir şey yoktur.

**Eleştiri: Üyeler Kısa Sürede Emekli Olmaktadırlar.-** Bununla birlikte Türk Anayasa Mahkemesine üye seçimi sistemi eleştiriye de açıktır. Anayasa Mahkemesinin onbir üyesinden yedisi yüksek mahkemelerden gelmektedir. Bunlar ömrünün önemli bir kısmını hakimlik yaparak geçirmiş kimselerdir. Anayasa Mahkemesine seçildiklerinde ise genellikle emeklilik yaşı olan 65 yaşına oldukça yaklaşmışlardır. Emekliliğine az bir zaman kalmış bu kimselerin ceza hukuku, özel hukuk, idare hukuku, askerî ceza hukuku, askerî idare hukuku, malî hukuk alanlarında engin bir tecrübe sahibi olduklarından kuşku yoktur. Ancak bu kimselerin anayasa hukuku uzmanı olmadıkları da bilinen bir gerçektir. Genellikle emekliliğine birkaç yıl kalmış bu kimselerin anayasa hukuku alanında kısa sürede kendilerini yetiştirebileceklerini söylemek ise pek abartılı olacaktır.

Anayasa Mahkemesinin öğretim üyesi kökenli üyesinin de yaşlı olması pek muhtemeldir. Zira, bu üye için yükseköğretim kurumlarında en az 15 yıllık öğretim üyeliği yapmış olmak şartı aranmaktadır. Yüksek Öğrenim Kanununa göre öğretim üyeliği yardımcı doçentlik ile başlamaktadır. Bir öğ-

17. **Alman, Macaristan, Polonya, Portekiz, İsviçre** Anayasa Mahkemesi üyeleri yasama organlarında seçilmektedir (Ö. İbrahim Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 1994, s.21). **İtalya**'da Anayasa Mahkemesinin 15 üyesinden 5'i Cumhurbaşkanını, 5'i Parlamento, 2'si Yargıtay, 2'si Danıştay ve 1'i Sayıştay tarafından seçilir (*Ibid.*). **Fransa**'da Anayasa Konseyinin 3 üyesi Cumhurbaşkanı, 3 üyesi Millet Meclisi Başkanı, 3 üyesi de Senato Başkanı tarafından seçilir. **İspanya**'da Anayasa Mahkemesi 12 üyesi kral tarafından atanır. Krala bu üyelerden dördünü Kongre, 4'ünü Senato, 2'sini Hükümet, 2'sini de Adliye Genel Konseyi önerir (*Ibid.*, s.23). **Avusturya**'da 8 üyeyi Federal Hükümet, 3 üyeyi Millî Konsey, 3 üyeyi ise Federal Konsey Cumhurbaşkanına önerir (*Ibid.*). **Belçika**'da ise, Senato tarafından sunulan iki misli aday arasından seçim ve atamayı Kral yapar (*Ibid.*). Komşumuz **Bulgaristan**'da Anayasa Mahkemesinin 12 üyesinden 4'ü Millet Meclisince, 4'ü Cumhurbaşkanınca, 4'ü Yüksek Temyiz Mahkemesi ve Yüksek İdare Mahkemesince seçilir (*Ibid.*). **Romanya**'da 3 üye Cumhurbaşkanı, 3 üye Millet Meclisince ve 3 üye de Senato tarafından seçilir (*Ibid.*).



retim elemanının yardımcı doçentlik kadrosuna genellikle 30'lu yaşlarında atandığı göz önüne alınırsa, Anayasa Mahkemesi üyesi seçilebilecek öğretim üyelerinin de pek muhtemelen en azından 50 yaş civarında olmaları muhtemeldir. Geriye üst kademe yöneticileri ve avukatlar arasından seçilen üç üye kalmaktadır. Bunların diğerlerine göre daha genç olma ihtimalleri vardır. Ancak Anayasamız bunlar için de kırk yaşını doldurmuş olmak şartını ve en az on beş yıl kamu hizmetinde çalışmış veya 15 yıl avukatlık yapmış olmak şartını aramaktadır. Diğer yandan 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunun 3'üncü maddesi, üst kademe yöneticileri arasından seçilecek üyelerin de müsteşar, müsteşar yardımcısı, general, amiral, büyükelçi veya vali olmasını şart koşarak bu kanaldan gelecek üyelerin de genç olması ihtimalini kapatmıştır. Zira bu makamlara bürokraside genellikle ileri yaşlarda gelinmektedir. Genç üst kademe yöneticilerine Anayasamız üyelik yolunu kapatmamış olmasına rağmen, bu yol 2949 sayılı Kanunla kapatılmıştır.

Muhtemelen bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi üyelerinin çoğunluğu ileri yaşlarda Anayasa Mahkemesine seçilmekte ve nispeten kısa bir süre üyelik yaptıktan sonra 65 yaşını doldurup emekliye ayrılmaktadırlar. Sistemimiz anayasa hukuku alanında yetişmiş kişilerin Anayasa Mahkemesi üyesi olarak seçilmesine imkân vermediği gibi, Anayasa Mahkemesi üyesi olarak seçilen kişilerin de kendilerini anayasa hukuku alanında yetiştirmelerine pek imkân tanımamaktadır.

**Tipik Üye<sup>18</sup>.**- Tipik bir Anayasa Mahkemesi üyesi profili şöyledir: Taşrada doğmuş<sup>19</sup>, hukuk fakültesini bitirdikten sonra yirmi küsur yıl ülkenin dört bir köşesinde hâkim olarak çalışmış, daha sonra bir yüksek mahkemeye üye seçilmiş, burada 10 küsur yıl görev yaptıktan sonra Anayasa Mahkemesine üye seçilmiş ve birkaç sene sonra da emekliye ayrılacak olan 60 yaşlarında biri. Anayasa Mahkemesi tipik üyesi yabancı dil bilmez; anayasa hukuku alanında akademik bir unvana sahip değildir; bu alanda bir bir kitap

- 
18. Anayasa Mahkemesinin üye profili hakkında yeni çalışmalar bildiğimiz kadarıyla yoktur. Bazı eski çalışmalar olarak ise şunlar zikredilebilir: Artun Ünsal, "Yüksek Mahkeme Yargıçlarının Toplumsal Kimlikleri Üzerine Bazı Veriler", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 3, (Eylül 1977), s.73-89; Artun Ünsal, *Siyaset ve Anayasa Mahkemesi*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1980, s.178-231; İhsan Garan *et al.*, *Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Oylama Eğilimleri Üzerinde Siyasal Bir İnceleme (1962-1977)*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Doktora Seminer Çalışması, Çoğaltma, Haziran 1977 (Artun zikrediyor: Ünsal, *Siyaset ve Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.199); İhsan Garan, *Yargıç Davranışları Üzerine İstatistiksel Bir Deneme*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Yayınlanmamış Çalışma, Haziran 1978 (Artun zikrediyor: Ünsal, *Siyaset ve Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.199).
19. Artun'un incelediği 18 üyeden 5'i Doğu Anadolu, 6'sı Kuzey Anadolu doğumludur (Ünsal, *Siyaset ve Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.185).

veya makale de yayınlamamıştır<sup>20</sup>. Kanımızca böyle üyelerden oluşmuş bir mahkemenin, kanunların anayasaya uygunluğu gibi fevkalâde sofistike tartışmalar gerektiren çetin bir alanda isabetli kararlar verebileceğini beklemek pek gerçekçi değildir

### III. ANAYASA MAHKEMESİNİN GÖREV VE YETKİLERİ

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 halde 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 halde “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 Anayasa Mahkemesinin yetkileri istisnâ yetkiler olduğuna göre, bu yetkiler de dar yoruma tâbi tutulmalıdır.

20. Burada anlatılanlar “tipik” bir üye içindir. Anayasa Mahkememizde yukarıda anlatılan çerçevenin dışına çıkan istisnâ üyeler her zaman olmuştur.

Buna göre Anayasamıza bakarak, Anayasamızın Anayasa Mahkemesine sadece ve sadece Şu yetkileri verdiğini görmekteyiz:

### **1. Bazı Normların Anayasaya Uygunluğunu Denetlemek**

Anayasa Mahkemesinin temel görev ve yetkisi, bazı normların Anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Anayasamızın 148’inci maddesinin birinci fıkrasına göre, “Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde karar-namelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya Şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece Şekil bakımından inceler ve denetler”. Anayasa Mahkemesinin bu görevinin ayrıntılarını aşağıda göreceğiz.

### **2. Bazı Kişileri Yüce Divan Sıfatıyla Yargulamak**

Anayasamızın 148’inci maddesinin c fıkrasına göre, “Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu yelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargulamak” yetki ve görevine sahiptir.

### **3. Siyasî Partilerin Kapatılmasına Karar Vermek**

Anayasa Mahkemesinin bir diğer görev ve yetkisi de siyasî partilerin kapatılması hakkındaki davalara bakmaktır. Anayasamızın 69’uncu maddesinin dördüncü fıkrasına göre, “siyasî partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava zerine Anayasa Mahkemesince kesin karar bağlanır”.

### **4. Siyasî Partilerin Malî Denetimini Yapmak**

Anayasamızın 69’uncu maddesinin c fıkrasına göre “Siyasî partilerin gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olması gereklidir. Bu kuralın uygulanması kanunla düzenlenir. Anayasa Mahkemesi’nce siyasî partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun tespiti, bu hususun denetim yöntemleri ve aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar kanunda gösterilir. Anayasa Mahkemesi, bu denetim görevini yerine getirirken Sayıştay’dan yardım sağlar. Anayasa Mahkemesi’nin bu denetim sonunda vereceği kararlar kesindir”.

### **5. Siyasî Partilerle İlgili İhtar İstemlerini Karara Bağlamak**

22 Nisan 1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 104’üncü maddesine göre, bir siyasî parti, Siyasî Partiler Kanununun “dördüncü kıs-

mında yer alan maddeler hükümleri dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasî partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde bulunması sebebiyle, o parti aleyhine Anayasa Mahkemesine Cumhuriyet Başsavcılığınca re'sen yazı ile başvurulur. Anayasa Mahkemesi söz konusu hükümlere aykırılık görürse, bu aykırılığın giderilmesi için ilgili siyasî parti hakkında ihtar kararı verir. Bu karar, o siyasî parti genel başkanlığına yazılı olarak bildirilir. Bu yazının tebliği tarihinden itibaren altı anayasa içinde aykırılık giderilmediği takdirde, Cumhuriyet Başsavcısı Anayasa Mahkemesine bu siyasî partinin kapatılması için resen dava açar”.

### **6. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Kararlarını Denetlemek**

Anayasamızın 85'inci maddesine göre “yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilmiş olması halinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya içtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar”.

### **7. Milletvekilliğinin Düşmesi Kararlarını Denetlemek**

Anayasamızın 85'inci maddesine göre “milletvekilliğinin düşmesine 84'üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması halinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya içtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar”.

### **8. Uyuşmazlık Mahkemesine Başkan Seçmek**

Anayasanın 158'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, Uyuşmazlık Mahkemesinin başkanlığını “Anayasa Mahkemesince kendi üyeleri arasından görevlendirilen üye yapar”.

Biz burada Anayasa Mahkemesinin sadece ilk görev ve yetkisini, yani norm denetimi görev ve yetkisini inceleyeceğiz.

## **IV. ANAYASA MAHKEMESİNİN DENETİMİNE TÂBİ NÖRMLAR**

Anayasa Mahkemesi hangi hukuk normlarının anayasaya uygunluğunu denetleyebilir? Bu sorunun cevabı Anayasanın 148'inci maddesinin ilk fıkrasında şu şekilde verilmiştir:

“Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İtzgnn Anayasaya Şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece Şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin Şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava aılamaz”.

Bu fıkraya göre Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olan normlar, diğer bir ifadeyle, anayasaya uygunluk denetimine konu teşkil eden normlar Şunlardır: Kanunlar, kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi İtzg ve Anayasa değişiklikleri.

## A. KANUNLAR

Anayasamızın 148’inci maddesinin ilk fıkrasına göre, “Anayasa Mahkemesi kanunların... Anayasaya Şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler”.

“Kanun”un nasıl tanımlandığını yukarıda gördük<sup>21</sup>. Burada “kanun”dan “Şekil anlamda kanun” anlaşılır. Yani btce kanunları, kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hakkında kanunlar gibi genel, soyut, objektif kural koymayan kanunlar da Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbidir<sup>22</sup>.

Anayasa Mahkemesi, Osmanlı Devleti döneminde çıkarılan ve kanun değil, nizamname (tüzük) ismini taşıyan bazı metinleri kanun olarak kabul edip denetlemiştir<sup>23</sup>. Örneğin Anayasa Mahkemesi, 6 Temmuz 1965 tarih ve K.1965/41 sayılı Kararında 10.4.1322 tarihli Āsar-ı Atika Nizamnamesinin anayasaya uygunluk denetlenebileceğine Şu gerekçeyle karar vermiştir:

“Āsar-ı Atika Nizamnamesi, bir yasayı uygulama amacıyla çıkarılmış olmayıp, konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar koymakta ve bu niteliği bakımından Anayasa’nın 107. maddesinde sözü edilen ve yasanın uygulanma biçimini belirten veya yasanın buyurduğu işleri açıklayan tüzüklerden ayrı bir durum göstermekte ve yürürlüğünden önceki mevzuatı ortadan kaldırmaktadır. Gerçekten Nizamnamenin yürürlüğe girdiği günde Mebusan Meclisi süresiz kapatılmıŐ, böylece yasama ve yürütme erki Devleti temsil eden Padişahın elinde toplanmış ve onun iradesi kanun kuvvetinde bulunmuştur”<sup>24</sup>.

Keza Anayasa Mahkemesi 3 Mayıs 1966 tarih ve K.1966/25 sayılı Kararıyla 1882 tarihli Zabıta-i Saydiye Nizamnamesinin “adı nizamname ol-

21. Bkz. *supra*, s.399-401.

22. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.350.

23. *Ibid.*, s.351.

24. Anayasa Mahkemesi, 6 Temmuz 1965 Tarih ve E.1965/16, K.1965/41 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 3, s.174 (Āsar-ı Atika Nizamnamesi). Aynı yönde bkz. Anayasa Mahkemesi, 3 Haziran 1965 Tarih ve E.1976/31, K.1976/30 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 14, s.201) (TaŐocakları Nizamnamesi).

makla birlikte toplum için uyulması zorunlu, genel, soyut, sürekli, ve konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte”<sup>25</sup> kurallar koyduğu gerekçesiyle kanun değerinde görmüş ve denetlemiştir<sup>26</sup>.

## B. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER

Anayasamızın 148’inci maddesinin ilk fıkrasına göre, “Anayasa Mahkemesi... kanun hükmünde kararnamelerin... Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler”. Kanun hükmünde kararnamelerinin ne olduğunu ve denetimine ilişkin sorunları yukarıda görmüştük<sup>27</sup>. Ancak Anayasamızın 148’inci maddesinin ilk fıkrasına göre, “olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler” Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi değildir<sup>28</sup>.

## C. TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ İÇTÜZÜĞÜ

Anayasamızın 148’inci maddesinin ilk fıkrasına göre, “Anayasa Mahkemesi... Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler”. Yukarıda gördüğümüz gibi<sup>29</sup>, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü hukukî niteliği itibarıyla bir parlamento kararı olmasına rağmen, 1982 Anayasası, bu parlamento kararının taşıdığı önem dolayısıyla onu Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi tutmuştur.

## D. ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ

Anayasamızın 148’inci maddesinin ilk fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi, “Anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından inceler ve denetler”. Anayasa değişikliklerinin ne olduğu aşağıda son bölümde incelenecektir. Anayasa değişiklikleri de biçim bakımından bir kanundur; ve bir kanun olması itibarıyla Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olması normaldir. Ancak bu kanunlar aynı zamanda bir Anayasa normu niteliğinde olduğundan bunların esas bakımından denetlenmesi mantıken mümkün değildir. Zira bunlar da bir Anayasa normu olduklarına göre bunların içerik olarak denetlenmesinde kıtas oluşturacak ölçü normlar yoktur. Ancak Anayasa değişikliği kanunlarının geçerli olarak oluşabilmeleri için uymaları gerekli olan şekil ve usûl kuralları Anayasada (m.175) mevcut olduğuna göre bunların şekil olarak denetlenmesi mümkündür. Bu nedenle Anayasamızın Anayasa Mah-

25. Anayasa Mahkemesi, 3 Mayıs 1966 Tarih ve E.1964/4, K.1966/25 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 4, s.168 (Zabıta-i Saydiye Nizamnamesi).

26. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.351.

27. Bkz. *supra*, s.651-753, denetimine ilişkin sorunlar için bkz. s.712-720.

28. Bkz. *supra*, s.775-789.

29. Bkz. *supra*, s.333-37.

kemesinin, Anayasa değişikliklerinin sadece Şekil bakımından denetleyebileceğini belirtmesi yerindedir.

## V. ANAYASA MAHKEMESİNİN DENETİMİNE TÂBİ OLMAYAN NORMLAR VE İŞLEMLER

Anayasamıza göre Şu işlemler anayasaya uygunluk denetiminin alanı dışında kalırlar. Yani Anayasa Mahkemesi Şu işlemlerin anayasaya uygunluğun denetleyemez:

### A. MİLLETLERARASI ANDLAŞMALAR

Anayasamızın 90’ıncı maddesinin son fıkrasına göre, “usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar... hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz”. Milletlerarası andlaşmaların Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceği ayrıca 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunun 23’üncü maddesinde de belirtilmiştir. Milletlerarası andlaşmaların ne olduğu nasıl yürürlüğe konulduğunu yukarıda gördük<sup>30</sup>. Keza niĉin bu andlaşmaların Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında bırakıldığını yukarıda aĉıklamıŐtık<sup>31</sup>. O nedenle bu konuda daha fazla bir Şey söylemiyoruz.

### B. OLAğANüSTü HAL VE SIKIYÖNETİM KANUN HÜKÜMÜNDE KARARNAMELERİ

Anayasamızın 148’inci maddesinin ilk fıkrasına göre, “olağanüstü hal-lerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde ĉıkarılan kanun hükümünde kararnamelerin Şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava aĉılamaz”. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükümünde kararnamelerin ne olduğunu ve denetimine ilişkin sorunları yukarıda görmüştük<sup>32</sup>. Bu hükme ilişkin eleştirileri ve bu konudaki Anayasa Mahkemesinin bu yasağı etkisiz kılan iĉtihadını da yine orada görmüştük<sup>33</sup>. O nedenle burada daha fazla bir Şey söylemek istemiyoruz.

### C. İNKİLÂP KANUNLARI

Anayasanın 174’üncü maddesine göre “aşağıda gösterilen inkılâp kanunları... Anayasaya aykırı olduğu Şeklinde anlaŐılamaz ve yorumlanamaz”. Dolayısıyla inkılâp kanunlarının Anayasaya aykırı olduğu iddia edilemez ve Anayasa Mahkemesi bunları denetleyemez. İnkılâp kanunlarının Anayasaya

30. Bkz. *supra*, s.440-448.

31. Bkz. *supra*, s.454-458.

32. Bkz. *supra*, s.755-808.

33. Bkz. *supra*, s.775-789.

aykırılığının iddia edilemeyeceği ayrıca 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanununun 24'üncü maddesinde de belirtilmiştir. Anayasanın 174'üncü maddesinde sayılan bu kanunlar şunlardır.

1. 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu;
2. 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun;
3. 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Ünvanların Men ve İlgasına Dair Kanun;
4. 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikah esası ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü;
5. 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun;
6. 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki hakkında kanun;
7. 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lakap ve Ünvanların Kaldırıldığına dair Kanun;
8. 3 Kanunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun.

#### D. MİLLÎ GÜVENLİK KONSEYİ DÖNEMİNDE ÇIKARILAN KANUNLAR

1982 Anayasasının geçici 15'inci maddesine göre “12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde... çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez”. Bu süre, 12 Eylül 1980 - 7 Aralık 1983 tarihleri arasında kapsamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, bu dönemde çıkarılan kanun hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla itiraz yoluyla yapılan başvuruları, ilk inceleme safhasında, “mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine” karar vermektedir. Örneğin Türk Ceza Kanununun 199'üncü maddesinin 7 Ocak 1981 tarih ve 2370 sayılı Kanun ile eklenmiş yedinci fıkrası hükmünün Anayasaya aykırılığı yolunda yapılmış bir itiraz başvurusunu 16 Ekim 1990 tarih ve K.1990/25 sayılı Kararıyla mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddetmiş ve bu kararda şöyle demiştir:



“Bu durum karşısında söz konusu dönemde çıkarılan yasalar hakkında Anayasa Mahkemesi’nde doğrudan doğruya iptal davası açılmayacağı gibi, itiraz yolu ile dahi Anayasa’ya aykırılık iddiası ileri sürülemeyecektir”<sup>34</sup>.

Anayasa Mahkemesi geçici 15’inci maddesini Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı öngören hükümlerin karşısında “özel hüküm” niteliğinde görmekte ve bu maddenin öncelikle uygulanması gerektiğini düşünmektedir<sup>35</sup>. Anayasa Mahkemesi, geçici 15’inci maddeyi, Anayasanın geneli içinde bir istisna olarak görmektedir. Anayasa Mahkemesi sosyalist partinin kapatılması davasında 15’inci madde hakkında şöyle demiştir:

“Anayasanın geçici 15. maddesinin varlığı, Anayasanın tümlüğü içinde bir çelişkiyi değil, bir ayrık durumu yansıtmaktadır. Geçici 15. maddenin içeriği, konuya açık biçimde ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi’nin bu kuralı yok sayması olanaksızdır”<sup>36</sup>.

Ergun Özbudun’un belirttiği gibi, “olağanüstü ara dönemlerde çıkarılan kanunların Anayasaya uygunluğunun, olağan döneme geçildikten sonra da denetlenememesi, Anayasaya aykırı olabilecek birtakım kanunların yürürlükte kalmasına imkân veren ve Anayasa düzeni içinde çelişkiler yaratabilen sakıncalı bir durumdur”<sup>37</sup>. Şüphesiz bu denetim yasağı Anayasanın geçici 15’inci maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılarak sona erdirilebilir. Keza, bu dönemde çıkan kanunları Anayasa Mahkemesi denetleyemese de, Türkiye Büyük Millet Meclisi her zaman değiştirebilir veya ilga edebilir<sup>38</sup>.

Millî Güvenlik Konseyine ilişkin kanunlardan söz açılmışken bu kanunlar dolayısıyla ortaya çıkan ve çok tartışmalı olan bir soruna kısaca değinmek uygun olur: Yukarıda belirttiğimiz gibi, Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan kanunlar, Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi değildir. Bununla birlikte bu kanunların da Anayasaya aykırı olması mümkündür. Eğer bu dönemde çıkarılmış bir kanun Anayasaya aykırı ise ne olacaktır? Bazı yazarlara göre, davaya bakan mahkemeler (Yüce Divan veya parti kapatma davasına bakan mahkeme sıfatıyla Anayasa Mahkemesi dahil), Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan bir kanunun Anayasaya aykırı olduğu kanı-

34. Anayasa Mahkemesi, 16 Ekim 1990 Tarih ve E.1990/32, K.1990/25 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 26, s.435. Aynı yönde Anayasa Mahkemesinin birçok kararı vardır: Örneğin bkz. Anayasa Mahkemesi, 12 Eylül 1991 Tarih ve E.1991/31, K.1991/27 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 2, s.496. Daha yeni bir karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, 25 Mayıs 1999 Tarih ve E.1999/23, K.1999/18 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 35, Cilt 2, s.449.

35. Anayasa Mahkemesi, 16 Ekim 1990 Tarih ve E.1990/32, K.1990/25 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 26, s.435-436.

36. Anayasa Mahkemesi, 10 Temmuz 1992 Tarih ve E.1991/2 (Parti Kapatma), K.1992/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 28, Cilt 2, s.770-771 (*Sosyalist Parti Davası*).

37. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.352.

38. *Ibid.*

sına varırlarsa, bu kanunu “ihmal” edip doğrudan doğruya Anayasa hükümlerini uygulayabilirler. Kanımızca davaya bakan mahkemelerin ve Anayasa Mahkemesinin “ihmal” yolunu kullanmaları mümkün değildir. Biz bu sorunu aşağıda ayrı bir başlık olarak göreceğimizi için, bu konuda daha başka bir açıklama yapmıyoruz<sup>39</sup>.

## E. ÜÇ İSTİSNA DIŞINDA PARLÂMENTO KARARLARI

Parlâmento kararları şu üç istisna dışında Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi değildir. Bu istisnalar şunlardır: (a) Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü (m.148/1); (b) yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı (m.85); (c) milletvekilliğinin düşmesi kararı (m.85). Anayasa Mahkemesinin yetkileri “verilmiş yetkiler” olduğuna göre sınırlı sayıdadır. Bir işlemin Anayasa Mahkemesi denetimine açıkça tâbi tutulmamışsa, o işlem Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi mümkün değildir. İşte Anayasamızda da yukarıda saydığımız üç tür parlâmento kararı dışında parlâmento kararlarını Anayasa Mahkemesi denetimine tâbi tutan bir hüküm yoktur. O nedenle, Anayasa Mahkemesi bu üç istisna dışında parlâmento kararlarını denetleyemez. Anayasa Mahkemesi denetleyemeyeceği bazı parlâmento kararlarını içtüzük düzenlemesi niteliğinde görerek denetlemektedir. Anayasa Mahkemesi bu yöndeki kararları tamamıyla eleştiriye açıktır. Anayasa Mahkemesi yetkisiz olduğu bir alanda denetim yapmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu içtihadını yukarıda parlâmento kararları konusunu işlediğimiz bölümde gördüğümüz için burada tekrar incelemiyoruz<sup>40</sup>.

## VI. DENETİMİNİN ÖLÇÜSÜ: ANAYASA

### 1. Genel Olarak

Yukarıda Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olan normların nelerden ibaret olduğunu gördük. Peki ama, Anayasa Mahkemesi bu normları neye göre denetleyecektir? Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi bu normların neye uygunluğunu araştıracaktır? Yani bu normları denetlerken Anayasa Mahkemesinin kullanacağı ölçü nedir?

Tüm bu soruların çok basit bir cevabı vardır: Anayasa. Anayasa Mahkemesi bu normları Anayasaya göre denetleyecektir? Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi bu normların Anayasaya uygunluğunu araştıracaktır. Yani bu normları denetlerken Anayasa Mahkemesinin kullanacağı ölçü, Anayasanın kendisidir.

39. Bkz. *infra*, s.960-961.

40. Bkz. *supra*, s.394-398.

Anayasamızın 148'inci maddesinin ilk fıkrası da denetimin ölçüsünün Anayasa olduğunu açıkça söylemektedir. Bu fıkraya göre,

“Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün *Anayasaya* şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler”.

Ortada tartışma gerektirecek bir sorun yoktur. Anayasa Mahkemesi denetlediği normların başka bir şeye değil, sadece ve sadece *Anayasaya* uygunluğunu araştırabilir. Anayasamız, Anayasa Mahkemesine denetlediği bir normun Anayasa dışında başka bir şeye uygunluğunu araştırmak için herhangi bir yetki vermemiştir. Yukarıdaki sorunun böylesine açık ve kesin bir cevabı olmasına rağmen, doktrinin çoğunluğuna göre, anayasaya uygunluk denetiminde ölçü normlar vardır. Hemen belirtelim ki “anayasaya uygunluk denetiminde ölçü normlar” ifadesi totolojik bir ifadedir. “*Anayasaya* uygunluk denetimi” adı üstünde, “Anayasaya” uygunluk denetimidir. O halde bu soru, kendi cevabını kendi içinde barındırmaktadır. Anayasaya uygunluk denetiminin ölçü norm Anayasanın kendisidir.

## 2. “Anayasallık Bloğu” Kavramına İhtiyaç var mıdır?

Türk doktrinin ezici çoğunluğuna göre, anayasaya uygunluk denetiminde Anayasanın metni dışında yer alan ölçü normlar da vardır ve bunların bir araya gelmesi bir “anayasallık bloğu” oluşturmaktadır. Türkiye’de anayasallık bloğu üzerine en geniş çalışmayı yapmış olan Necmi Yüzbaşıoğlu’na göre, anayasallık bloğu şu kural ve ilkelerden oluşmaktadır<sup>41</sup>.

- 1982. Hukukun genel ilkeleri
- 1983. Uluslararası hukuk kuralları
- 1984. Atatürk ilke ve inkılâpları
- 1985. Başlangıçta ifade edilen ilkeler
- 1986. Cumhuriyetin niteliklerine ilişkin ilkeler

şüphesiz, eğer “anayasallık bloğu” diye bir şey varsa, buna her şeyden önce, 1982 *Anayasasının bütün maddelerinin* dahil olması gerekir. Türk anayasa hukuku doktrininde ise, ilginçtir; anayasallık bloğuna her nedense 1982 Anayasasının maddelerinin ilave edilmesi unutulmaktadır veya en azından Anayasanın maddelerinin de anayasallık bloğuna dahil olduğunun söylenmesi ihmal edilmektedir<sup>42</sup>.

41. Necmi Yüzbaşıoğlu bir de bu konuda bir kitap yazmıştır: Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Yayınları, 1993, s.151-29.

42. Örneğin Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu*, *op. cit.*, s.15-129, *passim*; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.354-359; avuşoğlu, *Anayasa Notları*, *op. cit.*, s.140-144.

*Başlangıçta belirtilen ilkelerin ve Anayasanın 2'nci maddesinde yer alan Cumhuriyetin temel niteliklerine ilişkin ilkelerin* pozitif anayasal temelleri vardır ve dolayısıyla kanunların Anayasaya uygunluğunun denetiminde ölçü norm olarak kullanılabilirler. Atatürk ilke ve inkılâpları konusunda bir ayırım yapmak gerekir. Atatürk ilkelerinden bazıları (cumhuriyetçilik, laiklik, milliyetçilik), 1982 Anayasasında ayrıca kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi Anayasada kabul edilen bu ilkeleri ölçü norm olarak kullanabileceğinden şüphe yoktur. Bunlar pozitif anayasal değere sahiptir. Atatürk ilkelerinin bir kısmı (devletçilik, halkçılık, inkılapçılık) ise, 1982 Anayasası tarafından ayrıca ve açıkça bir temel ilke olarak kabul edilmemiştir. Dolayısıyla bunların, ölçü norm olarak kullanılacakları pek şüphelidir.

Ancak, yukarıda listede yer alan *uluslararası hukuk normları ve hukukun genel ilkeleri* pozitif anayasal kaynaktan mahrumdur. Anayasa metninde geçmemektedirler. Anayasanın herhangi bir yerinde de Anayasa Mahkemesinin kanunların uluslararası hukuk normlarına veya hukukun genel ilkelerine uygunluğunu denetleyebileceği yolunda bir kayıt yoktur.

Hukukun genel ilkelerinin anayasallık bloğuna dahil olduğu tezi, samıldığı gibi masum bir doktrinal spekülasyon değildir. Bu tezin bir *pratik sonucu* vardır. Eğer Anayasa Mahkemesi anayasallık bloğuna dahil bir takım hukukun genel ilkeleri bulunduğu inanırsa, bu ilkelere aykırı gördüğü kanunları iptal edebilecektir. Eğer bir gün Anayasa Mahkemesi, kendisine bu yönde yapılan telkinlere kapılır ve bir kanunu 1982 Anayasasında yazmayan bir hukukun genel ilkesine dayanarak iptal ederse, o gün Anayasa Mahkemesi, meşruluğunu yitirecektir<sup>43</sup>. Böyle bir durumda, Anayasa Mahkemesi sadece yasama iktidarını değil, aynı zamanda kurucu iktidarı da gasbetmiş olacaktır. Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi kurulmuş bir organ olmaktan çıka-

43. Avusturyalı anayasa hukukçusu Adamovich'e göre, "Anayasa Mahkemesi..., kararlarını yürürlükte odan anayasa hukuku temelinde ve yalnızca bu temelde vermek zorundadır. Onun için geçerli olan ölçü, hiçbir zaman, hangi kaynaklardan olursa olsunlar diğer türden hukukî düşünceler değil, yalnızca Anayasadır. Eğer kendisine tanınan yetkileri bir kenara bırakıp, hukuk düzenini kendi anlayışına göre biçimlendirme yetkisini elde etmeye çalışsaydı, Anayasa Mahkemesi kendisiyle çelişkiye düşerdi" (Adamovich, "Anayasa Yargısının Sorunları", *JB*, 1, 1950, s.74'ten nakleden Peter Oberndorfer, "Avusturya Raporu" (Çeviren Yok), in *Anayasa Yargısı (7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı: 27 Nisan 1987, Lizbon)*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1988, s.13. (İç kapakta konferans tarihi olarak 26-30 Nisan 1987 tarihi, dış kapakta 27 Nisan 1987 tarihi verilmiştir). Oberndorfer'in raporunu Türkçe'ye kimin çevirdiği belirtilmemiştir. Çevirenin amatör biri olduğu bellidir. Dipnotlardaki Almanca kaynakları da Türkçe'ye çevirmesi hayret vericidir. Yukarıda Adamovich'in naklen zikredilen makalesinin ismi Türkçe olarak "Anayasa Yargısının Sorunları" olarak verilmiştir. Türk Anayasa Mahkemesi, amatör kişilere çeviri yaptırmaktadır. Yapılan çevirilerde teknik hukuk terimleri baştan sona yanlışır. Söz konusu yayında çevirenlerin ismi belirtilmediğine göre bu yanlışlıkları yayın kurulunun yüklenmesi gerekir. Söz konusu yayının yayın kurulu ise Yekta Güngör Özden, Vural Fuat Savaş ve Oğuz Akdoğanlı'dan oluşmaktadır.

cak, kurucu bir organ haline gelecektir. Anayasa Mahkemesi yeleri de o gün ellerine aslı kurucu iktidarı geçirmiş olacaklardır. Aslı kurucu iktidarın kullanılması, hukukî anlamda devrim demektir. Şüphesiz bir hukuk düzeni, devrimin tersidir; ona imkan tanımamalıdır.

Türk Anayasa Mahkemesi verdiği çeşitli kararlarda hukukun genel ilkesi olarak birtakım ilkelere bahsetmiştir. Necmi Yüzbaşıoğlu'nun tespitlerine göre<sup>44</sup>, bu ilkelere bazıları şnlardır:

- İy niyet ilkesi,
- Ahde vefa ilkesi
- Kazanılmış haklara saygı ilkesi
- Kanunların geriye yürümezliği ilkesi
- Kesin hükme saygı ilkesi
- Devlete güven ilkesi
- Yeni kurallara aykırı önceki kuralların kendiliğinden geçersiz duruma gelmesi ilkesi
- Özel kural-genel kural çatışmasında özel kuralın uygulanacağı ilkesi.

Yukarıda listesi verilen ilkelere incelendiğinde, bunlardan bazılarının a- paık anayasada bulunduğu, diğer bazılarının ise anayasada bulunan ilkelere, örneğin hukuk devleti ilkesine kolaylıkla bağlanabileceği gözlemlenebilir. O halde Anayasa Mahkemesinin "hukukun genel ilkeleri" olarak bahsettiği ilkelere şu Şekilde açıklayabiliriz: Anayasa Mahkemesi kararlarında "hukukun genel ilkesi" olarak bahsedilen ilkelere anayasal metinlere bağlanabilir. Ancak, Anayasa Mahkemesi bazen bu prensiplerin dayandığı metinleri ayrıca ve açıkça belirtmeyi unutmuş veya ihmal etmiştir.

Türkiye'de anayasallık bloğu kavramının kullanılış amacı, Anayasa Mahkemesine, Anayasanın dışında yer alan, pozitif temelden tamamen mahrum bir takım ilkeleri anayasallık denetiminde ölçü norm olarak kullandırtmaktır. Türkiye'de bazı yazarlar, Anayasa Mahkemesinin kanunları sadece 1982 Anayasasına uygunluğunun denetlemesini yetersiz görmektedir. Onlar Anayasa Mahkemesinin kanunların uluslararası hukuk normlarına ve "hukukun genel ilkelerine" uygunluğunu da denetlemesini istemektedirler. Anayasa Mahkemesini bu yolda ikna etmek için de kullandıkları sihirli kavram, anayasallık bloğu kavramıdır.

Yukarıda açıklandığı gibi, Türkiye'de anayasallık denetiminde ölçü norm olarak ancak Anayasanın maddeleri ve başlangıcı kullanılabilir. Bunların dışında uluslararası hukuk normları ve hukukun genel ilkeleri ölçü norm olarak kullanılamaz ve dolayısıyla bu normlar ve ilkelere anayasallık bloğuna dahil olamazlar. O halde Türkiye'de anayasallık bloğunun içinde sadece Anayasanın maddeleri ve başlangıcı kalmaktadır. Bu nedenle, anayasallık de-

44. Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu*, op. cit., s.23.

netiminde ölçü normlar konusunda doğrudan “Anayasa” kavramı yeterlidir. Anayasa kavramının dışında ayrıca bir “anayasallık bloğu” kavramına ihtiyaç yoktur. Zira, bu blok, sadece Anayasadan oluşmaktadır. Yukarıda gösterildiği gibi, Anayasanın dışında yer alan uluslararası hukuk normları ve hukukun genel ilkeleri bu bloğa dahil değildir.

### 3. Ölçü Normlar, “Bağımsız Ölçü Norm - Destek Ölçü Norm” Şeklinde Ayrılabilir mi?

Türk doktrininde gittikçe artan oranda Anayasa Mahkemesinin kullandığı ölçü normlar arasında “bağımsız ölçü normlar-destek ölçü normlar” ayrımı yapılmaktadır<sup>45</sup>. Tespit edebildiğimiz kadarıyla, ilk defa Erdoğan Teziç, 1985’te, *Anayasa Yargısı* sempozyumunda, Anayasa Mahkemesinin uluslararası hukuk kurallarından, “başlı başına referans norm olarak değil, *destekleyici, teyid edici* olarak” yararlandığını belirtmiştir<sup>46</sup>. Necmi Yüzbaşıoğlu’na göre de, Anayasa Mahkemesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini bağımsız ölçü norm olarak değil, destek ölçü norm olarak kullanmıştır<sup>47</sup>. Yine Yüzbaşıoğlu’na göre, Anayasa Mahkemesi hukukun genel ilkelerini bağımsız ölçü norm olarak değil, destek ölçü norm olarak kullanmaktadır<sup>48</sup>. Keza, İbrahim Ö. Kaboğlu da, Anayasa Mahkemesinin “uluslararası hukuk kurallarını bağımsız ölçü norm olarak değil, ancak ‘destek ölçü norm’ olarak kullanmakta” olduğunu gözlemlemektedir<sup>49</sup>. Aynı gözlemi, Yılmaz Aliefendioğlu da yapmaktadır<sup>50</sup>.

Kanaatimizce, “destek ölçü norm” kavramı, uluslararası hukuk normlarını ve hukukun genel ilkelerini anayasallık bloğuna dolaylı bir şekilde de olsa katmayı arzulayan doktrin tarafından uydurulmuş bir kavramdır. Zira, uluslararası hukuk normlarının ve hukukun genel ilkelerinin anayasallık bloğuna dahil olduğunu kanıtlamak için Anayasa Mahkemesinin bir kanunu, *Anayasanın bir maddesine dayanmaksızın, sadece ve doğrudan* bu normlar ve ilkelere dayanarak iptal ettiğini göstermek gerekecektir. Bunu gösteremeyen doktrin, Anayasa Mahkemesi kararlarının *obiter dictum*’larını bize “destek ölçü norm” olarak yutturup, bunları anayasallık bloğuna ithal etmeye çalışmaktadır.

45. Erdoğan Teziç, “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi”, *Anayasa Yargısı*, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1986, Cilt 2, s.21-38; Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, *op. cit.*, s.21-22, 61-63; Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, *op. cit.*, s.79; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.102.

46. Teziç, “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi”, *op. cit.*, s.21.

47. Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, *op. cit.*, s.61, 63.

48. *Ibid.*, s.21-22.

49. Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, *op. cit.*, s.79.

50. Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.102.

Kanımızca, “bağımsız ölçü norm - destek ölçü norm” ayrımı isabetsizdir. Hukuk mantığı biçimseldir. Önergeler mantığında olduğu gibi, hukuk mantığında da bir şey ya doğrudur, ya yanlıştır. Doğru ile yanlış arasında orta bir yol yoktur. Keza hukuk düzeninde bir norm ya vardır, ya yoktur. “Var” ile “yok” arasında gri bir bölge mevcut değildir. Tüm bilim “doğru” ile “yanlış”; “var” ile “yok” şıkları üzerine kurulmuştur<sup>51</sup>. Anayasa hukuku bilimi için de bu böyledir. Anayasa Mahkemesi bir kanunu iptal ederken, belirli bir norma ya dayanır, ya dayanmaz; dayanıyorsa o norm ölçü normdur; dayanmıyorsa, ölçü norm değildir. Bunların arasında üçüncü bir ihtimal yoktur. Anayasa Mahkemesinin bir kanunu iptal ederken dayandığı norm, “bağımsız-destek” ayrımı olmaksızın ölçü normdur. Anayasa Mahkemesinin bir kanunu iptal ederken dayanmadığı norm ise “destek” olarak nitelense bile “ölçü norm” olamaz. Kısacası bir ölçü norm varsa, zaten bu ölçü norm “bağımsız” ölçü normdur. Ama eğer böyle bir ölçü norm yoksa, olmayan bu norm, iptal sebebine “destek” bile olamaz. Yok olan bir şeye “destek ölçü norm” da denemez. O halde, Anayasa Mahkemesinin bir kanunu iptal ederken dayandığı anayasa normlarından her biri, “bağımsız-destek” ayrımı olmaksızın “*tout court* (düpedüz) ölçü norm”dur. Eğer Anayasa Mahkemesi bir kanunu iptal ederken o norma dayanmamışsa, o norm, “destek” sıfatıyla *desteklense* bile hiçbir, şekilde ölçü norm değildir. Dolayısıyla anayasallık bloğuna dahil değildir.

İşte bu nedenle, uluslararası hukuk normları ve hukukun genel ilkelerinden Anayasa Mahkemesi kararlarında zaman zaman bahsediliyor olsa da, bu normlar ve ilkeler bir ölçü norm değildir; zira, bildiğimiz kadarıyla, Anayasa Mahkemesi bu güne kadar, *Anayasaya dayanmaksızın, doğrudan ve sadece* bunlara dayanarak bir kanunu iptal etmiş değildir. O halde, uluslararası hukuk kurallarını ve hukukun genel ilkelerini anayasallık bloğuna dahil etmeye “destek ölçü norm” kavramı da yetmez.

**“Ratio Decidendi - Obiter Dictum” Ayrımı.-** Bu vesileyle, burada şunu da belirtelim: Anayasa Mahkemesi kararları değerlendirilirken, tüm mahkeme kararlarında olduğu gibi, kararın *ratio decidendi*’si ile *obiter dictum*’u arasında ayırım yapmak gerekir<sup>52</sup>. Anayasa Mahkemesi kararının hukukî dayanağı o kararın *ratio decidendi*’sini oluşturur. Buna karşılık, kararın dayanağını teşkil etmeyen, ama yine de, yeri geldiği, faydalı görüldüğü için yapılan açıklamalar *obiter dictum*’dur. Bunlar bağlayıcı değil, yol göstericidir. Bunların kararda bulunması gerekli değildir. Bunlar kararda geçmeselerdi bile, kararın sonucu değişmezdi. *Obiter dictum*’lar ölçü norm oluşturmazlar. Ölçü norm kavramı, Anayasa Mahkemesi kararlarının *ratio decidendi*’si ile alakalıdır.

51. Bu konuda bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi*, op. cit., s.19-24.

52. Bu kavramlar için bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi*, op. cit., s.74-75.

Eğer Türk anayasa hukuku doktrini “destek ölçü norm” tabiri ile Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesinde yapılan ve kararın dayanağını teşkil etmeyen açıklamaları kastediyorsa, buna “destek ölçü norm” ismini vermeden vazgeçmeli, bunun hukuk biliminde bilinen ismi olan *obiter dictum* tabirini kullanmalıdır. *Obiter dictum* tabirinin kullanılması karışıklığa da meydan vermez. Zira, mahiyeti gereği, *obiter dictum*’ların anayasallık bloğuna dahil olduğunu kimse iddia etmeyecektir.

## VII. ANAYASA MAHKEMESİNİN DENETİMİNİN KAPSAMI

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.359-368; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.79-94; Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.178-194; Erdoğan Teziç, *Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972, s.53-127; Erdoğan Teziç, “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi,” *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1986, Cilt 2, s.21-38.

Anayasamızın 148’inci maddesinin ilk fıkrasına göre, “Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya *şekil ve esas bakımlarından* uygunluğunu denetler”. Şu halde anayasaya uygunluk denetimi *şekil ve esas bakımından* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yani, bir kanun Anayasaya “esas” bakımından veya “şekil” bakımından aykırı olabilir. Diğer bir ifadeyle biz burada kanunun hangi unsurları itibarıyla Anayasaya aykırı olup olmadığını araştıracamız.

### A. ŞEKİL BAKIMINDAN DENETİM

Şekil bakımından denetim veya kısaca “şekil denetimi”, kanunların Anayasada belirtilmiş *şekil ve usûl kurallarına* uygun olarak yapılıp yapılmadıklarının araştırılması demektir<sup>53</sup>. Bu anlamıyla *şekil denetimi* oldukça geniş bir alanı kapsayabilecektir. Zira gerek Anayasamızda, gerek TBMM İçtüzüğü’nde kanunların kabul edilmesi için öngörölmüş birçok *şekil ve usûl kuralı* vardır. Anayasamız tüm bu hususların Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesini istememiş, *şekil bakımından denetimin* neden ibaret olduğunu sınırlayıcı bir şekilde tespit etmiştir.

### 1. Kanunlarda Şekil Denetiminin Anlamı: “Öngörölen Çoğunluk”

Anayasamızın 148’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, “kanunların *şekil bakımından denetlenmesi*, son oylamanın, öngörölen çoğunlukta yapılıp yapılmadığı... husus(u) ile sınırlıdır”. O halde *şekil denetimi*, 1982 Anayasasına göre, kanunların Genel Kurulda son oylamasının öngörölen çoğunlukta yapılıp yapılmadığı hususundan başka bir şey değildir. Burada “öngörö-

53. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.363.



rülen çoğunluk”tan kastedilen şey, Anayasanın 96’ncı maddesinde öngörülen “toplantı ve karar yeter sayısı”dır<sup>54</sup>. Yukarıda gördüğümüz gibi, “Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir; karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz”. Buna göre toplantı yeter sayısı için oylamaya en az 184 üyenin katılması gerekir ve bir kanunu kabul edilebilmesi için ise oylamada en az 139 üyenin kabul oyu vermesi gerekir<sup>55</sup>. Ergun Özbudun’un belirttiği gibi, “öngörülen çoğunluk” deyimini sadece karar yeter sayısını değil, toplantı yeter sayısını da kapsar<sup>56</sup>. Dolayısıyla, son oylamada karar yetersayısı bulunmakla birlikte, eğer toplantı yeter sayısı yoksa, kanunu iptal edilmesi gerekir<sup>57</sup>.

## 2. Anayasa Değişikliklerinde Şekil Denetiminin Anlamı: “Teklif ve Oylama Çoğunluğu ve İvedilikle Görüşülemeyeceği Şartı”

Anayasamızın 148’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetlenmesi, “teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır”. Buradaki 148’inci maddenin ikinci fıkrası her ne kadar “ivedilikle görüşülemeyeceği şartı”ndan bahsediyorsa da 175’inci maddenin 17 Mayıs 1987 tarih ve 3361 sayılı Kanunla değişik şekilde “ivedilikle görüşülememe şartı” yok, onun yerine “iki defa görüşülme” şartı vardır. O halde 148’inci maddede geçen “ivedilikle görüşülemeyeceği şartı”ndan 175’inci maddeye göre “iki defa görüşülme” kuralının anlaşılması gerekir. Anayasa değişikliği usulündeki teklif ve oylama çoğunluğunu, ve iki defa görüşülme kuralının ne olduğunu biz aşağıda Anayasa değişikliği usulünü inceleyeceğimiz yirmüçüncü bölümde göreceğiz. Bu konularda oraya bakılmalıdır.

## 3. Kanun Hükmünde Kararnemelerde Şekil Denetiminin Anlamı

Anayasamıza göre kanun hükmünde kararnemelerin şekil bakımından denetlenmesi mümkündür. Anayasamız kanun hükmünde kararnemelerin şekil bakımından denetlenmesinin neden ibaret olduğunu da göstermemiştir. O halde, Anayasa Mahkemesi kanun hükmünde kararnemelerin Anayasaya uygunluğunu genel olarak şekil unsuru bakımından inceleyebilecektir. Bu konuda Anayasanın getirdiği bir sınırlama yoktur.

Yukarıda kanun hükmünde kararnemeleri incelediğimiz bölümde gördüğümüz gibi<sup>58</sup>, Kanun hükmünde kararneme çıkarılmasında uyulacak usul

54. *Ibid.*, s.367.

55. Toplantı ve karar yetersayısı hakkında bkz. *supra*, s.347-352.

56. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.367.

57. *Ibid.*

58. Bkz. *supra*, s.711-712.

ve şekil, Bakanlar Kurulunun diğer kararlarında izlenen usûl ve şekilden farksızdır<sup>59</sup>. Bir kolektif işlem olarak kanun hükmünde kararname Başbakan ve eksiksiz bütün bakanların imzalarını taşımaları gerekir. Anayasanın 104'üncü maddesinde Cumhurbaşkanının görevleri arasında “kararnameleri imzalamak”tan bahsettiğine göre, kanun hükmünde kararname de Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmaları gerekir<sup>60</sup>. Cumhurbaşkanının imzasını taşımayan bir metin kanun hükmünde kararname olarak geçerli olamaz. Kanun hükmünde kararname Resmî Gazetede yayımlanır. Bu şartlara uymayan bir kanun hükmünde kararname Anayasa Mahkemesi tarafından şekil bakımından iptal edilebilir. Kanun hükmünde kararname şeklinin neden ibaret olduğunu tespit etme yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir.

#### 4. TBMM İçtüzüğünün Şekil Bakımından Denetlenmesinin Anlamı

Anayasamız 148'inci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün şekil bakımından denetimin neden ibaret olduğunu da göstermemiştir. O halde İçtüzük için şekil denetimin neden ibaret olduğunu tespit etme yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir.

\* \* \*

Şekil bakımından denetim-esas bakımından denetim ayrımının pratikte de önemlidir. Şekil bozukluğuna dayalı iptal davası, dava açma süresi ve dava açmaya yetkili olanlar bakımından esas bakımından açılacak olan iptal davasından farklı hükümlere bağlanmıştır: **(a)** “Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir” (m.148/2). Yani iktidar veya anamuhalefet partisi meclis grupları şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açamazlar. **(b)** “Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz” (m.148/2). **(c)** “Şekil bozukluklarına dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenip karara bağlanır” (m.149/1). **(d)** Şekil bozukluğu “def'i yoluyla da ileri sürülemez” (m.148/2). Biz bu farklılıkları biraz aşağıda daha yakından göreceğiz.

#### A. ESAS BAKIMINDAN DENETİM

Bir kanunun esas bakımından denetimi veya kısaca “esas denetimi”, o kanunun içeriğinin Anayasa hükümlerine uygun olup olmadığının araştırılması demektir<sup>61</sup>. Yani bir kanunun esas bakımından Anayasaya aykırı olması demek, o kanunun içeriğinin bir Anayasa hükmünün içeriğiyle çatışması

59. Özbudun, *op. cit.*, s.208.

60. *Ibid.*

61. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.359; Teziç, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.181.

demektir<sup>62</sup>. Denetlenen kanun içerik bakımından çok çeşitli sebeplerle Anayasaya aykırı olabilir. Bu sebepler genellikle idare hukukunda kullanılan “idarî işlemin kanuna aykırılık sebepleri” ile paralellik kurularak, “sebeb”, “amaç” ve “konu” unsurlarına ayrılarak incelenmektedir<sup>63</sup>.

### 1. Sebep Unsuru

İdare hukukunda sebep, idarî işlemin dışında bulunan ve idareyi o işlemi yapmaya yönelten etkenler olarak tanımlanmaktadır<sup>64</sup>. Aynı Şekilde bir kanunun sebep unsuru da, *o kanunun çıkarılmasında rol oynayan etkenler* olarak tanımlanabilir.

Kanunların hangi sebeple çıkarılacağı istisnaî olarak Anayasada belirtilmiştir. Örneğın Anayasanın 47’nci maddesine göre, “kamu hizmeti niteliğı taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir”. O halde kamu hizmeti niteliğı taşıyan özel teşebbüsün devletleştirilmesi, “kamu yararının zorunlu kılması” sebebiyle mümkündür. Ancak bu sebebin belli bir teşebbüs için gerçekleşip gerçekleşmediğinin takdiri de yine yasama organına aittir. Keza, Anayasamızın 78’inci maddesine göre “*savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkan görülmezse, Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir*”. Buna göre geri bırakma kararının sebep unsurunu savaş hali oluşturmaktadır.

Ancak Anayasamızda ıkarılacak kanunlar için “sebeb” belirten hükümlerin sayısı çok azdır. Dolayısıyla, bir kanunun sebebi, yani o kanunun çıkarılmasında rol oynayan etkenler, yasama organının takdir yetkisi kapsamına girer<sup>65</sup>.

Anayasada istisnaî olarak sebep unsuru belirtilen haller hariç, Anayasa Mahkemesi kanunları sebep unsuru bakımından Şu beş nedenden dolayı denetleyemez.

**a)** Bir kere, kanunun sebebi, yani kanun koyucuyu kanunu çıkarmaya yönelten sebep ve amiller kanunun *dışında* kalmaktadır. Bunlar kanunun metninde yazılı değildir. Kanunun dışında yer alan bir Şeyi, Anayasa Mahkemesi bilmesi mümkün değildir.

**b)** İkinci olarak Anayasa Mahkemesi bu sebepleri bilmiş olsa bile, bir kanunun sebebinin denetlenmesi, hangi sebepler söz konusu olduğunda han-

62. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.359.

63. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.359-362; Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.185-194; Teziç, “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi”, *op. cit.*, s.28-36; Metin Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1966, s.127 vd.

64. Günday, *op. cit.*, s.119; Gözübüyük, *Yönetsel Yargı*, *op. cit.*, s.222.

65. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.359.

gi tür kanunların yapılması gerekeceğinin tayin edilmesi anlamına gelir. Hangi durumlarda ne tür tedbirlerin alınması gerektiği sorunu ise hukukî değil, siyasal bir sorundur<sup>66</sup>. Anayasa Mahkemesi siyasî sorunları denetlemeye yetkili değildir.

c) Üçüncü olarak, Anayasa Mahkemesi kanun koyucuyu böyle bir kanun yapmaya iten sebeplerin isabetli olup olmadığını araştıramaz. Anayasa Mahkemesinin bunu araştırması, Mahkemenin “hukukîlik kontrolü” değil, “yerindelik kontrolü” yapması anlamına gelir<sup>67</sup> ki, Anayasa Mahkemesinin buna yetkisi yoktur.

d) Kaldı ki, kanun koyucuyu kanunu yapmaya iten sebepler Anayasada istisnâ olarak belirtilmiş olsa bile, Anayasa Mahkemesi bu sebeplerin somut olayda varlığını araştıramaz. Çünkü bu konuda teknik bilgi ve donanımına sahip değildir. Örneğin Anayasanın 47’nci maddesine göre, “kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir”. Yasama organı bir kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsün devletleştirilmesine dair bir kanun çıkarmışsa, Anayasa Mahkemesi bu devletleştirmeyi “kamu yararı”nın zorunlu kılıp kılmadığını inceleyemez. Zira Anayasa Mahkemesi o teşebbüsün faaliyet alanının uzmanı değildir.

e) Nihayet, Anayasa Mahkemesinin kanunların sebep unsurunu denetlemesi Anayasa Mahkemesinin göreviyle de bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin görevi birtakım normların Anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Oysa kanunun sebebi, bir norm değil, normun dışında kalan maddî vakiydir, olaydır. Anayasa Mahkemesi vakıaları, olayları denetleyen bir mahkeme değildir.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi kanunları sebep unsuru bakımından denetleyemez. Onların hangi sebep ve etkenlerle çıkarıldığını araştıramaz.

## 2. Amaç Unsuru

İdare hukukunda sebep (maksat), idarî işlem ile ulaşılmak istenen nihaî sonuç olarak tanımlanmaktadır<sup>68</sup>. Aynı şekilde bir kanunun amaç unsuru da, *o kanun ile ulaşılmak istenen nihaî sonuç* olarak tanımlanabilir. Bütün kamu işlemlerinin gibi, kanunların da amacı, yani kanunla ulaşılmak istenen nihaî sonuç, *kamu yararının gerçekleşmesidir*. Kamu yararı amacı kanunların “genel amacı”dır.

Ancak bazen Anayasa kanunlar için “özel amaçlar” da öngörmüştür. Örneğin Anayasanın 13’üncü maddesi temel hak ve hürriyetleri sınırlandıra-

66. Teziç, *Kanun Kavramı*, op. cit., s.103.

67. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.359; Teziç, *Kanun kavramı*, op. cit., s.103; Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi*, op. cit., s.132-134, 155-170.

68. Günday, op. cit., s.126; Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, op. cit., s.233.

cak kanunların hangi amacı gütmesi gerektiğini açıkça belirtmektedir: “Temel hak ve hürriyetler, Devletin lkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğinin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayififin, kamu yararının, genel ahlkn ve genel sağlığın korunması amacı ile... sınırlanabilir”. O halde temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran bir kanun bu amaçlardan (genel amaçlar) birini veya ilgili maddede belirtilen özel amacı hedeflemelidir. Örneğin yerleifme hürriyeti, kamu düzeni amacıyla (genel amaç) sınırlandırılabilereği gibi, Anayasanın 23’üncü maddesine göre “yerleifme hürriyeti, suç iflemesini önlemek, sosyal ve ekonomik geliifmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleifmeyi gerekleifstirmek ve kamu mallarını korumak” amacıyla (zel amaç) sınırlanabilir.

Bir kanun için Anayasa bir “zel amaç” ngrmemiif olsa bile, o kanun mutlaka “nihaif amaç” olan, “genel amaç” olan kamu yararı amacını gerekleifstirmeye yönelmelidir. Kamu yararı amacı dıifında bir amaçla, özellikle iktidar partisinin “parti çıkarlarını” korumak, ya da muhalefet partisine zarar vermek, amacıyla yapılan kanunlar amaç unsuru bakımından Anayasaya aykırı olabilirler ve bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilirler. Örneğin 14 Aralık 1953 tarih ve 6195 sayılı CHP’nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkında Kanun, Anayasa Mahkemesinin 11 Ekim 1963 tarih ve K.1963/243 sayılı Kararıyla bu kanunun kamu yararı amacını gütmediği gerekçesiyle iptal edilmiifdir<sup>69</sup>. Yine Muhalefete oy verdiği için Abana’yı cezalandırmak için ıkarılmıif olan 21 Aralık 1953 tarih ve 6203 sayılı Abana İlçe Merkezinin Bozkurt-Pazaryeri Kasabasına Nakli Hakkındaki Kanunu, Anayasa Mahkemesi “kamu yararı difncesine değil, bunun dıifında kalan difncelere” dayandığı gerekçesiyle iptal etmiifdir<sup>70</sup>.

Kanımızca Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki örneklerde olduğu gibi bazı apaçık aykırılıklar dıifında, kanunları amaç unsuru bakımından denetlemeye yetkili değildir. Bunun nedenleri ifunlardır:

**a)** Bir kere, kanunun amacı çoğunlukla kanunun metninde yazılı değildir. Kanunun amacı, yani kanun koyucunun kanunu çıkarmakla ulaifmak istediği sonuç, kanun koyucunun zihninde oluifur. Amaç, bir psiifik vakiydir. Böylesine kanun koyucunun zihninde geçen bir ifeyi, psiifik bir vakiyayı Anayasa Mahkemesinin bilmesi mümkün değildir.

**b)** İkinci olarak, “kamu yararı” kavramı, objektif olarak tanımlanabilir bir kavram değildir. Bu kavramın içeriği tamamıyla belirsizdir. Kamu yararı kavramı, “adalet” kavramı gibi, “görecelilik (*relativisme*)” ilkesinin hâkim olduğu bir kavramdır. Kamu yararı, dönemden döneme, toplumdun topluma,

69. Anayasa Mahkemesi, 11 Ekim 1963 Tarih ve E.1963/124, K.1963/243 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 1, s.422-439.

70. Anayasa Mahkemesi, 27 Haziran 1967 Tarih ve E.1963/145, K.1967/20 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 5, s.139-153.

bir toplum içinde de kişiden kişiye ve hatta aynı kişide zamanla değişen bir kavramdır. Bir kişinin kamu yararı olduğunu düşündüğü bir tedbirde bir başka kişiye göre kamu yararı yoktur. Böylesine belirsiz ve göreceli bir kavrama dayanarak, kanunları Anayasa Mahkemesi iptal edemez.

c) Üçüncü olarak, bir kanunun, kamu yararına veya memleketin ihtiyaçlarına uygun olup olmadığı sorunu hukukî değil, tamamıyla *siyasî* bir sorundur<sup>71</sup>. Anayasa Mahkemesi “siyasî sorunlar”ı inceleyemez. Siyasî sorunlar, kanun koyucunun takdirine bağlıdır. Anayasaya uygunluk denetimi, adı üstünde kanunların “memleket ihtiyaçlarına uygunluğu”nun değil, “Anayasaya uygunluğu”nun incelenmesidir. Anayasa Mahkemesinin görevi de bundan ibarettir<sup>72</sup>.

Zaten hangi tedbirin memleket ihtiyaçlarına uygun olup olmadığının tespitinin hukukî ve hatta bilimsel bir yolu yoktur. Bilim henüz memleket ihtiyaçlarının hangi tedbirlerle en iyi bir şekilde karşılanacağı sorununun çözümünü henüz bulamamıştır. Eğer bu sorunun bilimsel çözümü olsaydı, zaten ülkeyi bilim adamları yönetir ve hiçbir sorun da kalmazdı. Bu böyle olmadığı için, memleket ihtiyaçlarının nasıl giderileceği sorunu fevkalade tartışmalı bir sorun olduğu için ülkede çok partili demokrasi vardır. Anayasa Mahkemesinin tek bir kamu yararı anlayışını esas alması, çok partili demokrasi ilkesine de aykırı olacaktır. Tüm partiler Anayasa Mahkemesinin çizdiği kamu yararı anlayışına tâbi olacaksa, çok partililiğin ne anlamı kalacaktır?

Bundan şu sonuç çıkmaktadır: Kamu yararının takdiri Meclis çoğunluğuna, açıkçası iktidar partisi veya partilerine aittir. Bir demokraside seçimleri kazanmış siyasî partinin, kamu yararını kendi siyasî tercihleri doğrultusunda tanımlamaya ve bu doğrultuda kanun çıkarmaya hakkı vardır. Eğer Anayasa Mahkemesi yasama organı çoğunluğunun yaptığı kanunları kamu yararına yönelmedikleri gerekçesiyle iptal ederse, bu, ülkenin seçimleri kazanmış siyasî parti tarafından değil, Anayasa Mahkemesi tarafından yönetildiği anlamına gelir. O halde Anayasa Mahkemesinin kanunları kamu yararına yönelmedikleri gerekçesiyle iptal etmesi, “hakimler hükümeti”ne yol açabilir<sup>73</sup>.

71. Teziç, *Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s.116.

72. Burada Dünyanın ilk Anayasa Mahkemesi olan Avusturya Anayasa Mahkemesinin 1928 yılında belirttiği şu görüşünü zikretmek anlamlı olacaktır: “...Kamu yararı hukukî açıdan kavranabilecek bir kavram değildir; bu koşulun varlığını belirlemek yalnızca yasakoyucunun işidir... Anayasa Mahkemesi böyle bir konuda görüş bildirmeyi kesinlikle reddetmelidir” (*Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes*, no 1123/1928'den nakleden Peter Oberdorfer, “Avusturya Raporu”, in *Anayasa Yargısı: 7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı (27 Nisan 1987, Lizbon)*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1988, s.14).

73. Benzer kanı için bkz.: Teziç, *Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s.114; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.361.

Diğer yandan, yukarıda gördüğümüz gibi kamu yararı kavramı, bir yandan belirsiz, diğer yandan siyasal nitelikte bir kavramdır. Böyle bir kavrama dayanılarak yapılacak bir denetim ‐yerindelik denetimi‐ niteliğindedir<sup>74</sup>. Anayasa Mahkemesi, ise ‐yerindelik denetimi‐ değil, ‐hukukîlik denetimi‐ yapan bir organdır.

O halde, Anayasa Mahkemesi kanunları amaç unsuru bakımından denetlerken çok dikkatli davranmalı, kanun koyucunun kamu yararı dışında bir maksatla hareket ettiği apaçık bir Şekilde anlaşılmadıa kanunları amaç unsuru bakımından iptal etmemelidir<sup>75</sup>.

### 3. Konu Unsuru

Genel olarak bir hukukî işlemin konusu, o işlemin doğurduğu sonuç, yani hukuk aleminde meydana getirdiği değişikliktir<sup>76</sup>. Aynı Şekilde bir kanunun konu unsuru da, *o kanunun doğurduğu sonuç* olarak tanımlanabilir. Anayasa hukukunda kanunun konusundan aynı zamanda onun muhtevası da anlaşılmaktadır<sup>77</sup>.

Yukarıda yasama yetkisini incelediğimiz bölümde gördüğümüz gibi, ‐yasama yetkisi geneldir‐<sup>78</sup>. Anayasamız yasama organının kanun koyma yetkisini konu bakımından sınırlandırmamıştır. Yasama organı Anayasaya aykırı olmamak Şartıyla her konuda kanun çıkarabilir. Hukukumuzda kural olarak kanunla düzenlenemeyecek bir konu yoktur. Dolayısıyla kanunun konu unsuru bakımından yasama organının geniş bir takdir yetkisi vardır. Anayasaya aykırı olmamak Şartıyla yasama organı çıkaracağı kanunun konusunu belirlemekte serbesttir<sup>79</sup>. O halde konu bakımından tek sınır, kanunun Anayasaya aykırı olmamasıdır. Bu ise kanunun içeriğinin Anayasanın ilkeleriyle çatışmaması anlamına gelir.

Konu unsuru bakımından bir kanun ile Anayasa arasında Şu iki ilişki söz konusu olabilir: (a) Kanunun düzenlediği konu, Anayasada öngörülmüştür. (b) Kanunun düzenlediği konu, Anayasada ngrlmemiştir. Bu iki durumu ayrı ayrı inceleyelim.

74. Teziç, *Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s.115.

75. Bu yönde bkz.: zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.360-361; Teziç, *Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s.114-118.

76. Günday, *op. cit.*, s.124.

77. Teziç, *Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s.119; zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.361.

78. Bkz. *supra*, s.364-367.

79. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.361; Teziç, *Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s.119-120.

*a) Kanunun Düzenlediği Konu, Anayasada Öngörülmüştür*

Bu durumda da iki ihtimal söz konusudur: (aa) Kanunun düzenlediği konu Anayasa tarafından açıkça yasaklanmış veya emredilmiştir. (bb) Kanunun düzenlediği konu için Anayasa tarafından birtakım “esaslar (ilkeler)” öngörülmüştür.

(aa) *Kanunun düzenlediği konu Anayasa tarafından açıkça yasaklanmış veya emredilmiş ise*, kanun Anayasanın bu yasaklayıcı veya emredici hükümlerine aykırı olmamalıdır. Aksi takdirde bu kanun konu bakımından Anayasaya aykırı olacaktır<sup>80</sup>. Örneğin Anayasanın 18’inci maddesine göre “hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır”. O halde insanların zorla çalıştırılmasını bir kanun öngörüyorsa, bu kanun konu bakımından Anayasanın 19’uncu maddesine aykırı olacaktır. Keza, 28’inci madde, “basın hürdür, sansür edilemez” demektedir. Basının sansür edilmesine izin veren bir kanun da konu yönünden Anayasamıza aykırı olacaktır. Buna göre, Anayasada emredilen veya yasaklanan bir hususun aksi yönünde bir kural koyan kanun, konu bakımından Anayasaya aykırı olacaktır<sup>81</sup>.

(bb) *Kanunun düzenlediği konu için Anayasa tarafından birtakım “esaslar (ilkeler)” öngörülmüş ise*, kanun bu esaslara aykırı olmamalıdır. Aksi takdirde kanun konu unsuru bakımından Anayasaya aykırı olur. Örneğin Anayasanın 47’nci maddesine göre devletleştirme, “gerçek karşılık” üzerinden yapılır. Dolayısıyla devletleştirme yapan bir kanun “gerçek karşılık” esasına aykırı olmamak zorundadır. Aksi takdirde böyle bir kanun konu bakımından Anayasaya aykırı olacaktır. Keza, Anayasamızın 73’üncü maddesi “malî güce göre vergi esası”nı kabul etmiştir. Bu esas dışında bir esas koyan bir kanun da Anayasaya konu bakımından aykırı olacaktır. Yine Anayasamızın 67’nci maddesine göre, “seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre” yapılır. O halde bu esaslara aykırı bir seçim kanunu Anayasaya konu unsuru bakımından aykırı olacaktır<sup>82</sup>.

*b) Kanunun Düzenlediği Konu, Anayasada Öngörülmemiştir*

Hiç şüphesiz kanun koyucu Anayasada düzenlenmemiş ve hatta hiçbir şekilde öngörülmemiş bir konuda da kanun çıkarabilir. Zira, yukarıda yasama yetkisinin niteliğini incelediğimiz bölümde gördüğümüz gibi kanun, Anayasaya uygun olmak zorundadır; ama dayanmak zorunda değildir. Diğer bir ifadeyle kanun anayasa karşısında *secundum constitutionem* değil, sadece *intra constitutionem*dir<sup>83</sup>. O halde yasama organı Anayasada öngörülmemiş

80. Teziç, *Kanun Kavramı*, op. cit., s.120; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.361.

81. Teziç, *Kanun Kavramı*, op. cit., s.121.

82. *Ibid.*, s.122.

83. Bkz. *supra*, s.367-368.



bir konuda da kanun çıkarabilir. Haliyle Anayasada hakkında herhangi bir hüküm olmayan bir konuda çıkarılmış bir kanunun *konu* bakımından Anayasaya aykırı olması mantıken mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi de aynı kanıdadır. Mahkemeye göre hakkında Anayasada hüküm bulunmayan hususlar, Anayasa Mahkemesinin kullandığı tabirle bir “anayasa meselesi” teşkil etmeyecek ve bu konularda kanun hükümlerinin Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyecektir<sup>84</sup>.

\* \* \*

Burada kanunun konu unsuru bakımından tartışmamız gereken iki ek sorun da vardır:

**Konunun Eksik Düzenlenmesi İptal Nedeni midir?**- Anayasanın kanunla düzenlenmesini öngördüğü bir konunun yasama organı tarafından eksik olarak düzenlenmesi, mesela, bu kanunun kapsamına girebilecek olan kişilerin bir kısmını kanunun kapsamı dışında bırakması tek başına bir iptal nedeni oluşturur mu<sup>85</sup>? Erdoğan Teziç bu soruya olumlu yanıt vermektedir. Yazara göre,

“Anayasa Mahkemesinin bir görevi de, eksik düzenlemede bulunan kanunu bu yönden de iptal ederek, kanun koyucuyu o konuyu gereği gibi düzenlemeye zorlayarak, Anayasanın hedeflerine bir an önce ulaşılmasını sağlamaktır”<sup>86</sup>.

Kanımızca Teziç’in görüşüne katılmak mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi bir kanunu, konusunu eksik düzenlediği gerekçesiyle iptal edemez<sup>87</sup>. Zira, Anayasa Mahkemesi, bir kanunun mevcut hükümlerinin Anayasaya aykırı olup olmadığını incelemeye yetkilidir. “Eksik düzenleme” olması gerektiği halde olmayan normları varsaymaktadır. Olmayan bir hkmın Anayasa Mahkemesi neyini, nasıl denetleyecektir? O nedenle, Anayasa Mahkemesinin “*iptal yetkisi ancak var olan bir hüküm dolayısıyla işleyebilir. Hüküm yokluğunun iptal konusu olabilmesi düşünülemez*” şeklindeki eski içtihadı yerindedir<sup>88</sup>. Keza Anayasa Mahkemesine göre,

84. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.362; Teziç, *Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s.128-129. Anayasa Mahkemesi, 21 Haziran 1963 Tarih ve E.1963, K.1963/161 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 1, s.318-320; 16 mart 1965 Tarih ve E.1963/199, K.1965/16 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 3, s.11-126.

85. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.362.

86. Teziç, *Kanun Kavramı*, *op. cit.*, s.126.

87. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.362.

88. Anayasa Mahkemesi, 20 Mayıs 1963 Tarih ve E.1963/174, K.1963/115 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 2, s.3-14; Aynı yönde: Anayasa Mahkemesi, 21 Ekim 1963 Tarih ve E.1963/172, K.1963/244 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 1, s.439-457.

“Anayasa Mahkemesinden ancak Anayasaya aykırı olan bir kanun hükmünün uygulama alanından kaldırılmasını sağlamak için iptal kararı istenebilir; yoksa bir hükmün uygulama alanının genişletilmesi amacı ile değiştirilmesini sağlamak için iptal istenemez”<sup>89</sup>.

Anayasa Mahkemesi aynı içtihadını 1982 Anayasası döneminde de sürdürmüştür. Sadece hazine avukatlarına yol tazminatı ödenmesini öngören, ama kamu kurumlarında çalışan diğer avukatlara böyle bir tazminat ödenmesini öngörmeyen bir kanun hükmü dolayısıyla 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, öзде 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”<sup>90</sup>.

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 bulunduğu 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”<sup>91</sup>.

Kanımızca Anayasa Mahkemesinin bu kararları yerindedir. Söz konusu durumlarda gerçekten eşitlik ilkesine aykırılık olsa bile, Anayasa Mahkemesinin bu eşitlik ilkesini eksik düzenlemeyi iptal ederek sağlayabilmesi, yasa organını eşitsizliği giderici düzenleme yapmak zorunda bırakabilmesi

89. Anayasa Mahkemesi, 20 Mayıs 1963 Tarih ve E.1963/174, K.1963/115 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 2, s.3-14.

90. 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*).

91. 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*).

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? Bunu kimse kesin olarak olumlu cevap veremez<sup>92</sup>.

\* \* \*

*Denetimin Kapsamı Bakımından Sonuç.*- Yukarıda görüldüğü gibi kanunların anayasaya uygunluğu denetiminin kapsamı oldukça sınırlıdır. Birinci olarak, *şekil* bakımından denetim, oylama çoğunluğundan ibarettir. İkinci olarak esas bakımından denetim de oldukça sınırlıdır. Yukarıda gördüğümüz gibi, bir kere *sebeplere* bakımından denetim istisnaîdir; çünkü, Anayasada nadiren kanunların sebebi belirtilmiştir. İkinci olarak, *amaç unsuru* bakımından denetim de kural olarak mümkün değildir; çünkü bu unsur bakımından denetim yerindelik denetimine yol açmaktadır. Nihayet *konu unsuru* bakımından denetim her zaman mümkündür; ama, bu da mutlak bir denetim imkanı vermemektedir; çünkü, yukarıda gördüğümüz gibi, kanun koyucu, anayasanın öngörmediği bir konuda kanun çıkarabileceği gibi, Anayasanın öngördüğü konuda kanun çıkarmayabilir de. Keza, kanun koyucu anayasanın öngördüğü bir konuda kanun çıkarırsa, o konuyu tam düzenleyebileceği gibi eksik de düzenleyebilir. Tüm bu hallerde Anayasa Mahkemesinin yapabileceği bir şey yoktur. İptal kararı veremez. O halde bir kanunun Anayasaya aykırı olması ve bu nedenle Anayasa Mahkemesinin iptal kararı vermesi istisnaî bir durumdur. Buna rağmen, Türk Anayasa Mahkemesinin iptal davalarında önüne gelen kanunların *yarısından çoğunu* iptal ediyor olması şaşırtıcıdır.

Anayasa Mahkemesi 1962-1982 döneminde baktığı toplam 306 adet iptal davasında 159 adet iptal (% 52) ve 147 adet ret (% 48) kararı vermiştir<sup>93</sup>. Anayasa Mahkemesi 1 Ocak 1983 - 31 Aralık 1994 tarihleri arasında ise baktığı 120 iptal davasında 90 adet iptal kararı (% 75) ve 30 adet ret (% 25) kararı vermiştir<sup>94</sup>. Yani Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde önüne gelen dört kanundan üçünü iptal etmiştir. Bir kanunun Anayasaya aykırı olması ihtimali bu kadar düşükken, Anayasa Mahkemesinin bu kadar yüksek oranda iptal kararı vermesi hayret vericidir. Hiç şüphesiz ki, Türk

92. Bunun en güzel örneği Anayasa Mahkemesinin 23 Eylül 1996 tarih ve K.1996/34 sayılı Kararıdır. Anayasa Mahkemesi bu kararıyla, kocanın zinasını cezalandıran Türk Ceza Kanunu 441'inci maddesini eşitlik ilkesine aykırı göreyerek 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.

93. Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.264.

94. *Ibid.*, s.268, 280.

Anayasa Mahkemesi % 75’lik iptal oranıyla yeryüzünde iptal kararı vermeye en yüksek eğilimli mahkemedir.

## VIII. ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ ŞEKİLLERİ (DENETİM YOLLARI)

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.368-381; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, op. cit.*, s.57-61; 239-246; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı, op. cit.*, s.48-54; Teziç, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.195-204; Kaboğlu, *Anayasa Yargısı, op. cit.*, s.49-62; Armağan, *Anayasa Mahkememizde Kazal Murakabe Sistemi, op. cit.*, s.34-73; Yılmaz Aliefendioğlu, “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984 (Cilt 1), s.101-137.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, Anayasa Mahkemesine başvurma usûlüne göre “dava yolu” ve “itiraz (def’i) yolu” olmak üzere iki türdür. İtiraz yoluyla denetime “somut norm denetimi” de denir. Çünkü bu denetim yolunda, kanunun anayasaya uygunluğunun denetimi, belli bir somut olay ve dava aracılığıyla gerçekleşmektedir. Dava yoluna ise “soyut norm denetimi” de denmektedir<sup>95</sup>.

### A. SOYUT NORM DENETİMİ (İPTAL DAVASI)

İptal davası, Anayasada belirtilen bazı organların bir kanun aleyhinde doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmalarıyla gerçekleştirilen denetimdir<sup>96</sup>. Bu durumda kanunun uygulandığı somut bir olay veya dava yoktur. Anayasaya aykırılık iddiası ve denetimi herhangi bir dava ile ilgili olmaksızın, soyut olarak gerçekleştirildiği için iptal davası yoluna “soyut norm denetimi” de denmektedir<sup>97</sup>.

İptal davasını unsur unsur şu şekilde inceleyebiliriz.

#### 1. Dava Açma Yetkisi

İptal davası açma yetkisini genel olarak Anayasamızın 150’nci maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. İktidarda birden fazla siyasî partinin bulunması halinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır”.

95. Teziç, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.195.

96. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.368.

97. *Ibid.*

O halde genel olarak iptal davası açma hakkı şu üç organa tanınmıştır: (1) Cumhurbaşkanı, (2) iktidar ve anamuhalefet partisi meclis grupları, (3) Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyeler (110 milletvekili).

a) *Cumhurbaşkanı*.- Cumhurbaşkanı'nı incelediğimiz bölümde de belirttiğimiz gibi<sup>98</sup>, Cumhurbaşkanı iptal davası açma yetkisini tek başına kullanabilir. Bu yetkisi karşı imza kuralına tâbi değildir<sup>99</sup>.

b) *İktidar veya Anamuhalefet Partisi Meclis Grupları*.- İktidar ve anamuhalefet partisi meclis gruplarının iptal davası açabilmeleri için üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar almaları gerekir (2949 sayılı Kanun, m.26). Ergun Özbudun'un belirttiği gibi bu hüküm Anayasaya aykırıdır; zira böyle bir sınırlandırıcı şart Anayasada yoktur. Normal çoğunluk olan adî çoğunluk yeterli olmalıydı<sup>100</sup>. Meclis grubunda üye tamsayısının salt çoğunluğuyla karar alındıktan sonra, dava grup başkanları veya başkan vekilleri tarafından açılır (2949 sayılı Kanun, m.26/2). Anayasa Mahkemesi grup kararında kanunun iptali istenilecek maddelerinin de belirtilmesini istemektedir. Anayasa Mahkemesi, Anamuhalefet (Fazilet) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanı tarafından 28 Aralık 1999 tarih ve 4494 sayılı 2000 Malî Yılı Bütçe Kanununun bazı maddelerinin iptali için, 22 Şubat 2000 tarihli Grup Genel Kurulu kararıyla verilen yetkiye dayanarak açtığı davaya ilişkin verdiği 3 Mart 2000 tarih ve K.2000/4 sayılı Kararda şöyle demiştir:

“Davanın açılabilmesi için Parti Meclis Grubu kararında, iptali istenen Yasa, Kanun Hükmünde Kararname, TBMM İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin açıkça gösterilmesi gerekir. Oysa, Anamuhalefet Partisi Meclis Grubu Genel Kurul kararında 2000 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun hangi maddelerinin iptalinin istendiği açıkça belirtilmeden, ‘bazı maddeler’ ifadesi kullanılarak belirsizliğe yol açılmıştır. Bu nedenle, söz konusu kararın usulüne uygun olarak alınmış bir grup kararı olarak kabulü olanaklı değildir. İstemin başvuranın yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir”<sup>101</sup>.

Keza Anayasa Mahkemesi, grup kararının sözkonusu kanunun yayımlanıp yürürlüğe girmesinden sonra alınmasını şart koşmaktadır. Anamuhalefet (Fazilet) Partisi TBMM Grup Başkanı 21 Temmuz 1998 gününde alınan Grup kararına dayanarak, 22 Temmuz 1998 tarih 4369 sayılı Kanunun iptali için dava açmıştır. Anayasa Mahkemesi bu davada 16 Ekim 1998 tarih ve E.1998/42 sayılı Kararıyla, “usulüne uygun olarak alınmış bir grup genel kurulu kararının bulunmaması nedeniyle başvurunun reddine” karar vermiş ve şöyle demiştir:

98. Bkz. *supra*, s.522.

99. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.369.

100. *Ibid.*, s.369-370.

101. Anayasa Mahkemesi, 3 Mart 2000 Tarih ve E.2000/13 ve K.2000/4 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 10 Mayıs 2000, Sayı 24045, s.21.

“yasa çıkmadan [parti grubunda iptal davası açılması hakkında] yapılan görüşmeler ise ancak bir öngörüşme olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle, siyasi parti meclis gruplarının bir yasa hakkında yasalaşma süreci tamamlanmadan iptal davası açılabilmesi için verdikleri yetkiye dayanılarak dava açılması olanaklı değildir”<sup>102</sup>.

*c) Büyük Millet Meclisi Üye Tam Sayısının En Az Beşte Biri Tutarındaki Üyeler.-* Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısı 550 olduğuna göre en az 110 milletvekili iptal davası açabilir. Bu milletvekilleri çeşitli partilere mensup olabilecekleri gibi, bağımsız da olabilirler<sup>103</sup>. Bu halde dava dilekçesinde davayı açan bütün milletvekillerinin isimleri ve imzaları yer almalıdır (2949 sayılı Kanun, m.27/2).

*Şekil Bozukluğuna Dayalı İptal Davası Açma Hakkına Sahip Olanlar.-* Anayasamızın 148’inci maddesinin ikinci fıkrasında da kanunların ve Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetlenmesine ilişkin iptal davası açma hakkını “şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir” diyerek sınırlandırmıştır. Yani iktidar ve anamuhalefet partileri Meclis grupları şekil bakımından Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davası açamazlar. Esas ve şekil bakımından iptal davası açma hakkına sahip olanlar arasında niçin böyle bir ayırım yapılmış olduğunu anlamak kolay değildir<sup>104</sup>. Bu sınırlama kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerine karşı açılacak iptal davaları için geçerli değildir. Dolayısıyla bunlar hakkında iktidar ve anamuhalefet partileri meclis grupları da iptal davası açabilirler.

## 2. Dava Açma Süresi

Genel olarak iptal davası açma süresi altmış gündür. Anayasanın 151’inci maddesine göre, “Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, kanun hükmünde kararname veya içtüzüğün Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer”. Buradaki 60 günlük süre hak düşürücü süredir. Anayasa “Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak” dediğine göre, sürenin hesabında denetlenecek metnin Resmî Gazetede yayımlandığı gün hesaba katılır. Resmî Gazete yayımlandığı güne bir diyerek 60 gün sayılır. 60’ıncı günün çalışma saati sonunda süre sona erer. Ancak son gün resmî tatile rastlarsa tatili izleyen ilk iş gününde dava açılabilmesi mümkündür.

102. Anayasa Mahkemesi, 16 Ekim 1998 Tarih ve E.1998/42, K.1998/65 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 17 Mayıs 2000, 24052, s.55.

103. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.369.

104. *Ibid.*

*Şekil Bozukluğuna Dayalı İptal Davası Açma Süresi.*- Kanunlara ve Anayasa değişikliklerine karşı Şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açma süresi ise *on gündür*. Anayasanın 148’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, “kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, Şekil bozukluğuna dayalı iptal davası aılamaz”. Bu sınırlama kanun hükmünde kararnamele ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İtzklerine karşı açılacak Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları için geçerli değildir. Dolayısıyla bunlar hakkında açılacak davalarda iptal davası süresi altmış gündür.

## B. SOMUT NORM DENETİMİ (İTİRAZ YOLU)<sup>105</sup>

Somut norm denetimi, “bir mahkemede görülmekte olan bir davanın karara bağlanmasının, o davada kullanılacak hukuk normunun anayasaya uygun olup olmamasına bağlı olması halinde yapılan denetimdir”<sup>106</sup>. Doktrinde bu denetim yolu için “itiraz” veya “def”i (*exceptio*)” yolu deyimleri de kullanılmaktadır. Ancak, Ergun zbudun’un belirttiği gibi, hukukumuzda somut norm denetimi, sadece davadaki taraflarca ileri sürülecek bir itiraz veya def”i ile hareket geçirilmemektedir. Bunun dışında davayı görmekte olan mahkemenin, uygulanacak kanun hükmünü re’sen Anayasaya aykırı görerek bu denetimi baŐlatması da mümkündür<sup>107</sup>.

### 1. Konusu

Somut norm denetimine ancak kanun ve kanun hükmünde kararnamele konu olabilir. Bu husus Anayasanın 152’nci maddesinden “bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir *kanun* veya *kanun hükmünde kararname*nin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse” diyerek açıkça belirtilmiştir. O halde somut norm denetimine konu olabilecek normlar (1) “kanun” ve (2) “kanun hükmünde kararname”den ibarettir. Kanunların da Şekil bakımından Anayasaya aykırılığı somut norm denetimi yoluna konu olamaz. Zira, Anayasanın 148’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre “kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra Şekil bozukluğuna dayalı iptal davası aılamaz; def”i yoluyla da ileri sürülemez”.

*Somut Norm Denetimi Konusu Dışında Kalan Normlar.*- O halde, kanun ve kanun hükmünde kararname dışında kalan normlar somut norm denetimine konu alamazlar. Buna göre:

105. Metin Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1966; zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.371-381; Teziç, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.195-201; Armağan, *Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi*, *op. cit.*, s.73-97; Aliefendioğlu, “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu”, *op. cit.*, s.115-137.

106. Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu*, *op. cit.*, s.35.

107. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.371.

(a) Bir kere, *Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü* hakkında somut norm denetimi işletilemez. Zaten Meclis İçtüzüğü yukarıda gördüğümüz gibi, Meclisin içyapısını ve çalışmalarını düzenler; üçüncü kişilere hak ve yükümlülükler getiremez. O nedenle, Meclis İçtüzüğü'nün somut norm denetimi dışında kalmasında bir sakınca yoktur.

(b) İkinci olarak *Anayasa değişiklikleri* de somut norm denetimine konu olamaz. Zira, Anayasanın 148'inci maddesinin ilk fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerinin sadece şekil bakımından Anayasaya uygunluğunu denetler. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise “kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; defi yoluyla da ileri sürülemez”. O halde Anayasa değişikliklerine karşı defi yoluna başvurulamaz. Bu husus 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunun 21'inci maddesinin ikinci fıkrasında “şekil bozukluğuna dayalı Anayasaya aykırılık iddiası mahkemelerde ileri sürülemez” denilerek ayrıca açıklığa kavuşturulmuştur<sup>108</sup>.

## 2. Şartları

Somut norm denetiminin işletilebilmesi için gerekli şartlar Anayasamızın “anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” başlığını taşıyan 152'nci maddesinin birinci fıkrasında şöyle düzenlenmiştir:

“Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır”.

Bu fıkrada öngörülen şartları sırasıyla şu şekilde inceleyebiliriz:

### a) Bakılmakta Olan Bir Dava Olmalıdır

Anayasamızın 152'nci maddesine göre “bir *davaya bakmakta* olan mahkeme” diyerek, somut norm denetimi için bakılmakta olan bir davanın olmasını şart koşmaktadır. Gerçekten de, “somut norm denetiminin temel şartı ve ayırıcı özelliği, bu yola ancak bakılmakta olan bir dava dolayısıyla başvurulabilmesidir”<sup>109</sup>. O halde sonuçlanmış bir dava dolayısıyla somut norm denetimi yoluna başvurulamaz. Ancak, somut norm denetimi başladıktan sonra, yani defi yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulduktan sonra, davanın her-

108. Onar, 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu, *op. cit.*, s.175.

109. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.372.



hangi bir sebeple (kabul, feragat, af, vs) ortadan kalkması durumunda, Anayasa Mahkemesi denetime devam edebileceğine karar vermiştir<sup>110</sup>.

*b) Davaya Bakmakta Olan Bir “Mahkeme” Olmalıdır*

Anayasamızın 152’nci maddesinde geçen “bir davaya bakmakta olan mahkeme” ifadesinden somut norm denetiminin ikinci şartı çıkarılabilir. Def’i yoluna ancak bir “mahkeme” başvurulabilir. “Mahkeme”yi, Anayasa Mahkemesi, “bir davaya bakmakta olan, hâkim niteliğinde kişilerden kurulu, yargı yetkisine sahip, taraflar arasında uyuşmazlığın esasını çözümlleyen merci” olarak tanımlamaktadır<sup>111</sup>. Anayasa Mahkemesi diğere bir kararında da davaya bakmakta olan “mahkeme”yi “adlı, Askerî ve idarî davalara bakan ve bu davalarda nihâî hüküm vermek suretiyle anlaşmazlıkları çözümlleyen mahkeme” olarak tanımlamıştır<sup>112</sup>. Bu şartlara sahip her mahkeme, sadece ilk derece mahkemeleri değil, üst derece mahkemeleri de davaya bakmakta olan mahkeme olarak kabul edilebilir.

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde verdiği kararlarında, sorgu hakimlerinin<sup>113</sup>, hakemlerin<sup>114</sup>, vergi itiraz ve temyiz komisyonlarının<sup>115</sup>, il ve ilçe idare kurullarının<sup>116</sup> mahkeme kavramına girmediklerine karar vermiştir<sup>117</sup>. Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi icra-tetkik mercilerinin<sup>118</sup> ve Askerî makamlar nezdinde kurulan disiplin mahkemelerinin<sup>119</sup> ise mahkeme sayılacağına karar vermiştir.

110. Anayasa Mahkemesi, 18 Şubat 1967 Tarih ve E.1966/31, K.1967/45 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 5, s.246-249. Bu konuda bkz. Aliefendioğlu, “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu”, *op. cit.*, s.122; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.373.

111. Anayasa Mahkemesi, 30 Mayıs 1967 tarih ve E.1967/15, K.1967/15 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 5, s.119.

112. Anayasa Mahkemesi, 12 Ocak 1965 Tarih ve E.1964/51, K.1965/3 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 3, s.19-20.

113. Anayasa Mahkemesi, 12 Ocak 1965 Tarih ve E.1964/51, K.1965/3 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 3, s.19-20.

114. Anayasa Mahkemesi, 28 Şubat 1963 Tarih ve E.1963/46, K.1963/43 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 1, s.113-115.

115. Anayasa Mahkemesi, 27 Haziran 1967 Tarih ve E.1966/16, K.1967/28 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 4, s.172-174.

116. Anayasa Mahkemesi, 11 Ekim 1965 Tarih ve E.1965/18, K.1965/53 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 3, s.242-257.

117. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.374.

118. Anayasa Mahkemesi, 30 Mayıs 1967 tarih ve E.1967/15, K.1967/15 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 5, s.119. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.74.

119. Anayasa Mahkemesi, 4 Haziran 1970 Tarih ve E.1970/6, K.1970/29 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 8, s.291-545.

Sayıştayın durumu ise tartışmalıdır. Ancak bir önceki bölümde gösterdiğimiz gibi, Sayıştayın genel ve katma bütçeli dairelerin gelir ve gider sorumlularının hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama faaliyetini bir yargı faaliyeti olarak kabul ettiğimize göre bu faaliyeti dolayısıyla Sayıştayı da bir mahkeme olarak kabul etmek gerekir. Dolayısıyla Sayıştay da def'i yoluna başvurabilir<sup>120</sup>.

Anayasa Mahkemesinin kendisi de siyasî parti kapatma davalarında ve Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalarda Anayasanın 152'nci maddesi anlamında "bir davaya bakmakta olan mahkeme" niteliğindedir. Anayasa Mahkemesi bu gibi davalarda uygulanacak normun Anayasaya aykırı olduğuna re'sen kanaat getirirse veya taraflardan birisinin aykırılık itirazını ciddî bulursa, bunu "bekletici sorun" yaparak, önce "Anayasa Mahkemesi" sıfatıyla Anayasaya uygunluk konusunu çözüme bağlar<sup>121</sup>; sonra da "Yüce Divan" veya "siyasî parti kapatma davasına bakan mahkeme" sıfatıyla, buna dayanarak davanın esası hakkında karar verir<sup>122</sup>. Anayasa Mahkemesinin bu yetkisi

120. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.374.

121. Bu konudaki dava bir somut norm denetimi davası biçimindedir. Bu konuda verdiği kararda yine somut norm denetiminde verilmiş bir karar biçiminde yayınlanır. Örnek:

"Esas Sayısı : 1998/2

Karar Sayısı: 1998/1

Karar Günü : 9.1.1998

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Siyasi Parti Kapatılması Davasına Bakan Mahkeme Sıfatıyla Anayasa Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 28.3.1986 günlü, 3270 sayılı Yasa'nın 18. maddesi ile değiştirilen 103. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrasına aykırılığının incelenmesidir.

I- OLAY

Refah Partisi'nin kapatılması hakkındaki davaya bakmakta olan Anayasa Mahkemesi, 8.1.1998 günlü toplantıda, davada uygulama durumunda bulunduğu 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 3270 sayılı Yasa ile değişik 103. Maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrasına aykırılığı konusunun incelenmesine Anayasa'nın 152. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. Maddesi uyarınca karar vermiştir.

II- YASA METİNLERİ

.....

III- ESASIN İNCELENMESİ

...

IV- ANAYASA'YA AYKIRILIK SORUNU

....

V- SONUÇ

22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 3270 sayılı Yasa ile değişik 103. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 9.1.1998 gününde karar verildi" (*Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 34, Cilt 1, s.236-244.

122. Anayasa Mahkemesi, 19 Ağustos 1971 tarih ve E.1971/41, K.1971/67 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 11, s.67. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.375.

10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunun 27'nci maddesinde ‘‘Yüce Divan sıfatıyla çalışırken veya siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda aynı madde gereğince n mesele olarak bakması gereken işleri karara bağlamak’’ Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin Meclis kararlarının denetlenmesini yaparken davaya bakmakta olan mahkeme durumunda değildir<sup>123</sup>.

### c) Uygulanacak Hüküm Olmalıdır

Anayasanın 152'nci maddesine göre, bir kanun veya kanun hükümünde kararname hükümünün somut norm denetimine konu teşkil edebilmesi için, o hükümün o davada uygulanacak hüküm olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, bir davaya bakmakta olan bir mahkeme, herhangi bir norm için değil, o davada uygulanacak olan kanun hükümleri için def'i yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

Acaba Anayasamızın 152'nci maddesinde geçen ‘‘uygulanacak bir kanun veya kanun hükümünde kararnamenin hükümleri’’ ifadesinden neyi anlamak gerekir? Zira, bir muhakeme birçok kanun hükümü uygulanarak yapılır. Ancak bunlardan birisi veya birkaçı mahkemenin kararına esas teşkil eder. Acaba ‘‘uygulanacak hüküm’’den davada yargılama sürecinde uygulanan bütün kurallar mı, yoksa sadece mahkemenin kararına esas teşkil eden hükümler mi anlaşılır? Metin Kıratlı ve Ergun zbudun ‘‘uygulanacak hüküm’’ deyiminin bu kadar geniş yorumlanmaması gerektiği, sadece mahkemenin kararına esas teşkil eden kanun hükümleri için def'i yoluna gidilebileceğini savunmaktadırlar<sup>124</sup>. Kıratlı'ya göre, mahkemenin kararı, ‘‘bir kanunun Anayasaya aykırılığı meselesi ozmlenmeden verilemiyorsa, bu kanunun Anayasaya aykırılığının Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi gerekir’’<sup>125</sup>.

Somut norm denetimine konu olan kanun, inceleme devam ederken yasama organı tarafından yürürlükten kaldırılırsa, Anayasa Mahkemesi yine de yaptėı incelemeyi sonulandırmalıdır. Zira, böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi aykırılık itirazını reddederse, dava mahkemesi yürürlükten kaldırılan veya değiştirilen kanunu, kanunların zaman bakımından uygulanması kurallarına göre uygulamak zorunda kalabilir.

123. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.375.

124. Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi*, op. cit., s.79-81; zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.375.

125. Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi*, op. cit., s.81.

*d) Mahkeme Uygulanacak Hükmü Anayasaya Aykırı Görmeli veya Aykırılık İddiasının Ciddi Olduğu Kanısına Varmalıdır*

Anayasanın 152'nci maddesine göre, somut norm denetiminin başlatılabilmesi için, yani dava mahkemesinin Anayasa Mahkemesine def'i yoluyla başvurabilmesi için iki ihtimal vardır. Ya mahkeme davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini re'sen Anayasaya aykırı görmeli ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varmalıdır.

*aa) Re'sen Anayasaya Aykırı Görme.-* Birinci durumda, davaya bakmakta olan mahkeme, davada uygulanacak olan kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa, mahkeme re'sen def'i yoluna başvurur. Ancak bunun için dava mahkemesinin kanun hükmünün "Anayasaya aykırı" olduğu kanısına varması gerekir. Yani dava mahkemesi sırf bir şüphe üzerinden konuyu Anayasa Mahkemesine intikal ettiremez<sup>126</sup>. Mahkeme Anayasaya aykırılık kanısını gerekçelendirmek zorundadır da (2949 sayılı Kanun, m.28).

*bb) Tarafların İddiasını Ciddî Bulma.-* İkinci durumda, davaya bakmakta olan mahkeme, davada uygulanacak olan kanun hükmü hakkında taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı Dosya muhtevasıyla birlikte Anayasa Mahkemesine gönderir (2949 sayılı Kanun, m.28). Bunun için gerekli şart, mahkemenin taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasını "ciddî" bulmasıdır. Mahkemenin iddiayı ciddî bulması, kendisinin de söz konusu kanunu Anayasaya aykırı gördüğü anlamına gelmez<sup>127</sup>. Burada ciddilikten kastedilen şey, "hukukî bakımdan savunulabilirlik veya tartışılabilirlik"tir<sup>128</sup>. Yani söz konusu kanunun Anayasaya aykırılığı yönünde ciddî bir şüphenin varlığı yeterlidir<sup>129</sup>. Burada itirazın ciddiliğini takdir edecek olan makam, davaya bakmakta olan mahkemedir. Anayasa Mahkemesinin kendisine intikal eden itirazın ciddî olup olmadığını incelemesi, bu konudaki dava mahkemesinin takdirini denetlemesi mümkün değildir<sup>130</sup>.

### 3. İşleyiş Usûlü

Somut norm denetiminin işleyiş usûlü Anayasanın 152'nci maddesinde düzenlenmiştir.

126. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.337.

127. *Ibid.*

128. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.377; Aliefendioğlu, "Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu", *op. cit.*, s.125.

129. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.377.

130. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.378; Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi, op. cit.*, s.68-71.

Davaya bakmakta olan mahkeme, o davada uygulanacak olan kanunun Anayasaya aykırı olduğuna re'sen kanaat getirirse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasaya aykırılık “n meselesi” olur. Bu durumda dava mahkemesi dosyayı Anayasa Mahkemesine gönderir (2949 sayılı Kanun, m.28) ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır (Anayasa, m.152/1).

Buna karşılık, “mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî görmezse, bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır” (Anayasa, m.152/2). Bu şu demektir ki, mahkemenin itirazın ciddî olmadığı yolundaki kararı bir “ara karar”dır ve tek başına temyiz edilmesi mümkün değildir<sup>131</sup>. Bu ara karar, ancak esas hükümle birlikte temyiz edilebilir ve temyiz mercii (Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay) tarafından denetlenebilir.

Dava mahkemesi dosyayı Anayasa Mahkemesine gönderirse, “Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır” (Anayasa, m.152/3). Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesinden beş ay içinde karar gelmezse, dava mahkemesi davayı daha fazla geri bırakamaz. Bu taktirde dava mahkemesi, davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Yani mahkeme, Anayasaya aykırılık meselesini “kendi kanısına göre zemez”<sup>132</sup>. “Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır” (Anayasa, m.152/3).

**On Yıllık Süre.-** 1982 Anayasasının 152'nci maddesinin son fıkrasına göre “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükümünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz”. Bu on yıllık süre sınırlamasının, fıkranın yazılış biçiminden, iptal davası (soyut norm denetimi) sonucunda verilen ret kararlarını kapsamadığı, sadece def'i yolu (somut norm denetimi) sonucunda verilen kararları kapsadığı anlaşılmaktadır<sup>133</sup>. Fıkroda “Anayasaya aykırılığı iddiasıyla *tekrar başvuruda* bulunulamaz” dendiğine ve “başvuru”dan da def'i yolu kastedildiğine göre, “tekrar başvuru” deyiminden yola çıkarak ilk başvurunun da def'i yoluyla yapılan başvuru olduğu sonucuna varılabilir. O halde iptal davası yoluyla verilmiş bir ret kararından sonra on yıl beklemeksizin def'i yoluna başvurulabilir.

131. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.378.

132. 1961 Anayasasının 151'inci maddesine göre ise böyle bir durumda dava mahkemesi, “Anayasaya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre” zmlemekteydi.

133. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.380; Aliefendioğlu, “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu”, op. cit., s.129.

Bu on yıllık sınırlama süresi 152'nci maddenin son fıkrasının metninden açıkça anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesinin işin *esasına* girerek verdiği ret kararları için geçerlidir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme sonucunda verdiği ret kararlarından sonra on yıl geçmeksizin tekrar Anayasa Mahkemesine başvurulabilir.

Bu on yıllık süre sınırlamasını eleştirenler varsa da, kanımızca bu sınırlama makul olarak görülebilir. Zira, bir kere aşağıda ayrıca göreceğimizi gibi, muhakeme hukukunda maddî anlamda kesin hükmün otoritesi, konusu aynı olan davanın bir kere daha açılmaması sonucunu doğurur. O halde, Anayasa Mahkemesinin reddettiği bir kanun hakkında tekrar dava açılmaması ilkesi, aslında maddî anlamda kesin hüküm teorisinin normal bir sonucudur. Ancak, Anayasamız, Anayasa Mahkemesi içtihatlarında değişime ve gelişime izin vererek, Anayasa Mahkemesinin ret kararlarının kesin hüküm etkisini on yıllık bir süre ile sınırlandırmıştır. Kanımızca bu süre makul bir süredir. Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında hiç olmazsa on yıllık bir süre için istikrar arandığı, ama mutlak bir içtihatların değişebilmesine de imkân tanındığı gözlemlenebilir.

Burada ayrıca şunu belirtelim ki, Türk Anayasa Mahkemesi maalesef kararlarında istikrar olan bir mahkeme değildir. Anayasa Mahkemesi özellikle 1961 Anayasası döneminde bu gün Anayasaya aykırı bulmadığı bir kanunu birkaç ay sonra Anayasaya aykırı bularak iptal edebilmiştir. Birkaç örnek verelim:

*Örnek 1.-* Anayasa Mahkemesi 17 Ekim 1972 tarih ve E.1972/20, K.1972/55 sayılı kararıyla<sup>134</sup> 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45'inci maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına karar verdikten dört buçuk ay sonra, 6 Mart 1973 tarih ve E.1972/56, K.1973/11 sayılı kararıyla aynı maddenin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir<sup>135</sup>.

*Örnek 2.-* Anayasa Mahkemesi, 18 ve 19 Şubat 1969 tarih ve E.1968/26, K.1969/14 sayılı kararıyla<sup>136</sup>, 15 Temmuz 1965 tarih ve 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 74'üncü maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına karar verdikten iki yıl sonra 2 Şubat 1971 tarih ve E.1970/12, K.1971/13 sayılı kararıyla aynı maddenin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir<sup>137</sup>.

134. Karar *Resmî Gazetede* veya *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi* kararlar dergisinde yayınlanmamıştır. Ancak bu karar Anayasa Mahkemesinin 6 Mart 1973 tarih ve E.1972/56, K.1973/11 sayılı kararında zikredilmektedir (*Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 11, s.137).

135. *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 11, s.126-151.

136. *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 7, s.244-268; <http://www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1969/K1969-14.htm>

137. *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 9, s.281-290.

*Örnek 3.-* Anayasa Mahkemesi, 23 Mart 1976 tarih ve E.1975/167, K.1976/19 sayılı Kararıyla 20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı Kanununun 1961 Anayasasının 38’inci maddesini değiştiren hükmünün Anayasaya uygun olduğuna<sup>138</sup> karar verdikten yedi ay sonra, 12 Ekim 1976 tarih ve E.19760/38, K.1976/46 sayılı Kararıyla aynı hükmün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir<sup>139</sup>.

## IX. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.381-391; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, op. cit., s.293-312; Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.204-211; Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, op. cit., s.82-96; Armağan, *Anayasa Mahkememizde Kazaî Murakabe Sistemi*, op. cit., s.102-148; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.289-301.

### A. KARARLARIN ÇEŞİTLERİ

Anayasa Mahkemesi sadece iki tür karar verebilir: “Ret” ve “iptal” kararı. Anayasa Mahkemesinin bunların dışında, üçüncü bir tür karar vermesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin ret veya iptal kararı verebileceği bu şekilde açıkça Anayasada belirtilmemiş olmakla birlikte, ret ve iptal kararlarının Anayasal dayanağı vardır. Anayasanın 152’nci maddesinin son fıkrasında “ret kararı”ndan bahsedilmektedir. “İptal kararı” ifadesi ise 149’uncu maddenin birinci fıkrasında, 153’üncü maddenin 1, 3, 4, 5’inci fıkralarında geçmektedir. Anayasanın 149’uncu maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, ret veya iptale salt çoğunluk ile karar verir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin “Anayasa değişikliklerinde iptale karar verebilmesi için üçte iki oy çokluğu şarttır” (m.149/1).

#### 1. Ret Kararı

Anayasa Mahkemesinin verdiği ret kararlarını kendi içinde ikiye ayırabiliriz. Anayasa Mahkemesi bir kere daha işin esasına girmeden, ilk inceleme safhasında ret kararı verebilmektedir. İkinci olarak Anayasa Mahkemesi işin esasına girdikten sonra ret kararı verebilmektedir. Birinci tür ret kararına “ilk incelemeden (iptidaen) ret kararı” ismini; ikinci tür ret kararına ise, “e-sastan ret kararı” ismini verebiliriz.

##### a) İlk İncelemeden (İptidaen) Ret Kararı

Anayasa Mahkemesinin verdiği “ilk incelemeden (iptidaen) ret kararı” da dört çeşittir.

138. *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 14, s.119-161.

139. *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 14, s.252-285.

*aa) Görevsizlik Nedeniyle Ret Kararı.*- 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanununun 45'inci maddesine göre, “Anayasa Mahkemesinin görevine girmeyen konulara ilişkin dilekçeler reddolunur”. Kanundaki ifadeye uygun olarak bu tür ret kararına “görevsizlik nedeniyle ret kararı” diyebiliriz (Uygulamada bazen bu tür ret kararına “yetkisizlik nedeniyle ret kararı” denmektedir<sup>140</sup>). Örneğin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalan bir norm veya işleme, mesela bir milletlerarası andlaşmaya, bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesine, inkılâp kanunlarına, Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkartılan kanunlara, üç istisna dışında parlâmento kararlarına<sup>141</sup>, veya Anayasa Mahkemesinin görevine girmeyen başka herhangi bir işlem hakkında<sup>142</sup> karşı iptal davası<sup>143</sup> açılmışsa Anayasa Mahkemesi “yetkisizlik nedeniyle ret kararı” verir. Anayasa Mahkemesi de bu tür ret kararlarında şu formülü kullanmaktadır:

“... günlü, ... sayılı ... Kanunun/Kararın/İşlemin ... maddesinin iptaline ilişkin istemin GÖREVSİZLİK NEDENİYLE REDDİNE ... gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi”<sup>144</sup>.

Anayasa Mahkemesi oyçokluğuyla ret kararı verirse hüküm fıkrasında şu formülü kullanır:

- 
140. Örneğin, 17 Mayıs 1987 tarih ve 3361 sayılı Anayasa değişikliğinin esas bakımından denetlenmesi istemiyle yapılan bir iptal başvurusunu Anayasa Mahkemesi görevsizlik nedeniyle reddederken “17/5/1987 günlü, 3361 sayılı... Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının iptaline ilişkin istemin *yetkisizlik nedeniyle reddine*... karar verildi” ifadesini kullanmıştır (Anayasa Mahkemesi, 18 Haziran 1987 Tarih ve E.1987/9, K.1987/15 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 23, s.286).
141. Örneğin, 4447 sayılı Kanunun görüşülmesi sırasında madde fıkralarının ayrı ayrı oylanması isteminin reddine ilişkin 16.8.1999 günlü TBMM Genel Kurul Kararının iptali için açılmış bulunan bir iptal davasını, Anayasa Mahkemesi, 11 Kasım 1999 tarih ve E.1999/40, K.1999/41 Sayılı Karar ile daha ilk inceleme safhasında “iptal isteminin GÖREVSİZLİK NEDENİYLE REDDİNE, 11.11.1999 gününde OYBİRLİĞİYLE karar” vermiştir (Anayasa Mahkemesi, 11 Kasım 1999 Tarih ve E.1999/40, K.1999/41 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 35, s.4477-482).
142. Örneğin Anayasa Mahkemesi 25 Mart 1999 tarih ve K.1999/5 sayılı Kararıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu 13 mart 1999 gününde toplantıya çağırılmasına ilişkin olan Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık işleminin iptaline ilişkin başvurunun “görevsizlik nedeniyle REDDİNE” karar vermiştir (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).
143. Bu kanunlara karşı itiraz yoluyla başvuru da bulunulmuşsa, aşağıda göreceğimiz gibi, Anayasa Mahkemesi, kendi yetkisizliği nedeniyle değil, “itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle başvurunun reddine” karar verir.
144. Örneğin bkz. Anayasa Mahkemesi, 11 Kasım 1999 Tarih ve E.1999/40, K.1999/41 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 35, Cilt 2, s.482.



“... günlü, ... sayılı ... Kanunun ... maddesinin iptaline ilişkin istemin GÖREVSİZLİK NEDENİYLE REDDİNE..., .... ve ... ’in karŐıoylarıyla ve OYÇOKLUĞUYLA ... gününde karar verildi”.

Kararın sonunda karşı oy kullanan üyelerin karşı oy yazıları yer alır.

*bb) İtiraz Yoluna Başvuran Mahkemenin Yetkisizliği Nedeniyle Ret Kararı.*- Keza 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunun 28’inci maddesinin 4’üncü fıkrasına göre, itiraz yoluyla gelen işlerde, itirazı yapan mahkemenin “yetkisiz olduğu tespit edilen baŐvurmaların da reddine karar verilir”. Bu tür ret kararına da “itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle ret kararı” ismi verilebilir. Örneğin, bir mahkeme davada uygulanmayacak bir hüküm hakkında itiraz yoluna baŐvurmuŐa, itirazda bulunan makam mahkeme niteliğinde değilse veya Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olmayan bir kanun veya işlem hakkında başvuruda bulunulmuŐa, itiraz yoluyla yapılan iptal istemin, daha ilk inceleme aşamasında, reddine karar verilir. Anayasa Mahkemesi bu tür ret kararlarında Şu formülü kullanmaktadır:

“... günlü, ... sayılı ... Kanunun ... maddesinin iptaline yönelik itirazın başvuran Mahkemenin yetkisizliği yönünden REDDİNE ... gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi”<sup>145</sup>.

Anayasa Mahkemesi oyçokluğuyla ret kararı verirse hüküm fıkrasında Şu formülü kullanır:

“... günlü, ... sayılı ... Kanunun ... maddesinin iptaline yönelik itirazın başvuran Mahkemenin yetkisizliği yönünden REDDİNE ..., .... ve ... ’in karŐıoylarıyla ve OYÇOKLUĞUYLA ... gününde karar verildi”.

Kararın sonunda karşı oy kullanan üyelerin karşı oy yazıları yer alır.

Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle ret kararının doğurduğu bir yenilik yoktur. Aynı kanun hakkında aynı mahkeme, veya bir başka mahkeme gerekli koşullar gerçekleŐtiĐinde tekrar itiraz yoluna gidebilir.

*cc) Dava Açma Süresinin Geçmesi Nedeniyle Ret Kararı.*- Yukarıda gördüğümüz gibi Anayasa Mahkemesinde dava açma süresi kanun, kanun hükmünde kararname veya içtüzüğün Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gündür. Bu süre geçtikten sonra açılan iptal davalarını Anayasa Mahkemesi ilk inceleme safhasında süre yönünden reddeder. Anayasa Mahkemesi ret kararında Şu formülü kullanır:

145. rnek: “18.6.1927 günlü, 1086 sayılı ‘Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 83. maddesinin ikinci tümcesi itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme’nin davada uygulayacağı kural olmadığından, bu tümceye ilişkin itirazın mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, 21.1.2000 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi” (Anayasa Mahkemesi, 21 Ocak 2000 Tarih ve E.2000/1, K.2000/2 Sayılı Kararı, *Resmî Gazete*, 10 Mart 2000, Sayı 23989, s.54)

“... günlü, ... sayılı Yasa'nın ... maddesinin/fıkrasının iptali istemine ilişkin dava, Anayasa'nın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 22. maddesinde öngörülen, altmış günlük süre geçirildikten sonra açıldığından, BAŞVURUNUN REDDİNE, ... gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi”<sup>146</sup>.

*dd) Başvuranın Yetkisizliği Nedeniyle Ret Kararı.-* Yukarıda görüldüğü gibi iptal davasını açmaya belirli kişiler ve makamlar yetkilidir. Bunların dışındaki kişilerin veya makamların açacakları davalar Anayasa Mahkemesi tarafından ilk inceleme safhasında reddedilir. Anayasa Mahkemesi ret kararında şu formülü kullanır:

“Başvurunun istemde bulunanın yetkisizliği yönünden reddine, bu kararın başvurana bildirilmesine oy birliğiyle ... gününde karar verildi”<sup>147</sup>.

Anayasa Mahkemesi geçerli bir meclis grup kararına dayanmaksızın yapılan parti meclis grup başkanlarının yaptığı başvuruların da “başvuranın yetkisizliği nedeniyle REDDİNE” karar vermektedir. Anayasa Mahkemesi ret kararında şu formülü kullanır:

“Usulüne uygun olarak alınmış grup genel kurulu kararına dayanmayan başvurunun, başvuranın yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, ... gününde karar verildi”<sup>148</sup>.

### *b) Esastan Ret Kararı*

Anayasa Mahkemesi için esasına girip denetlediği kanunun Anayasaya *aykırı olmadığı* kanısına varırsa, iptal isteminin veya itirazın “reddine” karar verir. Burada şunun altını çizelim ki, Anayasa Mahkemesi ret kararlarında, denetlediği, kanunun *Anayasaya uygun olduğuna* değil, fakat *Anayasaya aykırı olmadığına* karar vermektedir. Anayasa Mahkemesi ret kararının hüküm fıkrasında (Anayasa Mahkemesi kararlarında “SONUÇ” başlığı altında verilmektedir) şu formülü kullanır:

146. Örneğin 21 Temmuz 1999 tarih ve 4414 sayılı Kanunun 1. Maddesinin iptali istemiyle Fazilet Partisinin yaptığı başvuruyu, Anayasa Mahkemesi, ilk inceleme safhasında, “4414 sayılı Yasa ile eklenen (1) beninin iptali istemine ilişkin dava, Anayasa'nın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 22. maddesinde öngörülen, altmış günlük süre geçirildikten sonra açıldığından, BAŞVURUNUN REDDİNE, 28.9.1999 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi” (Anayasa Mahkemesi, 28 Eylül 1999 Tarih ve E.1999/34, K.1999/39 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Cilt 35, sayı 2, s.478).

147. Örneğin Mehmet Kandemir isimli bir vatandaşın başvurusunu Anayasa Mahkemesi, 28 Kasım 1974 tarih ve E.1974/47, K.1974/49 sayılı Kararıyla, istemde bulunan kişinin yetkisizliği nedeniyle reddetmiştir (*Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 12, s.418).

148. Örneğin bkz. Anayasa Mahkemesi, 3 Mart 2000 Tarih ve E.2000/13 ve K.2000/4 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 10 Mayıs 2000, Sayı 24045, s.21.

“... günlü, ... sayılı ... Kanunun ... maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin (itirazın) REDDİNE ... gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi”<sup>149</sup>.

Anayasa Mahkemesi oyçokluğuyla karar verirse hüküm fıkrasında Şu formülü kullanır:

“... günlü, ... sayılı ... Kanunun ... maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin (itirazın) REDDİNE ... .., ... ve ... ’in karŐıoylarıyla ve OYçOKLUğUYLA ... gününde karar verildi”<sup>150</sup>.

Kararın sonunda karşı oy kullanan üyelerin karşı oy yazıları yer alır.

**“Uygun Olduğuna Karar Vermek” = “Aykırı Olmadığına Karar Vermek”**.- Anayasa Mahkemesi ret kararlarında bir “kanunun Anayasaya uygun olduğu” ifadesini değil, “Anayasaya aykırı olmadığı” ifadesini kullanmaktadır. Türk doktrininde bazı yazarlar (rneğin Yılmaz Aliefendioğlu ve Yavuz Sabuncu), ret kararının, kanunun *Anayasaya uygun olduğu* değil, fakat *Anayasaya aykırı olmadığı* anlamına geldiği üzerinde ısrarla durmaktadırlar<sup>151</sup>. Onlara göre,

“Anayasa Mahkemesi kararlarını anayasaya uygunluk bildirimini olarak görmek, o norm bakımından denetimin ve... içtihat değişikliği yollarını kapatabilir. Bu ise anayasa yargısının günün değişen koşullarına ve hukuk anlayıŐındaki gelişmelere uyum göstermesini engelleyecektir. Görevi *anayasaya aykırılık iddialarını yerinde olup olmadığını* karara bağlamak olan Anayasa Mahkemesi kararlarından geleceğe yönelik bir Anayasaya uygunluk sonucu çıkarmak doğru olmaz”<sup>152</sup>.

Bu Şu anlama gelir ki, Anayasa Mahkemesinin ret kararı kesin hüküm oluŐurmaz. Anayasa Mahkemesi bir kanunun Anayasaya ilelebet *uygun olduğuna* karar vermemektedir. Bir davada kanunu Anayasaya aykırı görmeyen Anayasa Mahkemesi, bir başka davada aynı kanunu bir başka gerekçeyle Anayasaya aykırı görebilir.

149. rnek: “31.8.1956 günlü, 6831 sayılı ‘Orman Kanunu’nun 4114 sayılı Yasa ile değiştirilen 76. maddesinin (d) bendinde yer alan ‘Ormanlara dört kilometre mesafede...’ ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 13.4.1999 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi” (Anayasa Mahkemesi, 13 Nisan 1999 tarih ve E.1999/5, K.1999/8 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 35, Cilt 2, s.430).

150. rnek: “8.5.1991 günlü, 3717 sayılı ... Kanunun 1. maddesinin, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Güven DİNÇER ile Yalçın ACARGÜN’n karŐıoyları ve OYçOKLUğUYLA, 11.5.1999 gününde karar verildi” (Anayasa Mahkemesi, 11 Mayıs 1999 Tarih ve E.1997/65, K.1999/15 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 16 Şubat 2000, Sayı 23966, s.46).

151. Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.296; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s.199.

152. Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s.199.

Ne var ki, bir kanunun “Anayasaya uygun olduğuna karar vermek” ile o kanunun Anayasaya aykırı olmadığına karar vermek” arasında bir fark olduğunu iddia etmek mantıken mümkün değildir. Zira, mantıkta “çifte değilme kanunu” olarak bilinen kurala göre, bir önermenin *değillemesinin değillesmesi* aynı önermeye denktir ( $\sim \sim p = p$ )<sup>153</sup>. Şöyle ki:

- (1) X kanunu Anayasaya uygundur. (p)
- (2) X kanunu Anayasaya aykırıdır. ( $\sim p$ )
- (3) X kanunu Anayasaya aykırı değildir. ( $\sim \sim p$ )

Burada (3) numaralı önerme (1) numaralı önermenin dengidir. Bunun ispatını şu şekilde yapabiliriz:

- (2) numaralı önerme (1) numaralı önermenin değillesmesidir<sup>154</sup>.
- (3) numaralı önerme de (2) numaralı önermenin değillesmesidir<sup>155</sup>.
- O halde, (3) numaralı önerme, (1) numaralı önermenin dengidir.

Diğer bir ifadeyle, eksinin (-) eksi (-) ile çarpımı artı (+) ettiği gibi, bir önermeyi iki defa olumsuzlamak onu olumlu anlamına gelmektedir.

O halde, ret kararının, kanunun *Anayasaya uygun olduğu* değil, fakat *Anayasaya aykırı olmadığı* anlamına geldiği ileri sürülemez. Buna göre, bir kanunun *Anayasaya uygun olduğuna* karar vermek ile *Anayasaya aykırı olmadığına* karar vermek arasında bir fark yoktur. Anayasa Mahkemesinin ret kararları için anlam bakımından “Anayasa uygunluk kararı” da, “Anayasaya aykırı olmama” kararı da denebilir. Anayasa Mahkemesi ret kararlarında bir kanunun “Anayasaya aykırı olmadığı” ifadesini değil, “Anayasaya uygun olduğu” ifadesini kullansa da değişen bir şey olmaz.

\* \* \*

Esastan ret kararının doğurduğu bir yenilik yoktur. Hakkında ret kararı verilmiş olan kanun, yürürlükte kalmaya devam eder. Anayasa Mahkemesinin ret kararları kesin hüküm oluşturmaz. Bir iptal davası yoluyla hakkında ret kararı verilmiş bir kanunun, kural olarak tekrar Anayasaya aykırı olduğu iddia edilebilir. Ancak, aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, 1982 Anayasasının 152’nci maddesinin son fıkrasına göre, “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuru bulunamaz”.

153. Hüseyin Batuhan ve Teo Grünberg, *Modern Mantık*, Ankara, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Yayınları, Üçüncü Baskı, 1984, s.141.

154. (2) numaralı önermedeki “aykırı” kelimesi, (1) numaralı önermedeki “uygun” kelimesinin karşıtıdır.

155. (3) numaralı önermedeki “aykırı değildir” ifadesi, (2) numaralı önermedeki “aykırıdır” ifadesinin karşıtıdır.

## 2. İptal Kararı

Anayasa Mahkemesi ilk incelemeyi tamamlayıp işin esasına girmiş ve denetlediği kanunun Anayasaya aykırı olduğu kanısına varmışsa, kanunun ‘‘iptaline’’ karar verir. Dolayısıyla ‘‘iptal kararları’’ için yukarıdakine benzer bir ayırım yapılamaz. Anayasa Mahkemesi iptal kararının hüküm fıkrasında şu formülü kullanır:

‘‘... günlü ... sayılı ... Kanunun ... maddesinin Anayasaya aykırı olduğuna ve İPTALİNE ... gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi’’<sup>156</sup>.

Anayasa Mahkemesi oyçokluğuyla karar verirse, bunu hüküm fıkrasında şu formülle belirtir:

‘‘... günlü ... sayılı ... Kanunun ... maddesinin Anayasaya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, ..., ... ve ... ’in karşıoylarıyla ve OYÇOKLUĞUYLA ... gününde karar verildi’’<sup>157</sup>.

Kararın sonunda karşı oy kullanan üyelerin karşı oy yazıları yer alır.

İptal kararının sonucu, iptal edilen kanunun yürürlükten kalkmasıdır. Anayasamızın 153’üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre, iptal edilen kanun hükümleri, ‘‘iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar’’. İptal edilen hükümlerin yürürlükten kalkması için ayrı bir işleme gerek yoktur. İptal kararının Resmî Gazete yayımlanmasıyla iptal edilen hükümler kendiliğinden yürürlükten kalkarlar. Anayasa Mahkemesi kararlarının yürürlüğe girmesine ilişkin sorunları aşağıda ayrıca göreceğiz.

\* \* \*

**Karar Türlerine İlişkin Ek Sorunlar.-** Yukarıda gördüğümüz gibi, Anayasa Mahkemesi ‘‘ret’’ ve ‘‘iptal’’ olmak üzere iki çeşit karar vermektedir. Acaba Anayasa Mahkemesi bunların dışında karar verebilir mi?

**1. Anayasa Mahkemesi, ‘‘Yokluk Kararı’’ Verebilir mi?-** Bazı yazarlara göre, Anayasa Mahkemesi, ‘‘ret’’ veya ‘‘iptal kararı’’ dışında ‘‘yokluk kararı’’ da verebilir. Kanımızca, Anayasa Mahkemesi yokluk kararı veremez. Ancak bu sorunu aşağıda ayrıca tartışacağız<sup>158</sup>.

156. rnek: ‘‘4.4.1929 günlü, 1412 sayılı ‘Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 3206 sayılı Yasa ile değiştirilen 208. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 14.7.1998 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi’’ (Anayasa Mahkemesi, 14 Temmuz 1998 Tarih ve E.1997/41, K.1998/47 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 35, Cilt 1, s.231).

157. rnek: ‘‘25.12.1997 günlü, 4316 sayılı ‘1998 Mali Yılı Bütçe Kanunu’nun 64. maddesinin, ‘Genel bütçeli dairelere ait yurtdışı teşilatlarının sürekli kadrolarının iptali’ yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER’in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 21.9.1999 gününde karar verildi’’ (Anayasa Mahkemesi, 21 Eylül 1999 tarih ve E.1999/28, K.1999/38, *Resmî Gazete*, 8 Nisan 2000, Sayı 24014, s.24

158. Bkz. *infra*, s.949-955.

**2. Anayasa Mahkemesi “Ortalama Karar” Verebilir mi.-** Acaba Anayasa Mahkemesi “iptal” kararı ile “ret” kararı arasında yer alan “ortalama (mutasavvıt, *intermédiaire*)” bir karar verebilir mi? Doktrin ve Anayasa Mahkemesi bu soruya olumlu yanıt vermektedir. Bu “ortalama kararlar”a “yorumlu ret kararı”, “yorum kaydıyla anayasaya uygunluk kararı” veya “anayasaya uygun yorum” gibi isimler verilmektedir. Biz bu sorunu da aşağıda ayrıca göreceğiz<sup>159</sup>.

**3. Anayasa Mahkemesi “İhmal” Kararı Verebilir mi?-** Anayasa Mahkemesi acaba Anayasaya aykırı olduğunu düşündüğü bir kanunu “ihmal” edip, doğrudan doğruya Anayasa hükmünün uygulanmasına karar verebilir mi? B:ize göre Anayasa Mahkemesi veya diğer mahkemeler “ihmal” kararı veremez. Bu sorunu biz aşağıda ayrıca tartışacağız. Bu konuda oraya bakılmalıdır<sup>160</sup>.

**4. Anayasa Mahkemesi “Yürürlüğü Durdurma Kararı” Verebilir mi?-** Anayasa Mahkemesine ve doktrinin bir kısmına göre, Anayasa Mahkemesi “yürürlüğü durdurma kararı” da verebilir. Kanımızca Anayasa Mahkemesinin böyle bir karar vermeye yetkisi yoktur. Bu sorunu da aşağıda ayrıca tartışacağız<sup>161</sup>.

## B. KARARLARIN GEREKÇELİ OLMASI ZORUNLULUĞU

Anayasamızın 141’inci maddesine göre “bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır”. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin kararları da gerekçeli olmak zorundadır. Bu husus, 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun 53’üncü maddesinde de, “Anayasa Mahkemesi kararları gerekçeli olarak yazılır” denilerek hükme bağlanmıştır. Ayrıca Anayasamızın 153’üncü maddesinin birinci fıkrası da “iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz” diyerek, hem kararların gerekçeli olması zorunluluğunu getirmekte, hem de iptal kararlarının gerekçesinin yazılmadan açıklanmasını yasaklamaktadır.

**“Basın Açıklaması”.-** Buna rağmen uygulamada Anayasa Mahkemesi daha gerekçeyi yazmadan verdiği iptal kararlarını “basın açıklaması” yoluyla kamuoyuna duyurmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu uygulaması eleştiriye açıktır.

Yılmaz Aliefendioğlu, kararın basın açıklaması yoluyla açıklanmasını şu şekilde savunmaktadır:

159. Bkz. *infra*, s.955-960.

160. Bkz. *supra*, s.960-969.

161. Bkz. *infra*, s.969-976.

“zellikle kamunun ilgi odağı durumuna gelen yasalar hakkında verilen kararları açıklamama çok halde olanaklı olamamaktadır. Doğru bilgi edinemeyen kitle iletişim araçları mensupları kendilerine göre yorum yaparak, çok halde okuyucularına ya da izleyicilerine gerçek dışı haberler ulaştırabilmektedirler. *Bu sakıncanın giderilebilmesi için*, uygulamada, mahkeme, kısa kararını haber niteliğinde basın mensuplarına duyurmaktadır”<sup>162</sup>.

şüphesiz ki, yazarın bahsettiği gibi bir sakınca pratikte ortaya çıkabilir. Ancak, gazetecilerin ortaya çıkardığı bir sakıncayı gidermek için Anayasayı çiğnemenin ne gibi bir yararı olduğunu anlamak mümkün değildir. Üstelik Anayasa, gazeteciler yüzünden, Anayasayı korumakla görevli bir organ tarafından çiğnenmektedir!

Kanımızca, gerekçesi yazılmadan Anayasa Mahkemesinin iptal kararını basın mensuplarına açıklayan Anayasa Mahkemesi Başkanı veya onun görevlendirdiği Anayasa Mahkemesi Genel Sekreteri görevi ktiye kullanma suçunu işlemektedirler. Bu nedenle cezaî sorumluluklarının tahrik edilmesi gerekir.

**K.1993/40-1 Sayılı Karar Gerekçeli mi?** Ancak Anayasa Mahkemesinin eleştiriye daha da açık bir uygulaması olmuştur. Anayasa Mahkemesinin 21 Ekim 1993 tarih ve K.1993/40-1 sayılı Kararının<sup>163</sup> gerekçeli olduğu çok şüphelidir. Bu karar bir sayfalıktır. Kararda istemin incelenmesine ilişkin bir bölüm yoktur. Kararın sonuç bölümünde bir paragraf olarak şöyle denmiştir:

“20/8/1993 günlü ve 509 sayılı Türk Telekomünikasyon Anonim şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin iptaline yönelik istem karara bağlanıp, karar yrrlge girinceye kadar uygulamadan doğacak giderilmesi g ve olanaksız durumları önlemek için Kanun Hükmünde Kararnamenin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, ... karşıoyuları ve OYÇOKLUĞUYLA, 21/10/1993 gününde karar verildi”<sup>164</sup>.

Bu kararda kararın gerekçesinin tartışıldığı ayrı bir bölüm yoktur. Doğrudan “sonuç” bölümü vardır. Bu sonuç bölümünde de “*uygulamadan doğacak giderilmesi g ve olanaksız durumları önlemek için*” ifadesi dışında kararın gerekçesiyle ilgili bir şey yoktur. Bu ifadenin başlı başına bir gerekçe olduğu düşünülebilirse de, bu düşünceye itibar etmemek gerekir. Zira, bu kararın asıl gerekçesi, bir başka karar da, K.1993/40-2 sayılı Kararda<sup>165</sup> III-A başlığı altında 8 sayfa<sup>166</sup> boyunca verilmektedir. şunu açıkça gzlemleyebi-

162. Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, op. cit., s.299. İtalikler bize ait.

163. Anayasa Mahkemesi, 21 Ekim 1993 Tarih ve E.1993/33, K.1993/40-1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.563.

164. *Ibid.*

165. Anayasa Mahkemesi, 21 Ekim 1993 Tarih ve E.1993/33, K.1993/40-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.564-589.

166. *Ibid.*, s.574-582.

liriz ki, Anayasa Mahkemesinin 23 Ekim 1993 tarih ve 21737 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan K.1993/40-1 sayılı Kararı gerekçesizdir. Bu Kararın gerekçesi, 6 Kasım 1993 tarih ve 21750 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan K.1993/40-2 sayılı Kararda açıklanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, böylece Anayasanın “bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” diyen 141’inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmünü açıkça çiğnemiştir. Anayasaya saygıyı sağlamakla görevli bir mahkemenin bizzat kendisinin Anayasayı çiğnemesi hayret vericidir. Ülkemizde Anayasa Mahkemesi üyelerinin kendilerini Anayasayla bağlı hissettiklerinden şüphe duymak gerekir.

Kanımızca, Anayasa Mahkemesinin bu “gerekçesiz kararı”nı Başbakanlık Resmî Gazetede yayımlamayı reddedebilirdi. Zira, bir “gerekçesiz karar”, Anayasamızın anladığı anlamda bir “mahkeme kararı” değildir. Çünkü gerekçesiz bir karar, Anayasa Mahkemesi kararı olarak kabul edilemeyeceği gibi, “herhangi bir mahkeme kararı” olarak da kabul edilemez. Zira, Anayasamızın 141’inci maddesine göre “*bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*”. Dolayısıyla “gerekçesiz” olarak yazılmış bir metne, bizim hukuk sitemimizde “mahkeme kararı” denemez. Bir mahkeme kararı olarak nitelendirilemeyecek olan bu metni ise, Başbakanlık Resmî Gazetede yayımlamak zorunda değildir. Zira, Başbakanlık Resmî Gazetede yayımlayacağı metinlerin mevsukiyetini (*authenticité*) kontrol edebilir. Kanımızca, Başbakanlık bunu kontrol etmek zorundadır da. Zira, Anayasanın 153’üncü maddesinin son fıkrasında yer alan “Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır” şeklindeki hükmün muhatabı, Anayasa Mahkemesi değil, Resmî Gazeteyi yayımlayan makamdır.

## C. KARARLARIN KESİN HÜKÜM GÜCÜ

Anayasamızın 153’üncü maddesinin ilk fıkrasına göre “Anayasa Mahkemesinin kararları kesinir”. Muhakeme hukukunda, “kesin hüküm (kaziye-i muhakeme, muhkem kaziye, *res judicata*, *chose jugée*)” de denilen bir “kararın kesin olması”nın *şeklî* ve *maddî* olmak üzere iki ayrı anlamı vardır:

### 1. Şeklî Anlamda Kesin Hüküm

Bir kararın *şeklî* anlamda kesin hüküm olması demek, o karara karşı temyiz, karar düzeltme gibi kanun yollarına başvurulamaması demektir<sup>167</sup>. Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin kararlarına karşı karar düzeltme, temyiz gibi kanun yollarına başvurulamaz. Anayasa Mahkemesinin bir üst mahkemesi yoktur. Anayasa Mahkemesi ilk ve son derece mahkemesidir. Ana-

167. Baki Kuru, *Medenî Usul Hukuku*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983, s.601.



yasa Mahkemesi kararları verildikleri anda kesinleşirler. Artık bu kararlara karşı ne bir başka organ nezdinde, ne de Anayasa Mahkemesi nezdinde bir başvuruda bulunulabilir. Anayasa Mahkemesi kararlarını ne bir başka organ inceleyebilir; ne de Anayasa Mahkemesi tekrar gözden geçirebilir.

## 2. Maddî Anlamda Kesin Hüküm

Bir kararın maddî anlamda kesin hüküm olması demek ise, o kararın “bağlayıcı” olması demektir. Bu anlamda kesin hüküm, kararı veren mahkemenin kendisini, başka mahkemeleri ve herkesi bağlar. Kesin hükümün bağlayıcı olmasına, “kesin hükümün gücü veya otoritesi (*autorit de la chose juge*)” de denir ve Şu anlama gelir: Kesin hüküm ile sonuçlandırılmıŐ bir dava ile *konusu, sebebi ve tarafları* aynı olan ikinci bir dava aılamaz<sup>168</sup>. Kesin hüküm, sadece mahkemeleri değil, aynı zamanda yasama, yürütme organlarını ve gerçek ve tüzel kişileri de bağlar. Anayasamızın 138’inci maddesinin son fıkrasında belirtildiği gibi, “yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette deęiŐtirezemez”. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi kararları da, bir mahkeme kararı olarak, kesin hüküm oluşturur. Yani Anayasa Mahkemesi kararı, Anayasa Mahkemesinin kendisini de, yasama, yürütme ve yargı organlarını da, gerçek ve tüzel kişileri de bağlar. Hiçbir organ veya kişi Anayasa Mahkemesi kararını deęiŐtirezemez.

Ancak muhakeme hukukunda maddî anlamda kesin hüküm, yani kararın bağlayıcılığı, sadece kararın hüküm fıkrası için geçerlidir<sup>169</sup>. Kararın gerekçesinin kesin hüküm gücü, yani bağlayıcılık gücü yoktur. Kararın gerekçesi muhakeme hukukunda kesin hüküm oluŐurmaz<sup>170</sup>. O halde Anayasa Mahkemesi kararları da maddî anlamda kesin hüküm gücüne, yani bağlayıcılığa sahiptir. Ama Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı, tüm diğer mahkeme kararlarının bağlayıcılığı gibi hüküm fıkrası için geçerlidir. Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesi bağlayıcı değildir; çünkü, bir mahkeme kararının gerekçesi kesin hüküm teşkil etmez. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı konusunda ülkemizde birçok spelasyon olması nedeniyle bu konuya aşağıda tekrar değineceğiz.

Diğer yandan, muhakeme hukukunda kesin hüküm teorisi açısından anayasa yargısına bakarsak Şunları söylememiz uygun olur: Maddî anlamda kesin hüküm bir davanın ikinci defa açılmasını yasaklamaktadır. Daha önce kesin hkme bağlanmış bir konuda yargılama yapılamaz, hüküm verilemez. Bilindiği gibi buna *ne bis in idem* prensibi denir.

168. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, s.587-597.

169. Kuru, *op. cit.*, s.600.

170. *Ibid.*

O halde, Anayasa Mahkemesi kararları gerçekten bir kesin hüküm oluşturuyorsa, kesin hüküm gücüne sahipseler, Anayasa Mahkemesinin sadece iptal kararları değil, ret kararları da kesin hüküm oluşturur. Yani Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına karar vermişse (ret kararı), bu karar kesin hüküm oluşturur; yani bu kanun hükmünün daha sonra tekrar Anayasaya aykırılığı iddia edilememelidir. Ne var ki, Türk anayasa yargısı sisteminde, Anayasa Mahkemesinin ret kararlarına bu anlamda kesin hüküm gücü tanınmamıştır. Çünkü iptal davası yoluyla verilmiş ret kararından sonra, o kanun hakkında def'i yoluyla başvuruda bulunulması mümkündür. Anayasa Mahkemesinin iptal davası yoluyla iptal etmediği bir kanunu, def'i yoluyla birkaç ay sonra iptal etmesi imkân dahilindedir. Keza, Anayasa Mahkemesinin def'i yoluyla bu yıl iptal etmediği bir kanunu, 10 yıl sonra iptal etmesi de her zaman mümkündür. O halde Anayasa Mahkemesinin ret kararlarının kesin hüküm gücüne sahip olmadığını söyleyebiliriz.

#### D. KARARLARIN TARAFLAR BAKIMINDAN ETKİSİ

Anayasa Mahkemesinin kararları dava konusu olan kanun hükmünü yürürlükte bıraktığı veya ortadan kaldırdığı için, bu kararlar “herkes için (*erga omnes*)” hüküm ve sonuç doğurur<sup>171</sup>. Anayasa Mahkemesinin “olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı (*inter partes*)” karar verme yetkisi yoktur<sup>172</sup>.

#### E. KARARLARIN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ

##### 1. Resmî Gazetede Yayım

Anayasa Mahkemesi kararlarının yürürlüğe girmesi Anayasanın 153'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir: “Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğü yada bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar”. (Yine hatırlatalım ki, 153'üncü maddenin birinci fıkrasına göre, iptal kararları gerekçesi yazılmadan Resmî Gazetede yayımlanamaz). O halde iptal kararlarının yürürlüğe girme tarihi, kararın verildiği gün değil, bu kararın Resmî Gazete'de gerekçeli olarak yayımlandığı tarihtir. Bu iki tarih arasında da genellikle aylarca zaman geçer. Yine 153'üncü maddenin birinci fıkrasına göre, “iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz”.

171. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.381.

172. *Ibid.*

## 2. Bir Yıl Erteleme

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi iptal kararının yrrlge gireceği tarihi ayrıca saptayabilir. Zira 153'üncü maddenin üçüncü fıkrasına göre, "gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yrrlge gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez". Yani Anayasa Mahkemesi, verdiği iptal kararının yrrlge girmesini bir yıl süreyle erteleyebilmektedir. Böyle bir erteleme imkanının tanınmasının amacı, iptal kararının derhal yrrlge girmesi nedeniyle ortaya ıkabileceğ hukuk boşluğunun kamu düzeni bakımından doğurabileceği tehlikeli sonuçların doğmaması için yasama organına yeni bir kanunla düzenleme yapma imkanının sağlanmasıdır<sup>173</sup>.

Örneğin Anayasa Mahkemesi 29 Aralık 1999 tarih ve K.1999/51 sayılı Kararıyla 3 Mayıs 1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanununun 13'üncü maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiş ve aynı kararda,

"iptal edilen kurallar nedeniyle meydana gelen hukuksal boşluk kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKÜMLERİNİN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAşLAYARAK ALTI AY SONRA YRRLGE GÖRMESİNE"

karar vermiştir<sup>174</sup>.

Anayasamızın 153'üncü maddesinin dördüncü fıkrasına göre "iptal kararının yrrlge girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya ıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarısı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar". Ne var ki, Türkiye Büyük Millet Meclisi genellikle bu durumlarda gereken kanunu ıkarmamaktadır.

Bu bir yıl süreyle erteleme yetkisinin sakıncalarına da işaret edilmektedir. Anayasaya aykırılığı saptanan kanunun bir yıllık bir ek süreyle yürürlükte kalması sakıncalı bulunmuştur. Böyle bir kanun yürürlükte kalsa da sosyolojik açıdan meşruluğunu yitirmiştir<sup>175</sup>. Diğer yandan, bu bir yıllık süre içinde dava mahkemeleri önlerindeki olaylarda iptal edilmiş, ama iptal kararının yürürlüğü ertelenmiş bir kanunu uygulamak zorundadırlar. Ancak uygula-

173. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.383; Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.208.

174. Anayasa Mahkemesi, 19 Aralık 1999 Tarih ve E.1999/33, K.1999/51 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 29 Haziran 2000, Sayı 24094, s.26.

175. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.383.

dıkları bu kanunun bir yıl sonra yürürlükten kalkacak olması ilgili taraf bakımından büyük haksızlık olacaktır<sup>176</sup>.

Danıştay Beşinci Dairesi, 23 Aralık 1992 tarih ve K.92/3872 sayılı Kararıyla, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş, ama iptal kararının yürürlüğe girmesi ertelenmiş kanunun uygulanmayacağına karar vermiştir. Mahkemeye göre,

“bir kanunun veya KHK.nin tümünün veya bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş bulunduğu bilindiği halde eldeki davaların, Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukukî bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyumsuzluklara hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralların uygulanması ve uyumsuzlukların bu kurallara göre çözümlenmesi sonucunu doğurmaz”<sup>177</sup>.

Pertev Bilgen'in işaret ettiği gibi bu karara katılmak mümkün değildir<sup>178</sup>. Eğer iptal kararının yürürlüğe girmesi ertelenmiş kanun uygulanmayacaksa, Anayasanın 153'üncü maddesinin üçüncü fıkrasının ne hükmü kalacaktır?

## F. İPTAL KARARININ GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ<sup>179</sup>

Yukarıda gördüğümüz gibi Anayasa Mahkemesinin iptal kararları en erken Resmî Gazete yayımlandıkları tarihte yürürlüğe girerler. Ve Anayasamız 153'üncü maddesinin beşinci fıkrasında “iptal kararları geriye yürümez” diyerek açıkça kararların “geriye yürümemesi ilkesi”ni benimsemiştir. Yani Anayasa Mahkemesi kararları “geçmişe etkili (*ex tunc*)” değil, Resmî Gazetede “yayımlanmasından itibaren (*ex nunc*)”, yani “geleceğe yönelik (*pro futuro*)” etkiye sahiptirler. Anayasa, iptal kararlarının geriye yürümemesi ilkesini benimsemiştir. Çünkü aksi takdirde, kanunun yürürlüğe girmesinden

176. *Ibid.*, s.384.

177. Danıştay Beşinci Dairesi, 23 Aralık 1992 Tarih ve 1992/1219, K.1992/3872 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Sayı 87, s.272.

178. Pertev Bilgen, “Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995, Cilt 12, s.187.

179. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.384-385; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.300-310; Ülkü Azrak, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984 (Cilt 1), s.151-168; Yıldırım Uler, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geriye Yürür”, *Bahri Savcı'ya Armağan*, Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 1988, 515-534.

iptal edildiği tarihe tadar geçecek süre içinde o kanuna dayanılarak yapılmış yüzlerce, binlerce bireysel işlem geçersiz hale gelecekti. Bunun hukuk düzeninin istikrarı ve hukuk güvenliği bakımından doğuracağı sakınca ortadadır<sup>180</sup>.

İptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi, somut norm denetiminde Anayasaya aykırılık itirazında bulunan tarafın iptal kararından yararlanmasını engellemez<sup>181</sup>.

Anayasa Mahkemesinin bir ceza kanunu hakkında verdiği iptal kararının, bu ceza kanununa dayanılarak verilmiş mahkumiyet kararları üzerindeki etkisi nedir? Bu soruya Anayasada bir cevap verilmemiştir. İptal edilen kanun da yürürlükten kalktığına göre, sorun Türk Ceza Kanununun 2'nci maddesine göre çözümlenmelidir. Bu maddeye göre,

“işlendiği zamanın kanununa göre cürüm ve kabahat sayılmayan fiilden dolayı kimseye ceza verilemez. İşlendikten sonra yapılan kanuna göre cürüm veya kabahat sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz. Eğer böyle bir ceza hkmolunmuşsa icrası ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar.

Bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşrolunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise failin lehinde olan kanun tatbik ve infaz olunur”.

O halde, ceza mahkumiyetine esas teşkil eden kanun hükmünün yasama organınca kaldırılması halinde hükmolunmuş cezanın icrası ve kanunî neticeleri nasıl kendiliğinden kalkarsa, Anayasa Mahkemesince iptal edilen kanununa dayanılarak hükmolunan cezanın icrası ve kanunî neticelerinin de oyle kendiliğinden ortadan kalkması gerekir<sup>182</sup>.

## G. İPTAL EDİLEN KANUNUN İLGA ETTİĞİ KANUN KENDİLİĞİNDEN YÜRÜRLÜĞE GİRER Mİ?

İptal edilen kanunun ilga ettiği kanun, iptal kararıyla, kendiliğinden yürürlüğe girer mi? Orneğin, 28 Temmuz 1967 tarih ve 931 sayılı İş Kanunu, 8 Haziran 1938 tarih ve 3008 sayılı İş Kanununu ilga etmiştir. Anayasa Mahkemesi, 14 Mayıs 1970 tarih ve K.1970/26 sayılı Kararıyla<sup>183</sup> 28 Temmuz 1967 tarih ve 931 sayılı İş Kanununu iptal etmiştir. Bunun zerine, 8 Haziran 1938 tarih ve 3008 sayılı İş Kanununun kendiliğinden yürürlüğe gireceği görüşü ortaya atılmıştır. Bu görüşü benimseyen Başbakanlık Danıştaydan mütalaa istemiştir. Danıştay nc Dairesi, Anayasa Mahkemesi tarafından

180. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.384.

181. *Ibid.*

182. *Ibid.*

183. Anayasa Mahkemesi, 14 Mayıs 1970 Tarih ve E.1967/40, K.1970/26 sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 8, s.275.

iptal edilen kanunun ilga ettiği kanun, iptal kararıyla, kendiliğinden yürürlüğe giremeyeceği yolunda mütalaa belirtmiş<sup>184</sup> ve bu karar da Danıştay Genel Kurulu tarafından onaylanmıştır<sup>185</sup>.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu da, 24 Mayıs 1982 tarih ve E.1982/1, K.1982/1 sayılı Kararla Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği kanunun yürürlükten kaldırdığı kanunun kendiliğinden tekrar yürürlüğe giremeyeceğine karar vermiştir<sup>186</sup>.

Kanımızca da, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği kanunun ilga ettiği kanunun, kendiliğinden tekrar yürürlüğe giremez. Zira, bir kanun, diğer kanunu ilga ettiğinde, o kanun yürürlükten kalkar, yani geçerliliğini kaybeder. Böyle bir kanun hukuken yoktur. Eğer ilga edilmiş ilk kanunun düzenlediği davranış tekrar emredilmek isteniyorsa, yapılması gereken şey, ilga edilen kanun ile aynı içerikte ikinci bir kanun koymaktır. Ama bu halde dahi, ilga edilen kanun ile yeni kabul edilen kanun aynı kanun değildir. Zira içerikleri aynı olsa da geçerlilikleri tamamen farklıdır<sup>187</sup>.

Bu soru, aslında hukukun genel teorisinde tartışılmış<sup>188</sup> şu sorundan farklı bir sorun değildir: Acaba ilga eden kanun daha sonra ilga edilirse ilk ilga edilen kanun kendiliğinden yürürlüğe girer mi? Bu soruya hukukun genel teorisinde olumsuz cevap verilmiştir. Bir kanunu ilga eden kanun başka bir kanun ile ilga edilirse ilk kanun tekrar yürürlüğe girmez. Bu kural, şu özdeyişle ifade edilmiştir: *Abrogata lege abrogante non revivescit lex abrogata* (İlga eden kanunu ilga etmek, ilga edilmiş kanuna tekrar hayat vermez).

Bununla birlikte uygulamada bunun terside görülmüştür: 1961 Anayasasının geçici 11'inci maddesi, 6 Kasım 1969 tarih ve 1188 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış; ancak bu değişiklik Anayasa Mahkemesinin 16 Haziran 1970 tarih ve K.1970/31 sayılı Kararıyla iptal edilmiştir<sup>189</sup>. Uygulamada bu iptal kararıyla, 1961 Anayasasının geçici 11'inci maddesinin kendili-

184. Danıştay Üçüncü Dairesi, 9 Ocak 1971 Tarih ve E.1970/444, K.1971/40 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Yıl 2, 1972, Sayı 4, s.69-70.

185. Danıştay Genel Kurulu, 24 Mayıs 1971 Tarih ve E.1971/22, K.1971/36 Sayılı Karar, *Danıştay Dergisi*, Yıl 2, 1972, Sayı 4, s.71-75.

186. Ergun Özbudun ve Yılmaz Aliefendioğlu, "Türkiye Raporu", in *Anayasa Yargısı (Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı: 27 Nisan 1987, Lizbon)*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1988, s.198.

187. Bu görüşün savunulması için bkz.: Hans Kelsen, *Théorie générale des normes*, (Traduit de l'Allemand par Olivier Beaud ve Fabrice Malkani), Paris, Presses universitaires de France, 1996, s.140-141. Bu konu hakkında genel olarak bkz. Gözler, *Hukuka Giriş*, *op. cit.*, s.228.

188. Bu tartışma için bkz. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, *op. cit.*, s.39; Gözler, *Hukuka Giriş*, *op. cit.*, s.228. Örneğin Hans Kelsen bu görüşü savunuyor (Kelsen, *Théorie générale des normes*, *op.cit.*, s.140-141).

189. Anayasa Mahkemesi, 16 Haziran 1970 Tarih ve E.1970/1, K.1970/31 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 8, s.313-341.

ğinden tekrar yürürlüğe girdiği kabul edilmiştir. Zira, geçici 11'inci madde, 16 Nisan 1974 tarih ve 1801 sayılı Kanunla tekrar yürürlükten kaldırılmıştır.

## X. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI

Anayasamızın 153'üncü maddesinin son fıkrasına göre "Anayasa Mahkemesi kararları... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar".

Anayasa Mahkemesinin *ret kararının bağlayıcılığı* üzerinde ayrıca durmak gerekli değildir. Ret kararıyla kanun iptal edilmemiştir; kanun geçerlidir ve yürürlüktedir. Hukuk düzeninde bir değişiklik olmamıştır. İdare makamları ve mahkemeler iptal edilmemiş ve zaten yürürlükte olan kanunu uygulamaya devam ederler. O halde Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı esas itibarıyla *iptal kararları* için söz konusudur.

### 1. Kararın "Bağlayıcılığı" Ne Anlama Gelir<sup>190</sup>?

Burada öncelikle Anayasa Mahkemesi kararlarının "bağlayıcılığı"nın ne anlama geldiğini açıklamak gerekir. Çünkü, bu konuda doktrinde<sup>191</sup> ve Anayasa Mahkemesinin kendi kararlarında<sup>192</sup> yığınla spekülasyon vardır. Doktrin ve Anayasa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olmasından, yasama organının kanun yaparken Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtilen görüşlerin dikkate alınmasını anlamaktadırlar. Âdetâ, doktrin bir kısmına ve Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa Mahkemesi kararları, yasama organına verilmiş emir ve talimatlardır. Yasama organı bu emir ve talimatlarla bağlıdır. Onların doğrultusunda hareket etmelidir.

Kanımızca böyle bir bağlayıcılık anlayışı yanlıştır. Bizce, Anayasa Mahkemesi kararının bağlayıcı olması *iptal kararı ile iptal edilen kanunun hukukî geçerliliğini* yitirmesi demektir. Bu sonuç, Anayasanın 153'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında "kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar" denerek belirtilmiştir.

190. Öncelikle yukarıda Anayasa Mahkemesinin "kararlarının kesinliği" başlığına bakınız. Çünkü, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı, bu kararların "maddî anlamda kesin hüküm" olmasından başka bir anlama gelmez.

191. Armağan, *Anayasa Mahkememizde Kazaî Murakabe Sistemi*, *op. cit.*, s.149; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.294; Turan Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", *İnsan Hakları Merkezî Dergisi* (AÜSBF İnsan Hakları Merkezî Yayını), Cilt 2, Sayı 1 (Mart 1994), s.21.

192. Anayasa Mahkemesi, 24 Mayıs 1988 Tarih ve E.1988/11, K.1988/11 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı, 24, s.138.

O halde, Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla yürürlükten kalkan kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğü ya da bunların hükümlerini, geçerli bir normmuş gibi yasama, yürütme ve yargı organları, idare makamları, gerçek ve tüzel kişiler, uygulamaya devam edemezler.

Buna göre, bir kere *yasama organı* iptal edilmiş bir İçtüzük hükmünü uygulamaya devam edemez. Keza yasama organı iptal edilmiş bir kanunun yürürlükte olduğunu kabul ederek, ona atıfla bir konuyu düzenleyemez. İkinci olarak *yürütme organı* iptal edilmiş kanunun kendisine verdiği yetkileri kullanmaya devam edemez. Örneğin yürütme organı iptal edilen kanuna dayanarak tüzük ve yönetmelik çıkaramaz. Üçüncü olarak *yargı organları* da iptal kararından sonra, iptal edilen kanunu uygulamaya devam edemezler. Örneğin Anayasa Mahkemesi Türk Ceza Kanununun bir maddesini iptal etmiş ise, artık ceza mahkemeleri bu maddeye göre yargılama yapıp ceza vermeye devam edemezler. Aynı şekilde *idare makamları* da iptal edilen kanuna dayanarak idarî işlemler tesis edemezler ve ona dayanarak eylemde bulunamazlar. Nihayet *gerçek ve tüzel kişiler* de iptal edilen kanunun hükümlerini kendi aralarında uygulayamazlar. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının anlamı bundan ibarettir.

## 2. Kararın Gerekçesi Bağlayıcı mıdır?

Anayasa Mahkemesi kararları birçok bölümden oluşur ve genellikle onlarca sayfa uzunluğundadır. Ortalama bir Anayasa Mahkemesi kararı 30-40 sayfadır. 100 sayfalık Anayasa Mahkemesi kararları pek çoktur. Tüm mahkeme kararları gibi Anayasa Mahkemesi kararları da bir “hüküm fıkrası” ve bir “gerekçe” kısmından oluşur. Anayasa Mahkemesi kararlarında “sonuç” başlığı altında verilen “hüküm fıkrası”nda ya başvurunun reddedildiği, ya da kanunun iptaline karar verildiği belirtilir. İptali istenen kanun birden çok maddeden, hükümden oluşuyorsa hangi maddelerin veya hükümlerin iptal edildiği tek tek belirtilir. Gerekçe kısmında ise kanunun Anayasanın hangi maddesine, nasıl aykırı olduğu açıklanır. Yani kanunu Anayasaya aykırı kılan sebepler belirtilir. Hiç şüphe yok ki kararın “hüküm fıkrası” bağlayıcıdır. Ama acaba kararın “gerekçe”si de bağlayıcı mıdır?

### a) Hâkim Görüş

Doktrindeki hâkim görüşe göre<sup>193</sup>, sadece hüküm fıkrası değil, kararın gerekçesi de bağlayıcıdır. Zira, Anayasanın 153’üncü maddesi, Anayasa Mahkemesi kararlarının “gerekçe”li olarak yazılmasını emretmektedir. Do-

193. Armağan, *Anayasa Mahkememizde Kazaî Murakabe Sistemi*, op. cit., s.149; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, op. cit., s.294; Yıldırım, op. cit., s.21.



layısıyla ‘‘gerekçe’’ de Anayasa gereği, Anayasa Mahkemesi kararının zorunlu unsurudur. Anayasa, gerekçe, hüküm fıkrası Şeklinde ayırım yapmaksızın ‘‘Anayasa Mahkemesi kararları’’nın bağlayıcı olduğunu belirtmektedir (m.153/son). O halde, kararın sadece hüküm fıkrası değil, gerekçesi de bağlayıcıdır<sup>194</sup>.

### b) Anayasa Mahkemesinin Görüşü

Anayasa Mahkemesi de kararlarının sadece hüküm fıkrasının değil, gerekçesinin de bağlayıcı olduğuna karar vermiştir. Mahkemeye göre, ‘‘Anayasa Mahkemesi kararlarıyla bağlılık, özellikle yasama organı yönünden, Anayasa Mahkemesinin kararlarındaki iptal gerekçesiyle de bağlılığı içerir’’<sup>195</sup>. Anayasa Mahkemesi bu görüşünü birçok karar da ve en son olarak da 27 Mayıs 1999 tarih ve K.1999/19 sayılı Kararında tekrarlamıştır:

‘‘Başta yasama organı olmak üzere yasama ve yürütme, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Gerekçeleriyle birlikte kararlar, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken, iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmak zorundadır’’<sup>196</sup>.

### c) Görüşümüz

Öncelikle belirtelim ki, muhakeme hukukunda, bir mahkeme kararının bağlayıcılığı, sadece kararın hüküm fıkrası için geçerlidir<sup>197</sup>. Kararın gerekçesinin bağlayıcı değildir<sup>198</sup>. O halde Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı, tüm diğer mahkeme kararlarının bağlayıcılığı gibi hüküm fıkrası için geçerlidir. Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesi bağlayıcı değildir. Bunun nedeni Şudur: Bir mahkeme kararının bağlayıcılığı, onun maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmesinden ileri gelir. Bir mahkeme kararının gerekçesi ise kesin hüküm teşkil etmez. O halde, gerekçe bağlayıcı değildir. Muhakeme hukuku bakımından sorunun czm bu kadar basittir. Ancak biz yine de, soruna anayasa hukuku açısından da yaklaşmak ve doktrindeki

194. Armağan, *Anayasa Mahkememizde Kazaî Murakabe Sistemi*, op. cit., s.149; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, op. cit., s.294; Yıldırım, op. cit., s.21.

195. Anayasa Mahkemesi, 24 Mayıs 1988 Tarih ve E.1988/11, K.1988/11 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 24, s.144.

196. Anayasa Mahkemesi, 27 Mayıs 1999 tarih ve E.1998/58, K.1999/19 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 4 Mart 2000, Sayı 23983, s.28. Anayasa Mahkemesi bu görüşü önceki kararlarında da tekrarlamıştır. Örneğin bkz. Anayasa Mahkemesi, 13 Mayıs 1998 tarih ve E.1996/51, K.1998/17 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, sayı 35, Cilt 2, s.172-173.

197. Kuru, op. cit., s.600.

198. *Ibid.*

hâkim görüşü ve Anayasa Mahkemesinin bu yoldaki görüşünü eleştirmek isteriz:

Kanımızca, doktrindeki hâkim görüş ve Anayasa Mahkemesinin bu konudaki içtihadı yanlıştır. Çünkü, eğer kararın bağlayıcı olması demek, yukarıda açıklandığı gibi, kararın iptal ettiği kanunun yürürlükten kalkması demek ise, Anayasa Mahkemesi kararının “gerekçesi” değil, sadece “hüküm fıkrası” bağlayıcıdır.

Anayasa Mahkemesinin kararının gerekçesine de bağlayıcılık gücü atfedilmesi, Anayasa Mahkemesinin yasama, yürütme ve yargı organlarına ve hatta gerçek ve tüzel kişilere emir ve talimat vermesi anlamına gelir. Zira, eğer gerekçe bağlayıcı olursa, Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın bir maddesi konusundaki yorumunun yasama, yürütme ve yargı organlarını ve hatta ülkedeki herkesi bağladığı sonucu ortaya çıkar. Hukuk sistemimizde, yasama organının Anayasanın bir maddesini, Anayasa Mahkemesinin yorumladığı şekilde yorumlamasını emreden bir hüküm yoktur. Eğer yasama organı, Anayasanın bir maddesini başka türlü yorumluyorsa ve bu yorum doğrultusunda bir kanun çıkarmışsa, bu kanun hakkında iptal davası açılmışsa, Anayasa Mahkemesi kanunu iptal ederek yasama organının yaptığı yorumu geçersizleştirebilir. Ancak bunun dışında başka bir şey yapması mümkün değildir.

Keza hukuk sistemimizde, yürütme organının Anayasanın bir maddesini, Anayasa Mahkemesinin yorumladığı şekilde yorumlamasını emreden bir hüküm yoktur. Eğer yürütme organı, Anayasanın bir maddesini başka türlü yorumluyorsa ve bu yorum doğrultusunda bir bireysel veya düzenleyici işlem yapmışsa, bu işlemler Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olmadığına göre, Anayasa Mahkemesinin kendi yorumunu yürütme organına empoze etmesi mümkün değildir.

Nihayet, hukuk sistemimizde, adlî, idarî ve askerî yargı kollarında yer alan mahkemelerin de Anayasanın bir maddesini, Anayasa Mahkemesinin yorumladığı şekilde yorumlamasını emreden bir hüküm yoktur. Eğer ilk derece mahkemeleri, Anayasanın bir maddesini başka türlü yorumluyorsa ve bu yorum doğrultusunda karar veriyorlarsa, bu kararların temyiz mercii Anayasa Mahkemesi olmadığına göre, Anayasa Mahkemesinin kendi yorum tarzını mahkemelere empoze etmesi mümkün değildir. Ülkemizde her yargı kolunda Anayasanın bir hükmünü yorumlama konusunda nihâf yetki, o yargı kolunun yüksek mahkemesine aittir. Yargıtay veya Danıştayın Anayasanın bir maddesini, Anayasa Mahkemesinin anladığı şekilde yorumlama zorunluluğu yoktur. Anayasa Mahkemesi Yargıtay ve Danıştayın üst mahkemesi değildir. Anayasa Mahkemesi kararlarının Yargıtay ve Danıştayı bağlamasının (m.153/son) anlamı, bu mahkemelerin Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bir kanuna göre artık hüküm verememeleridir; başka bir şey değil.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin de hakimleri bağlaması, hakimlerin bağımsızlığı ilkesine aykırı olur. Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin de bağlayıcı olması, bir kanunun ne anlama geldiği ve nasıl uygulanması gerektiği yolunda hakimlere yöneltilmiş emir ve talimat anlamına gelir ki, Anayasamızın 138’inci maddesine göre, “hiçbir organ, makam, merci ve kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz” demektir.

Nihayet demokratik bir hukuk sistemine sahip olan ülkemizde gerçek ve tüzel kişilerin de Anayasanın bir maddesini Anayasa Mahkemesinin yorumladığı şekilde yorumlamaları gerektiği söylenemez. Eğer gerçek ve tüzel kişiler Anayasanın bir maddesini bir başka bir türlü yorumlayarak birtakım hukukî işlemler yapmışlarsa, bu işlemler Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olmadığına göre, Anayasa Mahkemesinin kendi yorumunu gerçek ve tüzel kişilere empoze etmesi mümkün değildir. Gerçek ve tüzel kişilerin yaptıkları bu yorumların geçerliliğine Anayasa Mahkemesi değil, adlî, idarî, askerî yargı mercileri karar verir.

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeleri, yani Anayasa Mahkemesinin Anayasanın bir maddesinin anlamı konusundaki yorumları, ne yasama, yürütme ve yargı organlarını, ne de gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Bunun aksinin düşünülmesi demokratik, plüralist bir toplumda mümkün de değildir. Anayasa Mahkemesinin her bir kararı onlarca sayfadan oluşur. Anayasa Mahkemesi her bir kararında birçok konuda birçok görüş bildirir. Anayasa Mahkemesinin şimdiye kadar verdiği kararlar yirmi bin sayfa civarındadır. Bu yirmi bin sayfa boyunca Anayasa Mahkemesi yüzlerce ve hatta binlerce yorum yapmış ve görüş açıklamıştır. Eğer bu yorum ve görüşler, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlarsa, bu şu anlama gelir ki, Türkiye, Anayasa Mahkemesinin diktatör olduğu totaliter bir sisteme girmiş olur.

*Sonuç.-* Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesinin bağlayıcı değildir. Anayasa Mahkemesi kararlarının, tüm diğer mahkeme kararları gibi, sadece hüküm fıkrası bağlayıcıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarının neresinin bağlayıcı olduğu sorusu, aslında medenî usûl hukuku dersi görmüş her hukuk öğrencisinin cevap verebileceği kadar basit bir sorundur. Türk doktrininde niçin bu soruya yanlış cevap verildiğini ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda niçin yanlış karar verdiğini anlamak mümkün değildir.

Anayasa yargısı bakımından benzer sisteme sahip olduğumuz Avusturya ve Almanya gibi ülkelerde de Anayasa Mahkemesi kararlarının sadece hüküm fıkrası bağlayıcıdır. Lizbon’da 26-30 Nisan 1987 tarihleri arasında düzenlenen “Hukuk Normlarının Anayasaya Uygunluğu Hakkındaki Kararların İçerikleri ve Etkileri” konulu Yedinci Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konfe-

ransında Prof. Dr. Peter Oberndorfer'in sunduğu rapora göre, Avusturya'da Anayasa Mahkemesi kararlarının sadece hüküm fıkrası kesin hüküm gücüne sahiptir<sup>199</sup>. Aynı Konferansta Almanya raporunu sunan Federal Anayasa Mahkemesi Başkanı Prof. Dr. Wolfgang Zeidler'in bildirdiğine göre, Almanya'da da,

“Federal Anayasa Mahkemesi kararları da aynen diğer mahkemelerin kararları gibi kesinlik içinde oluşmaktadır... Kesin hüküm karar gerekçesinin içerdiği hüküm ögelerinde değil, yalnızca karar beyanına ilişkindir... Bağlayıcı etki, yalnızca karar beyanını ve ilgili karar nedenlerini kapsamakta olup, karar gerekçesini açıklamak amacıyla mahkemenin genellikle ayrıntılı açıklamalarla ortaya koyduğu tek tek her ifadeyi içine almamaktadır”<sup>200</sup>.

\* \* \*

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı konusunda bizim söyleyeceklerimiz esas itibarıyla yukarıdaki gibidir. Ancak bazı noktaları ayrıca tartışmak isteriz.

### 3. Anayasa Mahkemesi Kararları, Anayasa Mahkemesini Bağlar mı?

Anayasa Mahkemesi kararları maddî anlamda kesin hüküm oluşturduğuna göre, Anayasa Mahkemesi kararı, sadece yasama, yürütme ve yargı organlarını değil, bizzat Anayasa Mahkemesinin kendisini de bağlar. Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bir kanun, Anayasa Mahkemesi için de ortadan kalkmıştır. Anayasa Mahkemesi artık iptal ettiği bir kanunu bir kez daha iptal edemez. İptal ettiği bir kanuna dayanarak kendisi bir işlem tesis edemez. Ancak, Anayasa Mahkemesi kararının bizzat Anayasa Mahkemesi için bağlayıcılığı da yine, Anayasa Mahkemesi kararının, gerekçesi için değil, hüküm fıkrası içindir. Anayasa Mahkemesi, kendi kararının gerekçesi ile bağlı değildir. Anayasa Mahkemesi bir kararının gerekçesinde ileri sürdüğü görüşü, aynı konuda bir başka kararında benimsemeyebilir. Her ne kadar hukuk güvenliği bakımından Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında belli bir istikrar arzu edilirse de, Anayasa Mahkemesi için hukuken böyle bir istikrar zorunluluğu yoktur. Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesi bağlayıcı olmadığına göre, Anayasa Mahkemesinin içtihat değiştirmesi, hatta, daha önce iptal etmediği bir kanunu daha sonra önüne geldiğinde iptal etmesi ve hatta önce iptal ettiği bir kanunun tekrar çıkarılması durumunda iptal etmemesi imkân dahilindedir. Anayasa Mahkemesi kararlarının Anayasa Mahkemesini de

199. Peter Oberndorfer, “Avusturya Raporu”, in *Anayasa Yargısı: Yedinci Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı (27 Nisan 1987, Lizbon)*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1988, s.31.

200. Wolfgang Zeidler, “Federal Almanya Raporu”, in *Anayasa Yargısı: Yedinci Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı (27 Nisan 1987, Lizbon)*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1988, s.61-62.

bağlamasının tek anlamı, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği kanunun Anayasa Mahkemesi için de ortadan kalkmasıdır.

Burada Şunu belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi kararlarının sadece hüküm fıkrasının değil, gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunu savunan yazarlar ve Anayasa Mahkemesi, her nedense, aynı görüşü Anayasa Mahkemesinin kendisi için de ileri srmemektedirler. Oysa, akıl yürütmede kullanılan argümanlar iki tarafı keskin kılıç gibidir. Bir tarafı kestiği gibi diğeri tarafı da keser. Eğer Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesi de bağlayıcı ise, bu gerekçeyle sadece yasama, yürütme organları ve diğer mahkemeler değil, bizzat Anayasa Mahkemesinin kendisi de bağlı olmalıdır. Bu ise, donmuŐ, statik bir hukuk sistemine yol açar. Bu Şu anlama gelir ki, belirli bir tarihte Anayasa Mahkemesinin verdiği bir kararda kullanılan bir gerekçe ilelebet tekrarlanacaktır. O halde, Anayasa Mahkemesi içtihatlarında hiçbir zaman değişme ve gelişme olmayacaktır.

Oysa bilindiği gibi, Türk Anayasa Mahkemesinin kararlarında, donmuŐluk bir yana, asgarî bir istikrar bile yoktur. Türk Anayasa Mahkemesi aynı kanun hakkında birkaç ay içinde tam tersi kararlar verdiği görülmüştür<sup>201</sup>. Anayasa Mahkemesinin gerekçelerinde ileri sürdüğü görüŐlerde, yaptığı yorumlarda ise istikrar olduğunu söylemek oldukça zordur<sup>202</sup>.

#### 4. Anayasa Mahkemesi Kararları Yasama Organını Bağlar mı?

Anayasamızın 153’üncü maddesinin son fıkrasına göre ‘‘Anayasa Mahkemesi kararları.... yasama, organ(ını)... bağlar’’ Bu hükümden Şunlar anlaşılır: (1) Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kanunu, yasama organı artık geçerli olarak kabul edip, ona atıfla düzenleme yapamaz. (2) Anayasa Mahkemesinin Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü Hakkında verdiği iptal kararları da yasama organını tamamıyla bağlar. İptal edilen içtüzük hükmünü yasama organı uygulamaya devam edemez. (3) Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişiklikleri hakkında verdiği iptal kararları da yasama organını bağlar. İptal edilen Anayasa değişikliği hükmü artık geçerliliğini yitirmiştir. Yasama organı iptal edilen Anayasa değişikliği hükmünü uygulamaya devam edemez. İptal edilen o hükmün varsa kendisine verdiği yetkileri artık

201. Örnekler için bkz. *supra*, s.909-910.

202. Örneğin Anayasa Mahkemesi Serbest Bölgeler Kanununa ilişkin olarak verdiği 6 Eylül 1986 tarih ve E.1985/21, K.1986/23 sayılı Kararında Anayasanın 13’üncü maddesinde geçen ‘‘demokratik toplum düzeninin gerekleri’’ ifadesini 1982 Anayasasının ngrdğ demokratik toplum düzeninin gerekleri olarak yorumlamıştır (*Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 22, s.224). Anayasa Mahkemesi bu karardan sadece 50 gün sonra verdiği Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu hakkında 26 Kasım 1986 tarih ve E. 1985/21, K.1986/27 sayılı Kararda yukarıdaki grŐn deęiŐirmiŐ ve ‘‘demokratik toplum düzeni gerekleri’’ konusunda klasik demokrasileri esas almıştır (*Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 22, s.365-366).

kullanamaz. (4) Anayasa Mahkemesinin yasama dokunulmazlığına ve milletvekilliğinin düşmesine ilişkin TBMM kararlarının denetimiyle ilgili olarak verdiği kararlar da yasama organını bağlar. Yasama organı Anayasa Mahkemesinin bu kararları doğrultusunda işlem yapmak zorundadır. (5) Anayasa Mahkemesinin siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin verdiği kararlar da yasama organını bağlar. Yasama organı o kararlar doğrultusunda işlem yapmak durumundadır. Örneğin Anayasa Mahkemesi kapatma kararında bazı milletvekillerinin partinin kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olduğunu belirtmişse, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı bu milletvekillerinin milletvekilliğinin sona erdirilmesi için gerekli işlemi yapıp Genel Kurula bilgi sunmak zorundadır (Anayasa, m.84/son).

O halde bu beş konuda Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama organını bağladığını söyleyebiliriz. Ancak *bunların dışında* Anayasa Mahkemesi kararları yasama organını bağlamaz. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, yasama organı Anayasa Mahkemesinin kararlarındaki *gerekçelerle* bağlı değildir. Keza Anayasa Mahkemesinin *ret kararı* da yasama organını hiçbir şekilde bağlamaz. Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı bulmadığı ve iptal etmediği bir kanunu yasama organı yürürlükten kaldırabilir veya onda değişiklik yapabilir. Burada hiçbir sorun yoktur.

### 5. Yasama Organı İptal Edilen Kanunu Tekrar Çıkarabilir mi?

Öncelikle belirtelim ki *şekil bakımından iptal* edilen bir kanunu yasama organının bu sefer şekil eksikliğini gidererek tekrar kabul edebileceğinden şüphe edilemez. Zira gerek özel hukukta, gerek kamu hukukunda şekil eksiklikleri, giderilebilir eksikliklerdir. Hukukun genel teorisinde bir işlemin içeriği sağlam, sadece şekli ve usûlü bozursa, iptal edilen bu işlemin gerekli usûl ve şekil kurallarına uyularak yapılabileceği tartışmasızdır. Aynı şeyin Anayasa hukukunda geçerli olmaması için hiçbir neden yoktur.

Diğer yandan, kanunun iptalinden sonra, kanunun aykırı olduğu Anayasanın maddesi değiştirilmişse, kanun koyucunun daha önce iptal edilen kanunu tekrar çıkarabileceğinden de şüphe etmemek gerekir.

Bu ihtimallerin dışında, yasama organı Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen bir kanunu tekrar çıkarabilir mi? Bu soruya doktrinde<sup>203</sup> ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında olumsuz yanıt verilmiştir: Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen bir kanunla aynı içerikte bir kanunu yasama organı tekrar çıkaramaz.

203. Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş op. cit.*, s.299; Rumpf, *Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.*, s.110; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, op. cit.*, s.293; Yıldırım, *op. cit.*, s.24.

**Anayasa Mahkemesinin İċtihadı.-** Anayasa Mahkemesi 12 Kasım 1991 tarih ve K.1991/43 sayılı Kararında daha önce iptal edilen bir kanun ile “aynı amaç, konu ve kapsamda” yeni bir kanun çıkarılamayacağına karar vermiştir<sup>204</sup>. Mahkeme bu kararında şu gerekçeye dayanmıştır:

“Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Yasama organı, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş kuralları aynı amaç doğrultusunda yeniden yasalaştırırsa yargı kararını ortadan kaldırmış veya başka bir anlatımla onu etkisiz kılmış olur. Böyle bir düzenleme Anayasa’nın 153. maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılık oluşturur”<sup>205</sup>.

**Örnek 1: Yetki Kanunu.-** Bu sorun Türkiye’de pratikte de yaşanmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen yetki kanunları yerine aynı konuda yeni yetki kanunları yaptığı görülmüştür. Örneğin Anayasa Mahkemesi, 1 Şubat 1990 tarih ve K.1990/2 sayılı Kararıyla<sup>206</sup>, 12 Ekim 1988 tarih ve 3479 sayılı Yetki Kanununu, süresinin çok uzun olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir (söz konusu Yetki Kanununun süresi 2 yıl, 1 ay 18 gün idi). Bunun üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisi iptal edilen yetki kanunuyla aynı konuda 6 Haziran 1991 tarih ve 3755 sayılı yeni bir Yetki Kanununu<sup>207</sup> çıkarmıştır. Anayasa Mahkemesi bu Yetki Kanununu 12 Aralık 1991 tarih ve K.1991/50 sayılı Kararıyla iptal etmiş ve daha önce iptal edilen bir yetki kanunu ile “aynı amaç, konu ve kapsamda” yeni bir yetki kanunu çıkarılamayacağına karar vermiştir<sup>208</sup>. Mahkeme bu kararında şu gerekçeye dayanmıştır:

“Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı belirtilmiştir. Yasa koyucu, yasa düzenlemelerinde hukuk ve Anayasa’nın üstün kurallarına bağlıdır. Buna göre, Anayasa’ya aykırı bulunan kuralların yeniden yasalaştırılmaması gerekir. Anayasa’ya aykırılığı Anayasa Mahkemesi’nce saptanmış kuralların aynı amaç doğrultusunda yeniden yasalaştırılması, kararı etkisiz duruma düşürmek anlamına gelir”<sup>209</sup>.

“Aynılık”.- Anayasa Mahkemesinin Anayasanın 153’üncü maddesinin son fıkrasına atfettiği bu anlam, kanımızca biraz aşağıda göstereceğimiz gibi tartışmaya açıktır. Ancak, hemen belirtelim ki, Anayasa Mahkemesinin bu

204. Anayasa Mahkemesinin 12 Kasım 1991 Tarih ve E.1991/7, K.1991/43 Sayılı Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 2, s.652.

205. *Ibid.*, s.652.

206. Anayasa Mahkemesi, 1 Şubat 1990 Tarih ve E.1988/64, K.1990/2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 26, s.51-78.

207. *Resmî Gazete*, 9 Haziran 1991, Sayı 20896.

208. Anayasa Mahkemesi, 12 Aralık 1991 Tarih ve E.1991/27, K.1991/50 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 2, s.702.

209. *Ibid.*, s.700.

görüşü doğru olsa bile, Anayasa Mahkemesinin kararı eleştirilecek niteliktedir. Zira, Anayasa Mahkemesi ilk kanun ile ikinci kanun arasında bir “aynılık” aramamakta, “benzerliği”<sup>210</sup> ve “amaç”ta aynılığı yeterli görmektedir. Mahkemeye göre,

“konu ve kapsam bakımından sözcüklerde farklılıklar olsa bile ikinci yasanın aynı amaç doğrultusunda Anayasa Mahkemesi kararına karşın onu etkisiz kılmak amacıyla çıkarıldığıнын saptanması aranan koşulun gerçekleşmiş sayılması için yeterlidir”<sup>211</sup>.

Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmeyi yaptıktan sonra, iptal edilen önceki Yetki Kanununun “kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan personele”, yeni yetki kanununun da “kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan personele” ilişkin olduğunu gözlemlemiştir<sup>212</sup>. Mahkemeye göre,

“sonuçta sözkonusu yasalarda kapsama giren kamu görevlilerinin çerçevesi eş düzeydedir. Tüm kamu görevlilerini kapsamaktadır. Düzenleniş biçimindeki fark sonuca etkili değildir... Görüldüğü gibi iptal edilen yetki yasası ile dava konusu yetki yasası konu, kapsam ve özellikle amaç bakımından benzer niteliktedir... Bu açıklamalar, Yasa’nın Anayasa Mahkemesi kararlarına karşın, önceki yetki yasalarıyla aynı amaç, konu ve kapsamda Bakanlar Kuruluna yeniden yetki vermek düşüncesiyle çıkarıldığını ortaya koymaktadır... Bu durum, Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırı davranıldığına ilişkin yeterli bir gerekçedir. Çünkü, Anayasa Mahkemesi’nin iptal ettiği bir yasa ile verilen KHK çıkarma yetkisi, aynı amaç ve içerikle bu kez dava konusu yasa ile yinelenmektedir. Böylece yasama organı KHK çıkarma konusundaki yetkisini bağlayan, kendini de bağlayan Anayasa Mahkemesi kararını etkisiz kılmak için kullanmış olmaktadır”<sup>213</sup>.

Anayasa Mahkemesinin buradaki “aynılık” tanımı tamamıyla isabetsizdir. İki kanun arasında aynılık olması için, bu kanunların kelime kelime aynı olmasa bile, konu, sebep, amaç, kapsam, süre, unsurları bakımından aynı olmalıdır. Sadece amaç unsuru bakımından aynılık iki kanun aynı olduğu anlamına gelmez<sup>214</sup>.

**Örnek 2: TBMM Üyelerinin Emekliliği.**- Bu konuda en ilginç örnek TBMM üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmelerine ilişkin çıkarılan kanunlar bakımından yaşanmıştır. Bu konuda Türkiye Büyük Millet Meclisi birçok kanun çıkarmış bu kanunlar Anayasa Mahkemesi tarafından her defasında iptal edilmişlerdir:

210. *Ibid.*

211. *Ibid.*

212. *Ibid.*, s.701.

213. *Ibid.*

214. Yetki kanunları bakımından “aynılık” ve Anayasa Mahkemesi bu eleştirisi için bkz. Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, *op. cit.*, s.75-80.



1. Türkiye Büyük Millet Meclisi, ilk kez 7 Mayıs 1986 tarih ve 3284 sayılı Kanunla düzenleme yapmış, ancak bu düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından 2 Aralık 1986 tarih ve E.1986/22, K. 1986/28 sayılı Kararla iptal edilmiştir.
2. Aynı amaca yönelik olarak 21 Nisan 1988 tarih ve 3430 sayılı Kanun çıkarılmış, ancak bu Kanun da Anayasa Mahkemesi tarafından 24 Mayıs 1988 tarih ve E.1988/11, K.1988/11 sayılı Karar ile iptal edilmiştir.
3. Aynı amaca yönelik olarak bu sefer Türkiye Büyük Millet Meclisi 26 Ekim 1990 tarih ve 3671 sayılı Kanunla düzenleme yapmış, bu Kanun da Anayasa Mahkemesi tarafından 2 Şubat 1993 tarih ve E.1992/38, K.1993/5 sayılı Kararla iptal edilmiştir.
4. Türkiye Büyük Millet Meclisi aynı amaçla 3 Aralık 1992 tarih ve 3855 sayılı Kanunu çıkarmış Anayasa Mahkemesi bu Kanunu da 28 Aralık 1994 tarih ve E.1994/59, K.1994/83 sayılı Karar ile tekrar iptal etmiştir.
5. Meclis 24 Kasım 1994 tarih ve 4049 sayılı Kanunu çıkarmış, Anayasa Mahkemesi bu Kanunu 17 Ekim 1996 tarih ve E.1996/4, K.1996/39 sayılı Kararıyla iptal etmiştir.
6. Meclis, 4 Nisan 1995 tarih ve 4104 sayılı Kanunu çıkarmış Anayasa Mahkemesi bu Kanunu 13 Mayıs 1998 tarih ve E.1996/51, K.1998/17 sayılı Kararıyla iptal etmiştir.
7. Meclis, 3 Nisan 1997 tarih ve 4234 sayılı Kanunu çıkarmış Anayasa Mahkemesi bu kanunu da 27 Mayıs 1999 tarih ve E.1998/58, K.1999/19 sayılı Kararıyla iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 24 Mayıs 1988 tarih ve K.1988/11 sayılı Kararında Yasama organının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kanunla “aynı içerik ve nitelikte yeni bir kanun” çıkaramayacağı görüşünü ileri sürmüştür. Mahkemeye göre,

“Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasında, ‘Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete’de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar’ hükmünü öngörmüştür... Bu bağluluk, Anayasa Mahkemesinin Anayasa’ya aykırı bularak iptal ettiği bir konuda aynı içerik ve nitelikte yeni bir yasa çıkarılmamasını da gerekli kılar. Anayasa’nın bu hükmü gereğince, yasama organı Anayasa Mahkemesinin Anayasa’ya aykırı görenek iptal ettiği bir kuralın aynısını ya da değişik ifadelerle benzerini yasalaştırmaması gerekir”<sup>215</sup>.

Anayasa Mahkemesi, 2 Şubat 1993 tarih ve E.1992/38, K.1993/5 sayılı Kararda da yukarıdaki gerekçeyi tekrarlayarak<sup>216</sup>, 26 Ekim 1990 tarih ve 3671 sayılı Kanunu Anayasanın 153’üncü maddesinin son fıkrasında öngörülen Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine aykırı bularak

215. Anayasa Mahkemesi, 24 Mayıs 1988 tarih ve E.1988/11, K.1988/11 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 24, s.145.

216. Anayasa Mahkemesi, 2 Şubat 1993 tarih ve E.1992/38, K.1993/5 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.239.

iptal etmiştir<sup>217</sup>. Anayasa Mahkemesi daha sonra çıkarılan kanunları da aynı gerekçeyle, 28 Aralık 1994, 17 Ekim 1996, 13 Mayıs 1998 ve 27 Mayıs 1999 tarihli kararlarıyla iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği en yeni kararında, yasama organının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kanunu tekrar çıkaramayacağı görüşü şu şekilde açıklanmıştır:

“153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, yasama organı yapacağı düzenlemelerle daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir... İptal edilen yasalarla, sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturur.

Hukuk devletinde, yasama organını da kapsayacak biçimde devletin bütün organları üzerinde hukukun ve Anayasa'nın mutlak egemenliği vardır. Yasakoyucu her zaman hukukun ve Anayasa'nın üstün kuralları ile bağlıdır. Anayasal denetimde bu amacı gerçekleştirmeye yöneliktir. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine yer verilmiştir. Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralın yeniden yasalaştırılmasına Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasındaki bağlayıcılık ilkesi engeldir. Yasama organının iptal edilen kuralın aynını veya benzerini yasalaştırması durumunda Anayasa Mahkemesi kararlarının etkinliği ortadan kaldırılarak yasa-ların yargısal denetimi anlamını yitirir.

Bir yasa kuralının, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığında söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki kural ile "aynı" ya da "benzer nitelikte" olması gerekir. Bunların saptanabilmesi ise öncelikle, aralarında "özdeşlik", başka bir deyişle, amaç, anlam ve kapsam yönlerinden "benzerlik" olup olmadığının incelenmesine bağlıdır.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi karşısında, iptal edilen bir kurala yeni bir yasa ile geçerlilik sağlanamaz. Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararının etkisini ortadan kaldırmaya yönelik bir düzenleme olduğu duraksamaya yer vermeyecek kadar açık olan itiraz konusu fıkra, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen daha önceki kuralarla aynı içerikte olduğundan Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır. İptali gerekir”<sup>218</sup>.

**Görüşümüz.-** Doktrindeki hâkim görüş ve Anayasa Mahkemesinin içtihadı yanlıştır. Kanımızca, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bir kanunu yasama organı tekrar çıkarabilir. Bağlayıcılık iptal edilen kanunun yürürlükten kalkması anlamına gelir. Aynı kanunun tekrar çıkarılmaması anlamına gel-

217. *Ibid.*, s.242.

218. Anayasa Mahkemesi, 27 Mayıs 1999 tarih ve E.1998/58, K.1999/19 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 4 Mart 2000, Sayı 23983, s.28.

mez. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı (m.153/son), yasama organının tekrar aynı kanunu çıkarmasını engelleyici bir etki doğurması mümkün değildir<sup>219</sup>. Türk hukuk sisteminde, yasama organının iptal edilen kanunu tekrar çıkarmasını engelleyecek bir mekanizma yoktur.

Kaldı ki, bu teorik olarak da mümkün değildir. Zira, yasama organının iptal edilen kanunu tekrar çıkaramayacağını söylemek, yasama organına nasıl davranması gerektiği yolunda bir emir vermek anlamına gelir ki, böyle bir emrin verilmesi mümkün değildir. Yukarıda yasama fonksiyonunu incelediğimiz bölümde gördüğümüz gibi<sup>220</sup>, yamasa yetkisi genel bir yetkidir. Kanun koyucu istediği alanda kanun çıkarıp çıkarmamakta serbesttir. Eğer yasama organının Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği kanunu tekrar çıkarmayacağı kabul edilirse, artık yasama yetkisi genel olmaktan çıkar. Bazı konular kanun alanı dışında kalır ki, bu Türk hukuk sisteminin mantığıyla bağdaşmaz.

**Tekrar Çıkarılan Kanunun Karşılaşacağı Müeyyide İptaldir.-** Bununla birlikte, iptal edilen kanunla aynı içerikte olan ikinci kanun da Anayasa Mahkemesinin önüne gelirse, Anayasa Mahkemesi bu kanunu da, ilk kanun gibi Anayasaya aykırı görüp iptal edebilir. Ancak bu ikinci kanun için de iptal sebebi, bu kanunun Anayasaya aykırı olmasıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bu kanunun hangi sebeplerle Anayasaya aykırı olduğunu, yani dayandığı Anayasa hükümlerini göstermelidir. Oysa Anayasa Mahkemesi böyle bir durumda bu ikinci kanunu, iptal ederken sadece Anayasanın 153'üncü maddesinin son fıkrasına (bağlayıcılık ilkesine) dayanmaktadır<sup>221</sup>. 153'üncü madde, Anayasa Mahkemesinin kararlarının sonuçlarıyla ilgili bir hükümdür. Bu usûl hükmünün kanunların Anayasaya uygunluğu denetiminde bir referans norm olması mümkün değildir.

**Tekrar Çıkarılan Kanunun Karşılaşacağı Müeyyide “Yokluk” Olabilir mi?-** Doktrinde ileri sürülen bazı görüşlere göre, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği kanunun tekrar çıkarılması durumunda ikinci kanunun karşılaşması gereken müeyyide, iptal değil, “yokluk”tur<sup>222</sup>. Anayasa Mahkemesi kararlarında bazı karşı oy yazılarında aynı yönde görüşlere rastlanmaktadır.

219. Bunun en güzel ispatı TBMM'nin Anayasa Mahkemesi iptal edilen TBMM üyelerinin emekliliğine ilişkin Kanunu yedi defa çıkarabilmiş olmasıdır.

220. Bkz. *supra*, s.364-367.

221. Örneğin Anayasa Mahkemesi, 16 Eylül 1993 Tarih ve E.1993/26, K.1993/28 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.337-340; 5 Temmuz 1994 Tarih ve E.994/50, K.1994/44-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 31, Cilt 1, s.347-350.

222. Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.333-341; Yıldırım, *op. cit.*, s.24; İbrahim Şahbaz, “Anayasa Yargısında Yokluk”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 56, 1999, Sayı 4, s.39.

Örneğin Anayasa Mahkemesinin 24 Mayıs 1988 tarih ve K.1988/11 sayılı Kararına ekli karşı oy yazısında üye Muammer Turan, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kanunun tekrar kabul edilmesi durumunda, bu ikinci kanunun “mutlak butlanla batıl sayılıp, çıkartıldığı günden itibaren geçerli olmadığına” hükmedilmesi gerektiği yolunda görüş bildirmiştir<sup>223</sup>.

Daha yakın tarihte 17 Ekim 1996 tarih ve K.1986/39 sayılı Karara ekli karşı oy yazısında<sup>224</sup> ve 13 Mayıs 1998 tarih ve K.1998/17 sayılı Karara ekli karşı oy yazısında<sup>225</sup> ve keza 27 Mayıs 1999 tarih ve K.1999/19 sayılı Karara ekli karşı oy yazısında<sup>226</sup> üye Mustafa Bumin, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kanunun tekrar çıkarılmasının bir “ağır ihlâl” olduğunu belirtmiş ve böyle bir kanunun “iptali” değil, “yokluğu” saptanılarak davanın reddine karar verilmesi gerektiği yolunda görüş bildirmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 13 Mayıs 1998 tarih ve K.1998/17 sayılı Karara ekli karşı oy yazılarında<sup>227</sup> ve 27 Mayıs 1999 tarih ve K.1999/19 sayılı Karara ekli karşı oy yazılarında<sup>228</sup> üyeler Yalçın Acargün, Mustafa Yakupoğlu ve Fulya Kantarcıoğlu, iptal edilen kanunun yerine aynı içerikli yeni kanun yapılması durumunun “fonksiyon gaspı”na yol açtığı, “kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu”, “yasama yetkisinin kötüye kullanılması anlamına geldiği”, “Anayasa’yı ihlâl iradesi ve fonksiyon gaspının bir yasama işleminin yetki ögesinde ağır ve açık bir sakatlık halı oluşturduğunda duraksamaya yer” olmadığını iddia etmişler ve böyle bir kanunun karşılaşması gereken yaptırımın “iptal” değil, “yok hükmünde sayılması” olduğunu ileri sürmüşlerdir<sup>229</sup>.

223. Muammer Turan’ın Karşı Oy Yazısı, in 24 Mayıs 1988 Tarih ve E.1988/11, K.1988/11 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 24, s.170

224. Mustafa Bumin’in Karşı Oy Yazısı, in 17 Ekim 1996 Tarih ve E.1996/4, K.1986/39 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.844-848.

225. Mustafa Bumin’in 13 Mayıs 1998 Tarih ve E.1996/51, K.1998/17 Sayılı Karara Ekli Oeğişik Gerekçe Yazısı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 35, Cilt 1, s.178-182.

226. Anayasa Mahkemesi, 27 Mayıs 1999 tarih ve E.1998/58, K.1999/19 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 4 Mart 2000, Sayı 23983, s.42.

227. Yalçın Acargün, Mustafa Yakupoğlu ve Fulya Kantarcıoğlu’nun 13 Mayıs 1998 Tarih ve E.1996/51, K.1998/17 Sayılı Karara Ekli Karşıoy Gerekçesi, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 35, Cilt 1, s.175-178.

228. Anayasa Mahkemesi, 27 Mayıs 1999 tarih ve E.1998/58, K.1999/19 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 4 Mart 2000, Sayı 23983, s.51-52 (Bu kararda, üye Mustafa Yakupoğlu ve Yalçın Acargün, Fulya Kantarcıoğlu tarafından yazılmış karşı oy yazısına katıldıklarını belirtmişlerdir).

229. Yalçın Acargün, Mustafa Yakupoğlu ve Fulya Kantarcıoğlu’nun 13 Mayıs 1998 Tarih ve E.1996/51, K.1998/17 Sayılı Karara Ekli Karşıoy Gerekçesi, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 35, Cilt 1, s.175-178. Aynı görüşlerin tekrarı için bkz.: Fulya Kantarcıoğlu’nun Anayasa Mahkemesinin 27 Mayıs 1999 tarih ve E.1998/58,

Kanımızca bu görüşler yanlıştır. Anayasa Mahkemesi tekrar kabul edilen kanunu, tekrar Anayasaya aykırı görürse tekrar iptal edebilir. Yaptırım ‘‘iptal’’ kararından ibarettir. Zira, Anayasa Mahkemesinin ‘‘iptal’’ ve ‘‘ret’’ dışında karar vermesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin niçin ‘‘yokluk’’ kararı veremeyeceğini aşağıda ayrıca tartışacağız.

\* \* \*

**Değişen İhtiyaçlar.-** Ayrıca belirtelim ki, bir kanun iptal edilmiş olsa bile yasama organı aynı kanunu tekrar kabul etme ihtiyacını meşru olarak duyabilir. Kısa ya da uzun sürede sosyal, ekonomik siyasî ve teknik şartlar değişebilir. Kanunların sebep ve amaç unsuru kanunun dışında bulunur. Bu unsurlarla ilgili faktörlerde değişiklik oldukça yasama organının iptal edilen kanunu tekrar çıkarma ihtiyacını hissetmesinde bir art niyet yoktur. Aslında sebep ve amaç unsurları da dikkate alınırsa, farklı tarihlerde çıkarılmış iki kanun hiçbir zaman ‘‘aynı’’ kanun olamaz.

**Yasama Organı İptal Edilen Kanunu Tekrar ıkaramazsa, Anayasa Mahkemesi de Kendi Kararlarından Dnememelidir.-** Nihayet, yasama organının iptal edilen bir kanunu tekrar çıkaramayacağını söyleyebilmek için her Şeyden nce Anayasa Mahkemesi kararlarının bizzat Anayasa Mahkemesinin kendisi bakımından da bağlayıcı olduğu varsayımını gerektirmektedir. Oysa bu böyle değildir. Anayasa Mahkemesi verdiği bir karardan birkaç ay içinde dönebilmektedir. Anayasa Mahkemesi tarihinde bir oy farkla verilmiş birçok karar vardır. Bir yenin değişmesiyle Anayasa Mahkemesinin tam tersine kararlar verdiği olmuştur<sup>230</sup>. Eğer Anayasa Mahkemesinin birkaç ayda içtihat değiştirmeye hakkı ve yetkisi varsa, yasama organının niçin aynı konuda ikinci bir kanun çıkarmaya hakkı olmasın?

Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği kanunu, yasama organı tekrar ıkaramayacaksa, aynı mantık, Anayasa Mahkemesinin ret kararlarına da uygulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı bulmadığı ve haklarındaki istemi reddettiği kanunlar hakkında da bir daha ilelebet iptal kararı verememelidir. Bir tarafta yürütülen mantık, diğer tarafta da kullanılmalıdır.

---

K.1999/19 Sayılı Kararına Ekli Karşıoy Gereçesi, *Resmî Gazete*, 4 Mart 2000, Sayı 23983, s.51-52.

230. Örneğin Anayasa Mahkemesinin aynı Kanun üzerinde verdiği 23 Mart 1976 tarih ve E.1975/167, K.1976/19 sayılı birinci Kararında yediye karşı sekiz oy çoğunluğuyla Kanunun Anayasaya uygun olduğuna (*Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 14, s.119-161), 12 Ekim 1976 tarih ve E.19760/38, K.1976/46 sayılı ikinci Kararında, yediye karşı sekiz oy çoğunluğuyla aynı Kanunun Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir (*Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 14, s.252-285). Yedi ay içinde Anayasa Mahkemesi içtihadındaki bu değişiklik, ilk karara katılan ve Kanunun Anayasaya uygun olduğu yönünde oy kullanan Ahmet Akar’ın ikinci karara katılmaması ve onun yerine Fahrettin Uluç’un katılması ve kanunun Anayasaya aykırı olduğu yolunda oy kullanmasından kaynaklanmıştır.

Ancak Anayasa Mahkemesinin bu şekilde kendi kararıyla bağlanması Anayasa Mahkemesi içtihadının donması anlamına gelir.

**Avusturya, İsviçre.-** Avusturya, İsviçre gibi ülkelerde de yasama organının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kanunla aynı içerikte olan bir kanunu çıkarabileceği kabul edilmektedir. Lizbon’da 26-30 Nisan 1987 tarihleri arasında düzenlenen “Hukuk Normlarının Anayasaya Uygunluğu Hakkındaki Kararların İçerikleri ve Etkileri” konulu Yedinci Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansında Prof. Dr. Peter Oberndorfer’in sunduğu rapora göre, Avusturya’da Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama organı karşısında bağlayıcı etkiye sahip oldukları kabul edilmemektedir. Oberndorfer şöyle yazmaktadır:

“Anayasa Mahkemesi’nin bir yasayı anayasaya aykırı bularak iptal etmesi, faaliyetlerinin ifasında yasa koyucu için bir yükümlülük nedeni oluşturmaz... Eğer yasa koyucu Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş bir yasayı yeniden çıkartırsa, o zaman bu durum Anayasa Mahkemesi’nin kararıyla çeliştiği nedeniyle anayasaya aykırı sayılamaz. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi daha çok (içeriği aynı olsa bile) yeni yasayı diğerinden bağımsız olarak ve yeniden incelemek zorundadır”<sup>231</sup>.

Aynı Konferansta İsviçre raporunu sunan İsviçre Federal Mahkemesi hakimi Dr. Peter Alexander Müller’in bildirdiğine göre, İsviçre’de de Federal Mahkemenin Anayasa Mahkemesi olarak iptal ettiği normun yerine norm çıkarılabilmektedir. Müller’e göre,

“yeni bir norm belirli koşullar altında, daha önce anayasa mahkemesi itiraz davasında itiraz edilenle aynı sonuca yol açabilir. Ancak ne şekilde düzenlenirse düzenlensin, yeni normun anayasaya uygunluğunun yeniden incelenmesi, soyut norm denetimi davası veya somut olarak uygulanması gerektiğinde anayasa itirazı yoluyla federal mahkemeden talep edilebilir. Bu durumda anayasa hukukuna istinaden verilmiş olan eski karar, verilecek olan yeni kararı etkiler, çünkü mahkeme bu emsali dikkate almamazlık edemez. Ancak eski karar, yeni bir kararın verilmesine engel değildir”<sup>232</sup>.

**“Anayasayı İhlâl?”**- Türk doktrininde, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği kanunla aynı içerikte Türkiye Büyük Millet Meclisinin yeni kanun çıkarması şiddetle eleştirilmiş, bu husus, “Anayasayı ihlâl eylemi” olarak bile nitelendirilmiştir<sup>233</sup>. Anayasa Mahkemesinin, Mustafa Bumin, Yalçın Acargün, Mustafa Yakupoğlu ve Fulya Kantarcıoğlu gibi azınlık üyeleri ise yukarıda gördüğümüz gibi, karşı oy yazılarında iptal edilen kanunun tekrar

231. Oberndorfer, *op. cit.*, s.32-33.

232. Peter Alexander Müller, “İsviçre Raporu”, in *Anayasa Yargısı: Yedinci Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı (27 Nisan 1987, Lizbon)*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1988, s.123.

233. Turan Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı”, *Argumentum*, Sayı 34, s.606’dan nakleden Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.*, s.299.

çıkartılması durumunu, “fonksiyon gaspı”, “kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık”, “yasama yetkisinin kötüye kullanılması”, “Anayasayı ihlâl iradesi”, “ağır ve açık bir sakatlık” olarak görmüşler ve böyle kanunların “yokluk” ile malû olduklarını iddia etmişlerdir<sup>234</sup>. Bu üyelerin kullandığı nitelendirmeler (“Anayasayı ihlâl iradesi” gibi), haksız ve abartılıdır. Yukarıdaki paragrafta görüldüğü gibi, yasama organının iptal edilen kanunu tekrar çıkarmasında bir tuhafılık yoktur. Avusturya, İsviçre gibi ülkelerde de bu mümkündür.

## 6. Anayasa Mahkemesi Kararları Tali Kurucu İktidarı Bağlar mı?

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına ilişkin son olarak Anayasa Mahkemesi kararlarının tali kurucu iktidarı, yani Anayasa değiştirme organını (pratikte TBMM üye tamsayısının 2/3’ünü) bağlayıp bağlamadığını da tartışalım.

Öncelikle Anayasa değişikliklerinin Anayasa Mahkemesi tarafından sadece şekil bakımından denetlenebildiğini hatırlatalım. O halde, tali kurucu iktidarın zaten içerik olarak bağlanması konumuz dışında kalmaktadır. Anayasa Mahkemesi Anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından iptal edebilir. Şekil bakımından iptal edilmiş bir Anayasa değişikliği de yürürlükten kalkar. Dolayısıyla tali kurucu iktidar iptal edilmiş bir Anayasa değişikliğini geçerli olarak kabul edip, ona atıfla düzenleme yapamaz.

Ancak tali kurucu iktidarın şekil bakımından iptal edilen bir Anayasa değişikliği kanununu tekrar çıkarması mümkündür. Zira şekil eksiklikleri yukarıda belirtildiği gibi sonradan giderilebilecek eksikliklerdir. Örneğin bir Anayasa değişikliği ivedilikle görüşülememe (175’inci maddesine göre iki defa görüşülme) kuralına aykırı olarak kabul edildiği sebebiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmişse, TBMM’nin 2/3’ü söz konusu değişikliği, bu sefer iki defa görüşme kuralına uyarak tekrar kabul edebilir.

## 7. Tali Kurucu İktidar İptal Edilen Kanunu Anayasa Normu Olarak Kabul Edebilir mi?

Bu soruya kesin olarak olumlu cevap verebiliriz. Zira Anayasa Mahkemesi bir kanunu, Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmektedir. Tali kurucu iktidar ise Anayasa normlarını değiştirebilen bir iktidardır. O halde, tali kurucu iktidar istediği zaman bir Anayasa Mahkemesi kararını etkisiz kılabilir. Bunu da iki şekilde yapabilir.

234. Yalçın Acargün, Mustafa Yakupoğlu ve Fulya Kantarcıoğlu’nun Anayasa Mahkemesi’nin 13 Mayıs 1998 Tarih ve E.1996/51, K.1998/17 Sayılı Kararına Ekli Karşıoy Gerekçeleri, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 35, Cilt 1, s.175-178.

1. Tali kurucu iktidar Anayasa Mahkemesinin kanunu iptal ederken dayandığı Anayasa kuralını değiştirebilir<sup>235</sup>. Daha sonra da yasama organı Anayasa Mahkemesinin daha önce iptal ettiği kanunu tekrar çıkabilir. Artık bu kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi mümkün değildir.

Tali kurucu iktidarın Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılmasına ülkemizden iki örnek gösterebiliriz: Anayasa Mahkemesinin özelleştirmeyi engelleyen kararlarını etkisiz kılmak için tali kurucu iktidar, 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı Kanun ile Anayasanın 47'nci maddesine özelleştirmeyi mümkün kılan yeni hükümler eklemiştir. Keza, Anayasa Mahkemesinin milletlerarası tahkim yolunu kapatan içtihadını etkisiz kılmak için tali kurucu iktidar, 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı Kanun ile Anayasanın 125'inci maddesine milletlerarası tahkim usûlünü koymuştur.

2. Tali kurucu iktidar, bu kuralı değiştirmek yerine, doğrudan doğruya, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği kanunun kendisini bir Anayasa normu olarak kabul edebilir. Bu takdirde bu kanun Anayasa hükmü haline gelmiş olur. Bu hükmün ise artık esas bakımından Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olması mümkün değildir.

Böylece Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığı her halükârda tali kurucu iktidar (TBMM'nin 2/3'ü) tarafından Anayasa değişikliği usûlüyle aşılabilmektedir.

\* \* \*

Anayasa Mahkemesi kararlarının tali kurucu iktidarı da bağlaması gerektiği yolundaki düşünceler, anayasacılık fikriyle bağdaşmaz. Zira bu fikir, siyasî iktidara mutlak değil, nispi sınırlar getirilmesini öngörür. Anayasacılık fikrine göre, temel hak ve hürriyetler gibi belli alanlarda çoğunluk tek başına kural koymamalı, azınlığın da mutabakatını almalıdır. Bu düşüncenin teknik uygulaması ise, olağan yasama iktidarı ile anayasayı değiştirme iktidarı (tali kurucu iktidar) arasında farklılık yaratılmasıyla gerçekleşmiştir. Yasama organının adı çoğunluğu kanun koymaya yetkili iken, anayasa normu koymaya ancak yasama organının nitelikli çoğunluğu (tali kurucu iktidar) yetkilidir. Anayasa yargısının anlamı ve varlık nedeni bu iki tür kural koyma iktidarı arasındaki farkta bulunur. Eğer Anayasa Mahkemesi yüzünden tali kurucu iktidar da kural koyamıyor ise, demokrasi de, anayasacılık düşüncesi de yıkılmış demektir. Kaldı ki, tali kurucu iktidarın Anayasa Mahkemesi kararları ile bağlanması düşüncesi, bizatihi anayasa yargısının tanımıyla da, varlık ne-

235. Türkiye'de bunun iki güzel örneği vardır: Anayasa Mahkemesinin özelleştirmeyi engelleyen kararlarını etkisiz kılmak için tali kurucu iktidar 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı Kanun ile Anayasanın 47'nci maddesine özelleştirmeyi mümkün kılan yeni hükümler eklemiştir. Keza, Anayasa Mahkemesinin milletlerarası tahkim yolunu kapatan içtihadını etkisiz kılmak için tali kurucu iktidar 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı Kanun ile Anayasanın 125'inci maddesine milletlerarası tahkim usûlünü koymuştur.



deniyle de bağdaşmaz. Olağan kanun koyucunun, anayasa koyucuya bağlılığının gerçekleştirilmesi için kurulmuş bir organın kararları, nasıl olacak da, anayasa koyucuyu da bağlayacaktır?

## XI. ANAYASA MAHKEMESİNİN ALIşMA VE YARGILAMA USL<sup>236</sup>

### 1. Toplantı ve Karar Yeter Sayısı

*Toplantı Yeter Sayısı.*- Anayasa Mahkemesinin alışma ve yargılama usl Anayasanın 149’uncu maddesinde ve 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunda düzenlenmiştir. Anayasanın 149’uncu maddesinin ilk fıkrasına göre, “Anayasa Mahkemesi, Başkan ve on ye ile toplanır”. “Bakan ve asıl üyelerden mazereti olanların yerini kıdem esasına göre yedek üyelerle tamamlar” (2949 sayılı Kanun, m.41).

*Oylama Usûlü.*- Anayasa Mahkemesi görüşmeleri gizlidir (2949 sayılı Kanun, m.42). Anayasa Mahkemesi salt çoğunluk ile karar verilir (Anayasa, m.149). Üyeler ekimsen oy kullanamaz (Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü, m.11). Ya başvurunun *reddi*, ya da kanunun *iptali* yönünde oy kullanabilirler. Oylamaya en kıdemsiz üyeden başlanır (2949 sayılı Kanun, m.42).

*Karar Yeter Sayısı.*- Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişiklikleri, dışında kural olarak, *salt çoğunluk* ile karar verir. 11 üyenin salt çoğunluğu 6’dır. 1987 yılında 11 üyenin salt çoğunluğunun 6 değil, 7 olduğu ileri srlmştir. Bu düşünce de olanlara göre, salt çoğunluk yarıdan bir fazla demektir. 11 kişinin yarısı 5.5 olduğuna göre bir fazlası 6.5 eder bu da tam sayıya ulaştırılarak 7 eder<sup>237</sup>. Kanımızca bu düşüncede isabet yoktur. Tek sayılı kurullarda, salt çoğunluk, üyelerin yarısından bir fazlası olarak değil, bir tarafta toplanan oyların toplam oyların yarısını geçmesiyle sağlanır<sup>238</sup>.

Anayasa, Anayasa değişikliklerinin iptali için ayrı bir karar yeter sayısı ngrmştir. 153’üncü maddenin ikinci fıkrasına göre “Anayasa değişikliklerinde iptale karar verebilmesi için üçte iki oy çokluğu şarttır”. Anayasanın

236. Bu konuda bkz. Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.237-263.

237. Erdoğan Tuncer, *Güneş Gazetesi*, 13 Ekim 1987, Mehmet Barlas, *Güneş Gazetesi*, 13 Ekim 1987’den aktaran Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.247-248. Dönemin Başbakanı bu konuda Anayasa Mahkemesi başvurup, “salt çoğunluk nisabının kaç üyeden teşekkül ettiği hususunun tespitini” istemiş, Anayasa Mahkemesi ise “salt çoğunluğun altı üyenin oyuyla” sağlandığını belirtmiştir (Anayasa Mahkemesinin 14 Ekim 1987 Tarih ve E.1987/3 (müteferrik), K.1987/3 Sayılı Karar (Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.248).

238. Bkz. Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.248-249.

bu kuralı doktrinde eleştirilmiştir<sup>239</sup>. Her ne kadar, mahkeme kararları için nitelikli çoğunluk aranması oldukça alışılmadık bir durum ise de, biz bu düzenlemenin yerinde olduğunu düşünüyoruz. İlk önce 1961 Anayasası döneminde, halkın oyları ile seçilen parlâmentonun üçte iki çoğunluğu ile kabul ettiği bir çok Anayasa değişikliğinin Anayasa Mahkemesinde 7'ye karşı 8 oy ile iptal edildiğinin altını çizelim. Ayrıca hatırlatalım ki, bu dönemde aynı Anayasa değişikliği üzerine Anayasa Mahkemesi 6 ay içinde birbiriyle tamamen ters iki karar almıştır. Bu nedenle 1982 Anayasa koyucusunun Anayasa Mahkemesinin içtihadına belirli bir istikrar kazandırmak istediği düşünülebilir. Bu hükmün yerinde olduğu da düşünülebilir. Yasama organının üçte iki çoğunluğuyla yaptığı bir işlemin ortadan kaldırılabilmesi için, Anayasa Mahkemesinin aynı çoğunlukla karar vermesi yerindedir. Burada “mekanist anayasa anlayışı”nın bir uygulaması olduğu söylenebilir<sup>240</sup>.

## 2. Taleple Bağlılık

10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanununun 29'uncu maddesine göre, Anayasa Mahkemesi taleple bağlıdır. Bu şu anlama gelir: Anayasa Mahkemesi iptal davası veya itiraz yoluyla iptali istenmemiş hükümler hakkında karar veremez. Yani, bir kanunun sadece bazı hükümleri hakkında iptal isteminde bulunulmuş, diğer hükümleri hakkında iptal isteminde bulunulmamışsa, Anayasa Mahkemesi iptali istenen hükümler dışındaki hükümler hakkında karar veremez. Taleple bağlılık kuralının istisnası yine aynı Kanununun 29'uncu maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Bu fıkraya göre, “başvuru, kanunun... belirli madde ve hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun... bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğruyorsa, Anayasa Mahkemesi keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun... bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir”.

## 3. Talebin Gerekçesiyle Bağlı Olmamak

Anayasa Mahkemesi iptal isteminde bulunanların ileri sürdükleri Anayasaya aykırılık gerekçeleriyle bağlı değildir. Bu husus 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanununun 29'uncu maddesinde açıkça öngörülmüştür: “Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnameler ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İttüzüğünün Anayasaya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Anayasa Mahke-

239. Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, *op. cit.*, s.179-180. Bu konuda bkz. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku op. cit.*, s.392.

240. Bu konuda bkz. Gözler “Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı”, *op. cit.*, s.234.

mesi, taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasaya aykırılık kararı verebilir”.

Bununla birlikte, iptal davasına açanlar, iptal taleplerinin gerekçesini açıklamak zorundadırlar. Zira, 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunun 27’nci maddesine göre, “Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davası açanlar, Anayasaya aykırılıklarını ileri sürdükleri hükümlerin Anayasanın hangi maddesi veya maddelerine aykırı olduğunu ve iddialarını dayandırdıkları gerekçenin neden ibaret olduğunu açıklamak zorundadır”.

#### 4. Karar Alma Süreci

Dava açıldıktan sonra, dosyanın ilk incelemesi yapılır. İlk inceleme de eksiklik yoksa esasın incelenmesine geçilir. Esas hakkındaki incelemenin neticesinde karar alınır. Alınan karar, Başkan veya Başkanvekili veya Başkan tarafından görevlendirilen bir üye tarafından yazılır. Bu şekilde hazırlanan karar taslağı, kurulca tekrar okunur ve imzalanır. Karara muhalif kalan üyeler de karşı oy yazılarını karara eklerler. Daha sonra Resmî Gazetede yayımlanması için Başbakanlığa gönderilir. Karar alma sürecinin ayrıntıları hakkında 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunun 27 ve 28’inci maddelerine ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8-13’üncü maddelerine bakılabilir<sup>241</sup>.

#### 5. Anayasa Mahkemesi Çalışma Hızı

Anayasa Mahkemesinde bir dava genelde bir yıldan fazla sürer. Anayasa Mahkemesinin şüphesiz daha hızlı çalışması arzu edilir. Anayasa Mahkemesinin kararlarında asıl eleştirilecek nokta, kararların yazılmasının, akıl almaz derecede uzun süre almasıdır. Yani kararın verilmesi ile Resmî Gazetede yayımı arasında hiçbir şekilde makul karşılanamayacak kadar uzun bir süre geçmektedir. 1995 yılında Yılmaz Aliefendioğlu’nun hesaplarına göre bu süre ortalama, 8,4 ay yani 252 gündür<sup>242</sup>. Karar verildikten sonra kararın yazımı Başkan tarafından bir üyeye verilmektedir. Aliefendioğlu’nun tespiti-ne göre, bazı üyeler bir buçuk, iki ay gibi kısa sürede bir kararı yazarken, diğer bazı üyeler ise otuzaltı ay gibi oldukça uzun bir sürede kararı yazabilmektedirler. Bizim elimizde Aliefendioğlu’nun yaptığı çizelge gibi bir çizelge yoktur. Ama pek muhtemelen son yıllarda kararların verilmesi ile yayımı arasındaki süre daha da artmıştır. Bir kaç örnek verelim:

241. Keza, bu konuda bkz. Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.237-262.

242. Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.60.

- 24 Haziran 1993 tarih ve E.1992/29, K.1993/23 sayılı Karar, verilmesinden tam altı buçuk yıl sonra 23 Aralık 1999 tarihinde yayımlanabilmiştir<sup>243</sup>.
- 2 Aralık 1993 tarih ve E.1993/23, K.1993/55 sayılı Karar, verilmesinden tam altı yıl sonra 25 Aralık 1999 tarihinde yayımlanabilmiştir<sup>244</sup>.
- 7 Aralık 1993 tarih ve E.1993/37, K.1993/56 sayılı Karar, verilmesinden tam altı yıl sonra 26 Aralık 1999 tarihinde yayımlanabilmiştir<sup>245</sup>.
- 18 Temmuz 1994 tarih ve E.1994/48, K.1994/59 sayılı Karar, verilmesinden beş buçuk yıl sonra 17 Şubat 2000 tarihinde yayımlanabilmiştir<sup>246</sup>.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesinin bazı kararları verilmesinden tam altı yıl sonra yazılıp yayınlanabilmektedir. Üstelik bu kararlar (K.1993/23 hariç) 5-10 sayfalık kısa kararlardır. 5-10 sayfalık kararı 6 yılda yazan bu tembel üye veya üyelerin isimlerini bilmek kamu oyunun hakkıdır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi kararlarını yazan üyelerin isimlerinin kararda belirtilmesinin veya *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisinde* hangi kararın kim tarafından yazıldığına belirtilmesi uygun olacaktır. Bu şekilde üyelerin çalışması ve daha iyi kararlar yazılması teşvik edilmiş olacaktır.

Bu arada son olarak belirtelim ki, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi* de nispeten geç çıkmaktadır. Resmî Gazetede yayımlanmış bir kararın *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisinde* yer alması için genellikle bir-iki yıl geçmektedir. Dolayısıyla bir Anayasa Mahkemesi kararı, verilmesinden yıllar sonra, araştırmacıların hizmetine sunulabilmektedir.

## 6. Öneriler

Anayasa Mahkemesinin çalışma ve yargılama usûlü başlığı altında son olarak bir iki öneride bulunmak da isteriz:

*Öneri 1: Başbakanlıktan Görüş İstenmelidir.*- 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunun 30'uncu maddesine göre, "Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işleri dosya üzerinden inceler; gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri çağırır". Bu istisnaî hüküm bir yana bırakılırsa, Anayasa Mahkemesinin karar verme usûlünün genel olarak, muhakeme hukukunun temellerinden biri olan "çelişme (*contradictoire*) ilkesi"ne uygun olmadığını söyleyebiliriz. Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesindeki mevcut yargılama prosedürü, iddia-savunma-karar (tez-antitez-sentez) aşamalarını içermemektedir. Anayasa Mahkemesi

243. *Resmî Gazete*, 23 Aralık 1999, Sayı 23915.

244. *Resmî Gazete*, 25 Aralık 1999, Sayı 23917, s.5-10.

245. *Resmî Gazete*, 26 Aralık 1999, Sayı 23918, s.139-144.

246. *Resmî Gazete*, 17 Şubat 2000, Sayı 23967., s.47-51.

iddia edildiği gibi, eğer gerçekten bir ‘‘mahkeme’’ ise, tüm mahkemelerin uyduğu muhakeme usûlüne uymalıdır.

Anayasa Mahkemesinin mevcut yargılama prosedüründe, iptal başvurusunda bulunanlar iddialarını ve dayandıkları gerekçeleri dile getirmektedir. Keza itiraz yoluna başvuran mahkeme de aynı Şekilde Anayasaya aykırılık iddiasını ve gerekçelerini açıklamaktadır. Anayasa Mahkemesi kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin Anayasaya aykırılığı yolundaki bu iddiaları ve gerekçeleri incelemektedir. Ancak, Anayasa Mahkemesine bu iddiaların tersini ileri süren karşı iddialar ve bu gerekçeleri çürüten karşı gerekçeler sunulmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin önündeki kanunun Anayasaya aykırı olduğu tezi argümanlarla desteklenmekte, buna karşılık kanunun Anayasaya uygunluğu görüşünü destekleyen bir argüman ileri sürülmemektedir. Açıkçası, Anayasa Mahkemesinin izlediği yargılama sürecinde, kanunun Anayasaya aykırı olduğu tezi, kanunun Anayasaya aykırı olmadığı tezine göre daha avantajlı durumdadır. Daha doğrusu, Anayasa Mahkemesinin izlediği yargılama prosedüründe, ‘‘tez’’ karşısında, ‘‘anti-tez’’ düpedüz yoktur. Kanımızca, Anayasa Mahkemesinin izlediği yargılama prosedüründe, kanunun Anayasaya aykırı olduğu tezi karşısında, kanunun Anayasaya uygun olduğu tezi de dile getirilmelidir. Ancak bu Şekilde, Anayasa Mahkemesi sağlıklı bir karar verebilir.

İşte bu amaçla, kanımızca, Başbakanlığa<sup>247</sup> da kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin Anayasaya aykırılığı sorunu hakkında görüşünü bildirme imkanı tanınmalıdır. Açıkçası, Başbakanlığa Anayasaya aykırılık iddialarına cevap verme olanağı sağlanmalıdır. Bu amaçla, hakkında iptal davası açılan veya itiraz yoluyla iptal isteminde bulunulan kanun veya kanun hükmünde kararnamenin Anayasaya uygunluğu hakkında ne diyeceği Başbakanlığa sorulmalıdır. İptal istemi konusunda Başbakanlığın, tabir caizse ‘‘savunması’’na imkan yaratılmalıdır. İptal davası dilekçesi ve itiraz başvurusunun bir rneği Anayasa Mahkemesi tarafından derhal Başbakanlığa tebliğ edilmeli ve belli bir süre içinde Başbakanlığın cevabı (görüşleri, savunması) istenmelidir. Başbakanlığın kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin Anayasaya uygunluğuna ilişkin argümanlarının öğrenilmesi, kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin Anayasaya uygunluğu sorununun çözümüne de yardımcı olacaktır. Şüphesiz bunun için 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluğu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanununda gerekli değişlik yapılmalıdır.

247. Kanun hükmünde kararnameleri Bakanlar Kurulu çıkardığına göre, kanun hükmünde kararnamelere ilişkin cevabın Bakanlar Kurulundan, daha doğrusu Başbakanlıktan istenmesi doğaldır. Kanunlar için bu cevabın kanunu yapan organ olan Türkiye Büyük Millet Meclisinden istenmesi gerektiği düşünülebilirse de, parlamentonun yapısı ve niteliği böyle bir usûl için elverişli değildir. O nedenle, kanunlar içinde, cevapların Başbakanlıktan istenmesi gerekir.

**Öneri 2: Bilirkişiye Başvurma İmkanı.-** Anayasa Mahkemesinin bazı durumlarda bilirkişi dinlemesi mümkündür (2949 sayılı Kanun, m.51). Ancak yanlış bilmiyorsak, Anayasa Mahkemesi, denetlediği kanun hükmünün biza-tihi Anayasaya uygun olup olmadığı sorunu konusunda bilirkişiye gitme-mektedir. Oysa Anayasa Mahkemesi üyelerinin denetleyecekleri kanunun Anayasaya uygunluğu konusunda bazı ünlü anayasa hukuku profesörleri-mizden zaman zaman zaman enformel biçimde görüş aldıkları yolunda söylentiler vardır. Anayasa Mahkemesi üyeleri böyle bir ihtiyaç duyuyorlarsa, bu ihti-yaçlarının resmen ve açıkça giderilmesi uygun olur. Anayasa Mahkemesi Başkanlığı dosyayı, kendi raportörlerine incelettiği gibi, bir veya birden fazla anayasa hukukçusuna da incelettirip, kanunun Anayasaya uygunluğu konu-sunda bilirkişi raporu isteyebilmelidir. Kanımızca, bu şekildeki bilirkişi raporlarının da kanunun Anayasaya uygunluğu sorununu çözmeye yardımcı olmaları mümkündür.

## XII. ANAYASA MAHKEMESİ “YOKLUK” KARARI VEREBİLİR Mİ?

**Bibliyografya.-** İbrahim Şahbaz, “Anayasa Yargısında Yokluk”, *Ankara Barosu Der-gisi*, Yıl 56, 1999, Sayı 4, s.23-48; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.333-341.

**Yokluk Kavramı.-** Geleneksel kamu hukuku doktrinine göre, bir huku-kî işlemin, “çok ağır bir sakatlık (*une irrégularité extrêmement grave*)” ile malûl olması durumunda bu işlem “yok hükmünde (*nul et de nul effet, nul et non avenue*)” sayılır<sup>248</sup>. Örneğin, isteğe bağlı işlemlerde ilgilinin talep ve rı-zası bulunmadan alınmış işlem yokluk ile malûldür<sup>249</sup>. Keza fonksiyon gasbı, yetki gasbı ve ağır ve bariz yetki tecavüzü ile malûl işlemler de yok hükmündedir<sup>250</sup>. İdarî işlemin şekil unsurundaki sakatlık halleri de yokluk sonucunu doğurur. Örneğin yazılı şekle tâbi bir kararın sözlü olarak alınması yok hükmündedir<sup>251</sup>. Nihayet konu unsurundaki bazı sakatlıklar da idarî iş-lemlerin yokluğu sonucunu doğurur<sup>252</sup>.

248. Jean-Marie Auby ve Roland Drago, *Traité de contentieux administratif*, Paris, L.G.D.J., 1984, Cilt 2, s.437; Auby ve Drago, *op. cit.*, Cilt 2, s.437; André de Laubadaire, *Traité de droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 11e édition, 1990, s.533; René Chapus, *Droit administratif générale*, Paris, Montchrestien, 5e édition, 1990, Cilt 1, s.695; Georges Vedel ve Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, Paris, PUF, 12e dition, 1992, Cilt 2, s.264.

249. Günay, *op. cit.*, s.132.

250. *Ibid.*

251. *Ibid.*

252. *Ibid.*

Fransız hukukunda da idarî işlemlerin yokluğu benzer şekilde açıklanmıştır<sup>253</sup>. Şu örneklerde Fransız *Conseil d'Etat*'sı idarî işlemlerin yok hükmünde (*nul et de nul effet*) olduğuna karar vermiştir: Yasal mevcudiyeti olmayan bir organın aldığı kararlar<sup>254</sup>; yetkisiz kişinin aldığı kararlar<sup>255</sup>; yargı alanına karışan idarî işlemler (ör. belediye seçimlerini iptal eden bir valilik kararı)<sup>256</sup>; bir kişiyi belirli bir avantajdan yararlandırmak için bir kamu görevine atayan işlemler<sup>257</sup>; kamu görevlilerinin yaş sınırına aykırı olarak atanma kararları<sup>258</sup>.

Geleneksel kamu hukuku doktrinine göre yoklukla malû olan bir işlem, hukuk aleminde hiç doğmamış, hukuk aleminde hiç ortaya çıkmamış sayılır<sup>259</sup>. Ancak yine de yokluğunun bir mahkeme kararıyla saptanması gerekmektedir<sup>260</sup>. Bunun için de “yokluğun tespiti davası (*recours en déclaration de l'inexistence* veya *recours en constatation de nullité*)” açılması gerekmektedir<sup>261</sup>. Yani “yok hükmünde (*nul et de nul effet*)” olan bir işlem, yokluğunu tespit eden bir mahkeme kararı ile hukuk aleminden silinmektedir. Bu tür bir mahkeme kararı ise “iptal (*annulation*)” kararından bazı bakımlardan ayrılmaktadır: Yokluk talebi hiçbir süreye bağlı değildir. İşlemi yapan organ her zaman yokluk ile sakat işlemini geri alabilir. Yokluk kararı her yargı merciince verilebilir<sup>262</sup>.

Anayasa yargısı alanında “yokluk” kararı verilebilir mi?

Türk doktrininde gittikçe artan oranda anayasa yargısı alanında “yokluk” kararı verilebileceği görüşü ileri sürülmektedir<sup>263</sup>. Anayasa Mahkemesi

253. Auby ve Drago, *op. cit.*, c.2, s.441-442; de Laubadaire, *op. cit.*, s.533; Chapus, *op. cit.*, c.2, s.695; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.2, s.264.

254. *Conseil d'Etat*, 9 Kasım 1983, Saerens, *Receuil des décisions du Conseil d'Etat*, 1983, s.453.

255. *Conseil d'Etat*, 8 Aralık 1982, *Commune de Dompierre*, *Receuil des décisions du Conseil d'Etat*, 1982, s.555.

256. *Conseil d'Etat (Assemblée)*, 31 Mayıs 1957, *Rosan Girard*, *Receuil des décisions du Conseil d'Etat*, 1957, s.355.

257. *Conseil d'Etat (Section)*, 30 Haziran 1950, *Massonauud*, *Receuil des décisions du Conseil d'Etat*, 1950, s.400.

258. *Conseil d'Etat (Section)*, 3 Şubat 1956, *de Fontbonne*, *Receuil des décisions du Conseil d'Etat*, 1956, s.45.

259. Günday, *op. cit.*, s.130.

260. De Laubadaire, *op. cit.*, s.532; Günday, *op. cit.*, s.172; Chapus, *op. cit.*, s.695; Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.264.

261. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, s.264.

262. De Laubadaire, *op. cit.*, s.532; Günday, *op. cit.*, s.172; Chapus, *op. cit.*, s.695.

263. Yılmaz Aliefendioğlu, “Yönetmel ve Anayasal Yargıda ‘Yokluk’”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 28, 1995, Sayı 2, s.3-10; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.333-341; Yıldırım, *op. cit.*, s.24; İbrahim Şahbaz, “Anayasa Yargısında Yokluk”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 56, 1999, Sayı 4, s.39.

kararlarında bazı karşı oy yazılarında da bu yönde görüşler ileri sürülmektedir<sup>264</sup>.

1. Bazı yazarlara göre, anayasa yargısı alanında genel olarak yokluk yaptırımı işleyebilir. Bu durumda, yoklukla malûl kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler hakkında, sadece Anayasa Mahkemesi değil, bütün mahkemeler yokluk tespiti kararı verebilirler. Örneğin, Necmi Yüzbaşıoğlu'na göre,

“sunulmalarından itibaren otuz gün içinde Meclis’ce görüşülmeyen KHK’ler otuz gün sonunda, tıpkı Meclise sunulmayan KHK’ler gibi ‘kendiliğinden yürürlükten kalkarlar’. Başka bir ifadeyle, otuz gün sonunda bu KHK’ler ‘yok’ sayılırlar ve yetkililerce uygulanmamaları gerekir. Uygulanmaları hâlinde, yoklukla malûl bütün işlemlerde olduğu gibi, olağanüstü KHK’lerin ‘yokluğu’ ilgililerin başvurusu üzerine, herhangi bir mahkemede ‘tespit’ ettirilebilir”<sup>265</sup>.

Kanımızca, bazı kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin yokluk müeyyidesi ile sakat olabilecekleri ve ilgililerinin başvurusu üzerine herhangi bir mahkemede bu “yokluk”larının “tespit” ettirilebileceği yolundaki görüş, “Avrupa modeli” anayasa yargısı sisteminde, yani kanunların geçerliliği konusunda karar vermek için özel olarak kurulmuş bir Anayasa Mahkemesinin olduğu bir sistemde savunulabilir bir görüş değildir. Böyle bir sistemde ve keza bizim sistemimizde, kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin geçerliliği konusunda münhasıran karar vermeye yetkili olan makam Anayasa Mahkemesidir. Anayasa Mahkemesinin dışında hiçbir mahkeme, bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin geçerliliği konusunda karar vermeye yetkili değildir.

264. Örneğin Anayasa Mahkemesinin 24 Mayıs 1988 tarih ve E.1988/11, K.1988/11 sayılı Kararına ekli karşı oy yazısında üye Muammer Turan, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kanunun tekrar kabul edilmesi durumunda, bu ikinci kanunun “mutlak butlanla batıl sayılıp, çıkartıldığı günden itibaren geçerli olmadığına” hükmedilmesi gerektiği yolunda görüş bildirmiştir (Muammer Turan’ın Karşı Oy Yazısı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 24, s.170).

Daha yakın zamanda da 17 Ekim 1996 tarih ve E.1996/4, K.1986/39 sayılı Karara ekli karşı oy yazısında (*Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.844-848) ve 13 Mayıs 1998 tarih ve E.1996/51, K.1998/17 sayılı Karara ekli karşı oy yazısında (*Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 35, Cilt 1, s.178-182), üye Mustafa Bumin, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kanunun tekrar çıkarılmasının bir “ağır ihlâl” olduğunu belirtmiş ve böyle bir kanunun “iptal” değil, “yokluk” saptanılarak davanın reddine karar verilmesi gerektiği yolunda görüş bildirmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 13 Mayıs 1998 tarih ve E.1996/51, K.1998/17 sayılı Karara ekli karşı oy yazılarında üyeler Yalçın Acargün, Mustafa Yakupoğlu ve Fulya Kantarcıoğlu karşı oy yazılarında iptal edilen kanunun yerine yeni kanun yapılması durumunda sözkonusu kanunun karşılaşması gereken yaptırımın “iptal” değil, “yok hükmünde sayılması” olduğunu belirtmişlerdir (*Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 35, Cilt 1, s. 175-178).

265. Yüzbaşıoğlu, *Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, op. cit., s.188.



2. Diğer bazı yazarlar ise, genel mahkemelerin değil, ama Anayasa Mahkemesinin yokluk kararı verebileceğini savunmaktadırlar<sup>266</sup>. Kanımızca, bu görüş de yanlıştır. Anayasa Mahkemesinin sadece iptal kararı verebileceği Anayasada belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi denetlediği kanun hakkında ya iptal; ya da başvurunun reddi kararı verir. Bunların dışında bir karar vermeye yetkisi yoktur. Anayasa Mahkemesi yukarıda da belirttiğimiz gibi kendisine Anayasa ile verilmiş sınırlı sayıda yetkiye sahiptir. Yetkili olmadığı bir kararı veremez.

Sonuç olarak bize göre, Türk hukuk sisteminde, ne Anayasa Mahkemesi, ne de bir başka mahkeme, kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin yokluğu hakkında karar vermeye yetkilidir.

Burada son olarak belirtelim ki, hukukun genel teorisinden habersiz olan Türk hukuk doktrini, “yokluk (*inexistence*)” kavramını yanlış olarak kullanmaktadır. *Hukukun Genel Teorisine Giriş ve Anayasa Normlarının Geğerliliği Sorunu* başlıklı çalışmalarımızda gösterdiğimiz gibi<sup>267</sup>, bir hukuk normunun geğerliliğinin n koşullarından bir tanesi “maddi varlık (*existence matrielle*)”tır. Hukukun genel teorisinde bir işlemin *maddi* varlığı ile, o işlemin somut taşıyanının (*support*, hmil), yani bir belgenin, bir sözün, bir ritüelin, tek kelimeyle bir *instrumentumun* varlığı anlatılmak istenmektedir<sup>268</sup>. Buna göre bir Şeyin bir hukuk normu olması için her Şeyden önce maddi alemde mevcut olması gerekir. Bir hukuk normunun iptali için dava açılıyorsa ilk gösterilmesi gereken Şey bu hukuk normunun *madden mevcut* olduğudur. Örneğin bir kanunun iptali isteniyorsa, öncelikle Resmî Gazeteye bakılarak bu kanunun maddi varlığı tespit edilmelidir. Eğer bir idari kararın iptali isteniyorsa, gerçekten böyle bir kararın alınıp alınmadığı, maddi alemde mevcut olup olmadığı araştırılmalıdır. Eğer bu araştırma sonunda iptali istenen normun veya idari işlemin maddi alemde mevcut olmadığı anlaşılırsa mahkeme, böyle bir norm veya idari karar hakkında iptal kararı veremeyeceği gibi yokluk tespiti kararı vb. dahi veremez. Zira ortada hiçbir Şekilde bir hukuk normu veya idari karar yoktur. Yok olan bir işlem ise bir yargısal faaliyete konu olamaz. Böyle bir durumda mahkeme n inceleme sonucunda, konu unsuru bulunmadığından davanın dinlenemeyeceğine, esastan incelemeyeceğine (*irrecevabilit*) karar vermelidir.

266. Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.333-341; Şahbaz, *op. cit.*, s.39.

267. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, *op. cit.*, s.27; Gözler, *Anayasa Normlarının Geğerliliği Sorunu*, *op. cit.*, s.28-30.

268. François Ost ve Michel Van De Kerchove, *Jalons pour une thorie critique du droit*, Bruxelles, Publications des Facults universitaires Saint-Louis, 1987, s.259; François Ost, “Validit”, in Andr-Jean Arnaud (sous la direction de-), *Dictionnaire encyclopdique de thorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 2e dition, 1993, s.636.

Geleneksel kamu hukuku doktrininin, “yokluk” ile malûl işlemler için verdiği örneklerin çoğunda hukukun genel teorisi açısından “maddî yokluk (*inexistence matérielle*)” söz konusu değildir. Örneğin yukarıdaki örneklerden bir tanesine göre, isteğe bağlı işlemlerde ilgilinin talep ve rızası bulunmadan alınmış işlem yokluk ile malûldür<sup>269</sup>. Oysa böyle bir işlem maddî olarak mevcuttur. Dış dünyada vardır. Burada yokluk değil, hukuka aykırılık hali sözkonusudur. Keza ağır ve bariz yetki tecavüzü ile malûl işlemlerde<sup>270</sup> dahi işlemin maddî yokluğundan bahsedilemez. İdari işlemin şekil unsurundaki sakatlık halleri<sup>271</sup> de genellikle o işlemin maddî yokluğu sonucunu doğurmaz. Örneğin yazılı şekle tâbi bir kararın sözlü olarak alınması halinde o kararın madden yok olduğu söylenemez. Sözlü olarak alınmış olsa da, dış dünyada algılanabilen bir fiil ile konulmuştur. Nihayet konu unsurundaki sakatlıklar ise genellikle işlemin maddî varlığını etkilemez.

O halde, gerçekten bir “yokluk”tan bahsedilecek ise bu “maddî yokluk (*inexistence matérielle*)” olmalıdır. Buna göre, eğer bir kanun, “maddî varlık” koşulunu gerçekleştirmiyorsa, örneğin, Resmî Gazetede yayımlanmamışsa, bu kanun madden yoktur. Böyle maddî varoluştan mahrum böyle bir işlem hakkında hiçbir yargısal faaliyette bulunulamaz. Böyle, bir kanun hakkında Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılırsa, Anayasa Mahkemesi Kanunun Resmî Gazete yayımlanmadığını ilk incelemede tespit ettikten sonra, iptal davasına konu teşkil edebilecek bir işlemin olmadığından bahisle esasa girmeden başvuruyu reddetmelidir. Keza, sadece Anayasa Mahkemesi değil, bir kanunu uygulamak durumunda olan her mahkeme öncelikle ve re'sen uygulayacağı kanunun maddî varlığını araştırmakla görevlidir. Kendisinden uygulanması istenilen kanunun Resmî Gazetede yayımlanmadığını tespit ederse haliyle bu kanunu uygulamayacaktır.

Ancak bir kanunun maddî varlığı çok basit bir meseledir. Kanunun maddî varlığa sahip olup olmadığı sorunu Resmî Gazeteye bakılarak anında çözümlenebilecek bir meseledir. Maddî varoluştan mahrum bir kanunun olması haliyle çok düşük bir ihtimaldir.

Türk anayasa hukuku doktrinde örnek olarak tartışılan yokluk hallerinin<sup>272</sup> (yetki kanununa dayanmayan kanun hükmünde kararname çıkarılması, TBMM Tahkikat Encümenlerine yargısal yetkiler verilmesi, ağır biçim eksikliği, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği kanunun ikinci defa çıkarılması, vb.) hiçbirisinde “maddî yokluk” hali söz konusu değildir. Bu gibi hallerde Anayasa Mahkemesi, kanunun Anayasaya aykırılığını ne kadar ağır bu-

269. Günday, *op. cit.*, s.132.

270. *Ibid.*

271. *Ibid.*

272. Bu haller için bkz. Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.337-341.

lursa bulsun, yapabileceği Şey “yokluk” değil, “iptal” kararı vermekten ibarettir.

**Uyarı.-** Anayasa yargısında “yokluk” czlmesi imkânsız sorunlar ortaya cıkacaktır. İdari yargıda yokluk basit ve apaçık sakatlıklar için öngörülen bir müeyyidedir. Anayasa yargısında öyle basit ve apaçık sakatlıklar yoktur. Anayasa yargısında bir kanunun anayasaya aykırılığı hiçbir zaman basit ve apaçık değildir. Anayasa yargısında en basit anayasaya aykırılık bile fevkalâde sofistike tartışmalar yapılmasını gerektirir.

Diğer yandan, bilindiği gibi “yokluk” müeyyidesinin bazı sonuçları, özellikleri vardır: (1) Yok olan işlem, hüküm ifade etmeyeceğinden, kimsenin hukukî durumunda herhangi bir değişiklik yaratmaz. (1) Yokluk halinde vatan-daşların yoklukla mall işleme uyma zorunluluğu yoktur. (3) Yokluk her zaman ileri sürülebilir. Süre sınırlaması yoktur. (4) Bir işlemin yokluğu belli kişi ve kurumlarca değil, herkes tarafından ileri sürülebilir. (5) Yokluk iddiası, her mahkeme tarafından incelenebilir. (6) Yokluk re'sen dikkate alınabilir. (7) Yokluk ile sakat olan bir işleme dayanılarak yapılmış bütün işlemler de yok sayılır<sup>273</sup>. Yokluğu bu sonuçları, özellikleri dikkate alınırsa, Anayasa Mahkemesinin bir “yokluk” kararı vermesi durumunda ortaya ne gibi problemler cıkabileceğini şu an hayal etmek bile zordur. Anayasa Mahkemesinin “yokluk” kararı verme riski maalesef vardır. Dört ye (Mustafa Bumin<sup>274</sup>, Fulya Kantarcıoğlu<sup>275</sup>, Mustafa Yakupoğlu ve Yalçın Acargün<sup>276</sup>), Anayasa Mahkemesinin bazı durumlarda “yokluk” kararı verebileceğini düşünmektedirler. Doktrinde de maalesef “yokluk” kararı lehinde bir hava vardır.

Anayasa Mahkemesi, şimdiye kadar birçok talihsiz karar vermiştir. 1961 Anayasası döneminde, yetkisi olmadığı halde Anayasa değişikliklerini esas bakımından denetlemiş ve iptal etmiş, 1982 Anayasası döneminde yetkisi olmamasına rağmen olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri denetlemiş ve bu kararnamelerin bazı hükümlerini iptal etmiş, yetkisiz olduğu bazı parlâmento kararlarını denetlemiş, yetkisi olmadığı halde yürütmeyi dur-

273. şahbaz, *op. cit.*, s.27.

274. Mustafa Bumin'in şu karanlara ekli karşı oy yazılarına bakınız:

- 17 Ekim 1996 Tarih ve E.1996/4, K.1986/39 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 32, Cilt 2, s.844-848.

- 13 Mayıs 1998 Tarih ve E.1996/51, K.1998/17, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 35, Cilt 1, s.178-182.

- 27 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/58, K.1999/19 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 4 Mart 2000, Sayı 23983, s.42.

275. Bkz. Fulya Kantarcıoğlu'nun Karşı Oy Yazısı, Anayasa Mahkemesi, 27 Mayıs 1999 tarih ve E.1998/58, K.1999/19 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 4 Mart 2000, Sayı 23983, s.51-52

276. Yalçın Acargün, Mustafa Yakupoğlu ve Fulya Kantarcıoğlu'nun 13 Mayıs 1998 Tarih ve E.1996/51, K.1998/17 Sayılı Karara Ekli Karşıoy Gereçesi, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 35, Cilt 1, s.175-177.

durma kararı vermiştir. Bu talihsiz kararlar bu kitapta şiddetle eleştirilmiştir. Ancak bu kararların hiç birisi hukuk düzeninde bir karışıklığa yol açmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin bir yokluk kararı vermesi durumunda, Türk hukuk düzeni öyle bir karışacaktır ki, hangi kanunun yürürlükte olup olmadığı, yok olduğuna karar verilen kanuna dayanılarak yapılmış düzenleyici ve bireysel işlemlerin geçerliliklerini koruyup korumadıkları, kazanılmış hakların durumu, kanunu ihlâl edenlerin durumu gibi sorunlara kimse cevap veremeyecektir. Keza, böyle bir durumda hangi mahkemenin neye yetkisi olduğu konusunda da belirsizlikler ortaya çıkacaktır.

O nedenle, Anayasa Mahkemesinin yokluk yaptırımından uzak durması, Türk doktrinin Anayasa yargısı alanında yokluk kavramını tartışmayı bırakması tavsiye olunur.

### XIII. ANAYASA MAHKEMESİ “YORUMLU RET KARARI” VEREBİLİR Mİ?

**Bibliyografya.-** Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, *op. cit.*, s.83-88; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.310-313.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, Anayasa Mahkemesi sadece iki tür karar verebilir: “İptal” ve “ret” kararı. Anayasa Mahkemesi denetlediği kanunun Anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa “iptaline” kararı verir. İptal kararının sonucu, iptal edilen kanunun yürürlükten kalkmasıdır. Anayasa Mahkemesi denetlediği kanunun Anayasaya aykırı olmadığı kanısına varırsa iptal isteminin veya itirazın “reddine” karar verir. Ret kararından sonra ise hukuk düzeninde bir değişiklik olmaz. Dava konusu olan kanun yürürlükte kalmaya devam eder.

**“Ortalama Karar”.-** Acaba Anayasa Mahkemesi “iptal” kararı ile “ret” kararı arasında yer alan “ortalama (mutasavvıt, *intermédiaire*)” bir karar, verebilir mi? Doktrin ve Anayasa Mahkemesi bu soruya olumlu yanıt vermektedir. Bu “ortalama kararlar”a “yorumlu ret kararı”, “yorum kaydıyla anayasaya uygunluk kararı” veya “anayasaya uygun yorum” gibi isimler verilmektedir. Biz “yorumlu ret kararı” ismini tercih ediyoruz.

Yorumlu ret kararları, Anayasa Mahkemesinin denetlediği kanunu, belli bir yorum kaydıyla anayasaya uygun bulup başvurunun veya itirazın reddine karar verdiği kararlardır<sup>277</sup>. Böyle bir durumda, Anayasa Mahkemesi ilk önce denetlediği kanunu belli bir şekilde yorumlar. Tereddütlü hükme Anayasaya uygun bir anlam atfeder. Bu anlama göre ise kanun Anayasaya aykırı olmaktan çıkar; iptal edilmekten kurtulur. Anayasa Mahkemesinin bu yoru-

277. Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, *op. cit.*, s.83; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.310.

mundan başka türlü yorumlanırsa, bu durumda, kanun Anayasaya aykırı hale gelir; iptal edilmesi gerekir.

**rnek.-** Bu hususu bir örnekle somutlaştırılm. 1983 yılında, İcra ve İflas Kanununun ‐iflasa tâbi bir borçlu, aciz halinde bulunduğunu bildirerek yetkili mahkemeden iflasını isteyebilir‐ diyen 178’inci maddesinin birinci fıkrasının itiraz yoluyla Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüştür. İtiraz yoluna başvuran İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesine göre, bu fıkra, Anayasanın eşitlik ilkesine aykırıdır; zira, mahkemenin alacaklının istemi üzerine iflasa karar verebilmesi için birtakım Şartlar (İİK, m.173) gerekirken, mahkemenin borçlunun kendi istemi üzerine (m.178/1) iflasa karar verebilmesi için bir Şart gerekmemektedir. Böyle bir durumda mahkeme, borçlunun gerçekten de aciz durumunda olup olmadığını araştırmaksızın iflasa karar vermektedir<sup>278</sup>. Eğer mahkeme, borçlunun istemi üzerine, onun gerçekten aciz içinde bulunup bulunmadığını araştırmaksızın iflasa karar vermek zorundaydı, bu fıkranın Anayasaya aykırı olduğu söylenebilir. Ama, acaba mahkeme, borçlunun gerçekten aciz halinde bulunup bulunmadığını araştırmaz mı? Bu soruya verilecek cevap, ‐iflasa tâbi bir borçlu, aciz halinde bulunduğunu bildirerek yetkili mahkemeden iflasını isteyebilir‐ diyen İcra İflas Kanununun 178’inci maddesinin ilk fıkrasının yorumuna bağlıdır. Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiğine göre, o dönemdeki (1984) doktrin ve uygulamada borçlunun isteminin yeterli olduğu, mahkemenin borçlunun gerçekten aciz durumunda bulunup bulunmadığını araştırmaya yetkisinin olmadığı yolundadır<sup>279</sup>.

Anayasa Mahkemesi o dönemdeki doktrinin ve uygulamanın bu yorumunu kabul etmemiş, İcra İflas Kanununun 178’inci maddesinin ilk fıkrasını kendisi yorumlamıştır. Anayasa Mahkemesinin kendi yorumuna göre, ‐mahkeme, iflas isteminde bulunan borçlunun aciz halinde olup olmadığını inceleyebilmelidir‐<sup>280</sup>. Daha sonra Anayasa Mahkemesi bu yoruma göre, ‐İcra ve İflas Kanununun... 178. maddesinin birinci fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine‐ karar vermiştir<sup>281</sup>.

Özetle, Anayasa Mahkemesinin bu yorumu benimsenirse, söz konusu fıkra hükmü Anayasaya uygun, ama benimsenmezse, Anayasaya aykırı hale gelmektedir<sup>282</sup>.

278. Anayasa Mahkemesi, 20 Eylül 1984 Tarih ve E. 1094/8, K.1984/10 Sayılı Kararda Bulunan İtirazın Gerekeşi, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 20, s.299.

279. *Ibid.*, s.305.

280. *Ibid.*, s.306.

281. *Ibid.*, s.311.

282. **Yorumlu Ret Kararlarına Başka rnekler.-** 1. 29 Şubat 1984 tarih ve 2983 sayılı Kanunun 6’ıncı maddesi Şu hükmü içeriyordu: ‐Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu’un çalışma usûl ve esasları, bu Kurul tarafından *ıkarılacak* bir yönetmelikle tespit edilir‐. Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun o zaman kamu tüzel kişiliği bulunmuyordu. Yönetmelikleri incelediğimiz bölümde gördüğümüz gibi, Anayasamızın

**Yorum.-** Anayasa Mahkemesi böyle bir yorum yapabilir mi? Anayasa Mahkemesi “yorumlu ret kararı” verebilir mi? Kanımızca bu sorular sahte sorulardır. Hukukun genel teorisi bakımından bu sorular, anlamdan mahrum, açıkçası “saçma” sorulardır.

Zira, Anayasa Mahkemesi, sadece Anayasanın bir maddesini değil, denetlediği bir kanun maddesini de yorumlayabilir. Zaten yorumlamak zorundadır da. Anayasa Mahkemesi denetlediği bir kanun maddesinin öncelikle ne anlama geldiğini tespit etmelidir ki, bu maddenin Anayasaya aykırı olup olmadığına karar verebilsin. Bir maddenin ne anlama geldiğinin tespit edilmesi ise “yorum”dan başka bir şey değildir. Hukukun genel teorisinin gösterdiği gibi, hukuk uygulamasında yorum kaçınılmazdır; istisnasız her hukuk kuralının uygulanmasından önce mutlaka yorumlanması gerekir<sup>283</sup>. Zira hukuk kuralı, kanun metninin içinde bulunur. Bu metnin bizatihi maddî varlığı itibarıyla uygulanması mümkün değildir. Zira, hukuk kuralı, bu metin değil, onun anlamıdır. Bu anlam ise doğrudan doğruya algılanabilir, bilinebilir bir şey değildir; o, ancak yorum ile tespit edilebilir. O halde uygulanacak olan kuralın belirlenmesi için kaçınılmaz olarak bu kuralın içinde yer aldığı metnin yorumlanması gerekmektedir. Metinler de kendi kendilerini yorumlamayacaklarına göre, bu yorumu o metni uygulayacak olan mahkemenin yapacağı açıktır<sup>284</sup>. O halde, yorum yapmaksızın, hiçbir kanun maddesine bir anlam atfedilemez. Zaten, yorum, bir kanun maddesinin metnine, kelimele-

---

124’üncü maddesine göre, kamu tüzel kişiliği olmayan kurumların yönetmelik çıkarmaya yetkileri yoktur. Dolayısıyla, 2983 sayılı Kanunun 6’ncı maddesinin Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kuruluna yönetmelik çıkarma yetkisi veren 6’ncı maddesi Anayasaya aykırıydı. Ancak buna rağmen Anayasa Mahkemesi 6’ncı madde de geçen “çıkartılacak” kelimesini “hazırlayacak” şeklinde yorumlamış ve bu maddenin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi, 18 Şubat 1985 Tarih ve E.1984/9, K.1985/4 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 21, s.62 (*Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu*)).

2. 27 Mayıs 1988 tarih ve 3454 sayılı Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Fonu Kurulmasına Dair Kanunun “Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Fonu çalışma usûl ve esasları ile diğer hususlar Adalet Bakanlığınca Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikte gösterilir” şeklindeki 5’inci maddesinin Anayasanın “kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere” yönetmelikler çıkarılabileceğini öngören 124’üncü maddesine aykırı olduğu iddia edilmiş, Anayasa Mahkemesi bu konuda şu kararı vermiştir: “‘Çalışma usûl ve esasları’ ibaresini, *Anayasa’ya uygun yorumla*, dava konusu Yasa’nın uygulanmasını sağlamak amacıyla, bu Yasa’da belirtilen esaslara uygun olarak yürürlüğe konacak kurallar biçiminde anlamak gerekir”. Anayasa Mahkemesi bu yorumla kanun beşinci maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi, 8 Eylül 1989 Tarih ve E.1988/37, 1989/36 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 25, s.363).

283. Troper, “Justice constitutionnelle et démocratie”, *op. cit.*, s.34. Bkz. Kelsen, *Théorie pure du droit, op. cit.*, s.453: “Diğer bir ifadeyle bir yargı organı, hukuku uygulayacak ise, kaçınılmaz olarak, uygulayacağı normların anlamını belirlemesi, onları yorumlaması gerekir”.

284. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş, op. cit.*, s.186-189.

rine anlam atfedilmesi faaliyetidir. Buna göre, Anayasa Mahkemesi denetlediği bir kanuna belli bir anlam atfederek, yani onu yorumlayarak, onun Anayasaya aykırı olup olmadığına, dolayısıyla kanun maddesinin iptaline veya istemin reddine karar verebilir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin, iptal yahut ret, bütün kararları, zaten yorum içerir. Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesinin bütün kararları “yorumlu ret” veya “yorumlu iptal” kararlarıdır. “Yorumsuz” iptal veya “yorumsuz” ret kararı vermek mümkün değildir.

Bu sonuca göre, şüphesiz ki, Anayasa Mahkemesi “yorumlu ret” kararı verebilir. Örneğin, yukarıdaki örnekte, İcra ve İflas Kanununun “iflasa tâbi bir 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.

**Asıl Sorun 1: Anayasa Mahkemesi Diğer Mahkemelerin Yorumlarıyla Bağlı mıdır?-** 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 gösterdiğimizize göre, buradaki asıl sorun, Anayasa Mahkemesinin denetlediği kanunu yorumlarken o kanunun doktrinindeki ve uygulamadaki yorumunu benimsemek zorunluluğunun olup olmadığı sorunudur. Şüphesiz ki, anayasaya uygunluk denetiminde Anayasa Mahkemesi, otantik karar vermeye yetkili bir makamdır. O halde, Anayasa Mahkemesinin doktrinindeki hâkim yorumla ve uygulamadaki yorumla (yani diğer mahkemelerin yorumuyla) bağlı olması düşünülemez. Anayasa Mahkemesi, denetlediği kanunu istediği gibi yorumlayabilir. Doktrinindeki ve uygulamadaki yorumu beğenmeyip, o kanuna kendisi bir anlam verebilir; yani yorumlayabilir. Ve bu yoruma göre de, kanunu anayasa uygun bulup, başvuruyu reddedebilir.

**Asıl Sorun 2: Diğer Mahkemeler Anayasa Mahkemesinin Yorumuyla Bağlı mıdır?-** 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 ma-

kamlarını etkilemektedir”<sup>285</sup>. 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”<sup>286</sup>. Hakkında “yorumlu ret” kararı verilen bir kanun, her ne kadar iptal edilmemiş olsa bile, artık aynı kanun değildir. Yılmaz Aliefendioğlu’na göre de, yorumlu ret kararı tekniğiyle, “Anayasaya aykırı bulunmayan kuralın, yasa koyucu tarafından yapıldığı andaki anlamını aynen devam ettirdiği söylenemez. *Kural Anayasa Mahkemesi tarafından yorumlanarak yeniden biçimlenmiş olur*”<sup>287</sup>.

Kanımızca, “yorumlu ret kararı” ile “normal ret kararı” arasında hiçbir fark yoktur. Hakkında yorumlu ret kararı verilen bir kanun maddesi, *yürürlükte kalmaya devam eder*. Dolayısıyla somut olaylara uygulanır. Somut olaylarda o maddenin ne anlama geldiğine, yani nasıl yorumlanacağına, bundan sonra da, Anayasa Mahkemesi değil, onu uygulayacak mahkemeler karar verir. Anayasa Mahkemesinin “yorumlu ret kararı” verirken yaptığı yorumunun diğer mahkemeleri bağlaması mümkün değildir. Bir kanun maddesinin nasıl yorumlanacağına onu uygulayacak olan adlî, idarî askerî yargı organları karar verir. Anayasa Mahkemesi adlî, idarî, askerî yargı kollarının üst mahkemesi olmadığına göre, bu yargı kollarındaki mahkemelere kendi yorumunu empoze etmesi mümkün değildir. O halde, Anayasa Mahkemesinin verdiği “yorumlu ret” kararlarının kendilerinden beklenen fonksiyonu (kanunun Anayasa uygun şekilde yorumlanması) ifa edebilmeleri, diğer mahkemelerin Anayasa Mahkemesinin bu yorumlarını benimsemelerine bağlıdır. Oysa hukukumuzda, Anayasa Mahkemesi kararlarında yapılan yorumlar diğer mahkemeleri bağlamaz<sup>288</sup>. Zira, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bu kararların hüküm fıkralarına münhasırdır. Anayasa Mahkemesi bu yorumları haliyle kararlarının gerekçe kısmında yapar. Anayasa Mahkemesi

285. Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, *op. cit.*, s.85.

286. 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).

287. Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.311. İtalikler bize ait.

288. Danıştay Sekizinci Dairesi Anayasa Mahkemesinin yorumlarıyla ve Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesiyle bağlı olmadığına karar vermiştir. Sekizinci Daireye göre, “Anayasa Mahkemesince iptal edilmeyip yürürlükte bırakılan bir yasa kuralının görülmekte olan bir davada uygulanan yargı yerlerinin yetkisinde bulunduğu ve birbirinden ayrı yargı yerlerinin aynı yasayı birbirinden ayrı yorumlayabileceği duraksamaya yer vermeyecek ölçüde açıktır... Bu maddedeki kuralların Anayasa Mahkemesi kararında yer alan *gerekçelerle bağlı olmaksızın Dairemizce yorumlanması gerekmektedir*” (Danıştay Sekizinci Dairesi, E.1986/402, *Danıştay Dergisi*, Sayı 72-73, s.516. İtalikler bize ait).



kararlarının gerekçeleri ise, aksi görüşlere rağmen, kanımızca, yukarıda gösterdiğimiz gibi<sup>289</sup>, bağlayıcı değildir.

Ayrıca yine yukarıda gösterdiğimiz gibi, Anayasa Mahkemesinin ret kararları, yani bir kanunun “Anayasaya aykırı olmadığı” yolundaki kararların kesin hüküm etkisi ve bağlayıcılığı zaten yoktur. “yorumlu ret kararları”ndaki yorumlar da “ret” kararlarında yapıldığına göre, zaten bu “yorumlar”ın bağlayıcılığı teorik olarak da olamaz.

Nihayet belirtelim ki, Anayasa Mahkemesinin yorumlarının diğer mahkemeleri bağlaması, hakimlerin bağımsızlığı ilkesine de aykırı düşer. Anayasa Mahkemesi bir kanunun belli bir şekilde yorumlanması konusunda hakimlere emir ve talimat veremez.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesinin “yorumlu ret” kararı verebileceğini, ancak bu “yorumlu ret” kararlarının normal ret kararlarından hiçbir farkı olmadığını söyleyebiliriz. Hakkında yorumlu ret kararı verilen kanun yürürlükte kalmaya devam eder. Onun bundan sonra nasıl yorumlanacağına konusunda karar verme tekeline Anayasa Mahkemesi değil, yine onu uygulayacak mahkemeler sahiptir.

#### **XIV. ANAYASA YARGISINDA “İHMAL” SORUNU VEYA ANAYASA HÜKÜMLERİ DOĞRUDAN DOĞRUYA UYGULANABİLİR Mİ?**

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.386-393; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, op. cit.*, s.313-323; Turhan, *Siyaset ve Anayasa, op. cit.*, s.248-260.

##### **A. SORUNUN ORTAYA KONULMASI**

Yukarıda da gördüğümüz gibi, Anayasa Mahkemesi “ret” veya “iptal” şeklinde iki çeşit karar verebilir. Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırı olduğu kanun hakkında “iptal” kararı verir. Acaba Anayasa Mahkemesi “iptal” kararı vermek yerine, Anayasaya aykırı bulunduğu kanunu “ihmal” edip, doğrudan doğruya Anayasa hükümlerini uygulayabilir mi?

Bu sorun, Anayasa Mahkemesinin hakkında iptal kararı vermesinin mümkün olmadığı durumlarda ortaya çıkmaktadır. 1961 Anayasası döneminde, bu Anayasanın geçici 4’üncü maddesi, 27 Mayıs 1960 tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılmış kanunlar hakkında “Anayasaya aykırılık iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmayacağı gibi, itiraz yoluyla dahi mahkemelerde ileri sürülemez” hükmünü getiriyordu. Benzer bir hüküm, 1982 Anayasasının geçici 15’inci maddesinde de mevcuttur. Bu maddeye göre, “12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplana-

289. Bkz. *supra*, s.927-931.

cak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde... çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez". Bu süre, 12 Eylül 1980 - 7 Aralık 1983 tarihleri arasını kapsamaktadır.

Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalarda ve siyasî parti kapatma davalarında uyguladığı Millî Güvenlik Konseyi döneminde (12 Eylül 1980 - 7 Aralık 1983) çıkarılan bir kanunun hükmünü Anayasaya aykırı görürse, Anayasanın geçici 15'inci maddesi nedeniyle, bunu "bekletici sorun" yapıp, kanunun Anayasaya uygunluğu konusunu çözüme bağlayamaz, böyle bir kanun hakkında iptal kararı veremez. Peki ama, Yüce Divan veya siyasî partilerin kapatılmasına bakan mahkeme sıfatıyla Anayasa Mahkemesi bu kanunun hakkında iptal kararı veremese de, bu kanunu önündeki olayda, "ihmal" edip, doğrudan Anayasa hükümlerini uygulayabilir mi?

## B. ANAYASA MAHKEMESİNİN İÇTİHADİ

Anayasa Mahkemesi bu soruya 1961 Anayasası döneminde değişik cevaplar vermişse de, 1982 Anayasası döneminde istikrarlı bir şekilde "hayır" cevabını vermiştir.

Doğru Yol Partisinin kapatılması istemiyle açılan parti kapatma davasında, davalı siyasî parti, 22 Nisan 1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 96 ve 97'nci maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu iddia etmiş, Anayasa Mahkemesinin bu hükümleri "ihmal etmesi gerektiğini" ileri sürmüştür<sup>290</sup>. Anayasa Mahkemesi, bu iddiaya cevaben, 28 Eylül 1984 tarih ve K.1984/1 sayılı Kararında, şöyle demiştir:

"Geçici 15. maddenin bütünü dikkatli olarak incelendiği takdirde yapılan düzenleme ile... bu madde kapsamındaki kanunların... Anayasaya uygunluk denetimi yoluyla bu hükümlerin tartışma konusu yapılmalarını ve bu yoldan yararlanılarak 12 Eylül harekâtını zedelemeye yönelecek girişimlere fırsat verilmeyip, onları önleme ereğinin güdüldüğünden kuşku duyulmamalıdır... Bahis konusu geçici maddenin kapsamında olan ve böylece anayasa koruma altında bulunan yasa hükümlerinin, sırf bu nedenle, *Anayasa aykırı oldukları ileri sürülemeyeceği gibi, bunların Anayasa Mahkemesince ihmal edilebilmesinden de, söz edilemez*. Bu durumdaki hükümlerin ancak, Anayasanın temel ilkelerine ve bu ilkelere egemen olan hukukun ana kurallarına olabildiğince uygun düşecek biçimde yorumlanmaları düşünülebilir"<sup>291</sup>.

290. *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 20, s.503.

291. Anayasa Mahkemesi, 28 Eylül 1984 Tarih ve E.1984/1 (Parti Kapatma), K.1984/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 20, s.504 (*Doğru Yol Partisi Davası*).

Anayasa Mahkemesi bu içtihadını sonraki parti kapatma davalarında istikrarlı bir şekilde sürdürmüştür.

Örneğin Sosyalist Partinin kapatılmasına ilişkin bir davada 22 Nisan 1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 71 ve 81'inci maddelerinin Anayasaya aykırılığı iddia edilmiş, Anayasa Mahkemesi, 10 Temmuz 1992 tarih ve K.1992/1 (parti kapatma) Kararında Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan bu maddelerin "Anayasaya aykırı olduklarının ileri sürülemediği gibi, bunların Anayasa Mahkemesi'nce ihmal edilmesi"nin de mümkün olmadığına karar vermiştir<sup>292</sup>. Anayasa Mahkemesi, bu kararda, "geçici 15. maddenin içeriği, konuya açık biçimde ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi'nin bu kuralı yok sayması olanaksızdır"<sup>293</sup> demiştir.

### C. DOKTRİNDEKİ GÖRÜŞLER

Türk Anayasa hukuku doktrininde, Yılmaz Aliefendioğlu<sup>294</sup> ve Mehmet Turhan<sup>295</sup>, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı gördüğü kanunu, ihmal edip, doğrudan doğruya Anayasa hükmünü uygulayabileceklerini düşünmektedirler.

Buna karşılık Ergun Özbudun bu konuda şunları yazmaktadır:

"Şüphesiz sorun, temelde, gerek 1961, 1982 Anayasalarının, bizce gereksiz olarak, bu ara dönem kanunlarını Anayasaya uygunluk denetimi dışına çıkarmış olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, sorunun kökten çözümü, ancak bir Anayasa değişikliği ile mümkün görünmektedir. O ana kadar ise Anayasa Mahkemesi, her ikisi de pozitif hukuk açısından tam anlamıyla tatmin edici olmayan iki çözümden birini benimsemek zorundadır. Ya Anayasa hükmüyle çatışan geçici 15'inci madde ile korunduğu için iptal edilemeyen kanun hükmünü uygulayacak ve bu takdirde Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesiyle çelişecek; yahut da Anayasada açık bir pozitif temeli bulunmayan 'ihmal' yolunu işleterek konuyla doğrudan doğruya ilgili Anayasa hükmünü uygulayacak ve bu takdirde de bir bakıma geçici 15'inci maddeyi göz ardı etmiş olacaktır. Bizce bir hukuk devletinde aslolan, kanunların ana-

292. Anayasa Mahkemesi, 10 Temmuz 1992 Tarih ve E.1991/2 (Parti Kapatma), K.1992/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 28, Cilt 2, s.770 (*Sosyalist Parti Davası*). Aynı yönde: Anayasa Mahkemesi, 16 Haziran 1994 Tarih ve E.1993/3 (Siyasî Parti Kapatma), K.1994/2, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 30, Cilt 2, s.1182 (*Demokrasi Partisi Davası*).

293. Anayasa Mahkemesi, 10 Temmuz 1992 Tarih ve E.1991/2 (Parti Kapatma), K.1992/1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 28, Cilt 2, s.771 (*Sosyalist Parti Davası*).

294. Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.317-319. Keza Aliefendioğlu, Anayasa Mahkemesi üyesi olarak, yukarıda zikredilen kararlarda çoğunluk görüşüne muhalif kalmış, belirli koşullar altında Anayasa Mahkemesinin ihmal tekniğini uygulayabileceğini savunmuştur.

295. Turhan, *Siyaset ve Anayasa*, *op. cit.*, s.258-259.

yasaya uygunluğu ve bunun yargı organlarınca denetlenebilmesi olduğuna göre, gene de ikinci yol tercih edilmelidir”<sup>296</sup>.

## D. GÖRÜŞÜMÜZ

İlk önce şunu belirtelim ki, ihmal sorunu sadece Yüce Divan veya siyasî parti kapatma davasına bakan mahkeme sıfatıyla Anayasa Mahkemesi bakımından değil, aynı zamanda genel mahkemeler bakımından da ortaya çıkabilecek bir sorundur. Burada bu sorunu, sadece Anayasa Mahkemesi bakımından değil, genel oarak mahkemeler bakımından ortaya koymak ve ona göre çözüm aramak gerekir. Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan bir kanun Anayasaya aykırı ise, bu kanunu uygulamak durumunda olan mahkemeler, bu kanunu ihmal edip, doğrudan Anayasa hükümlerini uygulayabilirler mi?

Bu soruya iki muhtemel cevap verilebilir:

### 1. İhmal Mümkündür: m.11’e Dayalı Cevap

Bu cevaba göre, Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan bir kanun Anayasaya aykırı ise, mahkemeler, bu kanunu “ihmal” edip, doğrudan doğruya Anayasa hükmünü uygulamalıdır. Bu görüşün pozitif temeli olarak Anayasamızın 11’inci maddesi ileri sürülebilir. Bu maddeye göre, “Anayasa hükümleri... yargı organlarını bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz”.

### 2. İhmal Mümkün Değildir: m.152 ve Geçici m.15’e Dayalı Cevap

Bu cevaba göre, Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan bir kanun Anayasaya aykırı ise, mahkemeler, doğrudan doğruya Anayasayı değil, Anayasaya aykırı olduğunu düşündükleri bu kanunu uygulamalıdır. Bu görüşün pozitif temeli de Anayasamızın 152 ve geçici 15’inci maddeleridir. Şöyle ki, davaya bakan bir mahkemenin uygulayacağı bir kanunu Anayasaya aykırı görmesi durumunda ne yapacağı Anayasamızın “Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” başlıklı 152’nci maddesinde düzenlenmektedir. Bu maddeye göre “bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun... hükümlerini Anayasaya aykırı görürse... Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır”. Yani 152’nci madde nedeniyle, bizim sistemimizde, Anayasa ile kanun arasındaki çatışmayı çözmeye davaya bakan mahkemeler yetkili değildir. Diğer bir ifadeyle, 152’nci madde davaya bakan mahkemelere, kanun hükmünü ihmal edip doğrudan Anayasa hükümlerini uygulamalarını yasaklamaktadır. Böyle bir durumda, davaya bakan mahkemelerin yapması gereken şey, itiraz yoluna başvurmaladır.

296. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.391.

rıdır (Yüce Divan veya siyasî parti kapatma davalarında da Anayasa Mahkemesi bu aykırılık iddiasını “bekletici sorun” yapmalıdır). Anayasanın 15’inci maddesi açıkça, Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan kanunların gerek iptal davası, gerek itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesini açıkça yasaklamaktadır. O halde, bu dönemde çıkarılan kanunlar hakkında, davaya bakan mahkemeler, itiraz yoluna da bavuramayacaklarına göre, yapabilecekleri tek Şey, bu kanunları uygulamaktan ibarettir. Davaya bakan mahkemeler “ihmal” yoluna gidemezler. Çünkü bunu yapmaya yetkileri yoktur. Mahkemelerin bu dönemde çıkarılan kanunları uygulamayıp doğrudan Anayasanın hükümlerini uygulamaları pozitif temelden mahrumdur.

### 3. Bu İki Cevaptan Hangisi Doğrudur?

Bu iki cevaptan hangisinin doğru olduğu sorununun çözümü, bu iki cevabın pozitif temellerinden hangisinin geçerli olduğunun tespitine bağlıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi, birinci cevabın pozitif temeli, Anayasanın 11’inci maddesidir. İkinci cevabın pozitif temeli ise, Anayasanın 152 ve geçici 15’inci maddeleridir. O halde, Anayasanın 11’inci maddesi ile 152 ve geçici 15’inci maddeleri arasında bir *atıŐma* vardır. O halde bu *atıŐmayı* zmek gerekir.

Hukukta  tür *atıŐma* zme kuralı vardır: *Lex superior, lex posterior ve lex specialis*<sup>297</sup>. 11’inci madde ile 152 ve geçici 15’inci maddeler aynı Anayasanın içinde yer aldıklarına ve aynı tarihte kabul edildiklerine göre, bunların arasında üstlük-altlık, sonralık-öncelik ilişkisi olamayacağından, söz konusu *atıŐma* *lex superior* veya *lex posterior* ilkelerine göre çözümlenemez. O halde bunların arasında sadece ve sadece “zel hüküm - genel hüküm” ilişkisi olabilir ve bu *atıŐma* da dolayısıyla, *lex specialis* ilkesine (*lex specialis derogat legi generali*, özel hüküm genel hükümleri ilga eder) göre çözümlenir.

Buna göre, Şu soruyu soralım: m.11 mi, yoksa m.152 ve geçici m.15 mi özel hüküm niteliğindedir?

Anayasanın 11’inci maddesinin genel hüküm niteliğindedir. Anayasanın 152’nci maddesi 11’inci maddesine göre özel hkmdr. Zira, 152’nci madde, 11’inci maddede öngörülen genel ilkenin uygulamada nasıl gerçekleŐtirileceđini düzenlemektedir. Bu maddeye göre “bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun... hükümlerini Anayasaya aykırı görürse... Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır”. Yani 11’inci maddeye göre, Anayasa kanunlardan üstün de olsa, özel hüküm niteliğindeki olan 152’nci madde nedeniyle, Anayasa ile kanun arasın-

297. Gözler, *Hukuka Giriş, op. cit.*, s.265-271.

daki çatışmayı dava mahkemeleri çözmeye yetkili değildir. Geçici 15'inci madde ise, hem 11'inci, hem de 152'nci maddeye göre özel hüküm niteliğindedir. Zira, bu madde, belli bir dönemde (12 Eylül 1980 - 7 Aralık 1983) çıkarılmış olan kanunlar bakımından gerek, 11'inci maddedeki kurala, gerek 152'nci maddedeki kurala istisna getirmektedir.

O halde, davaya bakan bir mahkeme uygulayacağı kanunun Anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa, özel hüküm niteliğinde olan 152'nci madde nedeniyle, 11'inci maddeye dayanamaz. Keza, davaya bakan bir mahkeme 12 Eylül 1980 - 7 Aralık 1983 döneminde çıkarılmış bir kanunun Anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa, bu kanun hakkında, özel hüküm niteliğinde olan geçici 15'inci madde nedeniyle 152'nci maddede öngörülen itiraz yoluna başvuramaz.

Bu sonuca göre, özetle, “ihmal mümkündür” şeklindeki birinci cevap yanlıştır; “ihmal mümkün değildir” şeklindeki ikinci cevap doğrudur. Çünkü, birinci cevabın temeli olan 11'inci madde genel hüküm, ikinci cevabın temeli olan, 152'nci ve geçici 15'inci madde özel hüküm niteliğindedir.

Kanımızca da, Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan bir kanun Anayasaya aykırı ise, mahkemeler (+Yüce Divan ve parti kapatma davasına bakan mahkeme sıfatıyla Anayasa Mahkemesi), doğrudan doğruya Anayasayı değil, Anayasaya aykırı olduğunu düşündükleri bu kanunu uygulamalıdır. Yukarıda da gördüğümüz gibi, bu soruya Anayasa Mahkemesi de bu cevabı vermiştir. Anayasa Mahkemesi cevabı isabetlidir.

#### 4. m.177/e'den Bir Sonuç Çıkarılabilir mi?

Burada bahsettiğimiz “ihmal” sorunu, 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun

“mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açabilir”

diyen 28'inci maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasanın

“memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir”

diyen 129'uncu maddesinin beşinci fıkrası karşısında uygulamayı uygulamayacağı sorunu açısından idare hukuku ve borçlar hukukunda da tartışılmıştır.

**Günday, Gözübüyük ve Tan.-** 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 28'inci maddesinin dördüncü fıkrasından ha-

reket eden, Metin Günday, Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, mahkeme kararlarını otuz gün içinde kasten yerine getirmeyen kamu görevlileri aleyhine, ilgili kişinin haksız fiil esaslarına göre adlı yargıda tazminat davası açabileceğini savunmaktadırlar<sup>298</sup>. Bu yazarlara göre, İdarî Yargılama Usûl Kanununun 28'inci maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasanın 129'uncu maddesinin beşinci fıkrasına aykırı olduğu düşünülebilir. Ancak, İdarî Yargılama Usûlü Kanunu, Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılmış bir kanun olduğu için, Anayasanın geçici 15'inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, bu hükmün Anayasaya aykırı olduğu da iddia edilemez<sup>299</sup>. O nedenle, bu yazarlara göre, mahkemeler, Anayasanın 129'uncu maddesinin beşinci fıkrası hükmünü değil, Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan ve Anayasanın geçici 15'inci maddesi kapsamında bulunan İdarî Yargılama Usûl Kanununun 28'inci maddesinin dördüncü fıkrasını uygulamalıdırlar.

**Eren.-** Fikret Eren'e göre ise, 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 28'inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmü, Anayasanın 177'nci maddesinin e bendi hükmü karşısında uygulama gücünü kaybetmiştir<sup>300</sup>. Zira, Anayasanın 177'nci maddesinin e bendine göre, Anayasanın halkoylamasıyla kabul edildiği tarihte mevcut kanunlarda Anayasaya aykırı hükümler varsa, Anayasaya aykırı olan bu hükümler değil, "doğrudan Anayasa hükümleri, Anayasanın 11'inci maddesi gereğince uygulanır". O halde, Anayasanın 177'nci maddesinin e bendi uyarınca artık Anayasaya aykırı olan ve Anayasanın halkoylamasıyla kabul edildiği tarihte yürürlükte olan 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 28'inci maddesinin dördüncü fıkrası değil, doğrudan Anayasanın 129'uncu maddesinin beşinci fıkrası uygulanacaktır. Bu madde ise yukarıda belirtildiği gibi, ilgililerin kamu görevlisine karşı değil, sadece idare aleyhine dava açabileceklerini hükme bağlamaktadır.

**Yargıtayın Görüşü.-** Uygulamada Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin aksi yönde kararlarına<sup>301</sup> rastlansa da, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu içtihatları Eren'in görüşü doğrultusundadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14 Eylül 1983 tarihli kararıyla tazminat davasını bakanın Őahsına karşı değil, idare aleyhine açılması gerektiğine hükmetmiŐ ve Şöyle demiştir:

298. Günday, *op. cit.*, s.252; Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.676.

299. Günday, *op. cit.*, s.252.

300. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, İstanbul, Beta Yayınları, Altıncı Baskı, 1998, Cilt I, s.617.

301. Yargıtay 4'nc Hukuk Dairesinin, idarî yargı kararlarının uygulanmamasından doğan zararların ödenmesi için kişisel kusur isnadı ile ilgili kamu görevlisi aleyhine adlı yargıda dava açılabileceği yolunda kararları vardır (Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 27.2.1986 Tarih ve E.1986/126, K.1986/1841 Sayılı Karar, *Yargıtay Kararları Dergisi*, Sayı 6, s.796-798, nakleden: Günday, *op. cit.*, s.252; Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 13 Mayıs 1986 tarih ve E.1986/1995, K.1986/6064 Sayılı Karar, nakleden: Gözübüyük ve Tan, *op. cit.*, c.II, s.676-677.

“Anayasanın 177. maddesinin (e) bendinde 11. maddeye de yollama yapılarak yasaların Anayasaya uygunluğu sağlanıncaya, ya da yeni yasalar çıkarılıncaya kadar var olan yasaların Anayasaya aykırı olmayan hükümlerini veya doğrudan Anayasa hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olup bu hükmün karşıt kavramından (meffumu muhalifinden) yasaların Anayasaya aykırı hükümlerinin Anayasaya rağmen uygulanmasının söz konusu olamayacağı sonucu çıkar. Anayasa bu hükmü ile 1961 Anayasasından ayrılmış, *yasalardaki Anayasaya aykırı hükümlerin çözümü için öngörülmüş yönetim başvurusuz ve duraksamaksızın Anayasa hükümlerinin uygulanması zorunluluğunu getirmiştir*”<sup>302</sup>.

**Bu Görüş Ne Anlama Geliyor?-** Fikret Eren’in ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun görüşü kabul edilirse, Anayasaya aykırı kanunların mahkemeler tarafından ihmal edilip edilmeyeceğine ilişkin bütün sorun çözümlenmiş olacaktır. Bu görüşe göre, davaya bakan mahkemeler, eğer Anayasanın kabulünden (7 Kasım 1982) önce yürürlüğe girmiş bir kanunun Anayasaya aykırı olduğu kanısına varırlarsa, bu kanunu ihmal edip doğrudan doğruya Anayasa hükmünü uygulayabilirler.

Yargıtay kararında italikle verdiğimiz ifadelerden de açıkça görüldüğü gibi, bu görüş kabul edilirse, Türkiye’de kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemi bakımından iki ayrı model söz konusudur. Anayasanın kabul edilmesi tarihinden (7 Kasım 1982) *sonraki* kanunlar için Avrupa modeli, yani özel mahkeme sistemi, Anayasanın kabul edilmesi tarihinden (7 Kasım 1982) *önceki* kanunlar için Amerikan modeli anayasa yargısı yani genel mahkeme sistemi geçerlidir. Yani, bu görüşe göre, bir mahkeme, uygulayacağı kanunun Anayasaya aykırı olduğu kanısına ulaşırsa, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe bakacaktır. Bu tarih 7 Kasım 1982’den *sonra* ise kanun hakkında itiraz yoluna başvuracak; ancak, bu tarih 7 Kasım 1982’den *önce* ise, Anayasaya aykırılık sorununu kendisi çözecek ve Anayasaya aykırı kanunu ihmal edip doğrudan doğruya Anayasa hükmünü uygulayacaktır.

Anayasa yargısı sistemi için böylesine önemli bir ayrımın Anayasamızda pozitif temelini varlığı pek şüphelidir. Bu ayrımın pozitif temeli olarak, Fikret Eren ve Yargıtay sadece Anayasanın 177’nci maddesinin (e) bendini göstermektedir. O nedenle, bu bentten böyle bir sonuç çıkarılıp çıkarılmayacağı ayrıca tartışmak gerekir.

**m.177/e’ye İlişkin Görüşümüz.-** İlk önce Anayasanın 177’nci maddesinin e bendinin metnini olduğu gibi verelim:

302. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14 Eylül 1983 Tarih ve E.1980/4-1714, K.1983/803, *Yargıtay Kararlar Dergisi*, 1983, Cilt 9, Sayı 11, s.1587’den nakleden Eren, *op. cit.*, c.I, s.617. Aynı yönde diğer bir karar için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20 Şubat 1991 Tarih ve E.1990-4/1 Sayılı Karar, *Yargıtay Kararlar Dergisi*, 1991, Sayı 6, s.829’dan nakleden Eren, *op. cit.*, c.I, s.618.



“Anayasanın halkoylaması sonucu kabulünün ilanıyla birlikte yürürlüğe girecek hükümleri ve mevcut ve kurulacak kurum, kuruluş ve kurullar için yeniden kanun yapılması veya mevcut kanunlarda değişiklik yapılması gerekiyorsa bunlara ilişkin işlemler mevcut kanunların Anayasaya aykırı olmayan hükümleri veya doğrudan Anayasa hükümleri, Anayasanın 11’inci maddesi gereğince uygulanır”.

Görüldüğü gibi bu bendin metni çok açık değildir. Şurasında şüphe yok ki, bu bent, *belli bir durumda*, Fikret Eren’in ve Yargıtayın düşündüğü gibi, Anayasanın kabulünden (7 Kasım 1982) önce yürürlükte olan bir kanunun bir hükmünün Anayasaya aykırı olması durumunda, Anayasaya aykırı olan kanun hükmünün “ihmal” edilip, “doğrudan Anayasa hükümlerinin uygulanmasını” öngörmektedir. Ancak, bu bendin, *genel olarak*, Anayasanın kabulünden önce yürürlükte olan *bütün* kanunlar için, “ihmal” tekniğine başvurulup doğrudan Anayasa hükümlerinin uygulanabileceğini öngördüğü söylenemez.

Bent metni dikkatlice okunulduğunda, “ihmal” tekniğinin, yani “doğrudan Anayasa hükümlerinin uygulanması” imkanının Anayasanın kabulünden önce yürürlükte olan bütün kanunlar için genel olarak değil, sadece “*mevcut ve kurulacak kurum, kuruluş ve kurullar için yeniden kanun yapılması veya mevcut kanunlarda değişiklik yapılması*” gerektiği durumlara münhasır olduğu görülmektedir. Yani “mevcut ve kurulacak kurum, kuruluş ve kurullar için yeniden kanun yapılması veya mevcut kanunlarda değişiklik yapılması gerekiyorsa”, yeni kanun veya mevcut kanunlarda değişiklik yapılınca kadar, bu *kurum, kuruluş ve kurullara* ilişkin olan işlemlerde, Anayasanın kabulünden önce yürürlükte olan ve Anayasaya aykırı olan kanun hükümleri değil, doğrudan Anayasa hükümleri uygulanır.

Bu nedenle, kanımızca, Anayasanın kabulünden önce yürürlükte olan kanunlar için *genel* bir “ihmal” ve *genel* bir “doğrudan Anayasa hükümlerini” uygulama imkanı yoktur. Bu imkân, *sınırlı* bir imkândır. Bu imkân sadece, Anayasanın kabul edildiği tarihte mevcut olan veya Anayasanın kurulmasını öngördüğü *kurum, kuruluş ve kurullara* ilişkin olan işlemlerde, bu *kurum, kuruluş ve kurullara* ilişkin yeni kanunî düzenlemeler yapılınca kadar tanınmıştır.

Kanımızca, 177’nci maddenin sistemi de bu yorumu doğrulamaktadır. 177’nci madde, kanunların Anayasaya aykırılığı sorununu değil, Anayasa hükümlerinin yürürlüğe girmesi sorununu düzenlemektedir. Anayasa, bu maddesinde, kendi hükümlerinin değişik tarihlerde, değişik şartlar altında yürürlüğe girmesini hükme bağlamaktadır. Örneğin toplu iş sözleşmesi, grev hakkı ve lokavt ile ilgili hükümler bu hakları düzenleyen yeni kanunlar çıkarıldığı tarihte yürürlüğe gireceklerdir. Keza, siyasî faaliyette bulunma hakları ve siyasî partilere ilişkin Anayasa hükümleri de yeni Siyasî Partiler Kanunu-

nun ve yeni Seçim Kanununun yürürlüğe girmesi tarihinde yürürlüğe girecektir. Nihayet yasama organına ilişkin hükümler de, ilk milletvekili seçimlerinin sonucunun ilân edilmesiyle yürürlüğe gireceklerdir.

Keza, 177'nci maddenin d bendine göre, üçüncü kısımdaki, “Cumhurbaşkanı başlığı altındaki görev ve yetkileri ile Devlet Denetleme Kurulu, Bakanlar Kurulu başlığı altındaki tüzükler, Millî Savunma, olağanüstü yönetim usulleri, idare başlığı altındaki mahalli idareler ile Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu hariç diğer hükümler ve Devlet Güvenlik Mahkemeleri hariç yargıya ilişkin bütün hükümler Anayasanın halkoylaması sonucunda kabulünün Resmî Gazetede ilanı ile birlikte yürürlüğe girer. Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna ait yürürlüğe girmeyen hükümler Türkiye Büyük Millet Meclisinin göreve başlaması ile, mahalli idareler ile Devlet Güvenlik Mahkemelerine ilişkin hükümler ise ilgili kanunların yayımlanması ile yürürlüğe girer”.

İşte bunların dışında Anayasanın kurulmasını öngördüğü *kurum, kuruluş* ve *kurullar* söz konusu olduğunda, yeni düzenlemeler yapıncaya kadar, Anayasaya aykırı olan eski kanun hükümleri değil, Anayasanın hükümleri doğrudan uygulanır. 177'nci maddenin e bendinin öngördüğü şey budur.

Örneğin yeni Anayasa, yedi üyeden oluşan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunu öngörmüştür. 1981 tarih ve 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun Anayasaya aykırı hükümleri değil, bu kanunda yeni değişiklikler yapıncaya kadar, doğrudan Anayasanın hükümleri (m.159 ve geçici m.13) uygulanır. Bu kurula ilişkin yeni değişiklikler de Haziran 1983 tarih ve 2835 sayılı Kanun ile yapılmıştır.

Keza, 1982 Anayasası Anayasa Mahkemesinin 11 kişiden oluşmasını öngörmüştür. Oysa mevcut Anayasa Mahkemesi 15 üyeden oluşuyordu. Bu nedenle, üyelerin seçimi konusunda 22 Nisan 1962 tarih ve 44 sayılı eski Anayasa Mahkemesi kanunu değil, yeni kanun çıkarılincaya kadar (ki bu Kanun, 10 Kasım 1983 tarihinde çıkarılmıştır [2949 sayılı Kanun]) üyelerin seçimi konusunda doğrudan Anayasanın hükümlerinin (m.146 ve geçici m.11) uygulanacaktır.

O halde, Anayasanın 177'nci maddesinin e bendinden Fikret Eren ve Yargıtayın düşündüğü gibi bir sonuç çıkarılamaz.

Sonuç olarak, davaya bakan mahkemelerin (Yüce Divan ve parti kapatma davasına bakan mahkeme sıfatıyla Anayasa Mahkemesi dahil) mahkemelerin Anayasaya aykırı olduğunu düşündükleri Millî Güvenlik Konseyi döneminde (12 Eylül 1980 - 7 Aralık 1983) çıkarılmış bir kanunu “ihmal” edip, doğrudan doğruya Anayasa hükümlerini uygulamaları mümkün değildir.

## XV. ANAYASA MAHKEMESİ YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA KARARI VEREBİLİR Mİ?

Yukarıda gördüğümüz gibi, Anayasa Mahkemesinin iptal kararları Resmî Gazete yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler ve o gün iptal edilen kanun yürürlükten kalkar (m.153/3). Keza iptal kararları geriye yürümez (m.153/5). Anayasa Mahkemesinde açılan iptal davasının sonuçlanması, gerekçeli kararın yazılıp Resmî Gazete yayımlanması ve nihayetinde kanunun yürürlükten kalkması aylarca, daha doğrusu bir-iki yıl gibi bir zaman alabilmektedir. Dolayısıyla Anayasaya aykırı olan ve sonuçta iptal edilecek olan bir kanun, bir-iki yıl gibi bir süre yürürlükte kalabilmektedir. Bazı durumlarda, bu süre içinde kanun zaten uygulanmakta ve iptal kararının pratikte bir etkisi kalmamaktadır. Acaba böyle bir duruma engel olmak için, Anayasa Mahkemesi daha iptal kararı vermeden, kanunun “yürütülmesinin durdurulmasına” karar verebilir mi?

Bu konuda Anayasamızda bir hüküm yoktur. Türk doktrininde bu konu oldukça tartışmaldır<sup>303</sup>.

Kanımızca bu konuda tartışılacak bir Şey yoktur. Yukarıdaki soruya verilecek cevap olumsuzdur: Anayasa Mahkemesi kanunların yürütülmesinin durdurulmasına karar veremez. Çünkü, Anayasa Mahkemesine Anayasamızın hiçbir yerinde böyle bir yetki verilmemiştir. Anayasa Mahkemesi, tüm kamu hukuku organları gibi, kural olarak yetkisiz bir organdır. Kendisinin sahip olduğu yetkiler, kendisine “verilmiş” olan yetkilerdir. Anayasa Mahkemesi tüm diğer kamu hukuku organları gibi kendisine ayrıca ve açıkça yetki verilmemişe, o konuda yetkisizdir hiçbir karar alamaz.

303. Bu tartışmalar için bkz.: zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.393-395; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, op. cit., s.343-370; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı*, op. cit., s.179-204; Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, op. cit., s.96-101; Teziç, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.211-214; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, op. cit., s.303-315; Mustafa Yıldız, *Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı*, İstanbul, Beta Yayınları, 1988, *passim*, özellikle 1115-171; Sait Gran, “Anayasa Yargısında Yürütmeyi Durdurma”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1986, Cilt 2, s.141-159; Yavuz Sabuncu, “Alman Anayasa Yargısında ‘Geçici Tedbir Kararı’”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 17, Sayı 2, Haziran 1984, s.76-86; Zehra Odyakmaz, “Yürürlüğü Durdurma”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995, Cilt 12, s.143-170; Perteve Bilgen, “Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995, Cilt 12, s.171-192; Sait Gran, “Anayasa Mahkemesi’nin İşlevi ve Bu Bağlamda Yürürlüğünün Durdurulması”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995, Cilt 12, s.193-198; Zafer Gören, “Türk ve Alman Anayasa Hukuku’nda Anayasa Yargısının sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995, Cilt 12, s.199-244; Levent Korkut, “Anayasa Mahkemesinin Verdiği Yürürlüğün Durdurulması Kararları zerine Bir Değerlendirme”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 27, Sayı 3, Eylül 1994, s.141-147.

Buna rağmen, Anayasa Mahkemesi 1983'ten bu yana kendisini yürürlüğü durdurma kararı vermeye yetkili olarak görmekte ve bazı durumlarda kanunların yürürlüğünün durdurulmasına karar vermektedir<sup>304</sup>.

Anayasa Mahkemesinin bu konuda ilk kez, 21 Ekim 1993 tarih ve K.1993/40-1 sayılı Kararıyla 20 Ağustos 1993 tarih ve 509 sayılı Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin “yürürlüğünün durdurulmasına” karar vermiştir<sup>305</sup>. 23 Ekim 1993 günlü Resmî Gazetede gerekçesiz olarak yayımlanan kararda şöyle denmektedir:

“20/8/1993 günlü ve 509 sayılı ‘Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin iptaline yönelik istem karara bağlanıp karar yürürlüğe girinceye kadar uygulamadan doğacak giderilmesi güç ve olanaksız durumları önlemek için Kanun Hükmünde Kararname’nin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA... karar verildi”<sup>306</sup>.

Bu kararın gerekçesi ise K.1993/40-2 sayılı Karar olarak 6 Kasım 1993 tarihli Resmî Gazetede yayımlanmıştır<sup>307</sup>. Anayasa Mahkemesi, bu kararda, kendisinin yürürlüğü durdurma kararı verme yetkisine sahip olduğunu göstermek için şu argümanları ileri sürmüştür:

### 1. Etkinlik Sağlama Argümanı

Anayasa Mahkemesini göre,

“Yargı yetkisinin etkinliği ‘karar verme’ aracının da özgürce ve eksiksiz kullanılmasını gerektirir ki, ‘yürütmeyi durdurma’ önlemi bu ‘eksiksiz kullanma’ kapsamında yer alır... Anayasa yargısının görevi anayasal denetim süreci içinde yasama işlemlerinin Anayasa’ya uygunluğunu etkin biçimde kollamaktır. Bunun da yolu yürürlüğün durdurulması kararı verebilmesinden geçer”<sup>308</sup>.

Anayasa Mahkemesinin bu argümanı isabetsizdir. Zira, tasvirî öncüllerden normatif sonuçlar çıkarılamayacağı yolundaki “Hume kanunu”<sup>309</sup>nu

304. Örneğin Anayasa Mahkemesi, 29 Haziran 1999 tarih ve 4395 sayılı Katma Bütçeli İdareler 1999 Mali Yılı Bütçe Kanununun 11. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının yürürlüklerinin durdurulmasına karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi, 21 Eylül 1999 Tarih ve E.1999/30, K.1999/37 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 8 Nisan 2000, Sayı 24014, s.15).

305. Anayasa Mahkemesi, 21 Ekim 1993 Tarih ve E.1993/33, K.1993/40-1 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.562-563.

306. *Ibid.*, s.563.

307. Anayasa Mahkemesi, 21 Ekim 1993 Tarih ve E.1993/33, K.1993/40-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.564-604.

308. *Ibid.*, s.575-576.

309. Bu kanun için bkz. David Hume, *Traité sur la nature humaine*, 1777 baskısında naklen Christophe Grzegorzcyk, “Le positivisme comme méthodologie juridique”, in Christophe Grzegorzcyk, Françoise Michaut et Michel Troper (sous la direction de-), *Le*

iğnemektedir. Şöyle ki, Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararı veremezse, yaptığı denetimin etkisiz kaldığıın söylenmesi tasvirî bir önermedir. Bu bir vakıadır. Doğru da olabilir. Ancak bu olgusal doğrudan, bu tasvirî öncülden normatif bir sonuç çıkarılamaz. Zira, Hume kanununa göre, tasvirî öncüllerden normatif bir önerme istihraç edilemez. Olgusal dünya ile normatif dünya birbirinden ayrıdır. Bunlar arasında geçiş mümkün değildir. Olgusal lemdeki bir gözleme dayanılarak, normatif sonuç ileri sürülemez. Olgudan norm türetilemez. Diğer bir ifadeyle, normatif dünyadaki bir önermeyi doğrulamak için olgusal dünyadan bir argüman kullanılamaz.

## 2. “Dava” Kavramı Argümanı

Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararı verme yetkisine sahip olduğunu göstermek için kullandığı ikinci argümana “dava kavramı argümanı” ismini verebiliriz. Mahkemeye göre,

“dava kavramının içinde yürütmenin durdurulması da vardır. Mahkemenin yürütmeyi durdurma yetkisi davayı görüp karara bağlama devi ve yetkisi içinde bir aşamadır. Yürütmenin durdurulması kararı, yargı bütünlüğü ilkesinin bir n uygulamasıdır. Bu karar, sonuç karardan ayrı ama o davayla ilgili bir bölümdür. Son kararı vermeye yetkili organın davanın bir başka bölümü için karar vermeyeceğinin kabulü ‘yargı yetkisinin eksiksiz kullanılması’yla bağdaşmaz”<sup>310</sup>.

Anayasa Mahkemesinin bu argümanı yanlıştır. Pertev Bilgen’in isabetle gösterdiği gibi, Anayasa Mahkemesinin dava kavramı ile ifade etmeye çalıştığı kuralın doğrusu şöyledir:

“Son kararı vermeye yetkili mahkeme, uyuşmazlığı karara bağlamak için gerekli olduğu (=hadise yargılaması) ve başka bir kural önlemediği tekdirde (=bekletici mesele) davanın başka bölümleri (=n mesele) hakkında da karar vermeye yetkilidir”<sup>311</sup>.

Buna göre, yürürlüğü durdurma kararı, son kararı verebilmek için çözülmesi gereken bir mesele değildir ki, Anayasa Mahkemesi, yargı yetkisinin eksiksiz kullanılması gerekeēisiyle böyle bir karar verebilsin<sup>312</sup>.

---

*positivisme juridique*, Paris, Bruxelles, L.G.D.J., Story-Scientia, 1992, s.176; Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, *op. cit.*, s.s.16;

310. *Ibid.*, s.575.

311. Pertev Bilgen, “Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995, Cilt 12, s.180.

312. *Ibid.*

### 3. “İhtiyatî Tedbir” Argümanı

Anayasa Mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararı verme yetkisine sahip olduğunu göstermek için kullandığı üçüncü argümana “ihtiyatî tedbir argümanı” ismini verebiliriz. Mahkemeye göre,

“ister özel hukuk, ister kamu hukuku uyuşmazlıklarında olsun, yasalarda açıkça bulunmasa bile ‘önlem (tedbir)’ yetkisinin varsayılması bir zorunluluktur. Gerçekten de her hukuk alanında da yargılamanın amacına ulaşabilmesi için farklı adlar altında çeşitli koruma önlemleri getirilmiştir. ‘İhtiyatî tedbir’ (HUMY/m.101 vd.) ‘ihtiyatî haciz’ (İİY/m.257 vd), ‘yürürlüğü durdurma’ (İYUY/m.27) bu önlemlere örnek gösterilebilir. Anayasa yargısı yönünden de bunun kabulü kaçınılmazdır”<sup>313</sup>.

Anayasa Mahkemesinin bu argümanı tutarsızdır. Zira, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve yürürlüğü durdurma gibi tedbir kararı verme yetkisi ilgili mahkemelere açıkça kanun hükmüyle tanınmıştır. Anayasa Mahkemesine ise böyle bir yetki tanıyan kanun yoktur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kendisini adlî ve idarî yargı mahkemelerine benzeterek bir sonuca varamaz.

### 4. *Argumentum a maiore ad minus*

Anayasa Mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararı verme yetkisine sahip olduğunu göstermek için kullandığı dördüncü bir argümana da *argumentum a maiore ad minus* ismini verebiliriz. Anayasa Mahkemesi iptal ve yürürlüğün durdurulması kararlarının bir karşılaştırmasını yaparak iptal kararının daha ağır, yürürlüğün durdurulması kararının ise daha hafif bir karar olduğunu gözlemleyip bundan şu sonucu çıkarıyor:

“Bir yasanın Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gibi çok geniş bir yetkiyi Anayasa Mahkemesi’ne tanıyan Anayasa ve Yasakoyucunun, daha hafif sonuçlar doğuracak olan uygulamayı durdurma yetkisini öncelikle tanımış olduğunun kabulü gerekir. Çoğun içinde tersine hüküm ve neden olmadıkça, az her zaman vardır”<sup>314</sup>.

Kanımızca Anayasa Mahkemesinin bu argümanı isabetsizdir. Çünkü, *argumentum a maiore ad minus*’ta çoğu yapmaya yetkili olanın azı da yapmaya yetkili olduğu (*qui potest plus, potest minus*) prensibinin bir uygulaması vardır. Bu prensibin hukukun genel teorisinde her zaman geçerli olan biçimsel bir prensip olmadığı Chaim Perelman tarafından örneklerle gösterilmiştir<sup>315</sup>. Kanımızca bu argüman kamu hukukunda kullanılamaz. Çünkü

313. Anayasa Mahkemesi, 21 Ekim 1993 Tarih ve E.1993/33, K.1993/40-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.576.

314. *Ibid.*, s.577.

315. Bkz. Chaim Perelman, *Logique juridique: nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1976, s.57. *Argumentum a maiore ad minus* hakkında tartışmalar için bkz.: Aulis Aarnio, *Le rationnel comme raisonnable: la justification en droit*, Trad. par Genevieve Warland,

kamu hukukunda tüm yetkiler istisnaî yetkililerdir ve her yetkinin kapsamı verildiği kadardır. O nedenle, kamu hukukunda büyük yetkinin küçük yetkiyi kapsaması diye bir Şey söz konusu olamaz. Kamu hukukunda bir yetkinin kapsamı anayasanın veya kanunun belirttiğinden ibarettir. Küçük olan yetki, o yetkinin kapsamında belirtilmemiŐe, o yetkinin kapsamında bulunmaz.

### 5. Hukuk Boşluğu ve Hakimın Boşluk Doldurma Yetkisi Argümanı

Anayasa Mahkemesi, yürürlüğü durdurma yetkisine sahip olduğunu ispatlamak için kullandığı beşinci argüman, kanun boşluğu argümanıdır. Anayasa Mahkemesine göre,

“yürürlüğün durdurulması yetkisinin kullanılması için kuşkusuz ideal olan bunun Anayasa ya da yasalarda açıkça düzenlenmiş olmasıdır. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkındaki Yasa’da bu konuda herhangi bir kural bulunmamaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi’nin uygulamayı durdurma yetkisi konusunda yazılı kurullarda bir boşluk olduğu açıktır. Yasalarda açık hüküm bulunmaması durumlarında yargıcın hukuk yaratabileceği, ađdaŐ hukuk sistemlerinde benimsenen bir grŐtr. Anayasanın 138. maddesinin birinci fıkrasında, bu görüşe uygun biçimde yargıçların Anayasa’ya, yasaya ve hukuka uygun olarak ‘vicdani kanaatlerine göre’ hüküm verecekleri belirtilmiştir. Genel nitelikte bir yasa olan Medenî Yasa’nın 1. maddesinde hakkında hüküm bulunmayan meselelerde hâkim, örf ve adete göre, örf ve adet dahi yoksa kendisi kanun koyucu olsa idi, bu meseleye nasıl bir kural koyacak idi ise ona göre hükmeder ilkesi yer almıştır. Bu kuralın ceza hukuku dışında kamu hukukunun öbür alanlarında da geçerli olduğu görüşünü Anayasa’nın 138. maddesi de desteklemektedir”<sup>316</sup>.

Anayasa Mahkemesinin bu argümanı tamamıyla yanlıştır. Özel hukuk alanında Őhpesiz kanunda boşluk olabilir ve böyle bir boşluk varsa bu boşluk Medenî Kanunun 1’inci maddesinde öngörülen usûle göre (nce örf ve adete göre, sonra *modo legislatoris*) doldurulur. Kamu hukukunda ise boşluk yoktur. Zira, kamu hukukunda yasaklanmamış davranış serbesttir; verilmemiş bir yetki de yoktur. Böyle bir sistemde Anayasa veya bir kanun bir konuda hüküm getirmiyorsa bundan boşluk olduğu sonucu çıkmaz; çıkıŐa çıkıŐa yasaklanmamış insan davranıŐlarının serbest olduğu, verilmemiş olan yetkiye de kamu organlarının sahip olmadığı sonucu çıkar. O halde, Anayasa bir yetkiyi Anayasa Mahkemesi vermemiŐe, bu Anayasada boşluk olduğu anlamına değil, Anayasa Mahkemesinin yetkisiz olduğu anlamına gelir.

Paris ve Bruxelles, L.G.D.J. ve E. Story-Scientia, 1992, s.127; Georges Kalinowski, *Introduction à la logique juridique*, Paris. L.G.D.J., 1965, s.163; Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, *op. cit.*, s.179-180.

316. Anayasa Mahkemesi, 21 Ekim 1993 Tarih ve E.1993/33, K.1993/40-2 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.577.

Diğer yandan Anayasada boşluk olamayacağı gibi, böyle bir sözde boşluğu Anayasa Mahkemesi doldurmaya da yetkili değildir. Özel hukukta hakim böyle bir boşluğu doldurabilmesinde problem yoktur; çünkü Medenî Kanunun hakimi bu konuda açıkça yetkilendirmiştir. Anayasa hukukunda ise Anayasa Mahkemesini bu konuda yetkilendiren hiçbir hüküm yoktur.

Yukarıdaki alıntıda, Anayasa Mahkemesinin “yasalarda açık hüküm bulunmaması durumlarında yargıcın hukuk yaratabileceği, çağdaş hukuk sistemlerinde benimsenen bir görüştür” şeklindeki cümlesi gerçeklerle alakası olmayan bir spekülasyondan ibarettir. Diğer yandan, Anayasa Mahkemesinin Anayasanın 138’inci maddesinde yer alan hakimlerin “vicdani kanaatlerine göre” hüküm verecekleri kuralını böylesine yanlış bir şekilde anlaması hayret vericidir.

## 6. Yetkili Olmak İçin, Yetkinin Tanınmasının Şart Değil, Yetkinin Yasaklanmamasının Yeterli Olduğu Argümanı

Anayasa Mahkemesinin kanunların yürürlüğünü durdurma yetkisine sahip olduğunu göstermek için kullandığı son bir argümana göre ise, yetkili olmak için, yetkinin açıkça verilmesi şart değildir; yetkinin açıkça yasaklanmamış olması yeterlidir. Mahkemeye göre,

“Anayasa Mahkemesi kararını verirken, bu yetkinin kendisine tanınıp tanınmadığını değil, yetkiyi yasaklayan bir kuralın bulunup bulunmadığını araştırmalıdır”<sup>317</sup>.

Anayasa Mahkemesinin bu argümanı yanlıştır. Çünkü, kamu hukuku alanında bir organ veya kişilerin tüm yetkileri verilmiş yetkililerdir. Kamu hukuku alanında organ ve kişiler “kendinden kaynaklanan” bir yetkiye sahip değildir. Bir kamu hukuku yetkisi, Anayasa ve Anayasaya uygun olan kanunlar tarafından bir organa veya kişiye ayrıca ve açıkça verilmemişse, o organ veya kişi o konuda yetkisizdir. Keza, kamu hukuku alanında bir yetki, bir organa veya bir kişiye ne miktarda verilmişse, o kişi veya organ o yetkiye o miktarda sahiptir. Zira, kamu hukuku alanında kişi veya organların yetkisizliği asıl, yetkili olması ise istisnadır. Ve istisnalar da dar yorumlanmalıdır. Anayasamız 6’ncı maddesinde “hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir *devlet yetkisi* kullanamaz” diyerek, kamu hukuku yetkilerinin Anayasa tarafından verilmesi gerektiği esasını kabul etmiştir.

Liberal bir kamu hukuku sisteminde bunun başka türlü olması da mümkün değildir. Böyle bir sistemde kamu hukuku alanında bireylerin özgür olması asıl, kamu organlarının yetkisi ise istisnadır. Kişilerin özgür olması için bunun ayrıca ve açıkça belirtilmesine gerek yoktur. Kamu organlarının yetkili olmaları için ise, bunun ayrıca ve açıkça belirtilmesine gerek vardır. Bi-

317. *Ibid.*, s.579.



reyler, yasaklayıcı bir kural olamamak şartıyla dilediklerini yapmakta serbesttirler. Ancak kamu makamları kendilerini açıkça yetkilendiren bir kural olmadıkça hiçbir şey yapamazlar. İŖte bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki argümanı sadece yanlış değil, aynı zamanda *tehlikelidir* de. Çünkü, bu argüman, kamu makamlarının yetkili olmasının asıl, yetkisizliğinin ise istisna olduğu bir sistemi temel almaktadır ki, bu sistem totaliter bir sistemden başka bir Ŗey değildir.

\* \* \*

Görldğu gibi Anayasa Mahkemesinin tüm argümanları çürütülebilir niteliktedir.

Anayasa Mahkemesinin kanunların yürürlüğünün durdurulmasına karar verme yetkisi yoktur. Anayasa Mahkemesi bu kararıyla bu yetkiye sahip olduğuna karar vermiŖ ve bu yetkisini kullanmıŖ ve birçok kanun ve kanun hükmünde karamamenin yürürlüğünü durdurmuŖtur. Anayasa Mahkemesi böylece Anayasaya, Anayasada olmayan bir norm eklemiŖtir.

Anayasa Mahkemesinin görevi, kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemekten ibarettir. Anayasa Mahkemesinin Anayasaya norm eklemek gibi bir görevi yoktur. Anayasa Mahkemesi Anayasanın kendisine açıkça vermediği bir yetkiyi kullanamaz. Anayasa Mahkemesinin bunu yapması Anayasaya aykırılık teŖkil eder. Anayasa Mahkemesinin Anayasaya norm eklemesi, sadece basit bir Anayasaya aykırılık değil, kurucu iktidarı gasp etmek anlamına gelir. Zira Anayasada deęiŖiklik yapma, Anayasaya yeni normlar ekleme yetkisi, kurucu iktidara ait bir yetkidir. Kurucu iktidar da iki Ŗekildedir. Aslı kurucu iktidar ve tali kurucu iktidar<sup>318</sup>. Ülkemizde aslı kurucu iktidar, 12 Eylül 1980 Askeri Müdahalesini gerçekteŖtiren Millî Güvenlik Konseyi+7 Kasım 1982 günü sandık baŖına giderek 1982 Anayasasına evet oyu veren halktır. Tali kurucu iktidar ise, iradesini açıklama Ŗekli ve usl Anayasanın 175'inci maddesinde belirtilen, Türkiye Büyük Millet Meclisinin nitelikli çoğunluğu+halktır. Anayasa Mahkemesinin Anayasaya norm eklemesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi ye tamsayısının nitelikli çoğunluğu+halka ait olan bir yetkiyi gasp etmesi anlamına gelir.

Bir demokraside, tali kurucu iktidar halka ve halkın temsilcilerine aittir. Halk tarafından seçilmeyen Anayasa Mahkemesi yelerinin halkın ve halkın temsilcilerine ait olan tali kurucu iktidarı gasp etmeleri demokrasinin reddi anlamına gelir. Özetle, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya norm eklemesi, ne pozitif anayasa hukuku ilkeleriyle, ne de demokrasi ilkesiyle baędaŖır.

318. Bu konuda bkz. Gözler, *Kurucu İktidar, op. cit., passim*.

## XVI. KANUN KOYUCU GİBİ HAREKETLE YENİ BİR UYGULAMAYA YOL AÇACAK BİÇİMDE HÜKÜM TESİS ETME YASAĞI

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.382-383; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, op. cit.*, s.167-169; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş, op. cit.*, s.285-289; Yekta Güngör Özden, “‘Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez’ Kuralına Nasıl Gelindi? Bu Kural Nedir, Ne Değildir?”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1986, Cilt 2, s. 41-90.

1982 Anayasasının 153’üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, “Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez”.

Bu maddenin gerekçesinde getiriliş nedeni şu şekilde açıklanmıştır:

“Öyle haller vardır ki, bir hükmün iptali, uygulanması kanuna gerekmeden bir başka hükmün uygulanmasını gerekli kılabilir. Örneğin, kanunla getirilen istisnalara ilişkin kanun hükümlerinin iptali, anakuralın uygulanması sonucunu doğurabilir. Halbuki kanun koyucu böyle bir sonuç çıkmasını arzu etmediği için istisnayı kabul etmiş durumdadır. Bu istisna hükmünün iptali millî iradeye ters düşeceğinden eşitlik ilkesi gibi temel ilkelere aykırı olmamak koşulu ile hüküm verirken bu özelliklerin gözönünde bulundurulması zorunludur”.

Gerçekten de gerekçede belirtildiği gibi, 306 sayılı Milletvekili Seçim Kanununun bazı maddeleri 20 Mart 1968 tarih ve 1036 sayılı Kanun ile değiştirilmiş seçim sistemi olarak “barajlı d’Hondt” sistemi kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kanunundaki “baraja” ilişkin olan hükmü 3, 4 ve 6 Mayıs 1968 tarih ve K.1968/13 sayılı Kararıyla iptal etmiştir<sup>319</sup>. Böylece seçim sistemi “barajsız d’Hondt” haline gelmiş ve sonraki seçimler de bu sistemle yapılmıştır. Oysa kanun koyucu, “barajsız d’Hondt” sistemini kabul etme imkanı varken, kabul etmemiştir. Neticede ülkedeki seçim sistemi, yasama organı tarafından değil, Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenmiştir.

15 Mayıs 1974 tarih ve 1803 sayılı Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanununun bazı maddelerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır. Kanunun 5’inci maddesinin A fıkrası Türk Ceza Kanununun 141, 142, 146, 149’uncu maddesindeki suçlar af kapsamı dışında bırakmıştır. Anayasa Mahkemesi, 2 Temmuz 1974 tarih ve K.1974/31 sayılı Kararıyla Af Kanununun diğer maddelerine dokunmaksızın, sadece bu 5’inci maddesinin A fıkrasını iptal etmiş-

319. Anayasa Mahkemesi, 3, 4 ve 6 Mayıs 1968 tarih ve E.1968/15, K.1968/13 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 6, s.155.

tir<sup>320</sup>. Böylece af kapsamındaki suçlar yasama organının öngörmediği bir Şekilde genişlemiştir. Eğer yasama organı bu suçlardan mahkum olanların da aftan yararlanmalarını isteseydi, Őhesiz ki, bu suçları da af kapsamına alabilirdi. Anayasa Mahkemesi kararı sonucunda, 15 Mayıs 1974 tarih ve 1803 sayılı Af Kanunu yeni bir içerik kazanmıştır. Anayasa Mahkemesi kararıyla, Türk Ceza Kanununun 141, 142, 146, 149’uncu maddesindeki suçlardan mahkum olanlar da aftan yararlanır hale gelmiŐlerdir. Oysa, 1961 Anayasası af yetkisini Anayasa Mahkemesine değil, Türkiye Büyük Millet Meclisine vermiştir. Bu karar neticesinde, Anayasa Mahkemesi, münhasıran Türkiye Büyük Millet Meclisine ait bir yetkiyi fiilen kullanır duruma gelmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Türk Ceza Kanununun 141, 142, 146, 149’uncu maddesindeki suçlardan mahkum olanları af kapsamı dışında bırakamayacağını bilseydi, belki af kanununu çıkarmaktan tümden vazgeebilirdi. Bu durumda, hiç olmazsa, yasama organının gerekli düzenlemeleri yapmasına imkân sağlamak amacıyla, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaŐtırmasında yarar vardı. Ancak Anayasa Mahkemesi bu imkanı reddetmiştir. Anayasa Mahkemesinin kararının yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca belirlemesi durumunda da değişen bir Şey olmayacaktı. Zira bazı suçluların affını öngören ana kural uygulanmıştır. Daha sonra bu affı öngören ana kural ilga edilse bile, failin aleyhine olan kanun geçmişe yrmeyeceğinden dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi af kanunu ilga etmesi bir işe yaramayacaktı.

1982 Anayasası koyucusu, pek muhtemelen 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin verdiği bu kararlara bir tepki olarak, “Anayasa Mahkemesi... kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez” Şeklindeki kuralı getirmiştir.

Doktrinde bu hükümün anlamının belirsiz olduğu yolunda görüşler ileri sürülmüştür<sup>321</sup>. Kanımızca, bir hüküm metninin belirsizliği, onun normatif anlamdan yoksun olduğu sonucunu doğurmaz. Anlamı belirsiz olan hükümler, yorumlanarak belirginleŐtirilir. 153’üncü maddenin ikinci fıkrasındaki hüküm de böyledir. Kanımızca, gerekçesi ve yukarıdaki örnek kararlar göz önüne alındığında bu hükümün, Anayasa Mahkemesine yneltimiŐ belli bir normatif anlamının olduğu kuşkusuzdur. Bu hüküm, Anayasa Mahkemesine

320. Anayasa Mahkemesi, 2 Temmuz 1974 Tarih ve E.1974/19, K.1974/31 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 12, s.259-272.

321. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.382-383; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.168-169; Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, *op. cit.*, s.286-289; Yekta Güngör zden, “‘Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez’ Kuralına Nasıl Gelindi? Bu Kural Nedir, Ne Değildir?”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1986, Cilt 2, s. 41-90.

belirli bir sınırlama getirmektedir. Bu sınırlamanın ne anlama geldiğine nihâ olarak yine Anayasa Mahkemesinin kendisi karar verecektir.

Kanımızca, bu sınırlama, biri geniş biri dar olmak üzere iki değişik şekilde yorumlanabilir.

*Geniş yoruma göre*, Anayasa Mahkemesi, iptal kararı verirken yeni bir uygulamaya yol açacak şekilde karar veremez. Bu geniş yorum tarzı kabul edilemez. Çünkü, bu yorum anayasa yargısının özülüyle bağdaşmaz niteliktedir. Çünkü, Anayasa Mahkemesinin bir kanunun bir hükmünü iptal etmesi durumunda, iptal edilen hüküm ortadan kalkacağına göre, kaçınılmaz olarak, yeni bir hukukî sonuç, yeni bir uygulama ortaya çıkar. Bunda eleştirilecek bir şey yoktur. Anayasa yargısının kabul edildiği bir sistemde bunun da kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla, Anayasanın 153'üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki hüküm Anayasa Mahkemesi kararlarının yeni bir uygulamaya yol açmasını yasakladığı düşünülemez. Zira bu taktirde, Anayasa Mahkemesinin herhangi bir iptal kararı vermesi mümkün olmayacaktır.

Kanımızca, 153'üncü maddenin ikinci fıkrasındaki yasak, maddenin gerekçesi doğrultusunda, *dar* bir şekilde yorumlanmalıdır. Bu hüküm, “*kanunla getirilen istisnalara ilişkin kanun hükümlerinin iptali, anakuralın uygulanması sonucunu doğuracağı*” durumlarda, sadece istisna getiren hükmü Anayasa Mahkemesinin iptal etmesini yasaklamaktadır.

Peki ama böyle durumda Anayasa Mahkemesi ne yapmalıdır? İstisna getiren hükmü iptal edemeyeceğine göre, anakuralı mı iptal etmelidir?

10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanununun 29'uncu maddesine göre, Anayasa Mahkemesi taleple bağlıdır. Bir kanunun sadece bazı hükümleri hakkında iptal isteminde bulunulmuşsa, Anayasa Mahkemesi o hükümler dışındaki hükümleri iptal edemez. O halde bir kanunun sadece istisna getiren hükmü aleyhine iptal isteminde bulunulmuşsa, Anayasa Mahkemesi, hakkında iptal istemi olmayan anakuralı iptal edemez.

Taleple bağıllık kuralının istisnası yine aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Bu fıkraya göre, “başvuru, kanunun... belirli madde ve hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun... bazı hükümlerinin veya tamamının *uygulanmaması* sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun... bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir”. Kanımızca, Anayasa Mahkemesi bu hükme dayanarak, hakkında iptal istemi olmayan ana kuralı iptal edemez. Zira, fıkrada italik verdiğimiz kelimeden de görüldüğü gibi ikinci fıkradaki taleple bağlı olmama kuralının istisnası, ancak kanunun diğer hükümlerinin veya tamamının *uygulanmaması* sonucunu doğurması durumunda mümkündür. Bizim yukarıda belirttiğimiz

durumda böyle bir sonuç yoktur. Zira kanunun anakuralının uygulanmaması değil, kapsamının genişleyerek uygulanması söz konusudur.

O nedenle, Anayasa Mahkemesinin, bir kanunun istisna getiren hükmünü Anayasaya aykırı görmesi durumunda, sadece istisna getiren hükmü değil; anakuralı da iptal etmesi gerektiği yolundaki düşünce kabul edilemez.

Kanımızca, böyle durumlarda, Anayasa Mahkemesi olabildiği ölçüde istisna getiren hükmü iptal etmekten kaçınmalı, iptal edecekse de, yasama organına yeni düzenleme yapma imkanı vermek amacıyla, mutlaka, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca belirlemelidir. Bu süre içinde, o istisna getiren hüküm olmadan, yasama organı o kanunu çıkarmayacak idiyse, ana kuralı da ilga edebilir. Ne var ki, yukarıdaki af kanunu örneğinde görüldüğü gibi, bu imkân dahi bu durumun ortaya çıkardığı sakıncayı gidermeye yeterli değildir.

Bu başlık altında tartıştığımız sorun göstermektedir ki, anayasa yargısında öyle sorunlar vardır ki, bu sorunlara pozitif çözümler bulmak, oldukça zordur. Bu sorunların çözümü, daha doğrusu ortaya çıkmamaları, Anayasa Mahkemesinin kendisini sınırlamasına, aktivist tutumlardan uzak durmasına, yasama organının takdir yetkisine karışır nitelikte kararlar vermemesine bağlıdır. Türk Anayasa Mahkemesi maalesef yukarıdaki örneklerde de görüldüğü gibi kendisini sınırlamasını pek bilemediğinden, 1982 Anayasasında anlamı tartışmaya açık böyle bir sınırlandırıcı hüküm getirilmiştir.

153’üncü maddenin ikinci fıkrasına getirilen “kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis” etme yasağının acaba hiçbir fonksiyonu yok mudur? Bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Kendisini sınırlamak isteyen Anayasa Mahkemesi bu sınırlamayı, bu hükme dayanarak, çok daha kolay bir şekilde yapabilecektir<sup>322</sup>. Anayasa Mahkemesi, anayasaya aykırı olduğunu beyan ettiği bir hükmü, 153’üncü maddenin ikinci fıkrasına getirilen “kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis” etme yasağına dayanarak iptal etmekten kaçınabilecektir. O halde sonuç olarak, teorik olarak, Anayasa Mahkemesinin bir hükmü Anayasaya aykırı görmesi durumunda bile, iptal kararı vermeyeceği hallerin olduğu söylenebilir. Bu hallerde, Anayasa Mahkemesi karar gerekçesinde, denetlediği hükmün Anayasaya aykırı olduğu yo-

322. Örneğin 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 dava konusu hükmün Anayasaya aykırı olmadığına ve başvurunun reddine karar verirken “(Anayasa Mahkemesi), 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” demesi anlamlıdır (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*)).

lundaki kanısını açıklamakla birlikte, hüküm fıkrasında, bu hükmü iptal etmeyebilecektir. Böyle bir karar, yasama organını uyarma fonksiyonuna sahiptir.

\* \* \*

Böylece yasama, yürütme ve yargıya ilişkin tüm konuları görmüş bulunuyoruz. İzleyen bölümde son olarak, Anayasada değişiklik yapılması usûlünü göreceğiz.



## Bölüm 23

# ANAYASANIN DEĞİŞTİRİLMESİ

**Bibliyografya.-** Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.121-140; 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 Kitabevi Yayınları, 1998.

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” denmektedir<sup>1</sup>. İşte biz burada 1982 Anayasasında tali kurucu iktidarı, diğer bir ifadeyle, 1982 Anayasasında, bu Anayasanın öngördüğü usûlle nasıl değişiklik yapıldığını göreceğiz.

1982 Anayasası, değiştirilmesi usûlünü, 175’inci maddesinde düzenlemiştir. 175’inci madde bugünkü halini 17 Mayıs 1987 tarih ve 3361 sayılı anayasa değişikliği kanunu ile almıştır. Anayasanın değiştirilmesi usûlünü teklif (I), görüşme (II), karar (III) ve onay (IV) safhalarına ayırarak incelemek uygun olur. Bunlardan sonra Anayasanın değiştirilemeyecek hükümlerini (V) ve anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi sorununu göreceğiz.

### I. TEKLİF

Anayasa değişikliği teklifini yetki, şekil ve konu unsuru bakımından ayrı ayrı inceleyelim.

#### A. YETKİ

Anayasamızın 175’inci maddesinin ilk fıkrasına göre, “Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri

---

1. Kurucu iktidar konusunda bkz. Gözler, *Kurucu İktidar, op. cit., passim*.



tarafından yazıyla teklif edilebilir”. Bu hükümden anlaşılacağı üzere, anayasa değişikliği teklifi, normal kanun tekliflerinden iki bakımdan farklıdır.

Bir kere, Anayasamız anayasa değişikliği teklif etme yetkisini yasama organının üyelerine vermiş, yürütme organına ise teklif yetkisi vermemiştir. O halde Bakanlar Kurulunun “anayasa değişikliği tasarısı” hasırlayıp Meclise sunması mümkün değildir.

İkinci olarak, Anayasamız bir “teklif yetersayısı” getirmiştir. Bu teklif yetersayısı Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte biri, yani 184’tür. O halde, normal kanun teklifleri bir milletvekili tarafından bile verilebilirken, anayasa değişikliği teklifleri en az 184 milletvekili tarafından verilebilir. Bu teklif yetersayısının, Anayasayı değiştirme sürecinin başında aranması gerekir<sup>2</sup>. En az 184 milletvekili tarafından bir anayasa değişikliği teklifi verildikten sonra, bu teklifin Anayasa Komisyonunda ve Genel Kurulda görüşülmesi sırasında artık bu teklif yetersayısı aranmaz<sup>3</sup>. bir milletvekili de değişiklik önergesi verebilir. Çünkü bu safha artık görüşme safhasıdır. Anayasa hukukunun getirdiği teklif yetersayısı “teklif safhası”na münhasırdır.

## B. ŞEKİL

Anayasamızın 175’inci maddesinin ilk fıkrasına göre, “Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir”. Bu hükümden anlaşılacağı üzere, anayasa değişikliği teklifinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına yazılı bir önerge halinde sunulması ve önergede öneri sahibi milletvekillerinin tümünün imzasının bulunması gerekir<sup>4</sup>. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı bu imzaların teklif yetersayısına (184 milletvekili) ulaşım ulaşımadığını kontrol eder. Meclis Başkanlığı bu kontrolü aynı önergenin altına konulmuş imzaları sayarak yapmalıdır. Anayasanın aynı maddesinin değiştirilmesi hakkında birden fazla değişiklik teklifi verilmiş ise, bu birden fazla teklifteki imza sayıları birbirine ilâve edilemez<sup>5</sup>. Meclis Başkanı anayasa değişikliği teklifini ilgili komisyona havale etmeden değişiklik teklifinde yer alan bazı imzalar, imza sahibi milletvekilleri tarafından geri alınmışlarsa, ve bu nedenle imza sayısı teklif yetersayısının altına düşmüş ise, Meclis Başkanı, teklifi ilgili komisyona havale etmeyip, teklif sahibi milletvekillerine iade etmelidir<sup>6</sup>. Buna karşılık, anayasa değişikliği teklifi verildikten sonra imza sahipler-

2. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.124.

3. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 87’nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, kanun teklifinin genel kurulda görüşülmesine başlandıktan sonra verilecek değişiklik önergelelerinde en az 5 milletvekilinin imzasının bulunması gerekir.

4. Erdal Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, Ankara, 1993, s.30.

5. *Ibid.*, s.30-31.

6. *Ibid.*, s.31-32.

rinden bazılarının ölmesi veya milletvekili sıfatını kaybetmesi, teklifin geçerliliğini etkilemez. Çünkü, böyle bir durumda verildiği an geçerli olan bir teklif vardır<sup>7</sup>.

Anayasa değişikliği tekliflerinin gerekçeli olması gerekir. Zira, Anayasanın 175'inci maddesinin ikinci fıkrası, “Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbidir” ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 74'üncü maddesi de “kanun teklifleri de gerekçesi ile birlikte Başkanlığa verilir” dediğine göre, anayasa değişikliği teklifleri de gerekçeli olmalıdır<sup>8</sup>.

### C. KONU

Anayasa değişikliği teklifinin konusu, Anayasanın bir maddesinin veya birkaç maddesinin değiştirilmesinden veya Anayasaya yeni maddeler eklenmesinden ibarettir. Anayasamız, anayasa değişikliği tekliflerini konu bakımından sınırlandırmıştır. Anayasanın 4'üncü maddesine göre, “Anayasanın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi *teklif* edilemez”. O halde, Anayasanın ilk üç maddesinin değiştirilmesine ilişkin anayasa değişikliği teklifi verilemez. Böyle bir teklif verilmiş ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanının bu teklifi ilgili komisyona havale etmemesi, teklif sahiplerine iade etmesi gerekir<sup>9</sup>.

Anayasa değişikliği teklifi bu üç maddenin dışında kalmak şartıyla Anayasanın herhangi bir maddesine ilişkin olabilir. İlk üç madde dışında Anayasada değiştirilemeyecek başka bir madde, başka bir hüküm yoktur. Keza, Anayasanın bir maddesi değiştirilebileceği gibi, iki-üç maddesi, 20-30 maddesi ve hatta, ilk üç madde hariç olmak üzere, Anayasanın tamamı değiştirilebilir. Bu şekilde Anayasanın ilk üç maddesi dışında bütün maddeleri değiştirilerek elde edilen Anayasanın yeni metni, yeni bir Anayasa değildir. Bu yeni metin ile eski metin arasında hukukî geçerlilik bakımından fark yoktur. Yeni metin bir aslî kurucu iktidar olayı değil, tali kurucu iktidar olayıdır. Burada yeni bir anayasa yapma olayı değil, anayasanın değiştirilmesi olayı vardır.

## II. GÖRÜŞME

Teklif safhasını yukarıdaki şekilde geçen anayasa değişikliğinin geçeceği ikinci safha “görüşme” safhasıdır. Anayasanın 175'inci maddesinin ikinci

7. *Ibid.*, s.32.

8. *Ibid.*, s.33.

9. *Ibid.*, s.28.

fıkrasına göre, “Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbidir”. O halde, kural olarak, anayasa değişikliği tekliflerinin görüşülmesi de kanun tekliflerinin görüşülmesi usûlüne tâbidir. 1982 Anayasası kanun tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usûl ve esaslarını kendisi düzenlememiş bu işi İçtüzüğe bırakmıştır (Anayasa, m.88/2). İçtüzük ise, kanun tekliflerinin görüşülmesini 73 vd. maddelerinde düzenlemiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 74’üncü maddesine göre, yukarıda gördüğümüz gibi, kanun teklifleri doğrudan Genel Kurulda görüşülmez. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı, kanun tekliflerini önce komisyonlara havale eder. O halde, anayasa değişikliği tekliflerinin de Genel Kurulda görüşülmeden önce, Meclis Başkanlığına komisyonlara havale edilmesi gerekir.

### A. KOMİSYONDA GÖRÜŞME

Anayasa değişikliği hakkında ilgili komisyon, Anayasa Komisyonudur (İçtüzük, m.20). Buna göre, anayasa değişikliği teklifleri önce Anayasa Komisyonunda görüşülür. Anayasa Komisyonu kendisine havale edilen bir anayasa değişikliği teklifini inceledikten sonra vardığı sonuçları bir rapora bağlayarak Genel Kurula sunulması için Meclis Başkanlığına gönderir (İçtüzük, m.42). Komisyon incelemesini kırkbeş gün içinde tamamlaması gerekir (İçtüzük, m.37). Bu süre içinde tamamlayamamışsa, anayasa değişikliği teklifi sahipleri, teklifin Genel Kurul gündemine alınmasını isteyebilirler (m.37). Bu istemin Genel Kurulca kabul edilmesi halinde, teklif doğrudan Genel Kurul gündemine alınmış olacaktır.

### B. GENEL KURULDA GÖRÜŞME

Anayasa değişikliği tekliflerinin Genel Kurulda görüşülmesine ilişkin olarak Anayasanın 175’inci maddesinin birinci fıkrası şu kuralı getirmiştir: “Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür”.

**İki Defa Görüşme.-** Anayasanın 175’inci maddesine göre, “Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür”. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 93’üncü maddesi de, anayasa değişikliği tekliflerinin Genel Kurulda iki defa görüşülmesini öngörmüştür. İçtüzüğü’nün aynı maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, “ikinci görüşmeye birinci görüşmenin bitiminden kırksekiz saat geçmeden başlanamaz”. Keza, aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre de, “ikinci görüşmede yalnızca maddeler üzerinde verilmiş değişiklik önermeleri görüşülür, birinci görüşmede üzerinde değişiklik teklifi bulunmayan bir madde hakkında ikinci görüşmede önerge verilemez”.

Ergun Özbudun'un belirttiği gibi, anayasa değişikliği teklifleri için, diğer kanunlardan farklı olarak iki defa görüşülme şartının getirilmesinin amacı, anayasa değişikliklerinin aceleyle getirilmemesini, konu üzerinde daha ciddi bir şekilde durulmasını sağlamaktır<sup>10</sup>.

**Aşamalar.-** Görüşme safhasındaki aşamalar şu şekilde özetlenebilir:

### **1. Birinci Görüşmedeki Aşamalar:**

a) *Tümü Üzerinde Görüşmeler.-* Genel Kurulda, birinci görüşmenin başında, önce, anayasa değişikliği teklifinin “tümü üzerinde görüşmeler” yapılır<sup>11</sup>.

b) *Maddelere Geçilmesi Hakkında Oylama.-* Bu görüşmeler neticesinde maddelere geçilip geçilmemesi hakkında oylama yapılır<sup>12</sup>. Maddelere geçilip geçilmemesi konusundaki bu oylama “gizli oy” ile yapılır<sup>13</sup>. Oylama da aranması gereken karar yetersayısı, üye tamsayısının beşte üç çoğunluğudur<sup>14</sup>.

Maddelere geçilip geçilmemesi hakkında bu oylama neticesinde maddelere geçilmesi *kabul edilmez ise*, anayasa değişikliği teklifi reddedilmiş olur<sup>15</sup>. Birinci tur görüşmeler o aşamada sona erer; ikinci tur görüşmelere de geçilmez. Bu durumda değişiklik süreci burada sona ermiş olur. Başkaca bir işlem yapılamaz<sup>16</sup>.

c) *Maddelerin Görüşülmesi ve Her Bir Maddenin Teker Teker Oylanması.-* Birinci Görüşmede maddelere geçilmesi *kabul edilir ise*, bu maddelerin her biri teker teker görüşülüp oylanacak ve bu şekilde *birinci görüşme* sonuçlanmış olacaktır<sup>17</sup>.

10. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.125.

11. İçtüzük, m.93/1 gereğince İçtüzük, m.81/1. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.127.

12. İçtüzük, m.81/2. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.127; Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, *op. cit.*, s.50.

13. İçtüzük m.81/2'de açık oy veya işaretle oy imkanı “anayasa değişiklikleri hariç” olmak üzere hükme bağlanmıştır. Anayasa, m.175 ve İçtüzük m.94, anayasa değişiklikleri için gizli oy usulünü öngördüğüne göre, anayasa değişikliği teklifinin tümünün görüşülmesinden sonra maddelerine geçilip geçilmeyeceği konusundaki oylamanın da “gizli” yapılması gerekir.

14. Bu konudaki tartışmaları aşağıda “karar yetersayısı” başlığı altında yapacağız.

15. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.127; Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, *op. cit.*, s.50.

16. Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, *op. cit.*, s.50.

17. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.127; Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, *op. cit.*, s.51.

## 2. İkinci Görüşmedeki Aşamalar:

Birinci görüşmenin bitmesinden itibaren en az kırksekiz saat geçtikten sonra *ikinci görüşmeye* geçilecektir.

a) *Maddelerin Görüşülmesi ve Maddelerin Teker Teker Oylanması.*- Bu ikinci görüşmede tekrar teker teker maddeler hakkında görüşme açılmayacak, sadece maddeler üzerinde verilmiş değişiklik önermeleri görüşülecektir. Birinci görüşmede üzerinde değişiklik teklifi bulunmayan bir madde hakkında ikinci görüşmede önerge verilemez (İçtüzük, m.93/3). İkinci görüşmede, bu şartları taşıyan bir değişiklik önergesi yok ise, tekrar görüşme yapılmayacak sadece maddelerin teker teker oylanması yapılacaktır<sup>18</sup>.

b) *Anayasa Değişikliği Teklifinin Tümünün Oylanması.*- İkinci görüşmenin sonunda (maddelerin teker teker oylanmasının bitmesinden sonra), anayasa değişikliği teklifinin tümünün kabulü için oylama yapılacaktır (İçtüzük, m.94/1).

Bu şekilde anayasa değişikliği teklifinin görüşülme süreci tamamlanmış olacaktır.

\* \* \*

Birinci görüşmede anayasa değişikliği teklifindeki maddelerden bazılarının kabul edilip bazılarının reddedilmesi mümkündür. Bu durumda ikinci görüşmede, birinci görüşmede reddedilen maddeler hakkında tekrar oylama yapılabilir mi? Bu soruya Erdal Onar ve Ergun Özbudun olumsuz yanıt vermektedirler. Onlara göre, birinci görüşmede reddedilmiş maddeler için artık anayasa değişikliği süreci sonuçlanmıştır. Bunlar reddedilmişlerdir. İkinci görüşmede sadece ilk görüşmede kabul edilen maddelerin görüşülmesi ve oylanması gerekir<sup>19</sup>. Kanımızca da bu görüş mantıken tutarlı bir görüştür.

Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 16 Mayıs 1996 tarih ve 424 sayılı TBMM Kararı ile değişik 94'üncü maddesine göre bunun aksi yönde bir sonuca ulaşmak gerekecektir. Zira, bu maddenin ikinci fıkrasına göre, "birinci görüşmede gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir madde ikinci görüşmede de gerekli çoğunlukla kabul oyu alamamışsa reddedilmiş olur". O halde İçtüzüğe göre, birinci görüşmede reddedilmiş maddeler hakkında da ikinci görüşmede oylama yapılması gerektiği sonucuna ulaşabiliriz.

18. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.127; Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, op. cit., s.51.

19. Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, op. cit., s.55; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.127.

**“Öncelikle Görüşme” Mümkündür.-** 1982 Anayasası anayasa değişikliği tekliflerinin iki defa görüşülmesini şart koşmakta, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü de bu iki görüşme arasında 48 saatin geçmesini öngörmektedir. Ancak gerek Anayasada, gerek İçtüzükte anayasa değişikliği tekliflerinin “öncelikle görüşülmesini” yasaklayan bir hüküm yoktur. Zira, Anayasanın 52’nci maddesi uyarınca, Genel Kurula sevk edilen bir komisyon raporu veya herhangi bir metin, kural olarak dağıtım tarihinden itibaren 48 saat geçmedikçe görüşülemez. Bu 48 saatlik bekleme süresi anayasa değişikliği teklifleri için de geçerlidir. Ancak bu 48 saatlik bekleme süresi kaldırılabilir. İçtüzüğün 48’inci maddesine göre, “bu süre geçmeden gündeme alınmasını..., Hükûmet<sup>20</sup> veya esas komisyon tarafından gerekçeli olarak Genel Kuruldan istenebilir. Bu takdirde Genel Kurul işaret oyuyla karar verir”. Bu 48 saatlik bekleme süresi anayasa değişikliği teklifleri için de aynı usûlle kaldırılabilir. Bu takdirde anayasa değişikliği teklifi “öncelikle” görüşülmüş olur.

Keza, İçtüzüğün 52’nci maddesinin ikinci fıkrasına göre bir kanun tasarısı veya teklifi, “gündemdeki kanun tasarısı ve teklifleri ile komisyonlardan gelen diğer işlerden birine öncelik verilerek bu kısmın ilk sırasına geçirilmesi, Hükûmet veya esas komisyon tarafından gerekçeli olarak Genel Kuruldan istenebilir. Bu takdirde Genel Kurul işaret oyuyla karar verir”. Bu usûl anayasa değişikliği teklifleri içinde uygulanabilir. Anayasa değişikliği teklifinin görüşülmesine, yukarıdaki usûl uygulanarak, gündemde bekleyen diğer kanun tasarısı ve tekliflerinden önce başlanabilir. Anayasa değişikliği teklifinin 48 saat beklenmeden görüşülmesine veya gündemde bekleyen diğer kanun tasarısı ve tekliflerinden önce görüşülmesine başlanılmasına “öncelikle görüşme” denir.

Buna göre, anayasa değişikliği tekliflerinin öncelikle görüşülmeleri mümkündür. Anayasa Mahkemesi de 1961 Anayasası döneminde aynı yönde karar vermiştir<sup>21</sup>.

20. Anayasa değişikliği teklif etme yetkisi olmayan Hükûmetin bu konuda isteme yetkisi de olmamalıdır.

21. Anayasa Mahkemesi, 13 Nisan 1971 Tarih ve E.1970/41, K.1971/37 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 9, s.424-425; 15 Nisan 1975 Tarih ve E.1973/19, K.1975/87 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 13, s.452-454; 23 Mart 1976 Tarih ve E.1975/167, K.1976/19 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 14, s.138-140.

### III. KARAR

Bir anayasa değişikliği teklifi hakkındaki görüşmeler yukarıda açıkladığımız şekilde tamamlandıktan sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul bu teklifi karara bağlayacak, yani onu kabul veya reddedecektir.

#### A. KARAR YETERSAYISI

1982 Anayasası 175'inci maddesinde karar yetersayısı olarak iki değişik yetersayısı öngörülmüştür<sup>22</sup>. Bu yetersayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üçü veya üçte ikisidir. Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısı 550 olduğuna göre, üye tamsayısının beşte üçü 330, üçte ikisi ise 366 milletvekili etmektedir. Karar yetersayısının beşte üç, veya üçte iki olmasına göre aşağıda göreceğimiz gibi onay usulü değişik olmaktadır.

Anayasa değişikliği sürecinin işleyebilmesi (yani onay safhasına geçilebilmesi) için değişiklik teklifinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından üye tamsayısının en az beşte üç çoğunluğuyla kabul edilmesi şarttır. Bu husus 175'inci maddenin ilk fıkrasında “değiştirme teklifinin kabulü, Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun... oyuyla mümkündür” denerek hükme bağlanmıştır. O halde, anayasa değişikliği teklifinin meclis sürecindeki karar yetersayısı Meclis üye tamsayısının beşte üç çoğunluğudur.

**Bir Sorun.-** Yukarıda gördüğümüz gibi anayasa değişikliği teklifi hakkında Meclis Genel Kurulunda tam dört değişik oylama yapılmaktadır:

1. Teklifin maddelerine geçilmesi hakkında oylama
2. Birinci turda maddelerin her biri hakkında yapılan teker teker oylama
3. İkinci turda maddelerin her biri hakkında yapılan teker teker oylama
4. Teklifin tümü hakkında yapılan oylama

Acaba üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu şeklindeki karar yetersayısı bu oylamaların hangisinde veya hangilerinde veya hepsinde aranacak mıdır?

**Cevabımız.-** Kanımızca, beşte üçlük karar yetersayısı bu oylamaların hepsinde aranır. Çünkü, “karar yetersayısı”, bir teklif hakkında karara varılması için gereken minimum sayı demektir. “Karar” şüphesiz teklifin “kabulü” yönünde olabileceği gibi “reddi” yönünde de olabilir. O halde bir teklifin sadece “kabul” edilmesi değil, “ret” edilmesi sonucunu doğuracak oylamalarda da Anayasanın öngördüğü karar yetersayısı aranmalıdır. Yukarıdaki oylamalardan her biri, tek başına teklifin kabulü sonucuna yol açmasa bile, reddi sonucuna yol açabilir. O halde, kanımızca, bu oylamalardan her birinde, üye tamsayısının beşte üçlük karar yetersayısı aranmalıdır.

22. Anayasanın 175'inci maddesinin ilk şeklinde tek karar yetersayısı vardı; o da üye tamsayısının üçte ikisiydi. Bu iki değişik yetersayısı Mayıs 1987 tarih ve 3361 sayılı anayasa değişikliği kanunuyla getirilmiştir.

**Uygulama.-** Yukarıdaki sorun Türkiye’de Mart 2000’de yaşanmıştır. “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 101’inci Maddesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Teklifi”nin maddelerine geçilmesi için 29 Mart 2000 günü yapılan 531 milletvekilinin katıldığı gizli oylamadan, 303 kabul, 202 ret, 11 çekimser, 6 geçersiz ve 9 boş oy çıkmıştır<sup>23</sup>. 303 kabul oyu üye tamsayısının beşte üçü olan 330’a ulaşmamasına rağmen, Meclis Başkanı Yıldırım Akbulut anayasa değişikliği teklifinin maddelerinin görüşülmesine geçilmesine karar vermiştir. Meclis başkanına göre, anayasa değişikliği teklifinin maddelerine geçilmesi konusundaki oylamada üye tamsayısının beşte üçlük çoğunluğu aranmaz; normal çoğunluk yeterlidir. Meclis Başkanı kararını şu şekilde gerekçelendirmiştir:

“Bendeniz... maddelere geçilmesi hususunun salt çoğunlukla olabileceği kanaatindeyim... İçtüzüğümüz, maddenin oylanmasında, birinci oylamada ve yahut maddenin kabulü için bir nitelikli çoğunluk, beşte 3 çoğunluk arar iken ve bunu belirtmiş iken ve keza, tümünün oylanmasında bir nitelikli çoğunluk, en aşağı beşte 3 çoğunluk arar iken, maddelere geçilmesi hususunda herhangi bir kayıt, herhangi bir sayı belirtmemiş. Yine, Anayasamızda belirtilen hükümler, Anayasada belirtilen usuller ki, mesela bunun iki kere görüşüleceği, teklifin nasıl yapılacağı ve maddelerin nasıl kabul edileceği şeklinde, o niteliklerin haricindeki hususların, kanunlar gibi görüşüleceğini amir olduğu nedeniyle ve biz de, maddelere geçilmesi hususunda, İçtüzükte, maddeler gibi bir hüküm olmayışından hareketle, kanunlarımız gibi görüşüleceği sonucuna vararak, bunun salt çoğunlukla kabul edileceği fikrini taşıyoruz ve kararımız bu yöndedir”<sup>24</sup>.

Gerçekten de, İçtüzükte (m.94) üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu, “anayasada değişiklik tekliflerinin birinci ve ikinci görüşmelerinde, maddelerin kabulü ve ikinci görüşmenin sonunda tümünün kabulü” için öngörülmüştür. Anayasanın 175’inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince “Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddede kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbidir”. O halde, Meclis Başkanının görüşünün doğru olması, yani, anayasa değişikliği tekliflerinin maddelerine geçilmesi hakkındaki oylamada kanunlar gibi salt çoğunlukla karar verilebilmesi, bu konuda Anayasanın 175’inci maddesinde hüküm olmamasına bağlıdır. Buna göre sorunun çözümü için sadece şu sorunun sorulması yeterlidir: Anayasanın 175’inci maddesinde bu konuda hüküm yok mudur?

Kanımızca, bu konuda Anayasanın 175’inci maddesinde bir boşluk yoktur. Zira, Anayasanın 175’inci maddesinde, anayasa değişikliği teklifleri hakkındaki oylamalar arasında “maddelerine geçilmesine ilişkin oylama”,

23. *TBMM Tutanak Dergisi*, Dönem 21, Cilt 29, Yasama Yılı 2, Birleşim 73, Oturum 2, 29 Mart 2000.

24. *Ibid.*



“birinci ve ikinci görüşmelerindeki oylama” ve “teklifin tümü üzerinde oylama” gibi ayrımlar yapılmaksızın, üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu şeklinde bir karar yetersayısının öngörüldüğü tartışmasızdır. Anayasada öngörülen bu beşte üçlük karar yetersayısı, anayasa değişikliği teklifinin maddelerine geçilmesi hakkında yapılacak oylamada da aranır. Zira, bu oylamada, teklifin maddelerine geçilmesi reddedilirse, anayasa değişikliği teklifi reddedilmiş sayılacaktır. Anayasa değişikliği teklifinin reddedilmesi sonucunu doğuracak bir oylamada haliyle Anayasanın öngördüğü karar yetersayısı aranmalıdır. Burada bir tartışma yapılması bile anlamsızdır. “Karar yetersayısı” kavramındaki “karar” terimi, “kabul” veya “ret” anlamına geldiğine göre, Anayasanın öngördüğü bir karar yetersayısının teklifin reddi sonucunu doğuracak bir oylamada da uygulanmasından daha doğul ne olabilir?

O halde, kanımızca, anayasa değişikliği teklifinin maddelerine geçilmesi hakkında yapılan oylamada da Anayasanın öngördüğü karar yetersayısı olan üye tamsayısının beşte üçlük çoğunluğu aranmalıdır. Çünkü, bu oylama da, öbür oylamalar gibi, anayasa değişikliği teklifinin reddi sonucunu doğurabilecek bir oylamadır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, anayasa değişikliği teklifinin kabulü veya reddi sonucunu doğuracak her oylamada anayasanın öngördüğü karar yetersayısının aranması gerekir.

Anayasa değişikliği teklifinin maddelerine geçilmesi hakkındaki oylamada da Anayasanın öngördüğü beşte üçlük karar yetersayısının aranması gerektiği yolundaki görüşümüz, teklifin tümü üzerindeki görüşmeler ve maddeleri üzerindeki görüşmeler şeklinde ayırımın varlık sebebiyle de uyum içindedir. Zira, meclis görüşmelerinde teklifin tümü üzerinde bir görüşme açılması ve bu görüşmenin sonunda maddelere geçilip geçilmemesine karar verilmesi usûlünün altında bir nevi usûl ekonomisi ilkesi yatar. Zira, teklifin tümü üzerinde olumlu bir çoğunluk yoksa, teklifin maddelerinin görüşülmesine geçilmesinin zaman kaybından başka bir anlamı olmayacaktır. Teklifin tümü hakkında ret oyu veren çoğunluk, haliyle teklifin maddeleri hakkında da ret oyu verecektir. İşte pek muhtemelen bu sebeple, İçtüzüğün 81’inci maddesinde, teklifin tümü üzerindeki görüşmelerden sonra, maddelerin görüşülmesine geçilmeden, önce bu konuda bir oylama yapılmasını öngörmüştür. Böylece teklifin tümü hakkında olumsuz bir çoğunluk varsa teklif reddedilmiş sayılacak, böylece de zaman kaybedilmemiş olacaktır.

Bu mantık anayasa değişikliği teklifleri içinde geçerlidir. Bunun en güzel örneği, Mart-Nisan 2000’de Türkiye’de yaşanmıştır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 101’inci Maddesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Teklifi”nin maddelerine geçilmesi için 29 Mart 2000 günü yapılan 531 milletvekilinin katıldığı gizli oylamadan, 303 kabul, 202 ret, 11 çekimser, 6 geçersiz ve 9 boş oy çıkmıştır. 303 kabul oyu, üye tamsayısının beşte üç çoğunluğuna ulaşmadığına göre, bu teklif redde-

dilmiş sayılmalıydı. Yukarıda açıklandığı gibi, Meclis Başkanı bu yönde karar vermemiş, teklifin maddelerinin görüşülmesine geçmiş, ama netice değişmemiştir. Değişiklik teklifinin maddelerinin görüşülmesi neticesinde de değişiklik teklifi hem birinci, hem de ikinci görüşmelerde reddedilmiştir<sup>25</sup>. Böylece Meclis boşu boşuna bir hafta zaman kaybetmiştir.

Nihayet Anayasa Mahkemesi de aynı sorun hakkında 1961 Anayasa döneminde, 16 Haziran 1970 tarih ve K.1970/31 sayılı Kararında, Anayasa değişikliği tekliflerinin kabulü için Anayasanın öngördüğü nitelikli çoğunluk şeklindeki özel karar yetersayısının, sadece son oylamada değil, anayasa değişikliği teklifinin görüşülmesi safhasındaki her oylamada aranması gerektiğine karar vermiştir. Mahkemeye göre,

“bir kanun teklifinin kabulü için Anayasada özel bir yetersayının öngörülmesi hallerinde, teklifin kabulü işlemini oluşturan ve sonunda kanun niteliğini kazanmada vazgeçilmez bir unsur olan *her oylamada* söz konusu özel yetersayının aranmasının zorunlu olduğu üzerinde en küçük bir kuşkuya bile düşmek mümkün değildir”<sup>26</sup>.

## B. OYLAMANIN ŞEKLİ: GİZLİ OY

Anayasanın 175’inci maddesinin ilk fıkrası, anayasa değişikliği teklifinin kabulünün “gizli oy” ile yapılacağını öngörmektedir. Anayasa koyucu, anayasa değişikliği oylamalarında “gizli oy” esasını getirerek, milletvekillerinin anayasa değişikliği gibi önemli bir konuda parti disiplininden uzak, kendi düşünceleri doğrultusunda karar vermelerini, bağımsız davranmalarını istemiştir. Anayasa değişikliği teklifinin kabul edilmesinde “gizli oy” esası, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün 94’üncü maddesinde de öngörülmüştür. Maddenin ilk fıkrasına göre, “Anayasada değişiklik tekliflerinin birinci ve ikinci görüşmelerinde, maddelerinin kabulü ile ikinci görüşmenin sonunda tümünün kabulü üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür”. Keza aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre, “teklif hakkında verilen değişiklik önergesinin kabulü halinde<sup>27</sup>, kabul için gerekli beş-

25. *TBMM Tutanak Dergisi*, Dönem 21, Cilt 29, Yasama Yılı 2, Birleşim 73, Oturum 2, 29 Mart 2000; Birleşim 76, 5 Nisan 2000.

26. Anayasa Mahkemesi, 16 Haziran 1970 Tarih ve E.1970/1, K.1970/31 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 8, s.331.

27. İçtüzüğü’nün 88’inci maddesinin son fıkrasına göre, değişiklik önergeleri Genel Kurulda işaret oyuyla oylanır. Kabul yetersayısı toplantıya katılanların salt çoğunluğudur. Ancak bu sayı üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz (Anayasa, m.96). Bu şekilde işaret oyuyla reddedilen değişiklik önergeleri hakkında bir işlem yapılmasına gerek kalmayacaktır. Böylece gizli oylamanın yol açacağı zaman kaybı önlenmiş olacaktır (Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme 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 üye tamsayısının en az beşte üçüdür (İçtüzük, m.94/son).

te c çoğunluğun tespiti için bu önerenin oylanması gizli oylama suretiyle tekrarlanır”.

Yukarıda belirtildiği gibi, anayasa değişikliği teklifinin kabulü sürecinde dört ayrı oylama yapılmaktadır. Bunların her birinde gizli oylama usûlüne uyulmalıdır.

\* \* \*

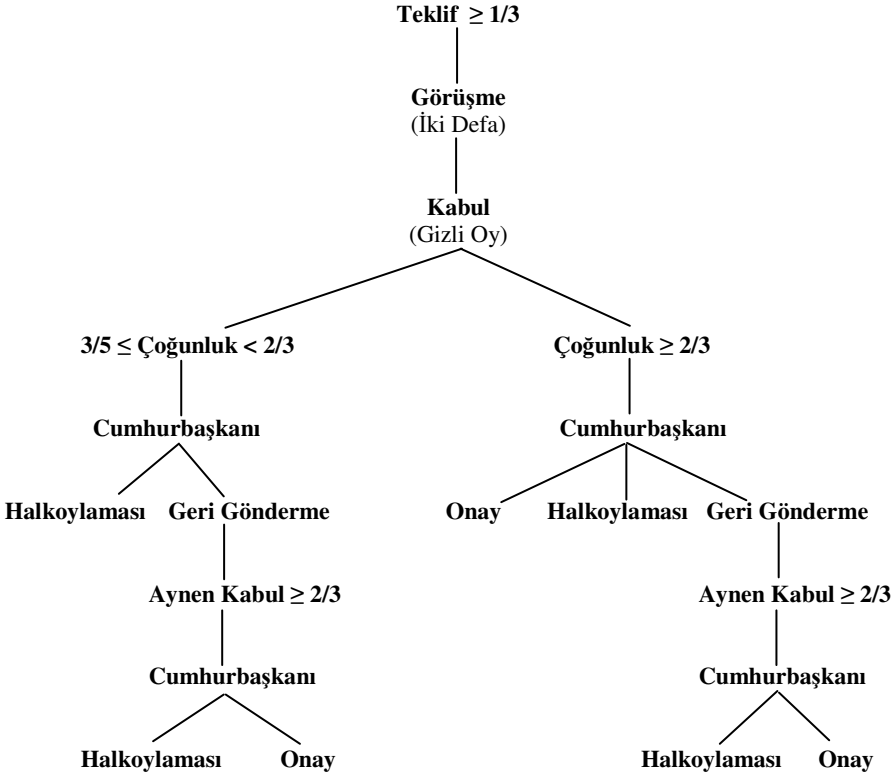
Sonuç olarak, Genel Kurulda bir anayasa değişikliği teklifinin önce tümü, ye tamsayısının en az beşte üçünün gizli oyuyla karara bağlanacaktır. Değişiklik teklifinin tümü hakkındaki gizli oylamada beşte c çoğunluğa ulaşılırsa, maddelerin görüşülmesine geçilecek ve her bir madde teker teker görüşülüp, teker teker Meclis ye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla kabul veya reddedilecektir. Bu şekilde tamamlanan birinci görüşmeden en az kırksekiz saat geçtikten sonra, ikinci görüşmelere geçilecek, anayasa değişikliği teklifi maddeleri tekrar Meclis ye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla kabul veya reddedilecektir. Maddeler üzerinde bu şekilde ikinci oylama bitince, İçtüzüğün 94’üncü maddesi uyarınca anayasa değişikliği teklifinin tümü üzerinde gizli oylama yapılacak, kabul oyları ye tamsayısının beşte üçünü sağlarsa anayasa değişikliği teklifi kabul edilmiş sayılacaktır<sup>28</sup>.

#### IV. ONAY

Anayasa değişikliği usûlünün son aşaması onay aşamasıdır. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yukarıdaki şekilde kabul edilen bir anayasa değişikliğinin onay safhasından da geçmesi gerekmektedir. 1982 Anayasası onay yetkisini Cumhurbaşkanı ile halk arasında paylaştırmıştır<sup>29</sup>. Ancak, anayasa değişikliğinin kabul edilmesinde ulaşılan karar yetersayısının beşte c veya üçte iki olmasına göre onay usl değişmektedir.

28. Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, op. cit., s.72-73.

29. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.128; Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, op. cit., s.83.



**I.** Eğer anayasa değişikliği teklifi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının **beşte üçüyle** veya **üçte ikisinden az bir oyla kabul edilmiş ise**, yani kabul oyları 330 (dahil) ile 366 (dahil) arasında ise, Cumhurbaşkanının anayasa değişikliğine ilişkin kanunu bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderip göndermeme yetkisi vardır (m.175/3).

**A.** Eğer Cumhurbaşkanı böyle bir anayasa değişikliği kanununu, Meclise bir kez daha görüşülmek üzere **geri göndermiyorsa**, anayasa değişikliği kanununu, zorunlu olarak halkoylamasına sunulmak üzere Resmî Gazetede yayımlanır (m.175/4). Yani Anayasa, Cumhurbaşkanına Meclisin beşte üç çoğunluğuyla kabul ettiği bir anayasa değişikliği kanununu onaylama yetkisini vermemektedir. Meclisin üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen anayasa değişikliği kanununu Cumhurbaşkanı Meclise bir kez daha görüşülmek üzere geri göndermiyorsa, bu kanun halkoylamasına sunulmak zorundadır. Burada “zorunlu halkoylaması” usulü vardır. Halkoylamasında geçerli oyların yarısından çoğu “kabul” oyu olması halinde, anayasa değişikliği kanunu kesinleşmiş olur (m.175/6).

**B.** Eğer Cumhurbaşkanı böyle bir anayasa değişikliği kanununu, Meclise bir kez daha görüşülmek üzere **geri gönderiyorsa**, Meclis, kendisine geri gönderilen anayasa değişikliği kanununu ancak üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul edebilir (m.175/3).

**1.** Eğer Türkiye Büyük Millet Meclisi kendisine geri gönderilen anayasa değişikliği kanununu üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla **aynen kabul edemezse**, anayasa değişikliği reddedilmiş sayılır (m.175/3'ün mefhumu muhalifinden). Burada Cumhurbaşkanının üçte iki oy çoğunluğuyla kabul edilmiş bir anayasa değişikliği kanununu Meclise bir kez daha görüşülmek üzere geri göndermesi Cumhurbaşkanına verilmiş bir “zorlaştırıcı veto yetkisi” niteliğindedir. Yani Cumhurbaşkanı bu yetkisiyle anayasa değişikliğini belli bir süre sadece geciktirmek ile kalmaz, aynı zamanda anayasa değişikliğini engelleyebilir de. Zira, böyle bir durumda Meclisin Cumhurbaşkanının vetosunu kaldırabilmesi için daha yüksek oranda, yani üçte ikilik bir oy çokluğuna ihtiyacı vardır. Anayasa değişikliği lehinde Mecliste bu çoğunluğa ulaşan bir çoğunluk yoksa, Cumhurbaşkanı bir kez daha görüşülmek üzere geri gönderme yetkisini kullanarak, anayasa değişikliğinin gerçekleşmesini engelleyebilir.

**2.** Eğer Türkiye Büyük Millet Meclisi, kendisine geri gönderilen anayasa değişikliği kanununu üye tamsayısının **üçte iki çoğunluğuyla aynen kabul ederse**, Cumhurbaşkanının anayasa değişikliği kanununu onaylamak ile halkoymasına sunmak arasında tercih hakkı vardır (m.175/3).

**a)** Cumhurbaşkanı bu anayasa değişikliği kanununu **onaylayabilir**. Bu takdirde anayasa değişikliği kanunu Resmî Gazetede yayımlanır (m.175/5, İkinci Cümle). Bu takdirde anayasa değişikliği kanunu kesinleşmiş olur.

**b)** Cumhurbaşkanı böyle bir anayasa değişikliği kanununu **halkoymasına da sunabilir** (m.175/5, ilk cümle). Bu durumda Cumhurbaşkanının isteğine bağlı “ihtiyarî halkoyması” vardır. Halkoymasında geçerli oyların yarısından çoğunun “kabul” oyu olması halinde, anayasa değişikliği kanunu kesinleşmiş olur (m.175/6).

Anayasanın 175'inci maddesinin beşinci fıkrasına göre, Cumhurbaşkanı anayasa değişikliği kanununu blok olarak onaylamak veya halkoymasına sunmak zorunda değildir. Cumhurbaşkanı anayasa değişikliği kanununun bazı maddelerini onaylayıp, diğer maddelerini halkoymasına sunabilir.

**II.** Eğer anayasa değişikliği teklifi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az **üçte ikisiyle kabul edilmiş ise**, yani kabul oyları en az 367 ve daha fazla ise, anayasa değişikliği kanunu üzerinde Cumhurbaşkanı'nın onay, halkoymasına sunma ve geri gönderme yolları arasında seçme hakkı vardır.

**A.** Cumhurbaşkanı, böyle bir anayasa değişikliği kanununu **onaylayabilir**. Bu takdirde, anayasa değişikliği kanunu, Resmî Gazetede yayımlanır (m.175/5). Böylece anayasa değişikliği kanunu kesinleşmiş olur.

**B.** Cumhurbaşkanı, böyle bir anayasa değişikliği kanununu halkoynamasına sunabilir (m.175/5). Bu durumda Cumhurbaşkanının teşebbüsüne bağlı “ihtiyarî halkoynaması” vardır. Halkoynamasında geçerli oyların yarısından çoğunun “kabul” oyu olması halinde, anayasa değişikliği kanunu kesinleşmiş olur (m.175/6).

**C.** Cumhurbaşkanı, böyle bir anayasa değişikliği kanununu bir kez daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine **geri gönderebilir** (m.175/4). Bu durumda Meclis anayasa değişikliği kanununu aynı çoğunlukla yani üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla aynen kabul edebilir. Bu seçenekte, Cumhurbaşkanının anayasa değişikliği kanununu Meclise geri göndermesi bir “geciktirici veto” niteliğindedir. Zira, Cumhurbaşkanı, bu yetkisini kullanarak, bir anayasa değişikliği kanununu *engellemekte*, sadece onun çıkmasını *geciktirebilmektedir*. Çünkü, geri gönderilen anayasa değişikliği kanununu Türkiye Büyük Millet Meclisinin tekrar aynen kabul edebilmesi için daha yüksek bir kabul yetersayısı öngörülmemektedir. Meclis aynı çoğunlukla (üçte iki), aynı anayasa değişikliği kanununu bir kez daha kabul edebilir. Eğer meclis, kendisine iade edilen anayasa değişikliği kanunu bu şekilde aynen kabul ederse, Cumhurbaşkanının “onay” ile “halkoynamasına sunma” arasında iki seçeneği vardır.

**1.** Cumhurbaşkanı anayasa değişikliği kanununu **onaylayabilir** (m.175/5). Bu halde, azamî on beş gün içinde anayasa değişikliği kanununu Resmî Gazetede yayımlar. Böylece anayasa değişikliği kanunu kesinleşmiş olur.

**2.** Cumhurbaşkanı, böyle bir anayasa değişikliği kanununu **halkoynamasına sunabilir** (m.175/5). Bu durumda Cumhurbaşkanının teşebbüsüne bağlı “ihtiyarî halkoynaması” vardır. Halkoynamasında geçerli oyların yarısından çoğunun “kabul” oyu olması halinde, anayasa değişikliği kanunu kesinleşmiş olur (m.175/6).

\* \* \*

## HALKOYLAMASI

Görüldüğü gibi, halkoynamasına üç ayrı halde gidilmektedir. Birincisi mecburî, diğer ikisi ise ihtiyarîdir.

Eğer anayasa değişikliği kanunu Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının beşte üçü ile veya beşte üçünden az bir çoğunluk ile kabul edilmiş ise ve bu anayasa değişikliği kanunu Cumhurbaşkanı tarafından Tür-

kiye Büyük Millet Meclisine bir kez daha görüşülmek üzere geri gönderilmemiş ise, bu anayasa değişikliği kanunu zorunlu olarak halkoymasına sunulur. Burada *meçburî halkoyması* vardır. İkinci olarak, eğer Cumhurbaşkanı anayasa değişikliği kanununu bir kez daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderirse ve Meclis üye tamsayısının üçte ikisiyle anayasa değişikliği kanununu aynen kabul ederse, Cumhurbaşkanı anayasa değişikliği kanununu onaylamak ile halkoyması sunmak arasında seçme hakkına sahiptir. Cumhurbaşkanı anayasa değişikliği kanununu halkoymasına sunarsa burada *ihtiyarî halkoyması* vardır. Üçüncü olarak, anayasa değişikliği kanunu doğrudan Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından üçte iki çoğunluk ile kabul edilmiş ise Cumhurbaşkanı'nın yine onay ile halkoymasına sunmak arasında tercih hakkı vardır. Cumhurbaşkanı'nın anayasa değişikliği kanununu halkoyması sunar ise, burada bir *ihtiyarî halkoyması* vardır.

Şuna işaret etmek gerekir ki, Anayasanın 175'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, ister doğrudan, isterse Cumhurbaşkanı'nın geri göndermesi sonucu Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmiş olsun, Cumhurbaşkanı, anayasa değişikliği kanununu, blok olarak onaylamak ve blok olarak halkoyması sunmak zorunda değildir. Cumhurbaşkanı anayasa değişikliği kanununun bazı maddelerini onaylayabilir, diğer bazı maddelerini ise halkoymasına sunabilir. Bu durumda, Cumhurbaşkanı tarafından halkoyması sunulmayan maddeler Cumhurbaşkanı tarafından onaylanırlar ve Resmî Gazetede yayımlanırlar.

Diğer yandan şunu da belirtmek gerekir ki, Anayasanın 175'inci maddesinin yedinci fıkrasına göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi, anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında, bu kanunların halkoymasına sunulması halinde, Anayasanın değiştirilen hükümlerinden, hangilerinin birlikte hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını da karara bağlar". Dolayısıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisinin halkoymasında anayasa değişikliği kanununun maddelerinin ayrı ayrı oylanmasına karar vermesi durumunda, bazı maddelerinin halkoymasında kabul, diğer maddelerin ise reddedilmesi mümkündür. Ancak eğer Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisinin üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmiş anayasa değişikliği kanununun sadece bazı maddelerinin halkoymasına sunulmasına karar vermiş ise, Türkiye Büyük Millet Meclisinin anayasa değişikliği kanununun maddelerinin halkoymasında ayrı ayrı oylanması yolundaki kararı sadece Cumhurbaşkanı'nın halkoymasına sunduğu maddeler için geçerli olacaktır.

Halkoymasının yapılması usûlünü kısaca görmek uygun olur. Öncelikle, Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmiş bulunan bir anayasa değişikliği kanununu, kendisine gelmesinden itibaren *onbeş gün içinde*, onaylayacağına mı, yoksa bir

kez daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri mi gönderileceğine veya yoksa halkoylamasına sunacağına mı karar vermesi gerekir (m.175/2 delaletiyle m.89/1). Cumhurbaşkanı, bu üç seçenektен birisini 15 gün içinde seçmelidir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının anayasa değişikliği sürecini bloke etme imkanı yoktur. Eğer Cumhurbaşkanı anayasa değişikliği kanununu halkoylamasına sunmaya karar verirse, anayasa değişikliği kanununu aynı süre içinde Resmî Gazetede yayımlar.

23 Mayıs 1987 tarih ve 3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoylamasına Sunulması Hakkında Kanununun 2'nci maddesine göre, "Anayasa değişikliğinin halkoylaması, ilgili Anayasa değişikliği kanununun Resmî Gazetede yayımını takip eden yüzyirminci günden sonraki ilk pazar günü yapılır". Seçmenlerin halkoylamasına katılmasına sağlamak için, kanunla para cezası dahil her türlü tedbir alınabilir (Anayasa, m.175/son). Anayasanın 79'uncu maddesinin son fıkrasına göre, anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulmaları işlemlerinin genel yönetim ve denetimi de milletvekili seçimlerinde uygulanan hükümlere göre olur. Halkoylaması sonuçları Yüksek Seçim Kurulu tarafından ilân edilir. Anayasanın 175'inci maddesinin altıncı fıkrasına göre, "halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların yürürlüğe girmesi için halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olması gerekir". Buna göre, halkoylamasına katılma oranı ne olursa olsun, "kabul" oyları toplamı, "ret" oyların toplamından fazla ise, anayasa değişikliği kanunu kabul edilmiş sayılır.

Ülkemizde anayasa değişikliği kanunlarının onaylanması için şimdiye kadar iki halkoylaması yapılmıştır.

*Birinci halkoylaması* Anayasanın geçici 4'üncü maddesinin (bu madde 12 Eylül 1980 öncesi siyasî parti liderlerine ve yöneticilerine siyasî faaliyette bulunmasını yasaklıyordu) yürürlükten kaldırılmasına ilişkin olarak 17 Mayıs 1987 tarih ve 3361 sayılı Kanun ve 23 Mayıs 1987 tarih ve 3376 sayılı Kanun uyarınca 6 Eylül 1987 tarihinde yapılmıştır. Halkoylaması yüzde 50,16 oranında "evet" oyu ile sonuçlanmış ve geçici 4'üncü madde yürürlükten kaldırılmıştır<sup>30</sup>. *İkinci halkoylaması* ise Anayasanın 127'nci maddesinin değiştirilmesine ilişkin olarak 25 Eylül 1988 tarihinde yapılmış ve yüzde 65 oranında hayır oyu ile sonuçlanmış önerilen anayasa değişikliği böylece reddedilmiştir<sup>31</sup>.

30. Halkoylamasının sonucu için bkz. *Resmî Gazete*, 12 Eylül 1987, Sayı 19572.

31. Halkoylamasının sonucu için bkz. *Resmî Gazete*, 1 Ekim 1988, Sayı 19946.



## ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ SÜRECİNDE CUMHURBAŞKANININ YETKİLERİ

1982 Anayasası anayasa değişikliği sürecinde Cumhurbaşkanı'na çok önemli yetkiler vermiştir. Cumhurbaşkanı'nın bu yetkileri üç tanedir: Anayasa değişikliği kanunlarını onaylamak, tekrar görüşülmek üzere Meclise geri göndermek ve halkoylamasına sunmak.

### 1. Onaylama Yetkisi

Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisinin doğrudan veya Cumhurbaşkanı'nın geri göndermesi üzerine üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul ettiği anayasa değişikliği kanunlarını onaylayabilir (m.175/5). Cumhurbaşkanı tarafından onaylanan anayasa değişikliği kanunları Resmî Gazete yayımlanır ve kesinleşirler. Ancak Meclisçe üye tamsayısının beşte üçü ile ama üçte ikisinden az bir oyla kabul edilen anayasa değişikliği kanunlarını onaylama yetkisi yoktur (m.175/4).

### 2. Geri Gönderme Yetkisi

Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının gerek beşte üçü, gerekse üçte iki çoğunluğuyla kabul ettiği anayasa değişikliği kanunları bir daha görüşülmek üzere Meclise Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilebilir (m.175/3).

Geri gönderme usûlüne ilişkin Anayasanın 175'inci maddesinde özel bir hüküm olmadığına göre, geri gönderme, 175'inci maddenin ikinci fıkrası delaletiyle 89'uncu maddedeki belirlenen usûl çerçevesinde olur. Bu maddeye göre ise, Cumhurbaşkanı anayasa değişikliği kanunlarını 15 gün içinde gerekçeli olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Türkiye Büyük Millet Meclisi kendisine iade edilen anayasa değişikliği kanununu aynen kabul etmeyip, kanunda değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı, bu anayasa değişikliği kanununu da bir kez daha geri gönderebilir. Meclisin kendisine iade edilen kanunun, bir daha kendisine iade edilmemesi için "aynen" kabul etmesi gerekir.

Cumhurbaşkanı'nın anayasa değişikliği kanunlarını bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderme yetkisi, bazı durumlarda "geciktirici veto", bazı durumlarda ise "güçleştirici veto" niteliğindedir<sup>32</sup>.

Eğer anayasa değişikliği, Meclis üye tamsayısının beşte üçü ve daha fazla, ama üçte ikisinden daha az bir oyla kabul edilmiş ise, Cumhurbaşkanı-

32. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.131; Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, op. cit., s.83-86.

nın geri gönderme yetkisi “güçleştirici veto” niteliğindedir. Çünkü, bu çoğunluk ile kabul edilmiş bir anayasa değişikliği kanununu Cumhurbaşkanı geri gönderirse, Meclisin söz konusu kanunu tekrar kabul edebilmesi için daha yüksek oranda (üçte iki) bir oy çoğunluğu gerekmektedir. Geri gönderilen kanunu Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul edemez ise, anayasa değişikliği reddedilmiş olur<sup>33</sup>. Görüldüğü gibi, anayasa değişikliği lehine Mecliste üçte iki gibi yüksek oranda bir çoğunluk yoksa, Cumhurbaşkanı anayasa değişikliğini engelleyebilmektedir. Bu Cumhurbaşkanıya verilmiş çok önemli bir yetkidir.

Eğer anayasa değişikliği kanunu, Meclis tarafından üye tamsayısının üçte ikisi ile kabul edilmiş ise, Cumhurbaşkanı'nın geri gönderme yetkisi sadece “geciktirici veto” niteliğindedir. Çünkü, bu takdirde, Meclisin kendisine iade edilen anayasa değişikliği kanununu aynen kabul etmesi için daha yüksek oranda bir çoğunluk gerekmemektedir<sup>34</sup>. Türkiye Büyük Millet Meclisi böyle bir durumda ilgili kanunu üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul edebilmektedir.

### 3. Halkoylamasına Sunmak Yetkisi

Yukarıda gördüğümüz gibi, Cumhurbaşkanı'nın gerek doğrudan, gerekse geri göndermesi üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmiş anayasa değişikliği kanunlarını halkoylamasına sunmak yetkisi vardır. Burada Cumhurbaşkanı'nın teşebbüsüne bağlı “ihtiyarî halkoylaması” usûlü sözkonusudur. Cumhurbaşkanı'nın Türkiye Büyük Millet Meclisinin üçte iki çoğunluğuyla kabul ettiği anayasa değişikliği kanunlarını halkoylamasına sunmak yetkisi çok önemli bir yetkidir. Zira, seçmen çoğunluğu Meclisin gerçekleştirmek istediği anayasa değişikliğinin lehinde değilse, bu anayasa değişikliğinin halkoylamasında reddedilmesi ihtimali vardır. Özellikle, ülkemiz gibi, seçmen topluluğunun aşırı parçalanmış bir yapıda olduğu, buna karşılık parlâmentoda yapay çoğunlukların olduğu bir ortamda, parlâmentonun üçte iki çoğunluğu tarafından kabul edilmiş bir anayasa değişikliğinin seçmenler tarafından reddedilmesi ihtimali çok fazladır. Zira, seçmenler düzeyinde, hiçbir siyasal eğilim, hiçbir düşünce ve keza pek muhtemelen hiçbir anayasa değişikliği teklifi tek başına çoğunluğu sağlayamayacaktır. Bu teklife karşı olanlar anayasa değişikliğinin karşısında birleşecekler ve neticede anayasa değişikliği teklifi reddedilecektir<sup>35</sup>.

Özetle, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu, halkoylamasına gitmek istemiyorsa veya halkoylamasına gidilirse tek-

33. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.131.

34. *Ibid.*

35. Bu açıdan halkoylamasının değerlendirilmesi için bkz. Kemal Gözler, “Halkoylamasının Değeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XL, 1988, Sayı 1-4, s.97-113.

lifin reddedileceğinde endişe duyuyorsa, düşündüğü anayasa değişikliğini gerçekleştirebilmek için Cumhurbaşkanıyla uzlaşması gerekmektedir.

Cumhurbaşkanı anayasa değişikliği sürecindeki bu üç yetkisini (onay, geri gönderme ve halkoylamasına sunmak) de, tek başına kullanır. Bu yetkiler Cumhurbaşkanına Devletin başı olma sıfatıyla verilmiştir. Bu yetkilerin kullanılması karşı-imza kuralına tâbi değildir.

Sonuç olarak Türkiye’de tali kurucu iktidarın, yani anayasayı değiştirme iktidarının Türkiye Büyük Millet Meclisi, Cumhurbaşkanı ve seçmenler arasında paylaştırılmış olduğunu söyleyebiliriz.

## V. ANAYASANIN DEĞİŞTİRİLEMEYECEK HÜKÜMLERİ

1982 Anayasası 4’üncü maddesinde, anayasayı değiştirme iktidarını maddî olarak sınırlandırmıştır. 4’üncü maddeye göre,

“Anayasanın 1’inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2’nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3’üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez”.

1. Bu maddeye göre, “Anayasanın 1’inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm... değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez”. Anayasanın 1’inci maddesi ise, “Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir” demektir. O halde, devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hükmü bir anayasa değişikliği ile değiştirilemez. Bu hükmün ne anlama geldiğini yukarıda temel ilkeler bölümünde gördüğümüz<sup>36</sup> için, burada bu konuya tekrar girmiyoruz.

2. Anayasanın 4’üncü maddesine göre, “Anayasanın... 2’nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri... değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez”. Anayasanın “Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı 2’nci maddesinde ise şöyle denmektedir:

“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir”

a) Buna göre şu nitelikler değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez:

- İnsan haklarına saygı
- Atatürk milliyetçiliğine bağlılık
- Demokratiklik
- Laiklik
- Sosyal devlet

36. Bkz. *supra*, s.105-115.

- Hukuk devleti
- Başlangıçta belirtilen temel ilkeler

**b)** İkinci maddede Başlangıçta belirtilen temel ilkelere göndermede bulunulduğuna göre, Başlangıçta geçen temel ilkeler de değişmezlik kapsamında bulunmaktadır. Ancak 2'nci madde Başlangıcın tümüne değil, “Başlangıçta belirtilen temel ilkelere” göndermede bulunmaktadır. O halde başlangıç metninin bütünü değil, bu metinde geçen “temel ilkeler” değişmezlik kapsamındadır<sup>37</sup>.

Başlangıçta geçen temel ilkelerin neler olduğu sorunu oldukça tartışmalı bir sorundur. Tartışmaya girmeden başlangıçta birçok temel ilkenin geçtiğini belirtelim ve örnek olarak Ergun Özbudun<sup>38</sup> tarafından Başlangıçta geçtiği kabul edilen şu ilkeleri gösterelim:

- 12 Eylül 1980 hareketının meşruluğu (23 Temmuz 1995 tarih ve 4121 Sayılı Kanunla çıkarılmıştır).
- Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlılık
- Atatürk milliyetçiliği
- Çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi
- Millî egemenlik
- Anayasanın ve hukukun üstünlüğü
- Hürriyetçi demokrasi
- Kuvvetler ayrılığı
- Türk varlığının devleti ve ülkesiyle bölünmezliği
- Lâiklik

**3.** Nihayet 4'üncü maddeye göre, “Anayasanın... 3'üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez”. Anayasanın 3'üncü maddesi ise şöyle demektedir:

“Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçe'dir.

Bayrağı, şekli kanununda belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayraktır.

Millî marşı 'İstiklal Marşı'dır.

Başkenti Ankara'dır”.

O halde şunlar, değişmezlik kapsamındadır:

- Türkiye Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütünlüğü
- Resmî dilin Türkçe olması
- Bayrağın beyaz ay yıldızlı al bayrak olması
- Millî marşın İstiklal Marşı olması
- Başkentnin Ankara olması

37. Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, op. cit., s.15.

38. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.49.

Buna göre yukarıda sayılan ilke ve hükümler anayasa değişikliği yoluyla değiştirilemez ve değiştirilmeleri teklif edilemezler.

**Değiştirilemeyecek Hükümlerin Hukukî Değeri.-** Anayasa hukuku doktrininde anayasanın değiştirilemeyecek hükümlerinin hukukî değerden yoksun olduğu, bunların anayasayı değiştirme iktidarını bağlamadığı yolunda görüşler vardır. Biz bu görüşlerin açıklamasını ve eleştirisini kısa bir şekilde yüksek lisans tezimizde<sup>39</sup> ve geniş bir şekilde doktora tezimizde<sup>40</sup> yapmıştık. O nedenle bu konuya burada tekrar girmiyoruz. Ancak şunu kısaca belirtelim ki, anayasanın değiştirilemeyecek hükümleri, hukuk normlarının geğerliliği teorisinin aradığı şartları<sup>41</sup> yerine getirmektedirler. Anayasanın değiştirilemeyecek hükümleri pozitif temele sahiptirler. Bunlar hukuken geçerlidirler. Bu tür hükümler anayasayı değiştirme iktidarını hukuken bağlarlar.

Ancak 1982 Anayasası sisteminde, anayasanın değiştirilemeyecek hükümlerine anayasayı değiştirme iktidarının uyup uymadığının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi mümkün değildir. Zira aşağıda ayrıca açıklayacağımız gibi Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliklerini sadece ve sadece şekil bakımından denetleyebilir.

Bununla birlikte, anayasanın değiştirilemeyecek hükümlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından meyyidelendirilemeyecek olması, onların hukukî değerden mahrum olduğu anlamına gelmez. Bu durumda Anayasanın değiştirilemeyecek hükümlerinin münhasıran Anayasayı değiştirme iktidarına hitap ettiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Anayasayı değiştirme iktidarı, Anayasanın değiştirilemeyeceğini öngördüğü hükümlerine aykırı bir değişiklik teklifini kabul etmemelidir. Eğer anayasayı değiştirme iktidarı, anayasanın değiştirilemeyecek hükümlerine aykırı olduğu düşünülen bir anayasa değişikliğini kabul etmişse, bundan şu sonuç çıkar ki, anayasayı değiştirme iktidarı, bu anayasa değişikliğini, 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 meyyidelendirildiğini söyleyebiliriz.

**Değiştirme Yasağını ngren Maddenin Kendisi Değiştirilebilir mi?-** Doktrinde anayasayı değiştirme yasaklarının, değiştirme yasağını getiren maddenin değiştirilmesi yoluyla aşılabileceği ileri sürülmüştür. Zira, değiştirme yasağını öngören maddelerin kendileri genellikle değişmezlik kap-

39. Gözler, *Kurucu İktidar*, op. cit., s.136-147.

40. Kemal Gözler, *Le pouvoir de revision constitutionnelle*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 1997, Cilt 1, s.179-281.

41. Bu şartlar için bkz. Gözler, *Anayasa Normlarının Geğerliliği Sorunu*, op. cit., s.28-111.

samında değildir. Buna göre, örneğin önce değiştirme yasağını öngören 1982 Anayasasının 4'üncü maddesi değiştirilir; arkasından da, Anayasanın değiştirilemeyecek maddeleri değiştirilebilir. Biz bu görüşleri doktora tezimizde incelemiştik<sup>42</sup>. O nedenle bu konuya tekrar girmiyoruz. Sadece şunu söyleyelim ki, eğer değiştirme yasağını getiren maddenin kendisi oto-referansiyel bir şekilde kendi kendisinin değiştirilmesini yasaklamıyorsa, önce bu madde yürürlükten kaldırıldıktan sonra, değiştirme yasağı artık mevcut olmayacağına göre, ikinci bir anayasa değişikliği ile değiştirilmesi daha önceden yasaklanmış olan hükümlerin de değiştirilmesi mümkündür.

## VI. ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN YARGISAL DENETİMİ SORUNU

**Bibliyografya.-** Kemal Gözler, *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires de septentrion, 1997, s.565-649; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.132-141; Eroğul, *Anayasayı Değiştirme Sorunu*, *op. cit.*, s.168; Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, *op. cit.*, s.131-181; Rona Serozan, "Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XXXVII, Sayı 1-4, 1972, s.134-141; Mehmet Turhan, "Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XXXIII, 1976, Sayı 1-4, s.63-104; Yıldızhan Yayla, "Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin Özü", *Hıfzı Timur'un Anısına Armağan*, İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü Yayını, 1979, s.943-1040; Mehmet Akad, "Anayasa Yargısı Üzerine Gözlemler", *Yargı*, No 37, Mayıs 1979, s.39-43; Tahsin Türkçapar, "Anayasa Mahkemesinin Anayasada Yapılan Değişiklikleri Denetleme Yetkisi", *Yargıtay Dergisi*, Cilt IV, 1978 (Ocak-Nisan), Sayı 1-2, s.33-39; Ekrem Serim, "Anayasayı Değiştirme Sorunu", *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 34, 1977, Sayı 1, s.33-37; Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 4. Baskı, 1977, s.219.

Anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi sorununu 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası dönemlerinde ayrı ayrı incelemek uygun olur.

### A. 1961 ANAYASASI DÖNEMİNDE

1961 Anayasası döneminde Türk Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliklerinin Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine sahip olduğuna karar vermiş ve bazı anayasa değişikliklerini Anayasaya aykırı görerek iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararlarını dönemlere ayırarak incelemek uygun olur.

#### 1. 1971 Öncesi

İlk önce bu konuda 1961 Anayasasının durumunu daha sonra da Anayasa Mahkemesinin kararlarını görelim. 20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı anayasa değişikliği kanununun yürürlüğe girmesine kadar 1961 Anayasası,

42. *Ibid.*, s.197-207.

anayasa değişikliği kanunlarının denetimine ilişkin olarak hiçbir hüküm içermiyordu. Bu dönem de 1961 Anayasasının 147'nci maddesi şu hükmü içermiyordu:

“Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler”.

Anayasa Mahkemesi bu dönemde anayasa değişiklikleri üzerine iki karar vermiştir.

*a) 16 Haziran 1970 Tarih ve K.1970/31 Sayılı Karar<sup>43</sup>*

1961 Anayasasının 68'inci maddesi 6 Kasım 1969 tarih ve 1188 sayılı Kanun ile değiştirilmiş, bu anayasa değişikliğinin iptali istemi ile Türkiye İşçi Partisi tarafından Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır.

**a) Yetki Sorunu.-** Anayasa Mahkemesi bu davada ilk önce, anayasa değişikliği kanunlarını denetlemeye yetkisi olup olmadığı sorununu tartışmıştır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, 1961 Anayasasının 147'nci maddesi, “kanunların” anayasaya uygunluğunun denetimini öngörüyor; ama anayasa değişikliği kanunlarının denetimi hakkında bir hüküm içermiyordu. Acaba anayasa değişikliği kanunları da 147'nci maddede geçen “kanunlar” gibi bir kanun olarak kabul edilebilir miydi? Anayasa Mahkemesi bu soruya olumlu cevap vermiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

“1961 Anayasasında yapılacak değişikliklerin, Anayasanın 155. maddesinde yer alan usul ve şartlara uyulmak suretiyle çıkarılacak kanunlarla mümkün olabileceği ortadadır. Nitekim söz konusu 1188 sayılı metnin adı da, başlığında açıkça görüleceği üzere ‘kanun’dur. Esasen 155. maddede Anayasa değişikliklerinin bazı kayıt ve şartlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere uyulmak suretiyle Meclislerden geçirileceği ilkesi konulmak suretiyle bunların ‘kanun’ nitelikleri de ayrıca belirtilmiş bulunmaktadır”<sup>44</sup>.

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesinin yorumuna göre, “anayasa değişikliği kanunları” da 147'nci madde anlamında bir “kanun”durlar. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi, ayrıca ve açıkça yetkilendirilmesine gerek olmaksızın, 147'nci madde kapsamında anayasa değişiklikleri kanunlarını da denetleyebilir.

43. Anayasa Mahkemesi, 16 Haziran 1970 Tarih ve E.1970/1, K.1970/31 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 8, s.313-341.

44. Anayasa Mahkemesi, 16.6.1970 Tarih ve E.1970/1 ve K.1970/31 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 8, s.322.

Anayasa Mahkemesinin bu cevabını destekleyenler olduğu gibi<sup>45</sup>, bu cevabı eleştirenler de olmuştur. İlk eleştiri muhalif üye Fazıl Uluocak'ın yazdığı muhalefet şerhinde yer almıştır:

“Anayasa Mahkemesinin görevi kanunların ve yasama meclislerinin içtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektir. Anayasa'nın değiştirilmesi teklifi ve bu teklifin meclislerce kabulü Anayasa'da gösterilen usul ve şartlara tâbidir. Buna göre, yapılabir anayasa metnine giren bir hüküm iptali hakkındaki davaların görüşülmesi Anayasa Mahkemesinin görevi dışında olduğu kanısındayım”<sup>46</sup>.

Böylece Fazıl Uluocak, “kanunlar” ile “anayasa değişiklikleri” arasında bir nitelik farkı görmekte, bu nedenle de 147'nci maddede geçen kanun teriminin “anayasa değişiklikleri”ni kapsamadığını düşünmektedir.

Sorunun çözümü 1961 Anayasasının 147'nci maddesinde geçen “kanun” kelimesinin yorumuna bağlıdır. Eğer “anayasa değişiklikleri” de 147'nci madde anlamında bir “kanun” olarak kabul edilirlerse, Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi tutulabilirler. O halde 147'nci maddede geçen “kanun” kelimesini yorumlamak gerekir. Anayasa Mahkemesi 147'nci madde de geçen “kanun” kelimesini yorumlamış, bu kelimenin sadece adı kanunları değil, “anayasayı değiştiren kanunları” da kapsadığını söylemiştir. O halde, 1961 Anayasasının ilk şeklinde anayasa değişikliklerinin de Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebileceğini söylemekten başka bir şey kalmıyor.

**b) Denetimin Kapsamı.-** Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliği kanunlarını denetlemeye yetkili ise, bu denetimin kapsamı nedir? Bu denetim sadece şekil denetimini mi, yoksa aynı zamanda esas denetimini de içerir mi?

*aa) Şekil Denetimi.-* Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliği kanunlarını şekil bakımından denetleyebileceğine karar vermiştir. Mahkemeye göre,

“Anayasa'da değişikliği öngören bir kanunun, böyle bir etkiye gerçekten sahip olabilmesi, yani mevcut bir Anayasa ilkesini değiştirebilmesi, kaldırabilmesi veya yeni bir Anayasa ilkesi koyabilmesi için, o kanunun Anayasa'nın 155. maddesinde yer alan hükümlere uygun olarak teklif edilmiş olması ve yasama meclislerinde de yine aynı hükümlere uygun biçimde görüşülüp kabul edilmiş bulunması gerektiğinde kuşku yoktur. Bu ilkelere uygun olmayarak yürürlüğe konulan bir metnin, Anayasa'nın mevcut hükümleri üzerinde herhangi bir etki yapması söz konusu olamayacağı yeni konulan bir hüküm de Anayasa kuralı niteliğinde ve gücünde sayılamaz.

45. Örneğin bkz. Rona Serozan, “Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XXXVII, Sayı 1-4, 1972, s.140.

46. Fazıl Uluocak'ın Muhalefet Şerhi, *in* Anayasa Mahkemesi, 16 Haziran 1970 Tarih ve E.1970/1 ve K.1970/31 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 8, s.334.



Şu halde Anayasa değişikliğini öngören kanunların de teklif ve kabulle-  
rinde 155. maddedeki usûl ve şartlara uyulmuş bulunup bulunmadığı açısın-  
dan Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi tutulmaları zorunludur”<sup>47</sup>.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliği kanunlarını şe-  
kil bakımından denetlemeye kendisini yetkili görmektedir. Anayasa Mah-  
kemesinin bu görüşü de doktrinde genellikle kabul edilmiştir. Örneğin Ergun  
Özbudun’a göre

“kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemini kabul etmiş  
olan bir ülkede, anayasa değişikliklerinin şekil yönünden anayasaya uygun-  
luk denetiminde yadırganacak bir yön yoktur. Çünkü nihayet anayasa deği-  
şiklikleri de, biçimsel olarak birer kanundur. Bu değişikliklerin anayasada be-  
lirtilen şekil ve usûl kurallarına uygun olarak yapılmaması ortada geçerli ola-  
rak belirtilmiş bir tali kurucu iktidar iradesinin mevcut olmaması demektir.  
Anayasayı yapan aslı kurucu iktidar, anayasanın değiştirilme usûlünü belir-  
lemekle tali kurucu iktidarın anayasayı değiştirme yetkisini şekil yönünden  
sınırlanmış olmaktadır. Diğer bir deyimle, tali kurucu iktidar ancak bu usûl  
ve şekil şartlarına uymak şartıyla tali kuruculuk yetkisini kullanabilir.  
Dolayısıyla kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli olan  
mahkeme, anayasada açık bir hüküm olmasa bile, anayasa değişikliklerinin  
anayasada belirtilen usûl ve şekil kurallarına uygunluğunu denetleme yetkisi-  
ni kendisinde görebilir”<sup>48</sup>.

Erdal Onar da aynı görüştedir:

“Anayasa değişiklikleri, daha zor bir sürece tâbi olsa da, yine ‘kanun’ adı al-  
tında bir işlemle gerçekleştirildiğine göre, bu kanunun yapılışında Anayasada  
öngörülen usûllere uyulup uyulmadığının Anayasa Mahkemesince denetlene-  
bileceğinde kuşku yoktur”<sup>49</sup>.

Kanımızca da bir kere Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliklerini  
denetlemeye yetkili olduğu kabul edilirse, bu denetimin şekil denetimini  
kapsadığından şüphe etmemek gerekir.

*b) Esas Denetimi.*- Anayasa Mahkemesi bu kararında anayasa değişik-  
liklerinin sadece şekil bakımından değil, esas bakımından da denetleyebile-  
ceğine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

“1961 Anayasası, 9. maddesi ile bir değişmezlik ilkesi koymuştur. Bu  
maddeye göre, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa  
hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.

Buradaki değişmezlik ilkesinin sadece ‘Cumhuriyet’ sözcüğünü hedef  
almadığını söylemek bile fazladır. Yani, Anayasada sadece ‘Cumhuriyet’  
sözcüğünün değişmezliğini kabul ederek, onun dışındaki bütün ilke ve kural-  
ların değişebileceğini düşünmenin Anayasanın bu ilkesi ile bağdaştırılması

47. *Ibid.*, s.322.

48. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.133.

49. Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, *op. cit.*, s.138.

mümkün değildir. Zira, 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin amacının, Anayasanın 1., 2., maddelerinde ve 2. maddenin gönderme yaptığı başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği belirtilmiş, ‘Cumhuriyet’ sözcüğü ile ifade edilen devlet sistemidir. Bir başka deyimle, 9. madde ile değişmezlik ilkesine bağlanan ‘Cumhuriyet’ sözcüğü değil, yukarıda gösterilen Anayasa maddelerinde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir. Şu halde sadece ‘Cumhuriyet’ sözcüğünü saklı tutup, bütün nitelikleri hangi istikamette olursa olsun tamamen veya kısmen değiştirme veya kaldırmak suretiyle 1961 Anayasasının ilkeleriyle bağdaşması mümkün olmayan bir başka rejimi meydana getirecek bir Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin Anayasa’ya aykırı düşeceğinin tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır.

Bu bakımından bu ilkelere değişmeyi öngören veya Anayasa’nın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bu ilkeleri değiştirme amacını güden herhangi bir kanun teklif ve kabul olunamaz. Bu esaslara aykırı olarak çıkarılmış bulunan bir kanunun Anayasanın mevcut hükümlerinde en küçük etki ve değişme yapması veya yeni bir Anayasa kuralı koyması mümkün değildir.

Görülüyor ki Anayasa değişikliği öngören kanunlar üzerinde, Anayasa’nın 147. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine esas yönünden de denetim görevi düştüğü meydandadır.

Bu nedenlerle söz konusu kanun, gerek biçim, gerekse esas yönünden Anayasa Mahkemesince denetlenmelidir”<sup>50</sup>.

*Davanın Sonucu.-* Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasasının 68’inci maddesini değiştiren 6 Kasım 1969 tarih ve 1188 sayılı anayasa değişikliği Kanununu şekil bakımından Anayasaya aykırı olduğuna karar vererek 7’ye karşı 8 o çoğunluğuyla iptal etmiştir.

Görüldüğü gibi bu kararda Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliklerini esas bakımından de denetlemeye yetkili olduğuna karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliklerini esas bakımından da denetleyebileceği yolundaki görüşü doktrin tarafından eleştirilmiştir. Örneğin Ergun Özbudun’a göre,

“Anayasa değişikliklerinin esas yönünden anayasaya uygunluk denetimi ise, tamamen farklı bir sorundur. Anayasada belirtilen usul ve şekil kurallarına göre gerçekleştirilmiş bir Anayasa değişikliği, geçerli bir anayasa normudur. Bu niteliği ile mevcut anayasa sisteminin diğer normlarıyla eşit değerde bir norm haline gelmiştir. Böyle bir norm hangi kritere göre anayasaya uygun veya aykırı sayılacaktır. Hukuk normları hiyerarşisinde bir norm, ancak kendisinden üstün düzeyde başka bir norma aykırı düştüğü takdirde geçersiz sayılabilir. Kendi düzeyindeki normlarla ise, arasında altlık-üstlük ilişkisi değil, ancak zaman yönünden öncelik-sonralık, konu yönünden de genellik-özellik

50. Anayasa Mahkemesi, 16 Haziran 1970 Tarih ve E.1970/1 ve K.1970/31 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 8, s.323.

ilişkisi söz konusu olabilir. Bu açıdan usulüne uygun olarak meydana getirilmiş bir Anayasa normunun, kendisiyle eşdeğerli olan başka bir Anayasa normuna uygun olup olmadığını denetlemek, mantıken mümkün görünmektedir”<sup>51</sup>.

Kanımızca, 1971 öncesi sistemimizde, Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliği kanunlarını şekil bakımından denetlemeye yetkili olduğu bir kez kabul edildikten sonra esas bakımından denetiminin kabul edilmesine engel olacak bir şey yoktu. Şekil bakımından denetim ile esas bakımından denetim arasında böylesine bir fark yaratılamaz. Şekil bakımından denetim Anayasa değişikliği kanunlarının Anayasada belirtilen şekil ve usûl kurallarına uygunluğunun denetlenmesidir. Esas bakımından denetim ise, anayasa değişikliği kanunlarının Anayasada belirtilen değiştirilemeyecek hükümlere uygunluğunun denetimidir. Birincisi ile ikincisi arasında bir fark yoktur. Sadece bu denetimlerde kullanılan ölçü normlarda farklılık vardır. Bir Anayasada değiştirilemeyecek hükümler yoksa, şüphesiz esas bakımından denetimin yapılması mümkün olmayacaktır. Çünkü bu durumda bu denetimde kullanılacak ölçü norm yoktur. Ancak, bir Anayasada değiştirilemeyecek hükümler varsa, Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliği kanunlarını denetlemeye kendisini yetkili görüyorsa ve Anayasa bunu yasaklamıyorsa, anayasa değişikliği kanunlarının esas bakımından denetimi her zaman mümkündür. Kanımızca 1971’den önceki sorun, Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliği kanunlarının esas bakımından denetlemeye yetkili olup olmadığı sorunu değil, bu denetimin kapsamının neden ibaret olduğu sorunudur.

Anayasa Mahkemesi yukarıdaki kararda esas denetiminin kapsamını çok geniş bir şekilde belirlemiştir. Mahkemeye göre, 1961 Anayasasının 9’uncu maddesinde belirtilen Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükmün değiştirilemeyeceği kuralı, sadece “cumhuriyet” kelimesinin değişmezliğini değil, aynı zamanda, nitelikleri 1 ve 2’nci maddelerdeki ilkelerle belirlenmiş “devlet sistemi”dir. Dolayısıyla 1 ve 2’nci maddelerde belirtilen ilkelerin de değiştirilmeleri yasaktır.

Bu görüşe ilk eleştiri karara muhalif kalan üye Celalettin Kuralmen’den gelmiştir. Kuralmen’e göre,

“maddede,... ‘değişmezlik’ ilkesinin sadece Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükme taalluk ettiği açıkça gösterilmiştir. Zira, bir Devletin ‘şekli’ başka, onun nitelikleri ve vasıfları gene başkadır. Bu itibarla değişmezlik ilkesinin kapsamadığı, kapsayamayacağı yukarıda sözü edilen metinlerden kesin surette anlaşılmaktadır... Böylece 9. maddedeki ‘değişmezlik’ ilkesinin sadece Devletin ‘Cumhuriyet şekli’ hakkında konulduğu ve Anayasa’nın başka hiçbir maddesi için bu ilkenin ileri sürülemeyeceği Anayasa’nın sözü ve özü ile meydandır. İtiraz konusu olup, Anayasa’nın 68. maddesini

değiştiren ve 11. geçici maddesinin kaldırılmasına dair bulunan 1188 sayılı Kanun ise, seçime ilişkindir. Devletin şekli ile ilgili hiçbir yönü bulunmamaktadır. Dolayısıyla 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin kapsamına girmektedir. Bu sebeple de sözü geçen kanunun, sadece Anayasa’da gösterilen usûle uygun şekilde kabul edilip edilmediğinin denetlenmesi gerektiği ve esasının denetlenmesine ise yer olmadığı düşüncesindeyim”<sup>52</sup>.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı üzerinde doktrinde şiddetli tartışmalar olmuştur.

**Savunanların Görüşleri.-** Bazı yazarlar Anayasa Mahkemesinin “Cumhuriyet” kavramını geniş yorumlamasını savunmuşlardır. Örneğin Rona Serozan’a göre, 9’uncu maddede öngörülen değiştirme yasağı 2’nci maddede öngörülen Cumhuriyetin niteliklerini kapsamazsa,

“devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemese bile, bu hükmün (Anayasanın 2 nci maddesinin) Cumhuriyet devlet şekline aşıladığı ‘temel insan haklarına dayalı özgürlüklü, millî, demokratik, lâik sosyal hukuk devleti’ maddî özünden boşaltılabileceği ve ‘Cumhuriyet’in salt bir içi boş kalıp, bir içeriksiz ‘biçim’ olarak alakonabileceği öne sürülebilir”<sup>53</sup>.

Yıldızhan Yayla da “cumhuriyet” kelimesinin geniş yorumunu savunmaktadır. Yazar Anayasa Mahkemesinin bu geniş yorumunu oldukça ayrıntılı bir şekilde incelemektedir<sup>54</sup>. Ayrıntılara girmeyerek sadece şunları belirtelim. Yayla, “cumhuriyet” kelimesinin değişik anlamlara sahip olduğuna işaret etmektedir<sup>55</sup>. Daha sonra yazar, “cumhuriyet” kelimesinin bu değişik anlamlarından hangisinin 1961 Anayasasında kullanılan “cumhuriyet”e daha yakın olduğunu araştırmaktadır. Uzun bir incelemeden sonra, Yayla, 1961 Anayasasındaki “Cumhuriyet”in irsî monarşinin tersi olarak tanımlanamayacağı ve Cumhuriyetin demokratik düzenin temel ilkelerini de kapsadığı sonucuna varmaktadır<sup>56</sup>. Yazara göre,

“Türkiye’de Cumhuriyet, demokratiklik ilkesinden; bu ilke de hukuk devletinin güvencesinden ayrı düşünülemez. Başka bir ifade ile, Cumhuriyet, önce hanedanı reddeden ‘hükümet şekli’ iken, 1924 Anayasası ile ‘aynı zamanda’ demokratik devlet şeklini; 1961 Anayasası ile de demokratik devletin gerçekleşme aracı ve güvencesi olan hukuk devletini de kapsar hale gelmiştir”<sup>57</sup>.

52. *Ibid.*, s.335-337.

53. Rona Serozan, “Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 37, Sayı 1-4, 1972, s.34.

54. Yıldızhan Yayla, “Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin Özü”, *Hıfzı Timur’un Anısına Armağan*, İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü Yayını, 1979, s.1012-1013.

55. *Ibid.*, s.1011.

56. *Ibid.*, s.1-12-1013.

57. *Ibid.*, s.1013.

Keza Yıldızhan Yayla'ya göre, 2'nci maddede sayılan Cumhuriyetin diğer iki niteliği (lâiklik ve millî devlet ilkesi) cumhuriyet kavramının kapsamına girer. Yazara göre,

“millî ve lâik nitelemeleri, herhangi bir Cumhuriyete değil, ama Türkiye Cumhuriyetine özgü; onun içeriğini, özünü oluşturmakta, belki daha doğru bir deyişle, demokratik hukuk devletinin, Türkiye açısından zorunlu unsurlarını ifade etmektedirler”<sup>58</sup>.

Ancak Yayla'ya göre, sadece demokratik devlet ve hukuk devleti ilkele-ri Cumhuriyetin özünü oluşturur. Anayasanın 2'nci maddesinde yer alan diğer ilkeler Cumhuriyetin özüne dahil değildir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin Cumhuriyet kavramını Anayasanın 2'nci maddesinin tümüne yollama yaparak tanımlaması yanlıştır<sup>59</sup>.

**Eleştirenlerin Görüşleri.-** Anayasa Mahkemesinin kararlarını birçok yazar da şiddetle eleştirmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararına eleştirenler başlıca şu görüşleri dile getirmişlerdir:

**1.** Bu yazarlar öncelikle “cumhuriyet”in, hukukî bir kavram olarak, iktidarın irsî olarak intikal etmediği bir devlet şekli anlamına geldiğine işaret etmektedirler. Yani bu yazarlara göre, cumhuriyet monarşinin tersidir<sup>60</sup>. Örneğin Cem Eroğul'a göre, eğer bu tanıma diğer nitelikler ilâve edilirse, cumhuriyet kavramı gereksiz yere zorlanmış olur<sup>61</sup>. Yeryüzündeki çeşitli cumhuriyetler incelendiğinde, bunların birbirinden çok farklı olduğu görülmektedir. Onların arasında tek ortak özellik, iktidarın irsî intikalinin yasaklanmasıdır<sup>62</sup>.

**2.** Ergun zbudun tarafından dile getirilen diğer bir eleştiriye göre ise,

“1961 Anayasası, değişmezlik ilkesini sadece “Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü” ile sınırlandırmıştır. Anayasa koyucu, değiştirme yasağının kapsamı içine Cumhuriyetin niteliklerini de almak istemiş olsaydı, bunu açıkça belirtirdi. Bu yapılmadığına göre, değiştirme yasağının kapsamının, Anayasa Mahkemesi tarafından yorum yoluyla genişletilmesi mümkün değildir”<sup>63</sup>.

**3.** Anayasa Mahkemesinin kararını eleştirmek için ileri sürülen diğer bir argüman da istisnaî hükümlerin dar yorumlanması gerektiği yolundaki ilke

58. *Ibid.*, s.1014.

59. *Ibid.*, s.1017.

60. Cem Eroğul, *Anayasayı Değiştirme Sorunu: Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1974, s.168; Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, İstanbul, Gerçek Kitabevi, 4'nc Baskı, 1977, s.219; Mehmet Turhan, “Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XXXIII, 1976, Sayı 1-4, s.98.

61. Eroğul, *Anayasayı Değiştirme Sorunu*, *op. cit.*, s.168.

62. *Ibid.*

63. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.136.

üzerine kuruludur. Anayasanın 9’uncu maddesi, değiştirilebilirlik genel kuralının bir istisnasını oluşturmaktadır. O halde bu hüküm dar yoruma tabi tutulmalıdır. Dar yoruma tâbi tutulursa, değişmezlik ilkesinin Anayasanın 2’nci maddesinde yer alan ilkeleri içermesi mümkün değildir<sup>64</sup>.

4. Aşağı yukarı bütün yazarlar şunun altını çizmektedirler ki, eğer cumhuriyet kavramının geniş yorumu benimsenirse, Anayasa Mahkemesi anayasa değişiklikleri üzerinde sınırsız bir takdir yetkisi elde eder. Ergun Özbudun’un isabetle belirttiği gibi, “Cumhuriyetin Anayasanın 2’nci maddesinde sayılan millilik, demokratiklik, lâiklik, sosyallik, insan haklarına dayanma ve hukuk devleti olma nitelikleri, o kadar geniş kavramlardır ki... bu niteliklerle ilgili olmayan bir anayasa değişikliği düşünmek hemen hemen imkansızdır”<sup>65</sup>. İlginçtir ki, Anayasa Mahkemesinin Cumhuriyet konusunda geniş yorumunu benimseyen Yıldızhan Yayla da bu niteliklerle ilgisiz bir konu bulmanın imkânsız olduğunu itiraf etmektedir<sup>66</sup>.

5. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin cumhuriyet kavramını geniş yorumlamasını eleştiren yazarlar, Anayasa Mahkemesinin “hukukîlik denetimi”nin pratikte “yerindelik denetimi”ne dönüşebileceğine işaret etmektedirler<sup>67</sup>. Gerçekten de Ergun Özbudun’un belirttiği gibi, Anayasanın 2’nci maddesinde Cumhuriyetin niteliklerine ilişkin olarak sayılan kavramlar “geniş kapsamı yanında çeşitli yorum ve değerlendirmelere açık kavramlardır”<sup>68</sup>.

6. Bazı yazarlar da Anayasa Mahkemesinin bu kararında “hakimler hükümeti” tehlikesinin bulunduğuna işaret etmişlerdir<sup>69</sup>. Örneğin Mümtaz Soysal, cumhuriyet kavramının geniş yorumunu temellendirmek için Anayasa Mahkemesinin kullandığı gerekçe hakkında şunu yazmaktadır:

“Bu aslında çok tehlikeli bir gerekçe. Sonunda toplumu ‘yargıçlar devleti’ denen bir anlayışa götürmesi halkın oylarıyla kurulmuş bir parlâmentonun e-  
lindeki değiştirme yetkisini hiçe indirmesi mümkün. Anayasa Mahkemesin-  
deki yargıçlar, Cumhuriyetin temel niteliklerini belirli bir yönde yorumluyor-  
lar diye, o tutuma aykırı düşen bütün Anayasa değişiklikleri iptal edilecek ve

64. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.136; Teziç, *Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, op. cit.*, s.134.

65. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.605.

66. Yayla, *op. cit.*, s.1018.

67. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.137; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri, op. cit.*, s.179.

68. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.137.

69. Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı, op. cit.*, 1977, s.219; Turhan, “Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri”, *op. cit.*, s.100; Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri, op. cit.*, s.179.

dolayısıyla ulus bu alandaki yetkisini kendi temsilcileri aracılığıyla da olsa kullanamaz duruma mı gelecektir”<sup>70</sup>?

Mümtaz Soysal bu eleştirilerden sonra Şu soruyu sormaktadır: “Anayasa Mahkemesi yeleri, ‘cumhuriyet’ sözüne Anayasanın başka ilkelerini ekleyerek o ilkelere de değişmezlik kazandırma yetkisini nereden almaktadırlar”<sup>71</sup>? Mümtaz Soysal Şu sonuca varmaktadır: “Anayasa Mahkemesi... bir değişikliğin Anayasadaki temel ilkelerden birine aykırı düŐtüĐünü savunarak Anayasa değişikliklerini iptal etme yetkisine sahip olursa, devlet sistemi içinde kendisine tanınan yeri aŐıyordemektir”<sup>72</sup>.

Aynı yönde Orhan Aldıkaçtı da Anayasa Mahkemesinin “kendini anayasanın da üstünde bir organ olarak görmekte, dolayısıyla anayasal iradeye de egemen olabileceğini dŐnmemekte” olduğunu yazmaktadır<sup>73</sup>. Erdoğan Teziç de benzer endiŐeleri dile getirmiştir<sup>74</sup>.

7. Nihayet bazı yazarlar, Anayasa Mahkemesinin bu kararının bizzat Anayasa Mahkemesi açısından da tehlikeli olduğuna işaret etmektedirler. Örneğin Tahsin Türkçapar, “Anayasa Mahkemesinin saygınlığını ve yüceliğini tartışma konusu yapmaya neden olacak bu yöntemi... bırakması gerekmektedir” diye yazmıŐtır<sup>75</sup>. Cem Eroğul’a göre de, “bu tutum, toplumda, Mahkemenin kendisini Anayasanın da üstünde gördüğü izlenimini yaratmakta, dolayısıyla, Mahkemenin... vazgeçilmezliğinin tartıŐılmasına kapıları aralamaktadır”<sup>76</sup>. Keza Ergün zbudun da benzer endiŐeleri haklı olarak dile getirmiştir:

“Anayasa Mahkemesinin, anayasa değişikliklerinin denetimi konusunda benimsediği tutum, uzun vadede bizzat yüce Mahkemenin kurumsal menfaatlerine zarar verebilecek niteliktedir. Tecrübeler, anayasa yargısı ile toplumun çoğunluğunu temsil eden siyasal gler arasında derin ve sürekli görüş ayrılıklarının belirmesi halinde, sonuçta anayasa yargısının yetkilerinin kısılması tehlikesinin söz konusu olabileceğini göstermektedir”<sup>77</sup>.

**Görüşümüz.-** Biz de Anayasa Mahkemesinin cumhuriyet kavramını geniş yorumlamasının yanlış olduğunu, cumhuriyetten devlet başkanlığının irsi olarak intikal etmediği bir devlet Şeklinin anlaşılması gerektiğini düşünüyoruz. Bunun nedenini yukarıda Cumhuriyetçilik ilkesini incelediğimiz

70. Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, op. cit., 1977, s.219.

71. *Ibid.*

72. *Ibid.*

73. Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, op. cit., s.362.

74. Teziç, *Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, op. cit., s.134.

75. Tahsin Türkçapar, “Anayasa Mahkemesinin ‘Anayasada Yapılan Değişiklikleri’ Denetleme Yetkisi”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt 4, Ocak-Nisan 1978, Sayı 1-2, s.39.

76. Cem Eroğul, “Anayasa Mahkemesinin Yirminci Yildnm ve Birkaç neri”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 37, No 3-4, Eylül-Aralık 1982, s.134.

77. zbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, op. cit., s.137.

verde açıkladığımız için burada bu konuya tekrar girmiyoruz<sup>78</sup>. Bu anlamda, 1961 Anayasasında lâiklik, milliyetçilik, demokratiklik, hukuk devleti, sosyal devlet, insan haklarına saygı gibi ilkelerin değişmezlik kapsamında olmadığını düşünüyoruz.

*b) 3 Nisan 1971 Tarih ve K.1971/37 Sayılı Karar<sup>79</sup>*

1961 Anayasasının 73'üncü maddesi 17 Nisan 1970 tarih ve 1254 sayılı anayasa değişikliği Kanunu ile değiştirilmiştir. Bu anayasa değişikliği kanunu hakkında açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi şekil bakımından denetime yetkili olup olmadığı sorununu tartışmaksızın, Anayasa Mahkemesi doğrudan esas bakımından denetime de yetkili olduğuna hükmetmiştir. Mahkemenin kullandığı gerekçe şöyledir:

“Anayasa düzeninin öyle temel kuruluşları, hak ve ödevleri vardır ki, bunların çağdaş uygarlığın gereklerine aykırı hükümlere bağlanması düzenin bütününe sarsabilir. Sözgelimi Anayasanın 1. maddesinde yazılı Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükmün değiştirilmesi Anayasa yapısını temelinden yıkar. Bu nedenle 9. maddede bu hükmün değiştirilmesinin teklif olunamayacağı belirtilmiştir. Cumhuriyet Devlet şekli, temel kuruluşları, hak ve ödev kuruluşları ile bir ilkeler manzumesidir. Şu halde Cumhuriyet Devlet şeklini ortadan silecek veya onu işlemez duruma getirecek olan Anayasa değişikliklerinin yapılamayacağı Anayasamızın gerek açık hükümlerinden, gerek ruh ve felsefesinden çıkmaktadır. Bu temel düşüncenin ulaştırdığı sonuç şudur ki, Anayasa'nın Devlet şekli hükmü dışındaki hükümlerinin, hiçbir kayda tâbi olmadan, yasama organı tarafından değiştirilebileceği sanılmamalıdır. Çağdaş Anayasalar kendilerini koruyan ve teminat altına alan hükümleri ve müesseseleri de birlikte getirmeyi sağlamışlardır. Bu arada klasik demokrasiden ayrımlı bir sistem olarak Anayasa'yı yasama organına karşı daha açık bir deyimle, çoğunluğun baskısına karşı koruyacak kurum ve hükümlerin bizim Anayasamızda yer almış olduğuna işaret etmek gerekir.

Anayasanın tam bir uyum içinde birbirini tamamlayan genel hükümlerinin, Anayasa değişiklikleriyle sistem ve düzenin bozulması ve çelişiklikler içine düşürülmesi bir bütün teşkil eden hukukî yapıyı sarsar ve yıkar. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin, 147. madde ile kendisine verilen görev ve yetkileri kullanarak Anayasa'yı çoğunluğun egemenliğine karşı koruyabilmesi, Anayasanın özellikle başlangıç kısmı, 2., 4. ve 8. maddeleri hükümlerine uygundur. Şu duruma göre Anayasa değişikliklerinin esas yönünden Anayasa Mahkemesinin uygunluk denetimine tâbi olmayacağı yolundaki görüşün anayasal dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır<sup>80</sup>.

Bir önceki kararında (16 Haziran 1970 tarih ve K.1970/31 sayılı Karar) Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliklerinin sadece devlet şeklinin

78. Bkz. *supra*, s.105-115.

79. Anayasa Mahkemesi, 3 Nisan 1971 Tarih ve E.1970/41, K.1971/37 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 9, s.416-449.

80. *Ibid.*, s.428-429.



Cumhuriyet olduğu kuralına değil, Anayasanın 1 ve 2'nci maddelerinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olması gerektiği yolunda karar verdiğini yukarıda gördük. Anayasa Mahkemesi bu kararında (3 Nisan 1971 Tarih ve K.1971/37 Sayılı Karar) daha da ileriye giderek, anayasa değişikliklerinin ‘‘çağdaş uygarlığın gerekleri’’ne uygunluğunu da denetlemeye yetkili olduğuna karar vermiştir.

**Eleştiri.-** Anayasa Mahkemesinin kullandığı bu ‘‘çağdaş uygarlığın gerekleri’’ kavramı anayasa değişikliklerinin Anayasaya uygunluk denetiminde bir lu norm olamaz. Çünkü söz konusu kavram tamamıyla pozitif temelden yoksundur. 1961 Anayasasının hiçbir yerinde bu kavram anayasa değişikliklerinin sınırı olarak öngörülmemiştir. Bu anayasa değişikliğinin bir sınırı olarak bu ‘‘çağdaş uygarlığın gerekleri’’ kavramı Anayasa Mahkemesi tarafından uydurulmuş bir kavramdır.

## 2. 1971'den Sonra

Anayasa Mahkemesinin yukarıda incelenen 16 Haziran 1970 tarih ve K.1970/31 sayılı ve 3 Nisan 1971 tarih ve K.1971/37 Sayılı Kararlarıyla yaptığı otantik yorum anayasal sistemin diğer organlarında tepki yaratmıştır. 20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı anayasa değişikliği kanunu ile Anayasa Mahkemesinin yetkilerini düzenleyen 1961 Anayasasının 147'nci maddesi şu şekilde değiştirilmiştir:

‘‘Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler’’.

Bu hükümle artık Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliklerinin denetlenmesi konusunda yetkili olup olmadığı sorunu açıkça çözümlenmiş oluyordu. Tali kurucu iktidarın arzusu, Anayasa Mahkemesinin anayasa değişiklikleri üzerindeki denetimi *şekil* ile sınırlandırmaktı. Diğer bir ifadeyle tali kurucu iktidar, Anayasa Mahkemesine anayasa değişiklikleri konusunda esas denetimi yapmasını açıkça yasaklıyordu.

## 15 Nisan 1975 Tarih ve K.1975/87 Sayılı Karar<sup>81</sup>

15 Mart 1973 tarih ve 1699 sayılı anayasa değişikliği Kanunu ile 1961 Anayasasının 30, 57, 136, ve 138'inci maddelerinin bazı fıkraları değiştirilmişti. Bu anayasa değişikliği hakkında Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır.

Anayasa Mahkemesi bu davada ilk önce yetkili olup olmadığını incelemiş ve şu tespiti yapmıştır:

81. Anayasa Mahkemesi, 15 Nisan 1975 Tarih ve E. 1973/19, K.1975/87 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 13, s.403-478.

“Anayasanın 147. maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesinin denetim görevinin alanı bu konuda daraltılarak, Anayasa değişikliklerinin sadece Anayasada öngörülen şekil şartlarına uygunluğunu denetleme görevi, eskiden olduğu gibi, yetkisi içinde bırakılmış ve bu değişikliklerin esasen Anayasaya uygunluğunu denetleme ise görev ve yetkisi dışına çıkarılmış bulunmaktadır. Böylece, bu maddede gerçekleştirilen değişikliklerle Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini esas yönünden denetlenmesi önlenmiştir... Bu nedenle, 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanunun 1., 2. 4. ve 6. maddelerin Anayasa’ya esasen aykırı olduğu yolundaki iddianın incelenmesini kapsayan istemin, Anayasa Mahkemesinin görevi dışında bulunması dolayısıyla yetki yönünden reddine karar verilmelidir”<sup>82</sup>.

Böylece Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerini esas bakımından denetlemeye yetkisiz olduğuna ve sadece şekil bakımından denetim yapabileceğine karar vermiştir. Ne var ki Anayasa Mahkemesi, şekil bakımından denetimin kapsamını çok geniş bir şekilde belirlemiştir. Anayasa Mahkemesine göre, 1961 Anayasasının Anayasa değişikliği usulünü öngören sadece 155’inci maddesi değil, aynı zamanda “Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez” diyen 9’uncu maddesi de bir şekil kuralıdır. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

“Kanun ve o nitelikte bulunan anayasa değişikliklerini teklif etmeyi düzenleyen Anayasa hükümleri birer biçim kuralı olduklarına göre, bunu yasaklayan bir kuralın dahi bir biçim kuralı olduğundan hiç kuşku yoktur. Çünkü bu yasak, belli sayıdaki Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin arasında kendileri için hak teşkil eden ve niteliği bakımından da bir yasama işlemi olan Anayasa değişikliği teklif etmelerini önlemektedir. Başka bir deyimle, değişiklik teklifi değişmezlik ilkesiyle çatışmıyorsa, Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygun olarak yöntemi içinde yürüyecek ve şayet çatışıyorsa, hiç yapılamayacak, yapılmış ise, yöntemi içinde yürütülemeyecek, yürütülmüş ise kabul edilip kanunlaşamayacaktır”<sup>83</sup>.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı Türk anayasa hukuku doktrininde şiddetle eleştirilmiştir. Bu doktrinin ezici çoğunluğuna göre, Anayasa Mahkemesi bu kararında,

“şekil görüntüsü altında, esas denetimi yapmıştır. Bir anayasa değişikliğinin Cumhuriyetin temel niteliklerine aykırı olup olmadığının saptanması, ancak konunun esasına girmekle mümkündür. Oysa, Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değiştirilmiş 147’nci maddesi, Anayasa Mahkemesine esas yönünden bir denetleme yapma yetkisi vermemiştir”<sup>84</sup>.

82. *Ibid.*, s.427.

83. Anayasa Mahkemesi, 15 Nisan 1975 gün ve E.1973/19 ve K.1975/87 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 13, s.430-431.

84. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.137. Aynı yönde bkz: Onar, *1982 Anayasasının Anayasayı Değiştirme Sorunu*, *op. cit.*, s.142-144; Soysal, Soysal, *100 Soruda Anayasa*

Yazarlar ilk önce 147'nci maddenin 1971 değişikliği gerekçesini hatırlatırlar. Bu gerekçede açıkça, Anayasa Mahkemesine tanınan denetim yetkisi, “Anayasa değişikliğinin sadece teklif, müzakere ve kabul edilmesine ait Anayasa hükümlerine uygun olarak yapılmış bulunup bulunmadığı noktasına münhasır olduğu” belirtilmiştir<sup>85</sup>. Dolayısıyla, şekil denetiminin kapsamı anayasa koyucunun hazırlık çalışması ile belirtilmiştir. Ne var ki Anayasa Mahkemesi hazırlık çalışmalarına itibar etmemiştir.

Kanımızca da Anayasa Mahkemesinin bu kararı yanlıştır. Cumhuriyetin değişmezliği ilkesinin bir şekil kuralı olduğunu savunmak mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi bu kararında da devletin Cumhuriyet şeklinin değişmezliği kuralının çok geniş bir şekilde yorumlamıştır. Bu yoruma göre 1961 Anayasasının sadece 1'inci maddesi değil, aynı zamanda 2'nci maddesi de değişmezlik kapsamındadır. Bu konuda Anayasa Mahkemesi 16 Haziran 1970 tarih ve **K.1970/31** sayılı Kararındaki görüşünü aşağı yukarı aynen tekrarlamıştır:

“Maddede yer alan değişmezlik ilkesinin sadece ‘Cumhuriyet’ sözcüğünü amaç aldığı, yani Anayasadaki ‘Cumhuriyet’ sözcüğünün değişmezliğini öngörerek, Cumhuriyeti oluşturan onun dışındaki ilke ve kuralların değiştirilebileceğini düşünmek, bu ilke ile bağdaştırılamaz. Çünkü, 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin asıl amacı, Anayasa'nın 1., 2., maddelerinde ve 2. maddenin gönderme yaptığı Başlangıç bölümünde yer alan temel ilke ve kurallarla niteliği belirtilerek, ‘Cumhuriyet’ sözcüğüyle adlandırılan Devlet sistemidir. Başka bir deyimle, burada değişmezlik ilkesine bağlanmak suretiyle güvence altına alınan ‘Cumhuriyet’ sözcüğü değil, yukarıda gösterilen 2. madde ile Başlangıç bölümünde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir. Şu halde yalnız ‘Cumhuriyet’ sözcüğünü saklı tutup, Cumhuriyeti oluşturan bütün bu nitelikleri hangi doğrultuda olursa olsun, tümünü veya bir bölümünü değiştirmek veya kaldırmak yoluyla, 1961 Anayasasının ilkeleriyle bağdaşması olanağı bulunmayan bir başka rejimi meydana getirecek nitelikteki Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin, Anayasa'ya aykırı düşeceğinin tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır.

Yukarıdaki açıklamalara göre, Cumhuriyet rejiminin Anayasada niteliğini belirleyen ilke ve kurallarında değişmeyi öngören veya Anayasasının öteki maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı yollardan bu ilkeyi değiştirmeyi amaç güden bir kanun teklif ve kabul edilemez”<sup>86</sup>.

*sanın Anlamı, op. cit., 1977, s.220-221; Türkçapar, op. cit., s.35; Yayla, op. cit., s.980; Mehmet Akad, “Anayasa Yargısı Üzerine Gözlemler”, Yargı, n°37, Mayıs 1979, s.39-43.*

85. Millet Meclisinin 27 Ağustos 1971 tarihli 156'ncı Birleşim tutanağı sonuna ekli 419 sayılı gerekçe, s.16-17, *Millet Meclisi Tutanak Dergisi*, Dönem 3, Cilt 17'den aktaran: Onar, 1982 *Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu, op. cit., s.144.*

86. Anayasa Mahkemesi, 15 Nisan 1975 Tarih ve E.1973/19 ve K.1975/87 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 13, s.429.

Anayasa Mahkemesinin değişmezlik yasağını geniş yorumlamasını yukarıda eleştirdiğimiz için bu konuya tekrar girmiyoruz.

Anayasa Mahkemesi bu görüşlerini şu kararlarında da tekrarlamıştır:

- 23 Mart 1976 Tarih ve E.1975/167 ve K.1976/19 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 14, s.118-161.
- 12 Ekim 1976 Tarih ve E.1976/38 ve K.1976/46 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 14, s.252-285.
- 12 Ekim 1976 Tarih ve E.1976/26 ve K.1976/47 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 14, s.287-301.
- 27 Ocak 1977 Ekim 1976 Tarih ve E.1976/43 ve K.1977/4 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 15, s.106-131.
- 27 Eylül 1977 Tarih ve E.1977/82 ve K.1977/117 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 15, s.444-463.

Bize öyle geliyor ki, bu dönemde Anayasa Mahkemesi kendisini Anayasanın açık hükümleriyle pek bağlı hissetmemiştir.

Anayasa Mahkemesi 1971'den önce anayasa değişikliklerini gerek şekil, gerekse esas bakımından denetlemeye yetkili olduğuna karar vermiştir. Dahası Anayasa Mahkemesi cumhuriyet kavramını da geniş bir şekilde tanımlayarak değişmezlik yasağının kapsamını genişletmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu içtihadına bir tepki olarak, tali kurucu iktidar 20 Eylül 1971 tarihli anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesine anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetlemeyi açıkça yasaklamıştı. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi, 1971'den sonra da, 1971 öncesi içtihadını aynen tekrarlayabilmiştir. Yukarıda görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi 9'uncu maddede öngörülen Cumhuriyet devlet şeklinin değiştirilemeyeceği hakkındaki hükmün bir şekil kuralı olduğunu ve kendisinin anayasa değişikliklerini şekil bakımından denetlemeye yetkili olduğunu, dolayısıyla, anayasa değişikliklerini Cumhuriyetin değişmezliği ilkesine aykırı olup olmadıklarını denetleyebileceğini ileri sürmüştür. Dahası, Anayasa Mahkemesi 1971 öncesi olduğu gibi, Cumhuriyet kavramını oldukça geniş bir şekilde yorumlamış, Anayasanın ikinci maddesinde öngörülen Cumhuriyetin niteliklerinin de değişmezlik kapsamında olduğuna karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin burada yaptığı denetim şekil denetimi değildir. Anayasa Mahkemesi yaptığı bu denetimin aslında bir şekil denetimi değil, esas denetimi olduğunun da farkındadır. Bunu kararlardaki bölüm başlıklarına bakarak anlayabiliyoruz:

Anayasa Mahkemesi, kararlarında anayasa değişikliklerinin Cumhuriyetin temel niteliklerine aykırılığını incelediği bölümlere değişik başlıklar atmıştır. Bu bölüme normal olarak “ŞEKİL BAKIMINDAN” başlığının atılması gerekirken, Anayasa Mahkemesi, 15 Nisan 1975 tarih ve K.1975/87

sayılı Kararı ile 23 Mart 1976 tarih ve K.1976/19 sayılı Kararında ‘‘C. ANAYASA’NIN 9. MADDESİNDEKİ ŞEKİL KOŞULUNA AYKIRILIK SORUNU’’ başlığını<sup>87</sup> atmıştır. Bu Şekilde Anayasa Mahkemesi Anayasanın 9’uncu maddesindeki kuralı bir Şekil kuralı olarak gördüğünü kararın bölüm başlığında da vurgulama ihtiyacını hissetmiŐtir. Anayasa Mahkemesi, 12 Ekim 1976 tarih ve K.1976/46 sayılı Kararı ile 27 Ocak 1977 tarih ve K.1977/4 sayılı Kararında Şekil incelemesi yapması gerektiği bölüme, ‘‘V. ESASIN BİÇİM YÖNÜNDEN İNCELENMESİ’’<sup>88</sup> başlığını atmıştır. AŞık-tır ki, ‘‘esasın biÇim yönünden incelenmesi’’ ifadesi saÇma bir ifadedir. Niha-yet Anayasa Mahkemesi 27 Eylül 1977 tarih ve K.1977/117 sayılı Kararında daha da ileriye giderek Şekil incelemesi yapması gereken bölüme aŐıkŐa ‘‘V. ESASIN İNCELENMESİ’’<sup>89</sup> başlığını atmaya cesaret edebilmiştir. Oysa, 1971’den itibaren 1961 Anayasasının 147’nci maddesi, Anayasa Mahkeme-sine anayasa değişiklikleri üzerinde Şekil denetimi yapma yetkisini aŐıkŐa yasaklıyordu.

Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin kendisini Anayasanın aşık hüküm-leri ile pek bağlı hissetmediği ortaya çıkmaktadır. 1961 Anayasasının 147’nci maddesi, Anayasa Mahkemesine anayasa değişikliklerini esas bakı-mından denetlemeyi aŐıkŐa yasakladığı halde, Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerini esas bakımından denetlemeye ve dahası hiÇ Őekinmeden kar-arında bu denetimi yaptığı yere ‘‘ESASIN İNCELENMESİ’’ başlığını atma-yaya cüret edebilmiştir.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi yelerinin anayasa koyucuya itaat duygularının varlığından Őhelenebilir. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mah-kemesi üyelerinin ‘‘normatif ideoloji’’ye sahip olup olmadıkları, yani ‘‘kendi-lerini anayasa kurallarıyla bağlı görüp görmedikleri’’ sorusu kaÇınılmaz ola-rak ortaya őkılmaktadır.

Alf Ross’a göre, hukukun geŐerliliđinin gerÇekte ‘‘hakimlerin manevi hayatıyla ilgili varsayımlar’’ üzerine kuruludur. Ross, hukuk normlarının ge-Őerliliđinin bir Şartı olarak, ‘‘hakimlerin kanun koyucuya itaat’’inden veya ‘‘hakimlerin kurallar ile bağlı olma duygusu’’ndan bahsetmektedir<sup>90</sup>. Aynı

87. Anayasa Mahkemesi, 15 Nisan 1975 Tarih ve E.1973/19 ve K.1975/87 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 13, s.433; 23 Mart 1976 Tarih ve E.1975/167 ve K.1976/19 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 14, s.134.

88. Anayasa Mahkemesi, 12 Ekim 1976 Tarih ve E.1976/38 ve K.1976/46 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 14, s.265; Anayasa Mahkemesi, 27 Ocak 1977 tarih ve E.1976/43 ve K.1977/4 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 15, s.112.

89. Anayasa Mahkemesi, 27 Eylül 1977 Tarih ve E.1977/82 ve K.1977/117 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 15, s.456.

90. Alf Ross, *On Law and Justice*, London, Steven & Sons, 1958, s.36-38 in Christophe Grzegorzcyk, FranÇoise Michaut et Michel Troper (sous la direction de-) *Le positivisme juridique*, Bruxelles et Paris, E.Story-Scientia et L.G.D.J., 1992, s.325.

anlamda Aulis Aarnio da “hakimlerin normatif ideolojisi”nden söz etmektedir<sup>91</sup>. Alf Roos’a göre hukuk, hakimin düzenli bir davranışının olacağını ve “kurallar ile bağlı olma duygusuna” sahip olduğunu varsayar. Yani hakim kanun koyucuya itaat etmelidir. Bu böyle olmazsa, kanun koyucu tarafından konulan normlar geçerli olamaz. Örneğin ceza hakimi, çocuk düşürme halinde ceza vermektedir. Eğer bir gün kanun koyucu çocuk düşürmeyi suç olmaktan çıkarırsa, hakimin davranışı birdenbire değişir; artık çocuk düşürenlere ceza vermez. Yeni kanun geçerlidir; zira hakim davranışını değiştirmiştir. Eğer yeni kanuna rağmen hakim, hâlâ çocuk düşürme halinde müeyyide uygulamaya devam ederse, yeni kanunun geçerli olmadığına hükmetmek gerekir; zira, bu kanun etkililikten mahrumdur. O halde yeni bir kanunun geçerliliği, hakimlerin normatif ideolojisi üzerine de kuruludur. Bu ideoloji, hakimlerin kanun koyucuya itaatinden, diğer bir deyişle, kendilerini kurallarla bağlı hissetmelerinden ibarettir<sup>92</sup>.

Kanımızca aynı şey anayasa değişiklikleri alanında da söylenebilir ve denilebilir ki, bir anayasa değişikliği eğer Anayasa Mahkemesi üyeleri kendilerini bu anayasa değişikliği ile bağlı görürlerse geçerli olabilir. Alf Ross’un açıklamalarını kendi alanımıza uyarlayarak, biz de “Anayasa Mahkemesi üyelerinin kurucu iktidara itaati”nden veya “Anayasa Mahkemesi üyelerinin anayasa değişiklikleri ile bağlı olma duygusu”ndan bahsedebiliriz. Keza, Aulis Aarnio’dan esinlenerek “Anayasa Mahkemesi üyelerinin normatif ideolojisi”nden söz edebiliriz. Böyle bir bağlılık duygusunun yahut ideolojinin mevcut olmaması halinde anayasa değişikliklerinin geçerli olamayacağını iddia edebiliriz. Bu açıklamalar ışığında, Anayasa Mahkemesinin 1971 sonrası içtihadına bakılırsa, Anayasa Mahkemesi üyelerinin “normatif ideoloji”ye sahip olduklarından kuşku duyulabilir. Keza Anayasa Mahkemesi üyelerinin “kurucu iktidara itaat etme duyguları”nın zayıf olduğu düşünülebilir. Zira verdikleri kararlar, Anayasa Mahkemesi üyelerinin kendilerini anayasa değişiklikleri ile pek de bağlı hissetmediklerini göstermiştir. 20 Eylül 1971 tarihli anayasa değişikliğinden sonra da Anayasa Mahkemesi bu değişiklikten önceki içtihadını devam ettirmiştir. Oysa yukarıda da belirtildiği gibi, tali kurucu iktidar onlara 20 Eylül 1971 tarihli anayasa değişikliği ile anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetlenmesini açıkça yasakla-

91. Aulis Aarnio, *Le rationnel comme raisonnable: la justification en droit*, Trad. par Genevieve Warland, Paris ve Bruxelles, L.G.D.J. ve E. Story-Scientia, 1992, s.53. Keza bkz. Aulis Aarnio, “On the Validity, Efficacy and Acceptability of Legal Norms”, in Grzegorzcyk, Michaut et Troper, *op. cit.*, s.328: “Eğer ve sadece eğer bir norm, bir makâm zorlayan bir *normatif ideolojiye* ait ise yürürlüktedir. Daha basit bir ifadeyle, bir makamın kendini bir hukuk normu ile bağlı hissedeceği varsayılabilir, bundan dolayı, bu hukuk normu yürürlüktedir”.

92. Ross, *On Law and Justice*, *op. cit.*, s.36-38 in Grzegorzcyk, Michaut et Troper, *op. cit.*, s.325. Keza bkz. Aarnio, “On the Validity, Efficacy and Acceptability of Legal Norms”, *op. cit.*, s.427-437 in Grzegorzcyk, Michaut et Troper, *op. cit.*, s.328.

mişti. Eğer, Anayasa Mahkemesi üyelerinde, “anayasa değişiklikleri ile bağlı olma hissi” mevcut olsa idi, davranışlarını değiştirip, anayasa değişikliklerinin esas denetimi konusunda yetkisiz olduklarına karar vermeleri gerekirdi. Anayasa Mahkemesi üyelerinin tali kurucu iktidara itaat etmemeleri yüzünden, 1961 Anayasasının 147’nci maddesinin 20 Eylül 1971 tarihli anayasa değişikliği ile kabul edilen yeni şekli, etkililiğini ve dolayısıyla geçerliliğini kaybetmişti. Böylece Anayasa Mahkemesi, ülkede fiilî tali kurucu iktidar haline gelmiştir.

## B. 1982 ANAYASASI DÖNEMİNDE

Anayasa Mahkemesi 1971 sonrası dönemde de anayasal partnerlerinin tepkisini çekebilecek yorumlar yapmaktan kaçınmamıştır. Diğer anayasal organların ve doktrinin, 1971 tali kurucu iktidarının açıkça Anayasa Mahkemesine esas denetimi yapma yetkisini vermediğini kabul etmelerine rağmen, Yüksek Mahkeme tartışma yaratan yorumuyla esas denetimini yapmaya devam etmiştir.

1982 kurucu iktidarı, Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası döneminde anayasa değişikliklerinin denetlenmesi konusunda yaptığı yorumlara tepki göstermiş, Anayasa Mahkemesinin yetkilerini düzenlerken, bu Mahkemenin anayasa değişikliklerinin denetlenmesine ilişkin olan yetkilerini daha da kısıtlamıştır.

Şimdi 1982 Anayasasının anayasa değişikliklerinin denetimine ilişkin koyduğu hükümleri görelim.

### 1. Anayasal Düzenlemeler

**a) Anayasa Mahkemesinin Yetkisi: Sadece Şekil Bakımından Denetim.-** 1982 Anayasasının 148’inci maddesinin ilk fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi, “anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından inceler ve denetler”. O halde, Anayasamız, Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliklerini esas bakımından değil, sadece şekil bakımından denetleyebileceğini kabul etmektedir.

**b) Şekil Denetiminin Kapsamı.-** 1982 Anayasası ayrıca şekil denetiminin neden ibaret olduğunu da açıkça belirtmiştir. Yine aynı maddenin 2’nci fıkrasına göre, anayasa değişikliklerinde şekil denetimi, “*teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır*”.

Böylece anayasa koyucu, 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin şekil denetiminin anlamı konusunda yaptığı yorumu reddetmiş, şekil denetiminin nelerden ibaret olduğunu belirtmiştir. Artık bu düzenleme karşı-

sında cumhuriyetin değişmezliği ilkesinin de bir şekil kuralı olduğunu savunmak mümkün değildir.

Dahası, 1982 Anayasası şekil denetiminin kapsamını hayli daraltıcı bir şekilde tanımlamıştır. Şekil denetimi artık teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususlarını incelemekle sınırlıdır. Oysa anayasa değişikliği usulünün düzenlendiği 175'inci maddede daha bir çok şekil kuralı öngörülmüştür. Örneğin gizli oylama ilkesi vardır. Bu da bir şekil kuralıdır. Ancak bunun denetlenmesi artık mümkün değildir. Oysa, 1961 anayasasına göre bunu denetlemek, Anayasa Mahkemesinin aşırı yorumlarına gerek olmaksızın dahi, her zaman mümkün idi. Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde mevcut olan bir yetkisini yaptığı yorumlar ile aşırı şekilde genişletmiş, bunun karşılığı olarak ise, 1982 Anayasası döneminde mevcut olan normal şekil denetimi yetkisinden dahi kayıplar vermiştir. Mekanist anayasa anlayışı<sup>93</sup> açısından şunu söyleyebiliriz ki, başka organların tepkisini hesaba katmaksızın kendi yetkilerini aşırı ölçüde genişleten organların bu yetkileri zamanla ellerinden alındığı gibi, normal yetkileri dahi kısıtlanmaktadır. O halde bir anayasal organın, bizzat kendi yorumlarıyla, mevcut yetkisinin sınırlarını genişletmesi, aslında, uzun vadede, kendi yetkisinin normal sınırının altına inilmesi sonucunu dahi doğurabilir.

**c) İptal Kararının Üçte İkilik Oy Çokluğuyla Verilebilmesi.-** Bunların dışında 1982 Anayasa koyucusu, Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliklerini denetleme yetkisini sınırlandırmak bakımından 149'uncu maddenin 1'inci fıkrasında hayli ilginç bir kural daha koymuştur: “*Anayasa değişikliklerinde iptale karar verilebilmesi için üçte iki oy çokluğu şarttır*”.

Anayasanın bu kuralı doktrinde eleştirilmiştir<sup>94</sup>. Her ne kadar, mahkeme kararları için nitelikli çoğunluk aranması oldukça alışılmadık bir durum ise de, biz bu düzenlemenin yerinde olduğunu düşünüyoruz.

İlk önce 1961 Anayasası döneminde, halkın oylarıyla seçilen parlâmentonun üçte iki çoğunluğu ile kabul ettiği bir çok anayasa değişikliğinin Anayasa Mahkemesinde 7'ye karşı 8 oy ile iptal edildiğinin altını çizelim. Ayrıca hatırlatalım ki, bu dönemde aynı anayasa değişikliği üzerine Anayasa Mahkemesi 6 ay içinde birbiriyle tamamen ters iki karar almıştır. Anayasa Mahkemesi, 10 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı anayasa değişikliği ile Anayasanın değiştirilen 38'inci maddesindeki kamulaştırmada vergi değerinin esas alınacağına ilişkin hükmü, ilk önce Cumhuriyetin değişmezliği ilkesine

93. Bu anlayış için bkz. Gözler, “Realist Yorum teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı”, *op. cit.*, s.220-238.

94. Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, *op. cit.*, s.179-180. Bu konuda bkz. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.392.



aykırđ görmeyerek başvuruyu 7'ye karřđ 8 oy ile reddetmiştir<sup>95</sup>. Bu karardan 6 ay sonra yine aynı düzenleme önüne gelmiş, bu seferse, bu hükmü Cumhuriyetin değişmezliği ilkesine aykırđ bularak 7'ye karřđ 8 oy ile iptal etmiştir<sup>96</sup>. Anayasa Mahkemesinin böylesine önemli bir konuda 6 ay zarfında birbiriyle çelişen iki karar vermesi, ilk karara katılan iki yenin (İhsan Ecemiş ve Mehmet Akar) ikinci kararda başka iki ye (Fahrettin Uluç ve Adil Esmey) ile değiştirilmiş olması ile açıklanabilir. Bu nedenle 1982 Anayasa koyucusunun Anayasa Mahkemesinin içtihadına belirli bir istikrar kazandırmak istediği düşünülebilir.

Aslında anayasa koyucusunun iptal kararları için nitelikli çoğunluk aramasının altında, 148'inci maddenin 1'inci fıkrasında (esas denetimi yasağı) ve 2'nci fıkrasında (şekil denetiminin teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususlarından ibaret olması) konulan sınırlamaların, 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi, 1982 Anayasası döneminde de, Anayasa Mahkemesinin yapacağı yorumlar ile ortadan kaldırılabileceği, etkisiz kılınabileceği korkusu yatmaktadır. 1982 aslı kurucu iktidarı bu korkusunda haksız da değildir. Zira, yukarıda grldğu gibi, benzer yasaklar 1971 tali kurucu iktidarı tarafından da konulmuş; ama yasaklar Anayasa Mahkemesinin yorumlarıyla bertaraf edilmiştir. Pek muhtemelen, 1982 kurucu iktidarı, 1971 deneyiminden ders alarak, Anayasa Mahkemesinin aşırı yorumlarıyla, sadece onun denetim kapsamını sınırlandırđcı kurallar koyarak baş edemeyeceğini, daha etkili teknikler bulmasının gerektiğinin farkına varmıştır.

Mekanist anayasa anlayışının sunduğu ereve açısından kurucu iktidarın getirdiği bu sınırlama anlaşılırdır. Bu Anayasa Mahkemesinin yaptığı yorumda çok ileri gitmesine gösterilen bir tepkiden ibarettir. Bu tepkiye bizatihi Anayasa Mahkemesinin aşırı tavrđ yol açmıştır.

Diğer yandan, kanımızca, anayasa değişikliklerinin iptali için Anayasa Mahkemesinde üçte iki oy çokluğu kuralının yerinde olduğu da düşünülebilir. Zira, Anayasa, adı kanunların değiştirilmesi için basit bir çoğunluk ile yetinirken, Anayasanın Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından değiştirebilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi ye tamsayısının üçte iki çoğunluğunu (veya beşte +halkoylaması) aramaktadır. Parlâmentoda nitelikli bir çoğunluk ile kabul edilen bir anayasa değişikliği kanununun aynı nitelikli çoğunluk ile iptal edilebilmesi tutarlı bir çözümdür.

Anayasa değişikliklerinin kabulü için Türkiye Büyük Millet Meclisinde üçte ikilik çoğunluk gerektiğine göre, bu değişikliklerin iptal edilebilmesi

95. Anayasa Mahkemesi, 23 Mart 1976 Tarih ve E.1975/167 ve K.1976/19 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 14, s.118-160.

96. Anayasa Mahkemesi, 12 Ekim 1976 Tarih ve E.1976/38 ve K.1976/46 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 14, s.252-285.

için de aynı çoğunluk kuralının olması normaldir. Eğer kabul ve iptal koşulları arasında eşitlik yok ise, anayasal dengeler yıkılabilir. Zira, anayasal organlardan biri üyelerinin salt çoğunluğu ile tutumunu belirleyebilmekte, buna karşılık onun partneri olan diğer anayasal organ bu tutuma karşı olan tepkisini ancak üyelerinin üçte iki çoğunluğu ile gösterebilmektedir. Oysa mekanist anayasa anlayışına göre, anayasal organlar hukukî *yükümlülük*lere değil, kompleks bir sistem içinde bulunmalarından kaynaklanan *zorluklara* tâbidirler. Diğer bir ifadeyle, anayasa devlet içinde siyasî iktidarın organizasyonu olarak algılanır. Bu organizasyon içinde, anayasal organlar öylesine dengeli ve karşılıklı yetkilere ve eylem araçlarına sahiptirler ki, isteseler de iktidarlarını aşamazlar. Öyleyse, Türkiye Büyük Millet Meclisinin anayasa değişikliklerinin kabulü için nitelikli bir çoğunluğa tâbi olduğu halde, Anayasa Mahkemesinin bu değişiklikleri salt çoğunluğu ile iptal edebilmesi anayasal sistemin organlarının karşılıklı eylem araçları arasında bir dengesizliğe yol açar. Oysa, 1982 Anayasasında olduğu gibi, anayasa değişikliklerinin iptali için Anayasa Mahkemesinin, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu değişiklikleri kabulü için tâbi olduğu aynı koşula tâbi olması, anayasal organların, isteseler de iktidarlarını aşamayacakları, öylesine dengeli ve karşılıklı yetkilere ve eylem araçlarına sahip oldukları bir sisteme vücut verir. Bu nedenle kanımızca, 1982 Anayasasının 147'nci maddesinin 1'inci fıkrasında öngörülen anayasa değişikliklerinin iptali için üçte iki oy çoğunluğu kuralı yerindedir.

## **2. Anayasa Mahkemesinin İçtihadı: 18 Haziran 1987 Tarih ve K.1987/15 Sayılı Karar<sup>97</sup>**

1982 Anayasasının anayasa değişikliklerinin denetimi konusundaki hükümlerini bu şekilde gördükten sonra, şimdi, Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası döneminde anayasa değişiklikleri üzerine karar verme imkanını bulduğu 18 Haziran 1987 tarihli kararına değinelim.

**17 Mayıs 1987 Tarih ve 3361 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu.** 17 Mayıs 1987 tarih ve 3361 sayılı anayasa değişikliği Kanununun 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrası 1982 Anayasasının eski siyasilere bir takım yasaklar getiren geçici 4'üncü maddesini yürürlükten kaldırıyordu.

Bu anayasa değişikliği hakkında Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır. İptal davasını açan 90 milletvekili de bu anayasa değişikliğinin biçim bakımından yukarıdaki gerekçe ile Anayasaya aykırı olduğunu iddia ediyorlardı.

97. Anayasa Mahkemesi, 16 Haziran 1987 Tarih ve E.1987/9 ve K.1987/15 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 23, s.282-294.

İlk önce 17 Mayıs 1987 tarih ve 3361 sayılı anayasa değişikliği Kanununun 4'üncü maddesinin metnini verelim:

“Madde 4.- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Geçici 4.üncü maddesi yürürlükten kaldırılmıştır

Bu hükmün onaylanarak yürürlüğe girebilmesi için halkoyuna sunulması, Anayasanın 175 inci maddesinin bu Kanunla değişik hükümlerine göre yapılır”.

17 Mayıs 1987 tarih ve 3361 sayılı anayasa değişikliği Kanununun 3'üncü maddesi de anayasa değiştirilmesi usûlünü düzenleyen 175'inci maddesini değiştiriyordu.

17 Mayıs 1987 tarih ve 3361 sayılı anayasa değişikliği Kanunu, Anayasanın 175'inci maddesinin ilk şekline göre kabul edilmiştir. 175'inci maddenin ilk şeklindeki usûle göre ise, Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen anayasa değişikliklerini Cumhurbaşkanı onaylayabilir veya bir kez daha görüşülmek üzere Meclise geri gönderebilirdi. Meclis kendisine geri gönderilen anayasa değişikliğini tekrar üçte iki çoğunlukla kabul ederse, Cumhurbaşkanı bu sefer anayasa değişikliğini halkoylamasına sunabilirdi. Görüldüğü gibi 175'inci maddenin ilk şeklinde anayasa değişiklikleri için zorunlu halkoylaması usûlü yoktu.

17 Mayıs 1987 tarih ve 3361 sayılı anayasa değişikliği Kanunu Anayasanın 175'inci maddesinin ilk şekline göre kabul edildiğine göre, Meclis tarafından üçte iki oy çoğunluğuyla kabul edilip Cumhurbaşkanına sunulduktan sonra, Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilmediğine göre, Cumhurbaşkanı tarafından 15 gün içinde Resmî Gazetede yayımlanması ve yürürlüğe girmesi gerekirdi. O halde, değişikliğin yürürlüğe girmesi için zorunlu halkoylaması usûlünü öngören 17 Mayıs 1987 tarih ve 3361 sayılı anayasa değişikliği Kanunu Anayasaya aykırıydı.

İptal davasını açanlar da anayasa değişikliği usûlünün Anayasaya aykırı olduğunu bu şekilde iddia edip, 17 Mayıs 1987 tarih ve 3361 sayılı anayasa değişikliği Kanununun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesini istiyorlardı.

**Mahkemenin Kararı.-** Anayasa Mahkemesi bu davada iptal istemini yetki yönünden reddetmiştir. Mahkemeye göre:

“Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların esas bakımından denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimleri de; teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. İptal istemi bu sınırlı sebeplerin herhangi birine ilişkin bulunmadığı sürece davanın dinlenmesi olanağı yoktur. Dava dilekçesinde ileri sürülen hususlar Anayasanın 148. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 21. Maddele-

rinde sayılı ve sınırlı olarak belirlenen şekil bozukluklarından değildir. Bu itibarla işin esasına girilmeden yetkisizlik nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir”<sup>98</sup>.

Kanımızca, yukarıda sebebi açıklandığı gibi 17 Mayıs 1987 tarih ve 3361 sayılı anayasa değişikliği Kanunu şekil bakımından Anayasaya aykırıydı. Ne var ki, Anayasa Mahkemesinin çözmesi gereken ilk sorun, böyle bir aykırılığın olup olmadığı sorunu değil, kendisinin bu aykırılığı inceleme yetkisinin bulunup bulunmadığıydı. Anayasa Mahkemesi de bu soruyu sormuş, iddia edilen aykırılığın 148’inci maddede belirtilen sınırlı sayıdaki aykırılıklardan (teklif ve oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülememe kuralı) birine girmediğine, dolayısıyla yetkisiz olduğuna karar vermiştir.

Oysa ortada gerçekten de bir şekil sorunu vardı ve eğer 1982 Anayasası şekil denetiminin kapsamını yukarıda gördüğümüz şekilde sınırlamasıydı, Anayasa Mahkemesi bunu normal olarak denetleyebilirdi. Yine burada görülmektedir ki, eğer 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi şekil denetiminin kapsamını tartışma götürür yorumlarıyla genişletmesiydi, yani şekil denetimi adı altında esas denetimi yapmasaydı, 1982 Anayasa koyucusu muhtemelen şekil denetiminin kapsamını bu derece sınırlandırmayacak ve yukarıda zikredilen 17 Mayıs 1987 tarih ve 3361 sayılı anayasa değişikliğini şekil bakımından muhtemelen inceleyip iptal edebilecekti. Dolayısıyla 1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesinin şekil denetimi yorumunda aşırıya gitmesi, 1982 Anayasası döneminde normal şekil denetiminin dahi aşırı ölçüde sınırlanmasına yol açmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 18 Haziran 1987 tarih ve **K.1987/15** Sayılı Kararı<sup>99</sup> 1’e karşı 10 oy ile verilmiştir. Artık, Anayasa Mahkemesinin anayasa değişiklikleri alanında 1961 Anayasası dönemindeki aşırı yorumlarından ders aldığı gözlemlenebilir.

---

98. *Ibid.*, s.285-287.

99. *Ibid.*, s.282-294.



## BİBLİYOGRAFYA

- AARNIO (Aulis), *Le rationnel comme raisonnable: la justification en droit*, Trad. par Genevieve Warland, Paris ve Bruxelles, L.G.D.J. ve E. Story-Scientia, 1992.
- ABADAN (Yavuz) ve SAVCI (Bahri), *Türkiye’de Anayasa Gelişmelerine Bir Bakış*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1959.
- ABADAN (Yavuz), “Tanzimat Fermanının Tahlili”, *Tanzimat*, İstanbul, 1940, c.I, s.33-45.
- ABADAN (Yavuz), *Amme Hukuku ve Devlet Nazariyeleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1952, s.334-336.
- AFETİNAN (A), *Medenî Bilgiler ve M. Kemal Atatürk’ün El Yazmaları*, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1969.
- AHMAD (Feroz) ve Bedia Turgay Ahmad, *Türkiye’de Çok Partili Politikanın Açıklamalı Kronolojisi*, Ankara, Bilgi Yayınevi, 1976.
- AHMED CEVDET PAŞA, *Tarih-i Cevdet*, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1994, Cilt 4-6.
- AKAD (Mehmet), “Anayasa Yargısı Üzerine Gözlemler”, *Yargı*, no 37, Mayıs 1979, s.39-43.
- AKAD (Mehmet), *Teori ve Uygulama Açısından Sosyal Güvenlik Hakkı*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1992.
- AKBAY (Muvaffak), *Umumî Amme Hukuku Dersleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961, Cilt I.
- AKGÜNDÜZ (Ahmet), *Eski Anayasa Hukukumuz ve İslam Anayasası*, İstanbul, Timaş Yayınları, 1995.
- AKGÜNER (Tayfun), *1961 Anayasasına Göre Millî Güvenlik Kavramı ve Millî Güvenlik Kurulu*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, 1983.
- AKILLIOĞLU (Tekin), “1982 Anayasasında temel Hakların Genel kuralları”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 5-6, Yıl 1983-1984, s.50-66.
- AKILLIOĞLU (Tekin), “Milletlerarası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, *İnsan Hakları Merkezi Dergisi* (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını), Cilt I, Mayıs-Eylül 1991, Sayı 2-3, s.41-42.
- AKILLIOĞLU (Tekin), “Temel Hakların Durdurulması”, *Bahri Savcı’ya Armağan*, Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 1988, s.54-68.
- AKILLIOĞLU (Tekin), *İnsan Hakları (I: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri)*, Ankara, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995.
- AKINTÜRK (Turgut), *Medenî Hukuk*, Ankara, Savaş Yayınları, 1994.
- AKİPEK (İlhan), *Devletler Hukuku (Birinci Kitap: Başlangıç)*, Ankara, Başnur Matbaası, İkinci Baskı, 1965.

- AKİPEK (İlhan), *Devletler Hukuku (İkinci Kitap: Devlet)*, Ankara, Başnur Matbaası, Üçüncü Baskı, Tarihsiz (1965?).
- ALDIKAÇTI (Orhan), “1961 Anayasasında Devlet Başkanı Kararnamelerinin İmzalanması”, *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Yıl 1, 1968, Sayı 2, s.30-46.
- ALDIKAÇTI (Orhan), “Atatürk İnkılâplarından Lâiklik”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 45-47, 1979-1981, Sayı 1-4, s.39-58.
- ALDIKAÇTI (Orhan), *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982.
- ALDIKAÇTI (Orhan), *Modern Demokrasilerde ve Türkiye’de Devlet Başkanlığı*, İstanbul, Kor Müessesesi, 1960.
- ALİEFENDİOĞLU (Yılmaz), “Anayasa Mahkemesi Üyeliği”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 3, s.33-42.
- ALİEFENDİOĞLU (Yılmaz), “Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri”, *Anayasa Yargısı*, Ark, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1993, Cilt 9, s.411-434.
- ALİEFENDİOĞLU (Yılmaz), “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984 (Cilt 1), s.101-137.
- ALİEFENDİOĞLU (Yılmaz), “Yasaların Cumhurbaşkanınca Geri gönderilmesi”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 21, Mart 1988, Sayı 1, s.5-38.
- ALİEFENDİOĞLU (Yılmaz), “Yönetmel ve Anayasal Yargıda ‘Yokluk’”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 28, 1995, Sayı 2, s.3-10.
- ALİEFENDİOĞLU (Yılmaz), *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996.
- ALİEFENDİOĞLU (Yılmaz), *Anayasa Yargısı*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997.
- ANAYURT (Ömer), “1876 Kanun-ı Esasisi ve 1909 Değişikliklerinde Temel Hak ve Hürriyetler”, *Yeni Türkiye*, Yıl 4, Sayı 21, (Mayıs-Haziran 1998), s.660-672.
- ARASLI (Oya), “Türkiye’de Seçim Sistemlerinin Getirdikleri”, *Prof. Dr. Bülent N. Esen Armağanı*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s.7-27.
- ARASLI (Oya), *Adaylık Kavramı ve Türkiye’de Milletvekili Adaylığı*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972.
- ARASLI (Oya), *Seçim Sistemi Kavramı ve Türkiye’de Uygulanan Seçim Sistemleri (1876-1987)*, Ankara, 1989.
- ARMAĞAN (Servet), “Dünya Devletleri Anayasalarında Lâiklik Prensibinin Düzenlenişi”, *Yeni Türkiye*, Yıl 4, Sayı 22, Temmuz-Ağustos 1998, s.732-741.
- ARMAĞAN (Servet), “Memleketimizde Siyasî İstikrar: Siyasî Partiler ve Seçim Sistemleri Değerlendirilmesi”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1999, Cilt 16, s.219-252.
- ARMAĞAN (Servet), *1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978.
- ARMAĞAN (Servet), *Anayasa Mahkememizdeki Kazai Murakabe Sistemi*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1967.
- ARMAĞAN (Servet), *Memleketimizde İktidârlar*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972.

- Armağan: Kanun-u Esasînin 100. Yılı*, Ankara, 1978.
- ARSEL (İlhan), *Anayasa Hukuku: Demokrasi*, Ankara, Doğu Matbaacılık, 1964.
- ARSEL (İlhan), *Türk Anayasa Hukukunun Umumî Esasları* (Birinci Kitap: Cumhuriyetin temel kuruluşu), Ankara, Mars Matbaası, 1965.
- ATATÜRK (Mustafa Kemal), *Nutuk*, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1986.
- AUBY (Jean-Marie) ve Roland Drago, *Traité de contentieux administratif*, Paris, L.G.D.J., 1984, Cilt 2.
- AUVRET (Patrick), “La responsabilité du chef de l’Etat”, *Revue du droit public*, 1988, s.96-117.
- AYBAY (Roma), “Yasama Meclislerinin İçtüzükleri”, *Türk Parlâmentoculuğunun İlk Yüzyılı: 1876-1976*, Ankara, Siyasî İlimler Türk Derneği Yayını, 1978, s.283-314.
- AZRAK (Ülkü), “Yargı ve İdare: İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 34, Sayı 1-4, 1969, s.129-155.
- BAECQUE (Francis de), “Solidarité ministérielle”, in Olivier Duhamel ve Yves Mény, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, P.U.F., 1992, s.986-987.
- BAKIRCI (Fahri), *TBMM'nin Çalışma Yöntemi*, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 2000.
- BALCIGİL (Osman) (der.), *İki Seminer ve Bir Anayasa Önerisinde Tartışılan Anayasa*, İstanbul, Birikim Yayınları, 1982.
- BALTA (Tahsin Bekir), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye”, *Türkiye’de İnsan Hakları*, Ankara, 1970, s.278-294.
- BALTA (Tahsin Bekir), *Türkiye’de Yürütme Kudreti*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1960.
- BARTHÉLEMY (Joseph) et Duez (Paul), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1933, (Réimpression : Economica, 1985).
- BARTHÉLEMY (Joseph) ve Paul Duez, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1933.
- BAŞGİL (Ali Fuat), “A Summary of Constitutional Developpements in Turkey”, *Annales de la Faculté de droit d’İstanbul*, Vol.15, 1960, s.74-90.
- BAŞGİL (Ali Fuat), “Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tâbi Olduğu Hukukî Rejim: Teşkilatı Esasiye Kanununun 52’nci Maddesi Üzerinde Tarihî ve Tahlilî Etüd”, *Cemil Bilsel’e Armağan*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1939, s.17-700.
- BAŞGİL (Ali Fuat), *Din ve Laiklik*, İstanbul, Yağmur Yayınevi, 1962.
- BAŞGİL (Ali Fuat), *Esas Teşkilat Hukuku: Türkiye Siyasî Rejimi ve Anayasa Prensipleri* (Cilt I, Fasikül I), İstanbul, Baha Matbaası, 1960.
- BATUHAN (Hüseyin) ve GRÜNBERG (Teo), *Modern Mantık*, Ankara, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Yayınları, Üçüncü Baskı, 1984,
- BATUM (Süheyl) ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *Anayasa Hukukunun Temel Metinleri*, İstanbul, Beta Yayınları, 1997.
- BESSION (Antonin), “Haute Cour de justice”, *Répertoire de droit public et administratif*, Mise à jour 1990, Editions Dalloz, Vol.II, s.1185-1188.
- BİLGE (Necip), *Bakanların Görev ve Sorumluları*, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1956.



- BİLGE (Suat), “Türk Hukukuna Göre Milletlerarası Andlaşmaların Akdi”, *Türk Parlâmentoculuğunun İlk Yüzyılı: 1876-1976*, Ankara, Siyasî İlimler Türk Derneği Yayınları, 1978, s.283-314.
- BİLGİN (Pertev), “Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995, Cilt 12, s.171-192.
- BİSCARETTİ Dİ RUFFİA (Paola) ve Stefan Rozmaryn, *La Constitution comme loi fondamentale dans les Etats de l’Europe occidentale*, Paris, LGDJ, 1966.
- BURDEAU (Georges), HAMON (Francis) et TROPER (Michel), *Droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., 23e édition, 1993.
- BURNS (Edwar McNall), *Çağdaş Siyasal Düşünceler: 1850-1950* (Çev. Alaeddin şenel), Ankara, Birey ve Toplum Yayıncılık, 1982.
- CADART (Jacques), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris Economica, 3e éd., 1990, t.II, s.666.
- CADOUX (Charles), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, (tome I : Théorie générale des institutions politiques), Paris, Cujas, 3e édition, 1988.
- CAPPELETTİ (Mauro) ve William Cohen, *Comparative Constitutional Law*, Indianapolis, New York, The Bobbs-Merrills Company, 1989.
- CAPPELETTİ (Mauro), “Necessité et légitimité de la justice constitutionnelle”, in Louis Favoreu (der.), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Paris, Economica, 1982, s.461-493.
- CARRÉ DE MALBERG (Raymond), *Contribution à la théorie générale de l’Etat*, Paris, Sirey, 1920, 2 Cilt.
- CELERİER (Thibaut), “Dieu dans la Constitution”, *Les Petites affiches*, 5 Juin 1991, no 67, s.20.
- CEVDET PAŞA, *Tarih-i Cevdet*, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1994, Cilt 4-6.
- CHAPUS (René), *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 5e édition, 1990, c.I.
- CHAPUS (René), *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 2e édition, 1990.
- CHEVALLIER (Jacques), *Le service public*, Paris, PUF, 1991.
- COHEN-TANUGİ (Laurent), *Le droit sans l’Etat*, Paris, PUF, 1987.
- CROZIER (Michel), *Etat modeste, Etat moderne*, Paris, Seuil, 1991.
- CROZIER (Michel), *On ne change pas la société par décret*, Paris, Pluriel, 1982.
- ÇAĞAN (Nami), “Anayasa Çerçevesinde Kamu Maliyesinin Kontrolü”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1986, Cilt 2, s.199-224.
- ÇAĞLAR (Bakır), *Anayasa Bilimi: Bir Çalışma Taslağı*, İstanbul, BFS Yayınları, 1989.
- ÇAVUŞOĞLU (Naz), *Anayasa Notları*, İstanbul, Beta Yayınları, 1997.
- ÇAVUŞOĞLU (Naz), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Özgürlükler*, Ankara, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1994.
- ÇELİK (Edip F.), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulanması”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl 9, 1988, Sayı 1-3, s.47-56.
- ÇELİK (Edip F.), Çelik, *Milletlerarası Hukuk*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yenilenmiş Üçüncü Baskı, 1975, Cilt I.

- ÇOKER (Fahri), *Türk Parlâmento Tarihî*, Ankara, Türkiye Büyük Millet Meclisi Vakfı Yayınları, 1994.
- DAHL (Robert A.), Dahl, *Demokrasi ve Eleştirileri*, Çev. Levent Köker, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996.
- DAHL (Robert A.), *Polyarchy: Participation and Opposition*, New Haven, Yale University Press, 1971.
- DAL (Kemal), *Türk Esas Teşkilat Hukuku*, Ankara, Bilim Yayınları, İkinci Baskı, 1986.
- DANIŞMEND (İsmail Hami), *İzahlı Osmanlı Tarihî Kronolojisi*, İstanbul, Türkiye Yayınevi, 1972, Cilt IV.
- DAVER (Bülent), “Anayasa Mahkemesi Yargııcı (Üyesi)”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987, Cilt 3, s.9-27.
- DAVER (Bülent), *Türkiye Cumhuriyetinde Lâiklik*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1955.
- DEBBASCH (Charles) *et al.*, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Economica, 3e édition, 1990.
- DELCROS (Xavier), “Commentaire des articles 67 et 68”, in François Luchaire et Gérard Conac (sous la direction de -), *La Constitution de la République française*, Paris, Economica, 2e édition, 1987, s.1183 .
- DEMİR (Fevzi), *Anayasa Hukukuna Giriş*, İzmir, Barış Yayınları - Fakülteler Kitabevi, Beşinci Baskı, 1998.
- DEMİREL (Ahmet), “1920-1923 Arasında Türkiye Dünyanın En İleri Temsili Demokrasilerinden Birine Sahipti”, *Türkiye Günlüğü*, Mart-Nisan 2000, Sayı 60, s.5-11.
- DEMİREL (Ahmet), *Birinci Mecliste Muhalefet*, İstanbul, İletişim Yayınları, 1994.
- DESMOTTES (Pierre), *De la responsabilité pénale des ministres en régime parlementaire français*, (Thèse, Université de Caen, Faculté de droit, mai 1962), Paris, L.G.D.J., 1968.
- DEVELLİOĞLU (Ferit), *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, Ankara, Aydın Kitabevi, 1984.
- DİKMEN-CANİKLİOĞLU (Meltem), “Seçim Sistemlerinin Siyasî İstikrarın Sağlanmasındaki Rolü”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1999, Cilt 16, s.17-44.
- DİKMEN-CANİKLİOĞLU (Meltem), *Anayasa Arayışları ve Türkiye*, İstanbul, BDS Yayınları, 1998.
- DİNÇKOL (Bihterin Vural), *1982 Anayasası Çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Laiklik*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1991.
- DÖNMEZER (Sulhi) ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul, Beta, 10. Bası, 1985, Cilt III.
- DÖNMEZER (Sulhi), “İcranın Tanzimî Tasarrufları ile Suç İhdası: Anayasa Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi Gereken Karar (Kronik)”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XXVIII, 1962, Sayı 1, s.237
- DUGUÏT (Léon), *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 4e édition, 1923.
- DUGUÏT (Léon), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 2e édition, 1923, Cilt II.

- DUHAMEL (Olivier) ve Yves M ny, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, s.U.F., 1992,
- DURAN (Lütfi), “Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye’nin Hukuk Düzeni”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 19, Sayı 1, Mart 1986, s.9-26.
- DURAN (Lütfi), “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984 (Cilt 1), s.57-87.
- DURAN (Lütfi), “İdare Alanının Düzenlenmesinde Terii ve Tazim  Tasarrufların Sınırı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 30, 1964, Sayı 3-4, s.466-492.
- DURAN (Lütfi), *İdare Hukuku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982.
- DUVERGER (Maurice), “Les monarchies r publicaines”, *Pouvoirs: Revue d’ tudes constitutionnelles et politiques*, 1996, no 78, s.107-127.
- ERDEM (Fazıl Hüsnü), “Hukuk Devleti ve 1982 Anayasası”, *Liberal Düşünce*, Cilt 4, Sayı 16, Güz 1999, s.32-56.
- ERDOĞAN (Mustafa), *1982 T.C. Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Hukukî Durumu*, Doktora Tezi,  oğaltma, Ankara, 1987.
- ERDOĞAN (Mustafa), *Anayasal Demokrasi*, Ankara, Siyasal Kitabevi,  nc Baskı, 1999.
- ERDOĞAN (Mustafa), *Liberal Toplum, Liberal Siyaset*, Ankara, Siyasal Kitabevi, 1998.
- ERDOĞAN (Mustafa), *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset Hayat*, Ankara, Liberte Yayınları, İkinci Baskı, 1999.
- EREM (Faruk), *Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan Olarak İncelenmesi*, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1963.
- EREM (Faruk), *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, Ankara, Iın Yayınları, 1986.
- EREN (Fikret), *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, İstanbul, Beta Yayınları, Altıncı Baskı, 1998, Cilt I.
- ERGEC (Rusen), *Regards sur la Constitution turque de 1982*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1988.
- ERGÜDER (stn), *Seçim Sistemleri ve Türk Demokrasisi*, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayını, 1982.
- ERMAN (Sahir), *Askeri Ceza Hukuku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974.
- EROĞUL (Cem), “Cumhurbaşkanının Denetim İşlevi”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt XXXIII, 1978, Sayı 1-2, s.35-57.
- EROĞUL (Cem), *Anatzeye Giriş (“Anayasa Hukukuna Giriş”)*, Ankara, İmaj Yayıncılık, Altıncı Baskı, 2000.
- EROĞUL (Cem), *Anayasayı Değiştirme Sorunu*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1974.
- EROĞUL (Cem), *Demokrat Parti: Tarihi ve İdeolojisi*, Ankara, İmge Kitabevi, nc Baskı, 1998.
- EROĞUL (Cem), *Türk Anayasa Düzeninde Cumhuriyet Senatosunun Yeri*, Ankara, A.. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1977.
- ESEN (Bülent Nuri), *Anayasa Hukuku: Genel Esaslar*, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1970.

- ESEN (Bülent Nuri), *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1971.
- ESMEİN (Adhémar), *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, 8e édition revue par Henry Nézard, Paris, Sirey, tome I, 1927, tome II, 1928.
- EZHERLİ (İhsan) *Türkiye Büyük Millet Meclisi (1920-1992) ve Osmanlı Meclisi Mebusanı (1877-1920)*, Ankara, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayını, 1992.
- FABRE (Michel Henry), *Principes républicains de droit constitutionnel*, 4e édition, Paris, L.G.D.J., 1984.
- FAVOREU (Louis), *Les Cours constitutionnelles*, Paris, PUF, 1986.
- FEYZİOĞLU (Turhan), “Atatürk ve Milliyetçilik”, *Atatürk Araştırma Merkezî Yayınları Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, Mart 1985, s.353-411.
- FEYZİOĞLU (Turhan), “Meclisin İdam Hükümlerini İnfaz ve Hususî Af Salâhiyetleri Hakkında”, *Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi*, Cilt II, Sayı 3-4, s.421-426.
- FEYZİOĞLU (Turhan), “Türk İnkılâbının Temel Taşı: Lâiklik”, *Atatürk yolu*, İstanbul, Otomarsan Kültür Yayınları, 1981, s.169-230.
- FEYZİOĞLU (Turhan), *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazaî Murakabesi*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1951.
- FOYER (Jean), “Haute Cour de justice”, *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, (Encyclopédie Dalloz - Droit pénal), t.II.
- FRIEDMAN (Milton), *Capitalisme et liberté*, Trad. par A. M. Charno, Paris, Robert Laffont, 1971.
- GARAN (İhsan) et al., *Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Oylama Eğilimleri Üzerinde Siyasal Bir İnceleme (1962-1977)*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Doktora Seminer Çalışması, Çoğaltma, Haziran 1977.
- GEMALMAZ (Mehmet Semih), *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, İstanbul, Beta, 1997.
- GEMALMAZ (Mehmet Semih), *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*, İstanbul, Beta, 1994.
- GİRİTLİ (İsmet) ve SARMAŞIK (Jale), *Anayasa Hukuku*, İstanbul, Derleme Yayınları, 1998.
- GÖLCÜKLÜ (A. Feyyaz) ve GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2. Baskı, 1996.
- GÖREN (Zafer), “Kota Düzenlemelerinin Anayasaya Uygunluğu”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1999, Cilt 16, s.381, s.381-413.
- GÖREN (Zafer), “Türk ve Alman Anayasa Hukuku’nda Anayasa Yargısının sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995, Cilt 12, s.199-244.
- GÖREN (Zafer), *Anayasa Hukukuna Giriş*, İzmir, Barış Yayınları - Fakülteler Kitabevi, 1997.
- GÖREN (Zafer), *Temel Hak Genel Teorisi*, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Baskı, 1995.
- GÖZE (Ayferi), *Sosyal Devlet Sistemi*, Ankara, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976.
- GÖZLER (Kemal), “Cumhuriyet ve Monarşi”, *Türkiye Günlüğü*, Kasım-Aralık 1998, Sayı 53, s.27-34.

- GÖZLER (Kemal), “Halkoylmasının Değeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XL, 1988, Sayı 1-4, s.97-113.
- GÖZLER (Kemal), “Hukuk Açısından Monarşi ve Cumhuriyet Kavramlarının Tanımı Sorunu”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 54, 1999, Sayı 1, s.51-6.
- GÖZLER (Kemal), “Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1998, Cilt 15, s.202-247.
- GÖZLER (Kemal), “Vatandaşlık ve Milletvekilliği”, *Liberal Düşünce*, Cilt 4, Sayı 16, Güz 1999, s.90-91.
- GÖZLER (Kemal), *Anayasa Hukukunun Metodolojisi*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, İkinci Baskı, 1999.
- GÖZLER (Kemal), *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1999.
- GÖZLER (Kemal), *Hukuka Giriş*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1998.
- GÖZLER (Kemal), *Kurucu İktidar*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1998.
- GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref) ve Zekâi Sezgin, *1924 Anayasası Hakkında Meclis Görüşmeleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1957.
- GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref), *Anayasa Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, Altıncı Baskı, 1998.
- GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref), *Yönetmelik Yargı*, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 13. Baskı, 1999.
- GÖZÜBÜYÜK (Şeref) ve Turgut Tan, *İdare Hukuku: Genel Esaslar*, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 1998, Cilt I.
- GÖZÜBÜYÜK (Şeref) ve Turgut Tan, *İdare Hukuku: İdarî Yargılama Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 1999, c.II.
- GRZEGORCZYK (Christophe), “Le positivisme comme méthodologie juridique”, in Christophe Grzegorzcyk, Françoise Michaut et Michel Troper (sous la direction de-), *Le positivisme juridique*, Paris, Bruxelles, L.G.D.J., Story-Scientia, 1992.
- GÜNDAY (Metin), *İdare Hukuku*, Ankara, İmaj Yayınları, 1997.
- GÜNEŞ (Turan), “Devlet Başkanı - Meclis Çatışması”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 19, Haziran 1964, Sayı 2, s.175-192.
- GÜNEŞ (Turan), *Parlâmenter Rejimin Bugünkü Manası ve İşleyişi*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1956.
- GÜNEŞ (Turan), *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1965.
- GÜRAN (Sait), “Anayasa Mahkemesi’nin İşlevi ve Bu Bağlamda Yürürlüğünün Durdurulması”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995, Cilt 12, s.193-198.
- GÜRSEL (Seyfettin), “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.
- HAFIZOĞULLARI (Zeki), *Laiklik, İnanç, Düşünce ve İfade Hürriyeti*, Ankara, US-A Yayınları, 1997.

- HAFIZOĞULLARI (Zeki), Bülent Acar ve Ö. Asım Livanelioğlu, *Meclis Soruşturması Hakkında Düşünceler*, Ankara, US-A Yayıncılık, 1997.
- HAURİOU (Maurice), *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2<sup>e</sup> édition, 1929, (reprint par C.N.R.S., Paris, 1965).
- HAYEK (Friedrich A.), *Droit, législation et liberté*, Trad. par R. Auduin, Paris, PUF, 1981.
- HAZIR (Hayati), “Sened-i İttifakın Kamu Hukuku Bakımından Önemi”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1984, Sayı 2, s.24-42.
- İNALCIK (Halil), “Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu”, *Belleten*, Cilt XXXVIII, 1962, Sayı 112, s.604-636.
- İSLAM (Nadir Latif), *Türkiye’de Gensoru ve Meclis Tahkikatı*, Ankara, 1966.
- İSTANBUL BAROSU: İstanbul Barosu ve İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi, *Demokratik Anayasal Düzenin İşlerliği: Anayasal Hak ve Özgürlüklerin Yaşama Geçirilmesi Semineri* (10 Mayıs 1980), İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 1980.
- JEANNEAU (Benoît), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Dalloz, 8<sup>e</sup> édition, 1991.
- JELLİNEK (Georg), *L’Etat modern et son droit*, (Traduction française par Georges Fardis), Paris, M. Giard & E. Brière, 1913, Cilt II.
- KABOĞLU (İbrahim Ö.), “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi”, in Hayrettin Ökçesiz (der.), *Hukuk Devleti*, İstanbul, Afa Yayınları, 1998, s.89-116.
- KABOĞLU (İbrahim Ö.), *Anayasa Yargısı*, Ankara, İmge Kitabevi, 1994.
- KABOĞLU (İbrahim Ö.), *Kolektif Özgürlükler*, Diyarbakır, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989.
- KABOĞLU (İbrahim Ö.), *Özgürlükler Hukuku*, İstanbul, Afa Yayınları, 199.
- KAFAOĞLU (AdnanBaşer) ve Coşkun Kırca, “Rejim ve Anayasamızda Reform Önerisi”, *Yeni Forum*, Cilt 1, Sayı 17, 15 Mayıs 1980.
- KALİNOWSKİ (Georges), *Introduction à la logique juridique*, Paris. L.G.D.J., 1965.
- KAPANİ (Münci), “Demokratik Teori Alanında Bazı Yeni Görüş ve Tartışmalar”, *Prof.Dr. Bülent N. Esen’e Armağan*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s.205-219.
- KAPANİ (Münci), *İcra Organı Karşısında Hakimlerin İstiklâli*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1966.
- KAPANİ (Münci), *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, Ankara, Bilgi Yayınevi, 1988.
- KAPANİ (Münci), *Kamu Hürriyetleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Altıncı Baskı, 1981.
- KARAL (Enver Ziya), *Osmanlı Tarihi*, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1994, Cilt 5-9.
- KARAMUSTAFAOĞLU (Tunçer), *Seçme Hakkının Demokratik İlkeleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970.
- KARAMUSTAFAOĞLU (Tunçer), *Yasama Meclisinde Komisyonlar*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1965.
- KARAMUSTAFAOĞLU (Tunçer), *Yasama Meclislerini Fesih Hakkı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982.

- KARAYALÇIN (Yaşar), *Meseleler ve Görüşler*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1983, Cilt III, s.1778-198.
- KARPAT (Kemal H.), *Türk Demokrasi Tarihi*, İstanbul, Afa Yayınları, İkinci Baskı, 1996.
- KAYNAR (Reşat), *Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat*, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1985.
- KELSEN (Hans), *Théorie générale des normes*, (Traduit de l'Allemand par Olivier Beaud ve Fabrice Malkani), Paris, Presses universitaires de France, 1996.
- KELSEN (Hans), *Théorie pure du droit*, Traduction française de la 2e édition de la "Reine Rechtslehre" par Charles Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962.
- KERSE (Ahmet), *Türkiye'de 1961 Anayasası Göre Cumhurbaşkanlığı*, İstanbul, Sümer Matbaası, 1973.
- KILIÇCI (Sedat), *Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanması*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968.
- KIRATLI (Metin), *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1966.
- KİLİ (Suna) ve GÖZÜBÜYÜK (A. Şeref), *Türk Anayasa Metinleri*, Ankara, Türkiye İş Bankası Yayınları, 1985, s.3-7.
- KİLİ (Suna), "1876 Anayasasının Çağdaşlaşma Sorunları Açısından Değerlendirilmesi", in *Armağan: Kanun-u Esas'ın 100. Yılı*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1978, s.191-211 (=Suna Kili, "1876 Anayasasının Çağdaşlaşma Sorunları Açısından Değerlendirilmesi", in, Ersin Kalaycıoğlu ve Ali Yaşar Sarıbay (ed.), *Türk Siyasal Hayatının Gelişimi*, İstanbul, Beta Yayınları, 1986, s.89-103).
- KORKUT (Levent), "Anayasa Mahkemesinin Verdiği Yürürlüğün Durdurulması Kararları Üzerine Bir Değerlendirme", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 27, Sayı 3, Eylül 1994, s.141-147.
- KUBALI (Hüseyin Nail), *Anayasa Hukuku Dersleri*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971.
- KUBALI (Hüseyin Nail), *Türk Esas Teşkilât Hukuku*, İstanbul, Tanör Matbaası, 1960.
- KUNTER (Nurullah), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Kazancı Yayınları, Sekizinci Baskı, 1986.
- KURU (Baki), *Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1966.
- KURU (Baki), *Medenî Usûl Hukuku*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Dördüncü Baskı, 1983.
- KUZU (Burhan), "Bugünkü Seçim Sistemimiz ve Bazı Öneriler", *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1999, Cilt 16, s.254-307.
- KUZU (Burhan), *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990.
- KUZU (Burhan), *Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987.
- KUZU (Burhan), *Parlâmenter Rejimlerde Devlet Başkanının Konumu ve 1961-1982 Anayasalarında Durum*, İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 1989.
- KÜRKÇÜER, (Orhan Melih), *Esas Teşkilât Hukuku*, Ankara, Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi, Üçüncü Baskı, 1966.

- LACHARRIÈRE (René de), “Opinion dissidente”, *Pouvoirs*, No 13, 1980, s.133-150.
- LAFERRIÈRE (Julien), *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Editions Domat-Montchrestien, 2e édition, 1947.
- LAÏCITÉ (“La laïcité”, *Pouvoirs: Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, No 75, 1995, s.1-118.
- LAUBADAÏRE (André de), *Traité de droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 11e édition, 1990.
- LAVROFF (Dmitri Georges), *Le droit constitutionnel de la Ve République*, Paris, Dalloz, 1995.
- LEWİS (Bernard), *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, Çeviren metin Kıratlı, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1984.
- LİET-VEAUX (Georges), *Droit constitutionnel*, Editions Rousseau, Paris, 1949.
- LİJPHART (Arend), *Çağdaş Demokrasiler* (Çev. Ergun Özbudun ve Ersin Onulduran), Ankara, Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasî İlimler Türk Derneği Yayınları, Tarihsiz (1988).
- LİNDON (Raymond) et Daniel Amson, *La Haute Cour : 1789-1987*, Paris, P.U.F., Coll. “Politique d'aujourd'hui”, 1987, s.38-39.
- MASSOT (Jean), *La présidence de la République en France*, Paris, Documentation française, 1977, s.100.
- MAUSS (Didier), “Responsabilité”, in Olivier Duhamel ve Yves Mény, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, P.U.F., 1992, s.926-927.
- MAYO (Herry B.), *Demokratik Teoriye Giriş* (Çev. Emre Kongar), Ankara, Siyasî İlimler Türk Derneği Yayınları, 1964.
- MERAY (Seha L.), *Devletler Hukukuna Giriş*, Ankara, 1968, Cilt I.
- MOREAU (Antide), “La haute trahison du président de la République”, *Revue du droit public*, 1987, s.1451-1602.
- MUMCU (Ahmet), “1924 Anayasası”, *Atatürk Araştırma Merkezî Merkezî Dergisi*, Cilt II, Mart 1986, Sayı 5, s.383-399.
- MUMCU (Ahmet), *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Ankara, Savaş Yayınları, 1994.
- MÜLLER (Peter Alexander), “İsviçre Raporu”, in *Anayasa Yargısı: Yedinci Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı (27 Nisan 1987, Lizbon)*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1988, s.105-134.
- NADAROĞLU (Halil), *Kamu Maliyesi Teorisi*, İstanbul, Beta Yayınları, Dokuzuncu Baskı, 1996.
- NALBANT (Atilla), *Üniter Devlet: Bölgeselleşmeden Küreselleşmeye*, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 1997.
- NOMER (Ergin), *Vatandaşlık Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, Onbirinci Baskı, 1997.
- OBERNDORFER (Peter), “Avusturya Raporu” (Çeviren Yok), in *Anayasa Yargısı (Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı: 27 Nisan 1987, Lizbon)*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1988, s.1-37.
- ODYAKMAZ (Zehra), “Yürürlüğü Durdurma”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995, Cilt 12, s.143-170.



- OKANDAN (Recâi Galip), “20 Nisan 1340 Anayasamıza Göre ‘Hakk-ı Kaza’”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XXXII, Sayı 2-4, s.411-448.
- OKANDAN (Recâi Galip), *Amme Hukukumuzun Anahatları*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968.
- OKANDAN (Recâi Galip), *Umumî Amme Hukuku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968.
- ONAR (Erdal), “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1997, Cilt 14, s.387-465.
- ONAR (Erdal), *Meclis Araştırması*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977.
- ONAR (Erdal), *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, Ankara, 1993.
- ONAR (Sıddık Sami), *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, İstanbul, Hak Kitabevi Yayınları, Üçüncü Baskı, 1966.
- ORAN (Baskın), *Atatürk Milliyetçiliği*, Ankara, Dost Kitabevi Yayınları, 1988.
- OST (François) ve VAN DE KERCHOVE (Michel), *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1987.
- OST (François), “Validité”, in André-Jean Arnaud (sous la direction de-), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 2e édition, 1993, s.636-640.
- ÖDEN (Merih), *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989.
- ÖKÇESİZ (Hayrettin) (der.), *Hukuk Devleti*, İstanbul, Afa Yayınları, 1998.
- ÖZ (Esat), *Otoritarizm ve Siyaset: Türkiye’de Tek-Parti Rejimi ve Siyasal Katılma*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996.
- ÖZAY (İl Han), *Günışığında Yönetim*, İstanbul, Alfa Yayınları, 1994
- ÖZBAKAN (Hulusi), *İçtihatlı, Gerekçeli, Notlu, Açıklamalı, Örnekli Disiplin Mahkemeleri ve Disiplin Suç ve Cezaları Kanunu*, Ankara, 1983.
- ÖZBUDUN (Ergun) ve ALİEFENDİOĞLU (Yılmaz), “Türkiye Raporu”, in *Anayasa Yargısı (Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı: 27 Nisan 1987, Lizbon)*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1988, s.181-206.
- ÖZBUDUN (Ergun), *1921 Anayasası*, Ankara, Atatürk Araştırma Merkezi Yayınları, 1992.
- ÖZBUDUN (Ergun), *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, Ankara, Bilgi Yayınevi, 1993.
- ÖZBUDUN (Ergun), *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, Beşinci Baskı, 1998.
- ÖZÇELİK (Selçuk), “Sened-i İttifak”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt, XXIV, 1958, No 1-4, s.1-22.
- ÖZÇELİK (Selçuk), *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri, Birinci Cilt: Umumî Esaslar*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982.
- ÖZÇELİK (Selçuk), *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri, İkinci Cilt: Türkiye’nin Siyasî rejimi ve Müesseseleri*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976.

- ÖZDEN (Yekta Güngör), “Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Hukuksal Konumu”, *Bahri Savcı’ya Armağan*, Ankara, Mülkiyeliler birliği Vakfı Yayınları, 1988, s.377-390.
- ÖZEK (Çetin), “Umumî Af”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XXIV, 1959, s.127-170.
- ÖZER (Atilla), *Batı Demokrasilerinde ve Türkiye’de Hükümetin Kuruluş Yöntemleri*, Ankara, Ankara İktisadi ve Ticarî İlimler Akademisi Yayınları, 1981.
- ÖZTÜRK (Bahri), “Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi: ‘Yüce Divan’”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995, Cilt12, s.59-108.
- ÖZTÜRK (Kazım), *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1966, 2 Cilt.
- PARLA (Taha), *Türkiye’de Anayasalar*, İstanbul, İletişim Yayınları, 1989.
- PAZARCI (Hüseyin), *Milletlerarası Hukuk*, Ankara, Turhan Kitabevi, Yedinci Baskı, 1998, I. Kitap.
- PERELMAN (Chaim), *Logique juridique: nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1976.
- PONTIER (Jean-Marie), “La république”, *Recueil Dalloz Sirey*, 1992, 31e Cahier, Chronique, XLVIII, s.239-246.
- POWEL (Bingham), *Çağdaş Demokrasiler* (Çev. Mehmet Turhan), Ankara, Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasî İlimler Türk Derneği Yayınları, 1990.
- PRÉLOT (Marcel), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 1963.
- QUERMONNE (Jean-Louis), *Le Gouvernement de France sous la Ve République*, Paris, Dalloz, 1983.
- RENAN (Ernest), “Millet Nedir”, *Ülkü*, Sayı 77, Temmuz 1939, s.396 vd., Sayı 78, Ağustos 1939, s.514 vd.
- RENAN (Ernest), *Qu’est-ce qu’une nation*, Paris, 1882.
- ROBERT (Paul) (rédaction dirigé par A. Rey et J. Rey-Debove), *Dictionnaire de la langue française (Le Petit Robert 1)*, Paris, Le Robert, 1991.
- ROUGEAUX (Jean Pierre), “La Haute Cour de justice sous la Ve République”, *Revue du droit public*, 1978, s.1029.
- ROUSSEAU (Dominique), *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 2e édition, 1992.
- RUMPF (Christian), “Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1993, Cilt 10, s.25-48.
- RUMPF (Christian), *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, Ankara, 1995.
- SABUNCU (Yavuz), “Alman Anayasa Yargısında ‘Geçici Tedbir Kararı’”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 17, Sayı 2, Haziran 1984, s.76-86.
- SABUNCU (Yavuz), “Temel Hakların Anayasal Konumu”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 7-8, Yıl 1985-1986, s.15-21.
- SABUNCU (Yavuz), *Anayasaya Giriş*, Ankara, İmaj Yayıncılık, Genişletilmiş Beşinci Baskı, 1997.
- SAĞLAM (Fazıl), *Siyasî Partiler Hukukunun Güncel Sorunları*, İstanbul, Beta Yayınları, 1999.
- SAĞLAM (Fazıl), *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982.

- SAN (Coşkun), *Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri*, Ankara, Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Yayınları, 1974.
- SARICA (Ragıp), *Türkiye’de İcra Uzununun Tanzim Salâhiyeti*, İstanbul, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1943.
- SARTORİ (Giovanni), “Democracy”, in *International Encyclopaedia of the Social Sciences*, New York, Macmillan and Free Press, 1968, Cilt 4, s.112-121.
- SARTORİ (Giovanni), *Demokrasi Kuramı* (Çev. Deniz Baykal), Ankara, Ankara, Siyasî İlimler Türk Derneği Yayınları, Tarihsiz.
- SARTORİ (Giovanni), *Demokrasi Teorisine Geri Dönüş*, (Çev. Tunçer Karamustafaoğlu ve Mehmet Turhan), Ankara, Yetkin Yayınları, 1993.
- SAVAŞ (Vural Fuat), “İktisat Politikası Anayasası”, *Anayasa Yargısı*, Anayasa Konseyi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1989, 5s.75-101.
- SAVAŞ (Vural Fuat), *Anayasal İktisat*, İstanbul, Avcıol Yayınları, Üçüncü Baskı, 1997.
- SAVCI (Bahri), “Devlet Başkanı-Meclis Çatışması”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt XVIII, 1963, Sayı 3-4, s.319-340.
- SCHMİTT (Carl), *Théorie de la Constitution* (Traduit de l’Allemand par Lilyane Deroche), Paris, Presses universitaires de France, 1993, s.435-437.
- SERİM (Ekrem), “Anayasayı Değiştirme Sorunu”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 34, 1977, Sayı 1, s.33-37.
- SEROZAN (Rona), “Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XXXVII, n°1-4, 1972, s.134-141.
- SEZGİN (Ömür), *Türk Kuruluş Savaşı ve Siyasal Rejim Sorunu*, Ankara, Birey ve Toplum Yayıncılık, 1984.
- Siyasal Bilgiler Fakültesi İdarî İlimler Enstitüsü, *Gerekçeli Anayasa tasarısı ve Seçim Sistemi Hakkındaki Görüş*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1960.
- SMITH (S.A de.) ve BRAZİER (Rodney), *Constitutional and Administrative Law*, London, Penguin Books, 6<sup>th</sup> Edition, 1989.
- SOYSAL (Mümtaz) ve Fazıl Sağlam, “Türkiye’de Anayasalar”, *Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi*, İstanbul, İletişim Yayınları, 1983, Cilt 1, s.18-52.
- SOYSAL (Mümtaz), “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Milletlerarası Sözleşmeler”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1986, Cilt 2, s.5-18.
- SOYSAL (Mümtaz), “İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987, Cilt 3, s.39-59.
- SOYSAL (Mümtaz), “Milletlerarası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1997, Cilt 14, s.171-187.
- SOYSAL (Mümtaz), *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, İstanbul, Gerçek Yayınevi, Onbirinci Baskı, 1997.
- SOYSAL (Mümtaz), *Anayasaya Giriş*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1969.
- SOYSAL (Mümtaz), *Dış Politika ve Parlâmento*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1964.

- SÖNMEZ (Musa), *Askerî Ceza Hukukunda Disiplin Cezaları ve Uygulamaları*, Ankara, Emel Matbaacılık, 1989.
- ŞAHBAZ (İbrahim), “Anayasa Yargısında Yokluk”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 56, 1999, Sayı 4, s.23-48.
- ŞAHİN (Ali Oğuz), *Başbakan ve Bakanların Görevleriyle İlgili Cezaî Sorumlulukları*, Ankara, Palme Yayıncılık, 1999.
- TAN (Turgut), “1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yürütme Yetkisinin Niteliği”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984.
- TAN (Turgut), “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987, Cilt 3, s.203-216.
- TAN (Turgut), “Anayasal Ekonomik Düzen”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1990, Cilt 7, s.161-178.
- TANİLLİ (Server), *Anayasalar ve Siyasal Belgeler*, İstanbul, Cem Yayınevi, 1976.
- TANİLLİ (Server), *Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş*, İstanbul, Say Kitap Pazarlama, 1982.
- TANÖR (Bülent), “Anayasal Gelişmelere Toplu Bir Bakış”, *Tanzimattan Cumhuriyete Türkiye Ansiklopedisi*, İstanbul, 1985, Cilt 1, s.10-27.
- TANÖR (Bülent), “Sened-i İttifak”, *Bahri Savcı'ya Armağan*, Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 1988, s.472-496.
- TANÖR (Bülent), *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, İstanbul, May Yayınları, 1978.
- TANÖR (Bülent), *İki Anayasa*, İstanbul, Beta Yayınları, Üçüncü Tıpkı Basım, 1994.
- TANÖR (Bülent), *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri: 1789-1980*, İstanbul, Der Yayınları, İkinci Baskı, 1995.
- TANÖR (Bülent), *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, İstanbul, BDS Yayınları, Genişletilmiş Üçüncü Baskı, 1994.
- TERCÜMAN GAZETESİ, “Siyasî Rejimin İşler Hale Getirilmesi, Anayasa ve Seçim Sistemimiz” in *Anayasa ve Seçim Sistemi Semineri* (Tarabya, 19 Nisan 1980), İstanbul, Tercüman Gazetesi Yayınları, 1980.
- TEZCAN (Nuran) (Haz.), *Atatürk'ün Yazdığı Yurttaşlık Bilgileri*, İstanbul, Çağdaş Yayınları, 1989.
- TEZİÇ (Erdoğan), “Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987, Cilt 3, s.83-105.
- TEZİÇ (Erdoğan), “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi,” *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1986, Cilt 2, s.21-38.
- TEZİÇ (Erdoğan), “Parlâmento Kararı ve Kanun”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1989, Cilt 5, s.121-130.
- TEZİÇ (Erdoğan), *Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, Beşinci Baskı, 1998.
- TEZİÇ (Erdoğan), *Seçim Sistemleri*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1967.
- TEZİÇ (Erdoğan), *Türk Parlâmento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1980.
- TİKVEŞ (Özkan), *Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku*, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1982

- TOROSLU (Nevzat), “Yüz Kızartıcı Suçlar”, *Denetim*, Yıl 6, Sayı 73, Ocak- Subat 1992, s.20-32.
- TOSUN (ztekin), “Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Ceza-landırılması”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XXVIII, 1962, Sayı 2, s.349.
- TUNAYA (Tarık Zafer), “1876 Kanun-u Esasî ve Türkiye’de Anayasa Geleneği”, *Tanzimattan Cumhuriyete Türkiye Ansiklopedisi*, İstanbul, 1985, Cilt 1, s.27-45.
- TUNAYA (Tarık Zafer), “İkinci Meşrutiyetin Siyasal Hayatımızdaki Yeri”, *Türk Parlâmentoculuğunun İlk Yüzyılı: 1876-1976*, Ankara, Siyasî İlimler Türk Derneği Yayınları, Tarihsiz (1977?), s.79-90.
- TUNAYA (Tarık Zafer), *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, İstanbul, Araştırma, Eğitim, Ekin Yayınları, 5. Bası, 1982.
- TUNAYA (Tarık Zafer), *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, İstanbul, Araştırma, Eğitim, Ekin Yayınları, Beşinci Baskı, 1982.
- TUNÇ (Hasan), *Anayasa Hukukuna Giriş*, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 1999.
- TUNÇ (Hasan), *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997.
- TUNÇAY (Mete), *Türkiye Cumhuriyetinde Tek-Parti Yönetiminin Kurulması: 1923-1931*, Ankara, Yurt Yayını, 1981.
- TURAN (S.), “Atatürk Milliyetçiliği”, *Belleten*, Cilt 54, Sayı 204, Kasım 1988, s.849-860.
- TURHAN (Mehmet), “Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XXXIII, 1976, n°1-4, s.63-104.
- TURHAN (Mehmet), “Başbakanın Seçimi ve Atanması”, *Amme İdaresi Dergisi*, cilt 26, Eylül 1986, Sayı 3, s.27-46.
- TURHAN (Mehmet), *Hkmet Sistemleri*, Ankara, Gündoğan Yayınları, 2. Baskı, 1993.
- TURHAN (Mehmet), *Siyaset ve Anayasa*, Ankara, Gündoğan Yayınları, 1995.
- TURPİN (Dominique), *Contentieux constitutionnel*, Paris, PUF, 1986.
- TURPİN (Dominique), *Droit constitutionnel*, Paris, P.U.F., 2e édition, 1994.
- TÜLEN (Hikmet), *Türk Anayasa Hukukunda Bakanların Cezaî Sorumluluğu ve Meclis Soruşturması*, Konya, Mimoza, 1999.
- TÜRK (Hikmet Sami), “Sosyal Hukuk Devleti”, *Halkevleri Dergisi*, Sayı 91, Mayıs 1974, s.5-13.
- Türk Parlâmentoculuğunun İlk Yüzyılı: 1876-1976*, Ankara, Siyasî İlimler Türk Derneği Yayınları, Tarihsiz (1977?).
- TÜRKÇAPAR (Tahsin), “Anayasa Mahkemesinin Anayasada Yapılan Değişiklikleri Denetleme Yetkisi”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt IV, 1978 (Ocak-Nisan), n°1-2, s.33-39.
- TÜZEL (Sadık), *Anayasa Hukuku*, İzmir, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayınları, çnc Baskı, 1969.
- UYGUN (Oktay), *1982 Anayasasında Temel Hak ve zgrlklerin Temel Rejimi*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1992.
- UYGUN (Oktay), *Federal Devlet*, İstanbul, Çınar Yayınları, 1996.
- ÜÇOK (Coşkun) ve Ahmet Mumcu, *Türk Hukuk Tarihî*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, çnc Baskı, 1982, s.304-347.

- ÜÇOK (Coşkun), “1876 Anayasasının Kaynakları”, *Türk Parlâmentoculuğunun İlk Yüzyılı: 1876-1976*, Ankara, Siyasî İlimler Türk Derneği Yayınları, Tarihsiz (1977?)s.1-18.
- ÜNAL (Şeref), *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı*, Ankara, TBMM Kültür ve Sanat Kurulu Yayınları, Tarihsiz (1994).
- ÜNAL (Şeref), *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997.
- ÜNSAL (Artun), “Yüksek Mahkeme Yargıçlarının Toplumsal Kimlikleri Üzerine Bazı Veriler”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 3, (Eylül 1977), s.73-89.
- ÜNSAL (Artun), *Siyaset ve Anayasa Mahkemesi*, Anka, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1980, s.178-231.
- VEDEL (Georges) ve Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, Paris, PUF, 12e dition, 1992, Cilt 2.
- VEDEL (Georges), “La compétence de la Haute-Cour”, in *Mélanges dédiés à M. le professeur Joseph Magnol*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1948, s.393-422.
- VEDEL (Georges), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949 (réimpression, 1989).
- WALİNE (Marcel), *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 6e édition, 1952.
- YARSUVAT (Duygun), “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XXIX, 1963, Sayı 3, s.540.
- YAYLA (Yıldızhan), “Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin Özünü”, *Hıfzı Timur'un Anısına Armağan*, İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü Yayını, 1979, s.943-1040.
- YAYLA (Yıldızhan), “Sosyal Devletten İktisadî Devlete veya Kamu Hizmetinin Sonu”, *Hukuk Araştırmaları*, Cilt 1, Sayı 1, 1986, s.37-47.
- YAYLA (Yıldızhan), *Anayasa Hukuku Ders Notları*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1985.
- YAZICI (Serap), *Türkiye’de Askeri Müdahalelerin Anayasal Etkileri*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997.
- YEŞİL (Ahmet), “Osmanlı’da Siyasî Temsil ve Alan Meclisi”, *Türkiye Günlüğü*, Mart-Nisan 2000, Sayı 60, s.23-42.
- YILDIRIM (Turan), “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı”, *İnsan Hakları Merkezî Dergisi* (AÜSBF İnsan Hakları Merkezî Yayını), Cilt 2, Sayı 1 (Mart 1994), s.19-25.
- YILDIZ (Mustafa), *Anayasa Yargısında Geçici Tedbir Kararı*, İstanbul, Beta Yayınları, 1988.
- YÜZBAŞIOĞLU (Necmi), *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1993.
- YÜZBAŞIOĞLU (Necmi), *Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, İstanbul, Beta Yayınları, 1996.
- ZABUNOĞLU (Yahya Kazım), *Kamu Hukukuna Giriş*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973.

ZEİDLER (Wolfgang), “Federal Almanya Raporu”, in *Anayasa Yargısı: Yedinci Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı (27 Nisan 1987, Lizbon)*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1988, s.39-68.

ZYLBERBERG (Jacques), “Laicit , connais pas: Allemagne, Canada, Etats-Unis, Royaume-Uni”, *Pouvoirs: Revue française d’ tudes constitutionnelles et politiques*, No 75, 1995, s.37-60.

# İNDEKS

## I. KAVRAM VE İSİM İNDEKSİ

- 1808 Sened-i İttifakı, 3-12  
1839 Tahzimat Fermanı, 12-19  
1856 İslahat Fermanı, 19-23  
1876 Kanun-u Esasîsi, 23-42  
1909 Değişiklikleri, 36-42  
1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, 45-55  
1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu, 57-75  
1945 Anayasası, 73  
1961 Anayasası, 77-92  
1961 Anayasasının Yıkılışı, 91  
1971-1973 Anayasa Değişiklikleri, 90  
1982 Anayasasının Hasırılanması, 93-103  
1 Sayılı Kanun, 81  
12 Mart Muhtırası, 90  
12 Eylül Askerî Müdahalesi, 93  
157 Sayılı Kanun, 82  
25 Eylül 1988 Halkoylaması, 1000  
31 Mart Olayı, 37  
48 Saatlik Bekleme Süresi, 989  
*A Maiore Ad Minus*, 699  
Abana, 893  
Abdülhamit, 24  
Abdülmecit, 12, 20  
*Abrogata Lege Abrogante...*, 734, 928  
Acargün, 943, 958  
Açık Oy, Gizli Sayım, 70  
Açık Oylama, 353  
Açık Sayım ve Döküm İlkesi, 289  
Açıklayıcı (Izharî), 222  
Açılış Konuşmasını, 495  
Adalet Bakanı, 856  
Adalet Partisi, 90  
Adalet, 173  
Adalet Anlayışı, 122  
Adaylık, 291  
Âdil Ücret Hakkı, 161  
Adli Yargı, 837  
Adsız Düzenleyici İşlemler, 644-649  
Af İlânı, 460  
Af Kanunu, 462  
Af Yasağı, 461  
Af Yetkisi  
(Cumhurbaşkanının), 510  
Af Yetkisi, 462  
*Agrément*, 501  
Agulhon, 109  
Ağır Cezalık, 326  
Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hali, 325  
Ağır Ekonomik Bunalım, 813, 815  
Ağır Ekonomik, 761  
Ağır Hapis Cezasına, 270  
Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü, 794, 956  
Akar, 1024  
Akbulut, 339, 991  
Akıllıoğlu, 451  
Aksoy, 83  
Aktif Statü Hakları, 211  
Aldıkaçtı, 38, 79, 220, 1014  
Alemdar Mustafa Paşa, 3, 4, 7  
Alenilik, 35  
Ali Paşa, 20  
Aliefendioğlu, 916, 920, 950, 966  
Almanya, 154, 455  
Almanya'da Din ve Laiklik, 154  
Altı Umde, 63  
Amaç Unsuru (KHK), 675-677  
Amaç (Anayasayı Uygunluk Denetiminde), 893  
Amaç Kavramının Tanımı, 675  
Amasya Tamimini, 45  
Amerika Birleşik Devletleri, 858  
Amerikan Modeli, 861  
Ampirik Demokrasi Teorisi, 133  
**Anayasa Değişikliği**, 983-1027  
Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkındaki Birinci Görüşme, 987  
Anayasa Değişikliği Teklifi, 984  
Anayasa Değişikliği Teklifinin Tüminünün Oylanması, 988  
Anayasa Değişikliği Tekliflerinin Görüşülmesi, 986  
Anayasa Değişikliğinin Onayı, 994  
Anayasa Değişikliklerinde Şekil Denetimi, 889  
Anayasa Değişikliklerinin Denetimi, 878  
**Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi Sorunu**, 1005-1027  
Anayasa Düzeni Hakkında Kanun, 94  
Anayasa Hukuku ile İdare Hukuku Arasındaki Sınır, 472  
Anayasa Hukuku, 474  
Anayasa Hukuku-İdare Hukuku Ayrımı, 471-173  
Anayasa Hukukunun Mahfuz Alanı, 474  
Anayasa Hükümleri Doğrudan Doğruya Uygulanabilir Mi, 964



- Anayasa Komisyonu, 97, 986  
**Anayasa Mahkemesi**, 866-875  
 Anayasa Mahkemesinin Çalışma Hızı, 950  
 Anayasa Mahkemesi Diğer Mahkemelerin Yorumlarıyla Bağlı Mıdır, 962  
 Anayasa Mahkemesi Kararları Tali Kurucu İktidarı Bağlar Mı, 945  
 Anayasa Mahkemesi Kararları, 912  
 Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı, 929  
 Anayasa Mahkemesi Üyelerini, 866  
 Anayasa Mahkemesi Üyeliği, 870  
 Anayasa Mahkemesi Üyeliğine Seçme Kararı, 870  
 Anayasa Mahkemesi Yürürlüğü Durdurma Kararı Verebilir Mi, 974  
 Anayasa Mahkemesinin Cumhuriyet Anlayışı, 114  
 Anayasa Mahkemesinin Denetimi Dışında Kalan Normlar ve İşlemler, 879  
 Anayasa Mahkemesinin Denetimine Tâbi Normlar, 876  
 Anayasa Mahkemesinin Denetiminin Kapsamı, 888  
 Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri, 873  
 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu, 866  
 Anayasa ve Adalet Komisyonları, 328  
 Anayasa Yargısı Modelleri, 861  
**Anayasa Yargısı**, 859-981  
 Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu, 860  
 Anayasa Yargısının Varlık Nedeni, 860  
 Anayasa Yargısının Varlık Şartları, 864  
 Anayasacılık Hareketinin, 2  
 Anayasada Ekonomik Sistem Tercihi, 159  
 Anayasal Belge, 12  
 Anayasal Düzenleme, 756  
 Anayasal Haklar, 209  
 Anayasal İktisat, 168-169  
 Anayasal Sınırlar, 221  
 Anayasallık Bloğu, 883-885  
 Anayasamızda Gösterilen Hürriyetçi Demokrasi, 239  
 Anayasanın Değiştirilemeyecek Hükümleri, 1002  
**Anayasanın Değiştirilmesi**, 983-1027  
 Anayasanın Ruhu, 234  
 Anayasanın Ruhuna Uygunluk, 234  
 Anayasanın Sözüne Uygunluk, 233  
 Anayasanın Üstünlüğü İlkesi, 58  
 Anayasasızlaştırma, 95  
 Anayasaya Uygun Yorum, 959  
 Anayasaya Uygunluk Denetimi Şekilleri, 900  
 Anayasayı İhlâl, 945  
 Ana-Yol Hükûmeti, 568  
 Andiçme, 298, 315, 488  
 Andlaşma Yapma Yetkisi, 441  
 Andlaşmaların Onaylanmasının Kanunla Uygun Bulunması, 441  
 Andlaşmaların Yayımlanması, 449  
 Andlaşmaların Yürürlüğe Girmesi, 449  
 Andlaşmanın Onaylanması, 444  
 Angarya, 28  
 Anglikan Kilisesi, 144, 154  
 Ankara Altıncı İdare Mahkemesinin 25 Mart 1987 Günlü Kararı, 387  
 Ankara İstiklâl Mahkemesi, 70  
 Ankara Ön Tasarısı, 83  
 Ankara Tasarısı, 82  
*Annulation*, 954  
 Anti-Demokratik Cumhuriyet, 110  
 Ara Seçimler, 280  
 Ara Verme Kararı, 346  
 Ara Verme, 346  
*Argumentum a fortiori*, 251, 699  
*Argumentum a maiore ad minus*, 977  
 Aristo, 182  
 Aritmetik Eşitlik, 182  
 Armağan, 150  
 Arnavutlar, 132  
 Arsel, 58, 83, 111, 112, 273, 298, 564  
 Arslan (Süleyman), 869  
 Artan Oranlı Vergi, 164  
 Âsar-ı Atika Nizamnamesi, 877  
 Asker Almada Adalet, 13  
 Askerî Ceza Yargısı, 840  
 Askerî Hâkimler, 841  
 Askerî İdari Yargı: Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, 842  
 Askerî Mahkemeler, 841  
 Askerî Yargıtay, 842  
 Askerî Yargı, 844  
 Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, 842-843  
 Askerlik, 267  
 Aslı, 626  
 Aşık (Eyüp), 302  
 Atama İşlemi, 869  
 Atama, 563  
 Atatürk İlke ve İnkılapları, 197  
 Atatürk İlke ve İnkılaplarına Bağlılık, 194  
 Atatürk İlkeleri, 197  
 Atatürk İnkılapları, 200  
 Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurulu, 131  
 Atatürk Medeniyetçiliği, 194  
**Atatürk Milliyetçiliği**, 123-131  
 Atatürk Soyadı, 362  
 Atatürk'ün Devletçilik Anlayışı, 198  
 Atatürk'ün Milliyetçilik Anlayışı, 128  
*Auffangsgrundrecht*, 215

- Auto-limitation*, 16  
*Autorité de la chose jugée*, 922  
 Avcioğlu, 9  
 Avrupa Birliği, 119  
 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 237, 257  
 Avrupa Modeli, 862  
 Avukatlar, 868  
 Avusturya, 944  
 Ayaklanma, 767  
 Ayanların Kazanımları, 6  
 Ayanlar, 7  
 Aykırı Olmadığına Karar Vermek, 916  
 Aykırılık İddiasının Ciddi Olduğu, 909  
 Aylık ve Ödeneklerinden Yoksun Kılınamama Teminat, 853  
 Aynen Kabul, 734, 996  
 Aynılık, 938  
 Azil, 603  
 Aziz Nesin, 554  
 Azledilmeme Teminatı, 853  
 Bab-ı Serasker-i Dar-ı Şurası, 15  
 Bağdaşmazlık, 316  
 Bağımsız İdarî Otoriteler, 381, 835  
 Bağımsız Mahkemeler, 831  
 Bağımsız Ölçü Norm - Destek Ölçü Norm Ayrımı, 886, 887  
 Bağımsızlık, 834  
 BAĞ-KUR, 163  
 Bağlayıcılık, 929  
 Bağlı Yetki, 625  
 Bahş, 17  
 Bakan Seçilme Yeterliliği, 601  
 Bakanın Görevden Alınmasına, 603  
 Bakanın Görevine Başbakanın Önerisi Üzerine Cumhurbaşkanınca Son Verilmesi, 603  
 Bakanın Hizmet Kusuru Teşkil Eden Eylem ve İşlemleri, 618  
 Bakanın Kişisel Kusur Teşkil Eden Eylem ve İşlemleri, 618  
 Bakanın Mahkeme Kararlarını Uygulamamasından Kaynaklanan Sorumluluğu, 619  
 Bakanlar Kurulu Kararnameleri, 508, 577  
 Bakanlar Kurulu Kararnamesi Çıkararak, 576  
 Bakanlar Kurulu Yönetmelik Çıkarabilir Mi, 640  
**Bakanlar Kurulu**, 559-586  
 Bakanlar Kuruluna Başkanlık Etmek, 499, 597  
 Bakanlar Kurulunun Atanmasına Dair İşlem, 562  
 Bakanlar Kurulunun Cumhurbaşkanına Arzına, 562  
 Bakanlar Kurulunun Değişmesi, 687  
 Bakanlar Kurulunun Düşürülmesi, 567  
 Bakanlar Kurulunun Görev ve Yetkileri, 574  
 Bakanlar Kurulunun Görevinin Sona Ermesi, 569  
 Bakanlar Kurulunun İstifasına Dair İşlem, 560  
 Bakanlar Kurulunun İşyükü, 580  
 Bakanlar Kurulunun Kolektif Sorumluluğunu, 611  
 Bakanlar Kurulunun Kurulma Anı, 564  
 Bakanlar Kurulunun Kurulması İşlemi, 564  
 Bakanlar Kurulunun Kuruluş ve Göreve Başlama Tarihi, 565  
 Bakanlar Kurulunun Sorumluluğu, 580  
**Bakanlar**, 598-620  
 Bakanları Atamak, 499  
 Bakanları Seçmek ve Görevlerinden Alınmalarını Önermek, 597  
 Bakanların Atanması Usulü, 601  
 Bakanların Cezaî Sorumluluğunu, 612  
 Bakanların Dayanışması, 584  
 Bakanların Görev ve Yetkileri, 607  
 Bakanların Göreve Atanması, 601  
 Bakanların Görevlerinin Sona Ermesi, 602  
 Bakanların Görevlerinin Yerine Getirilmesini Gözetmek, 598  
 Bakanların Görevleriyle İlgili İşlemlerinden Dolayı Hukukî Sorumluluğu, 618  
 Bakanların Görevleriyle İlgili Suçlarından Dolayı Cezaî Sorumluluğu, 614  
 Bakanların Hukukî Sorumluluğu, 617  
 Bakanların Kişisel Eylem ve İşlemlerinden Kaynaklanan Hukukî Sorumluluğu, 617  
 Bakanların Kişisel Suçlarından Dolayı Cezaî Sorumluluğu, 613  
 Bakanların Sorumlulukları, 608  
 Bakanlıklar Arasında İşbirliğini Sağlamak, 597  
 Bakanlıkların Kurulması, 599  
 Bakılmakta Olan Bir Dava, 905  
 Bakırcı, 472  
 Balkan Savaşları, 41  
 Balta, 451  
 Baraj, 294  
 Barajsız d'Hondt, 982  
 Barthélemy ve Duez, 547  
 Basın Açıklaması, 920  
 Basit (Tek-Turlu) Çoğunluk, 292  
**Başbakan**, 586-597  
 Başbakan Atama, 588  
 Başbakan Ataması, 588  
 Başbakan Olarak Atanmasıdır, 563  
 Başbakana Karşı Bireysel Sorumluluk, 611  
 Başbakanı Atamak, 498, 524

- Başbakanın Görev ve Yetkileri, 596
- Başbakanın Göreve Atanması, 587
- Başbakanın Görevinin Sona Ermesi, 572, 588
- Başbakanın Sorumlulukları, 599
- Başbakanlığa Vekâlet Sorunu, 594
- Başbakanlık Yazısı, 464
- Başbakanlık Teşkilâtı Sorunu, 598
- Başbakanlıktan Görüş, 951
- Başgil, 111
- Başkanlık Divanı, 338, 339
- Başkanlık Divanının Görev Süresi, 339
- Başkanvekili, 339
- Başkomutanlığını, 504
- Başkumandanlık Kanunu, 661
- Başlangıç**, 193-201
- Başlangıcın Hukukî Değeri, 193
- Başlangıçta Belirtilen Temel İlkeler, 193
- Başlangıçta Geçen Temel İlkeler, 194, 1003
- Başvuranın Yetkisizliği Nedeniyle Ret Kararı, 915
- Batılı Demokrasi Anlayışı, 238
- Batılı Demokratik Toplum, 238
- Batum, 451
- Baverez, 167
- Bayar, 71, 483
- Bayram Tatili, 150
- Bekletici Sorun, 965
- Belediye Başkanı Seçilen Bir Milletvekili, 305
- Belediye Başkanlarının Milletvekili Seçilmesi, 305
- Belediyeler, 305
- Belirli Sürelerde Kullanma, 705
- Bellum justum*, 460
- Beşinci Murat, 23
- Beşte Üç, 995
- Bidayet Mahkemeleri, 837
- Bilgen, 926
- Bilirkişiye Başvurma İmkânı, 952
- Bir Milletvekilinin Görevlendirilmesine, 561
- Bir Yıl Erteleme, 924
- Birden Çok Siyasal Parti, 134
- Birden Fazla Kanun Hükümünde Kararname, 686
- Biret, 362
- Bireysel Sorumluluk, 429, 585, 611
- Birinci Aşama, 406
- Birinci Dünya Savaşı., 41
- Birinci Görüşme, 988
- Birinci Görüşmedeki Aşamalar, 987
- Birinci Grup Andlaşmalar, 446
- Birinci Meclisin Sonu, 55
- Birinci Seçmenler, 30
- Birleşim, 344
- Boşnaklar, 132
- Bozucu (infisahî) Şarta, 733
- Bölge İdare Mahkemeleri, 839
- Buchanan, 167
- Bumin, 942, 958
- Bürokratik Köleliğin Demir Kafesi, 168
- Bütçe Kanunu, 434
- Bütçe Kanununun Hazırlanması, 435
- Bütçe Komisyonunda, 435
- Bütçe, 706, 708
- Bütçenin Reddi, 573
- Büyükelçi Atama Kararı, 502
- By Pass* Yasası, 509
- Cansel, 772
- Cari İşleri, 574
- Carré de Malberg, 360, 361, 654
- Causus belli*, 460
- Cebbarzade Süleyman Bey, 4
- Celasun, 93
- Cemiyet-i Mahsusa, 24
- Ceza Koyma Yetkisi, 707
- Ceza Mahkemeleri, 838
- Cezaî Sorumluluk, 532, 536, 612
- Cezalarını Hafifletmek Veya Kaldırmak, 510
- Cezanın Kaldırılması Kararı, 512
- Chevallier, 167
- Chèvènement, 584
- Chose jugée*, 922
- Church Of England*, 144
- Cinaî Cürmü Meşhut, 326
- Clergé*, 138
- Coğrafi Teminat, 854
- Cohen-Tanugi, 167
- Contra legem*, 627
- Contre-Redistribution*, 167
- Contreseing*, 516
- Conversion*, 632, 786
- Countersignature*, 516
- Criterion formel*, 360
- Criterion matériel*, 357
- Crozier, 167, 168
- Cumartesi ve Pazar Günleri, 150
- Cumhur, 106
- Cumhurbaşkanı**, 481-558
- Cumhurbaşkanı Kararnameleri İmzalamak Zorunda Mıdır, 481, 527
- Cumhurbaşkanı Seçilme Yeterliliği, 482
- Cumhurbaşkanı Seçme Kararı, 486
- Cumhurbaşkanı Siyasal Yerindelik Düşüncesiyle Kararnameleri İmzalamayı Reddedebilir Mi, 528
- Cumhurbaşkanı Yayınılamamakta Direnebilir Mi, 410
- Cumhurbaşkanı-Kararnameleri İmzalamak, 528
- Cumhurbaşkanına Vekâlet, 492
- Cumhurbaşkanının Başkanlığında Toplanan Bakanlar Kurulu, 759, 810, 818
- Cumhurbaşkanının Cezaî Sorumluluğu, 536
- Cumhurbaşkanının Diğer Yetkileri, 515
- Cumhurbaşkanının Geçici Olarak Görevinden Ayrılması Hali, 493

- Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi, 409
- Cumhurbaşkanının Görev Süresi, 487
- Cumhurbaşkanının Görev ve Yetkileri, 494-515
- Cumhurbaşkanının Göreviyle İlgili Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Hukukî Sorumluluğu, 553
- Cumhurbaşkanının Göreviyle İlgili Suçlarından Dolayı Sorumluluğu, 540
- Cumhurbaşkanının Hukukî Sorumluluğu, 552-553
- Cumhurbaşkanının Kanunu Reddetme Hakkı, 410
- Cumhurbaşkanının Kararnameyi İmzalamayı Reddetmesi, 531
- Cumhurbaşkanının Kişisel Suçlarından Dolayı Sorumluluğu, 537-589
- Cumhurbaşkanının Seçim Usûlü, 485
- Cumhurbaşkanının Seçimi, 482
- Cumhurbaşkanının Siyasî Sorumsuzluğu, 534
- Cumhurbaşkanının Siyasî Sorumsuzluğunun Temeli, 535
- Cumhurbaşkanının Sorumluluğu, 532
- Cumhurbaşkanının Tek Başına Yapacağı İşlemler Sorunu, 516
- Cumhurbaşkanının Vatana İhanetten Dolayı Sorumluluğu, 538-560
- Cumhurbaşkanının Yürütme İle İlgili Yetkileri, 524
- Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, 556
- Cumhurbaşkanlığı Görevinin Sona Ermesi Halleri, 489
- Cumhurbaşkanlığı İdarî Teşkilâtının İdare Hukuku Çerçevesinde Sorumluluğu, 555
- Cumhurbaşkanlığı Makamının Boşalması Hali, 493
- Cumhuri, 106
- Cumhuriyet = Demokrasi, 108
- Cumhuriyet Nedir, 106
- Cumhuriyet Senatosu, 87, 88
- Cumhuriyetçi Monarşiler, 109
- Cumhuriyetçilik İlkesi**, 105-115
- Cumhuriyetin Dar Anlamda Tanımı, 107
- Cumhuriyetin Geniş Anlamda Tanımlanması, 108
- Cumhuriyetin İlânı, 55
- Cumhuriyetin Korunması, 230
- Cumhuriyetin Nitelikleri 1961, 85
- Çağan, 573
- Çalışma Düzeni, 333
- Çalışma Hakkı, 161
- Çalışma ve Yargılama Usûlü, 947
- Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kararı, 714
- Çarşı ve Mahalle Bekçileri, 188
- Çekiç Güç, 392
- Çekilme, 490
- Çekimser, 349
- Çekirdek Alana Dokunma Yasağı, 261
- Çelişme (*Contradictoire*) İlkesi, 951
- Çevreye Karşı Bağımsızlık, 851
- Çınarlı, 691
- Çifte Değilleme Kanunu, 917
- Çifte Vatandaşlık, 266
- Çift-Meclis Sistemini, 86
- Çirmen Mutasarrıfı, 4
- Çoğulcu Demokrasi Anlayışı, 72
- Çoğunluk Sistemi, 292
- Çoğunlukçu Demokrasi Anlayışı, 72
- Çok Partili Döneme Geçiş, 71
- d'Hondt Usûlü, 293-294
- Dağıtıcı Adalet, 183
- Dahilî Nizamname, 334
- Dahl, 132, 133, 134
- Damat Ferit Paşa, 46
- Danışma Kurulu, 341
- Danışma Meclisi, 96
- Danıştay Altıncı Dairesi 28 Şubat 1996 Tarih ve K.1996/929, 374
- Danıştay Beşinci Dairesi 16 Aralık 1987 Tarih ve K.1987/1783, 374
- Danıştay Beşinci Dairesinin K.1987/1783 Sayılı Kararı, 387
- Danıştay Beşinci Dairesi, 925
- Danıştay Üçüncü Dairesi, 927
- Danıştay, 714, 839, 840
- Danıştayın Tüzük Tasarıları Üzerindeki İnceleme, 635
- Dar Anlamda Yürütme, 477
- Dava Açma Süresi, 903
- Dava Açma Süresinin Geçmesi Nedeniyle Ret Kararı, 914
- Dava Açma Yetkisi, 901
- Dava Yolu, 900
- Davaya Bakmakta Olan Bir Mahkeme Olmalıdır, 906
- Dayanılacak Şey, 684
- Dayanışma, 584
- Déconstitutionnalisation par l'effet des révolutions*, 95
- Def'i Yolu**, 902-910
- Def'i, 904
- Def'i Yoluyla, 909, 923
- Değilmesinin Değillemesi, 917
- Değişiklik Önergeleri, 406
- Değiştirerek Onay Kanunu, 742, 804
- Değiştirerek Onay Kanununun Biçimi, 742, 804
- Değiştirerek Onay Kanununun Sonuçları, 744, 806
- Değiştirilemeyecek Hükümler, 1003
- Değiştirilemeyecek Hükümlerin Hukukî Değeri, 1004
- Değiştirme Yasağını Öngören Maddenin Kendisi Değiştirilebilir Mi, 1005

- Deist*, 152  
Demirel, 47  
Demirel, 750  
Demokrasi İlkesine Aykırılık, 525  
Demokrasi Nedir, 132  
Demokrasi Teorisinden, 133  
Demokrasi, 658  
**Demokratik Devlet İlkesi**, 131-135  
Demokratik Toplum  
Düzeninin Gerekleri, 236-242  
Demokratik Toplum, 238  
Demokratik Yapılanma, 701  
*Demos*, 133  
Denetim Yolları, 900  
Denetim, 879  
Denetimin Kapsamı  
Bakımından Sonuç, 899  
Denetiminin Ölçüsü:  
Anayasa, 882  
Denkleştirici Adalet, 182  
Deprem, 752  
Derebeylik, 9  
Devamsızlık, 306  
Devellioğlu, 684  
Devlet Bakanlığı, 600  
Devlet Denetleme Kurulu  
Kararlarının Bağlayıcı Olmadığını, 558  
**Devlet Denetleme Kurulu**, 555-558  
Devlet Denetleme Kurulunun Görevleri, 558  
Devlet Denetleme Kurulunun Üyeleri, 513  
Devlet Denetleme Kurulunun, 560  
Devlet Dili, 131  
Devlet Güvenlik Mahkemeleri, 836  
Devlet Harcamalarının Kanuniliği İlkesi, 13  
Devlet Memurluğuna Girme Hakkı, 27  
Devlet Tüzel Kişiliğini Temsil Yetkisi, 607  
Devletçilik İlkesi, 197-198  
Devletçilik, 157  
Devletin Dili, 131  
Devletin Şekli, 105  
**Devletin Temel İlkeleri**, 105-201  
**Devletin Temel Nitelikleri**, 105-201  
Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğü, 229  
Devletleştirme, 165  
Devrimcilik, 199  
Devrimlerin Etkisiyle Anayasasızlaştırma, 48, 95  
Dış Geçerliliği, 452  
Dibace, 193  
Diğer Mahkemeler Anayasa Mahkemesinin Yorumuyla Bağlı Mıdır?, 962  
Dil Birliği, 126  
Dilekçe Hakkı, 27, 222  
Din Birliği, 126  
Din Eğitim ve Öğrenimini, 146  
Din Hizmetleri, 147  
Din Hürriyeti, 140  
Din Kurallarından Esinlenme, 149  
Din Kurumları İle Devlet Kurumları, 147  
Din Kültürü ve Ahlâk Öğretimi, 146  
Din ve Devlet İşlerinin Ayrılığı, 144  
Din, Vicdan, Düşünce ve Kanaatlerini, 262, 764  
Dinçer, 681  
Dinî Bayramlar, 155  
Dinî İnanç, 140  
Din-i İslâm, 26  
Dinî Niteliği, 26  
Dinsel Kaynaklı Hukuk Kuralı, 150  
Diplomasi Temsilcileri, 500  
Disiplin Mahkemeleri, 840  
Disiplin Subayı, 841  
Divan-ı Ali, 35  
Diyanet İşleri Başkanlığı, 147  
Doğal Yargıç İlkesinin, 845  
Doksanüç Harbi, 36  
Dokunulmazlığı Kaldırılan Milletvekili, 330  
Dokunulmazlığın Kaldırılması, 328  
Dokunulmazlık, 324  
Dolaylı Bir İlginin Varlığına, 712  
Dönmezer, 322  
Dönmezer, 538  
Dönüştürme (*Conversion*) Kuramı, 785  
Dönüştürme Kuramı, 786, 787  
Dönüştürme, 632  
Dördüncü Tur, 486  
Duguit, 107, 108, 110, 357, 358, 654, 833  
Duran, 714, 726, 733  
Durdurma, 255  
Durdurma ve Sınırlama, 255  
Duverger, 109  
Duyuru, 644  
Düalist Yürütmede, 480  
Dünyevileşme, 139  
Düşme Sebebi, 309  
Düzenleme Yetkisinin *Intra Legem* Niteliği, 627  
Düzenlenmesi İle Sınırlandırılması, 224  
Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisinin *Secundum Legem* Niteliği, 626  
Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisinin, 624  
Ecemiş, 1024  
Eğitim Hakkı, 162  
Ek Güvenceler, 233  
Ekber Evlat, 32  
Ekonomik İstikrarın Korunması, 163  
Ekonomik Modeller, 159  
Ekonomik Yansızlık, 159  
Eksik Düzenleme, 190  
Eleştirmeme Yükümlülüğü, 585  
Elverişlilik İlkesi, 260  
Elverişlilik, 249  
Emekliye Sevk Edilmeme Teminatı, 853  
Emniyet-i Can, 14  
Emredici Vekalet Yasağı, 314  
Emredici Vekalet Yasağıdır, 314  
En Büyük Artık Usûlüdür, 293  
En Kuvvetli Ortalama Usûlüdür, 293

- Erdoğan'dan, 153  
 Erdoğan'ın, 79  
 Eren, 620, 970, 972  
*Erga omnes*, 924  
 Ergin, 92  
 Erman, 322  
 Eroğul, 9, 1013  
 Ersin, 93  
 Erteleme, 269  
 Erzurum Kongresi, 45  
**Esas Bakımından Denetim**,  
 889-899  
 Esasin İncelenmesi, 789  
 Esaslar, 644  
 Esastan Ret Kararı, 915  
 Esen, 78  
 Esmer, 1024  
*Established Churches*, 144,  
 154  
 Eşit Olmayanların Eşitsizliği',  
 183  
 Eşit Oy İlkesi, 287  
 Eşitlerin Eşitliği, 183  
**Eşitlik İlkesi**, 180-189  
 Eşitlik İlkesinin Hukukî  
 Niteliği, 180  
 Eşitlik İlkesinin Muhatapları,  
 181  
 Eşitlikçi Mekanizması, 167  
 Eşitsizlik - Eksik Düzenleme,  
 190  
*Etat Providence*, 155  
 Etkin Önlemler, 694  
 Etkin Siyasal Makamlar, 134  
*Etre Suprême*, 151  
 Evleviyet, 251, 699  
 Evren, 93, 588, 554  
*Ex nunc*, 926  
*Ex tunc*, 926  
*Exceptio*, 904  
 Eylemli İçtüzük, 392, 394  
 Federal Devlet, 117  
 Federalizm Yasağı, 119  
 Feodal, 2  
 Ferdi Hürriyetler, 207  
 Ferman, 17, 22, 24  
 Fesih Hakkı, 33  
 Fesih, 277, 279  
*Fiskusteorie*, 171  
 Fonksiyon Gaspı, 794  
 Fonksiyonel Açından Yürütme,  
 475  
 Foyer, 549  
 Fransa, 151, 455  
 Fransa'da Hâkimlik Yüksek  
 Konseyi, 857  
 Fransız Sömürgeleri, 151  
 Friedman, 166, 168  
 Fukara ve Reaya, 7  
 Fukara ve Reayanın Himayet  
 ve Siyanetini, 6  
 Fukara, 6  
 Gagavuzlar, 132  
 Geciktirici ve Zorlaştırıcı  
 Veto Yetkisi, 39  
 Geciktirici Veto, 997  
 Geçici 15, 620, 881, 965  
 Geçici Bakanlar Kurulu, 586  
 Geçici Bakanlar Kurulunun  
 Kurulması, 571  
 Geçiş Dönemi, 100  
 Geleceğe Yönelik, 926  
 Gelir ve Servet Farklılıkları,  
 164  
 Gelirlerin Yeniden Dağıtımı,  
 166  
 Genel Af, 461, 462  
 Genel Ahlakın Korunması,  
 232  
 Genel Amaç, 676  
 Genel Asayişin Korunması,  
 231  
 Genel Baraj, 294  
 Genel Emir, 644  
 Genel Görüşme, 417  
 Genel Hüküm-Özel Hüküm,  
 671  
 Genel İrade Görüşü, 72  
 Genel Kurmay Başkanını  
 Seçmek, 579  
 Genel Kurulda Görüşme, 406  
 Genel Oy İlkesi, 287  
 Genel Sağlıkın Korunması,  
 232  
 Genel Seçimlerden Sonra  
 Yeni Türkiye Büyük Millet  
 Meclisinin Toplanması,  
 571  
 Genel Sınırlama Sebepleri,  
 228  
 Genel Siyaset, 575, 582  
 Genel Siyaseti Yürütmek, 575  
 Genel Tenbih, 644  
 Genel ve Özel Af İlanı, 460  
 Genel ve Özel Sebepler, 227  
 Genelge, 644  
 Genelkurmay Başkanını  
 Atamak, 506  
 Geniş İçerikli, 679  
 Gensoru Görüşmeleri  
 Sırasında Güvenoyu, 570,  
 581  
 Gensoru Önergesinin  
 Görüşülmesi, 430  
 Gensoru Önergesinin  
 Verilmesi, 429  
 Gensoru, 429  
 Geometrik Eşitlik, 183  
 Gerekçeli Olması, 919  
 Gerekçesinin De Bağlayıcı,  
 931  
 Gereklilik İlkesi, 260  
 Gereklilik, 249  
 Geri Alma, 404  
 Geri Gönderiyorsa, 996  
 Geri Gönderme Usûlü, 1000  
 Geri Gönderme Yetkisi, 1000  
 Geri Gönderme, 409  
 Giritli, 81  
 Gizli Oy İlkesi, 29, 288, 993  
 Gizli Oylama Yasağı, 354  
 Gizli Oylama, 354  
 Gizlilik, 584  
 Gökçek, 306  
 Gölcüklü, 238, 248  
 Gören, 114, 182  
 Görev Sırasında Güvenoyu,  
 566, 570, 581, 582  
 Görev Süresinin Başlangıç  
 Anı, 489  
 Göreve Başlama Sırasında  
 Güvenoyu, 565  
 Göreve Başlarken Güven  
 Oyu, 569, 581  
 Görevsizlik Nedeniyle Ret  
 Kararı, 913  
 Görüş Anayasa  
 Mahkemesinin 27 Nisan  
 1993 Tarih ve K, 528  
 Görüşme (Anayasa  
 Değişikliği), 986  
 Görüşme Sırası, 796  
 Görüşme, 404  
 Görüşmelere Başlama, 404,  
 405  
 Gözetme Görevi, 494

- Gözübüyük ve Tan, 970  
Grafik, 749  
Grev ve Lokavt Hakkına, 213, 710  
*Grundrecht*, 208  
Güçleştirici Veto, 1001  
Güçlü Yürütme, 100  
Gülhane Hattı, 12  
Gülhane, 12  
Günday, 633, 648, 970.  
Gündeme Alma Kararı, 430  
Güneş, 583, 625, 633, 643, 649  
Günlük İşler, 574  
Gürsel, 77, 82, 296, 490  
Gürültü ve Kavga, 344  
Güven İstemi, 430  
Güven Mektubu, 501  
Güven Oylaması Kararı, 566  
Güven Oylaması, 430  
Güven Oylamasında Karar Yeter Sayısı, 566  
Güvensizlik Oyu, 568, 569  
Güvensizlik Önergeleri, 430, 567  
Haberleşme Gizliliği, 39  
Hacir, 268, 285  
Hafizogulları, 149  
Hafta Sonu Tatilleri, 150  
Haini Vatan, 545  
Hak - Ödev İlişkisi, 219  
Hak, 205  
Hâkim Din, 145  
Hâkimiyet Bilâ Kayd-Ü-Şart Milletindir, 63  
Hâkimler ve Savcılar İdarî Görevleri, 850  
Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi, 858  
Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, 838  
Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, 855  
Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Oluşumu, 856  
Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun, 857  
Hâkimlere Emir ve Talimat, 849  
**Hâkimlerin Bağımsızlığı İlkesi**, 847-850  
Hâkimlerin Denetimi, 858  
Hakimlerin Hukuka Bağlılık Duygusundan, 246  
Hakimlerin Kanun Koyucuya İtaati, 245  
Hakimlerin Kurallar İle Bağlı Olma Duygusu, 245  
Hâkimlerin Özlük İşleri, 855  
**Hâkimlik Teminatı**, 850-854  
Hakimlik ve Savcılık Teminatının, 709  
Hakk-ı İçtima, 39  
Hakkın Özü, 236, 244, 247  
Haklı Neden, 184-186  
Halife Niteliği, 32  
Halkçılık İlkesi, 198  
Halkçılık, 197  
Halkın Emek Partisi, 119  
Halkın Malı, 107  
Halkoylaması 9 Temmuz 1961, 84  
Halkoylaması, 84, 997, 998  
Halkoylamasına Sunmak Yetkisi, 497, 1001  
Hapis Cezasına, 268  
Harcama Yetkisi, 608  
Harçlar Kanununun, 190  
Hareket Ordusu, 37  
Hareket Ordusunun, 38  
Hauriou, 109, 547  
*Haute Cour*, 546  
*Haute Trahison*, 536, 544  
Hayek, 167  
Hazine Avukatlarına Yol Tazminatı, 190  
Hazine Teorisi, 171  
Hesap Yargısı, 843  
Heyet-i Âyan, 29  
Heyet-i Mebusan Seçimleri, 37  
Heyet-i Mebusan, 29  
Heyet-i Temsiliye, 46  
Heyet-i Vükelâ, 34, 40  
Heyet-i Vükelânın Siyasal Sorumluluğu, 40  
Hız, 656  
Hilâfet-i Kübra, 32  
Hilâfetin Kaldırılması, 56  
Hilâfetin Saltanattan Ayrılması, 54  
Hindistan, 152  
Hiyanet-i Vatanîye Kanunu, 545  
Hiyerarşi Yetkisi, 607  
Hoca Mustafa Efendi, 54  
*Hocverrat*, 544  
Hollanda Anayasasının 63'üncü Maddesi, 455  
Hollanda, 455, 456  
Hukuk Boşluğu, 978  
Hukuk Devleti İhtilali, 78  
**Hukuk Devleti İlkesi**, 169-180  
Hukuk Devletinin Gereklere, 174  
Hukuk Devleti-Tabîi Hukuk, 180  
Hukuk Kuralları - Din Kuralları, 149  
Hukuk Mahkemeleri, 838  
Hukukî Sorumluluk, 532, 617  
Hukukîlik, 178  
Hume Kanunu, 148, 976  
Huzur Partisi, 200  
Hükümet İle idare Arasındaki Fark, 472  
Hükümet Etmek, 473, 575  
Hükümeti Denetlemek, 414  
Hükümetin Genel Siyaseti, 582  
Hükümetin Genel Siyasetinin Yürütülmesini Gözetmek, 598  
Hüküm Mahkemeleri, 837  
Hükümlüler, 285  
Hürleştirme, 157  
Hürriyet - Otorite Dengesi, 219  
Hürriyet, 203, 204  
Hürriyetçi Demokrasi, 238  
Hürriyet-Hak Ayrımı, 205  
Hürriyet-i Şahsiye, 27  
Hürriyetlerin Özü, 236  
Hüsn-ü İdare, 12  
İrk Birliği, 125  
İrz ve Namus, 14  
**İslahat Fermanı**, 19-23  
İslahat Fermanının Anayasal Niteliği, 22  
İslahat Fermanının Hukukî Biçimi, 22  
İtnab, 179  
İade, 409

- İbadet Hürriyeti, 143  
İbadet Hürriyeti, 27  
İcra Vekilleri Heyeti, 64  
İcra Vekilleri Heyetinin Meclis Tarafından Seçilmesi, 52  
İcraî Nitelikte Olan İşlemler, 526  
İcraî Olup Olmama, 524  
İcraî, 524  
İcraîlik, 524  
İç Geçerliliği, 452  
İç Yapı, 333  
İçkin Sınırlar, 223  
**İçtüzük**, 333-337  
İçtüzüğün Değiştirilmesi Usûlü, 336  
İçtüzüğün Denetimi, 336  
İçtüzüğün Düzenleme Konusu, 334  
İçtüzüğün Hukukî Niteliği, 336  
İçtüzüğünün 128'inci Maddesi, 790  
İçtüzüğünün Şekil Denetiminin, 890  
İçtüzük (Yürürlükteki), 337  
İçtüzük Değişikliği, 396  
İçtüzük Düzenlemesi Niteliğinde, 396  
İçtüzük Düzenlemesi Niteliğindeki Diğer Meclis Kararları, 396  
İçtüzük Düzenlemesi, 396  
İçtüzük-Kanun, 335  
İdam Cezası, 467  
İdam Kararı, 464  
İdare Etmek, 473  
İdare Hukuku - Anayasa Hukuku, 472  
İdare Hukuku, 472-474  
İdare Mahkemeleri, 838  
İdare, 476  
İdare-i Örfiye, 70  
İdare-i Umumiye-i Vilayet Kanun-U Muvakkati, 660  
İdarenin Kusurlu Sorumluluğu, 618  
İdarenin Malî Sorumluluğu, 175  
İdarî Fonksiyon, 361  
İdarî Fonksiyonu, 358  
İdarî Fonksiyonu, 359  
İdarî Görevlere Atanmama Teminatı, 855  
İdarî İşler, 472  
İdarî Vesayet Yetkisi, 608  
İdarî Yargı, 838  
İdarî Yargılama Usul Kanunu, 791  
İddia-Tespit-Müeyyide, 359, 833  
İhmal Sorunu, 964  
İhsan, 17  
İhtiyarî Halkoylaması, 997, 998  
İki Defa Görüşme, 986  
İki-Dereceli, 288  
İki-Meclis Sistemini, 86  
İkinci Abdülhamit, 24  
İkinci Aşama, 406  
İkinci Görüşme, 988  
İkinci Görüşmedeki Aşamalar, 988  
İkinci Grup Andlaşmalar, 446  
İkinci Mahmut, 3, 4, 12  
İkinci Meşrutiyet, 36  
İkinci Seçmen, 30  
İki-Tarafılı, 10  
İki-Turlu Yani, 292  
İktisat Politikası Anayasası, 168-169  
İl Seçim Kurulu, 282, 298  
İlân, 644  
İleri Sürülememesi (*İnoppoabilité*), 452  
İlk Derece Mahkemeleri, 837, 840  
İlk İnceleme, 788  
İlk İncelemeden (İptidaen) Ret Kararı, 913  
İlk Önerme, 684  
İlke Kararı, 644  
İlke = Dayanılacak Şey, 684  
İlke = Hareket Kuralı, 684  
İlke = İlk Önerme, 684  
İlke = Önemli Kavram, 684  
İlke = Temel Düşünce, 684  
İlke = Temel Gerçeklikler, 684  
İlke Kavramı, 683  
İlkel (Aslı), 626  
İlkeler Unsuru, 683  
İmar Affı, 190, 899, 985  
İmar Kanunu, 244  
*Immanent, Inhérent* Sınırlar, 223  
İmtizaçsızlık, 316  
İnanç Hürriyeti, 140  
İnfisahî Şart, 733  
İngiltere, 144, 154  
İnisiyatif Gücü, 361  
İnkılâp Kanunları, 879  
İnkılapçılık İlkesi, 199  
İnkılapçılık, 197  
*İnoppoabilité*, 452  
İnsan Hakları, 206  
İnsan Hakları Terimi, 120  
İnsan Haklarına Dayalı, 121  
İnsan Haklarına Saygılı Devlet, 119-123  
İnsan Haklarına Saygılı, 121  
İnsan Onuruna Yaraşır Hayat Seviyesi, 155  
İnsan Topluluğu, 125  
İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin, 151  
*Instrumentum*, 956  
*Inter partes*, 924  
İntihabat Tebliği, 46  
İntihab-ı Mebusan Kanunu, 37  
İntihab-ı Mebusan Kararnamesini, 46  
*Intra constitutionem*, 368, 472  
*Intra legem*, 627  
İptal Davası Açmak, 497  
İptal Davası, 899-902  
İptal Edilen Kanunun İlga Ettiği Kanun Kendiliğinden Yürürlüğe Girer Mi?, 927  
İptal Kararı Verme Oranları, 900  
İptal Kararı, 918  
İptal Kararının Geriye Yürümezliği, 926  
İptal Kararının Üçte İkilik Oy Çoğunluğuyla Verilebilmesi, 1024  
İptal, 954  
*İrrecevabilité*, 956  
*Irrégularité extremement grave*, 953  
İsimsiz Hürriyetler, 214-216  
İspanya, 857  
İsrail, 144, 153



- İstanbul Barosu-İSBF Semineri, 92
- İstanbul n Tasarısı, 83
- İstanbul Tasarısı, 82
- İstem zerine Gizli Oylama, 354
- İstifa Nedeniyle DŖme Kararı, 302
- İstifa, 301, 490, 572, 589
- İstiklal Mahakimi Kanunu, 661
- İstimzaç, 501
- İstisnaî Bir Usûl Mdr, 657
- İstiŖarî Niteliği, 633
- İstiŖarî, 635
- İsviçre, 944
- İŖ Yükü, 656
- İŖaretle Oylama, 353
- İŖgder Bakanlar Kurulu, 573
- İŖgder Hkmet, 574
- İŖkence ve Eziyet, 21
- İŖkence Yasadığı, 28
- İtalya, 455
- İtalya’da Hâkimlik Yüksek KONSEYİ, 857
- İtimatname, 501
- İtiraz Yolu**, 902-910
- İtiraz Yoluna BaŖvuran Mahkemenin Yetkisizliği Nedeniyle Ret Kararı, 914
- İtiraz Yoluyla, 900
- İtiraz, 904
- İttihat ve Terakki, 37, 41
- Iustitia commutativa*, 182
- Iustitia distributiva*, 183
- İvedilik, Zorunluluk Ve nemlilik, 693
- İvedilik ve Zorunluluk Ŗartları, 694
- İvedilik, 694, 695
- İvedilik, Zorunluluk ve nemlilik Ŗartları, 694
- İvedilikle GrŖme, 723
- İvedilikle GrŖmenin Yokluğu, 406
- Jandarma Devlet, 156
- Jellinek, 710
- Jellinek’in Sınıflandırması, 210
- Kabakçı Mustafa, 3
- Kaboğlu, 886
- Kabul Yetersayısı (Anayasa DeđiŖikliđi), 990
- Kabul, 407
- Kadı Abdurrahman PaŖa, 4
- Kadk Olma, 404
- Kafaoğlu-Kırca nerisi, 92
- Kaldırma Kararının Denetimi, 330
- Kaldırmanın Sonuçları, 330
- Kalemliler, 329
- Kalkınma Plânlarının Onaylanması Kararı, 394
- Kalp Krizi, 589
- Kamil PaŖa Hkmetini, 37
- Kamu Düzeninin Korunması, 230
- Kamu Harcamalarının, 166
- Kamu Hizmetleri Verimsizdir, 168
- Kamu Hizmetlerinden Yasaklı Olmamak, 268, 285
- Kamu Huzuru, 231
- Kamu Hürriyetleri, 207
- Kamu Yararının Korunması, 231
- KamulaŖtırma, 164
- Kantarcıoğlu, 943, 958
- Kanun Dairesi, 70
- Kanun DıŖı Tutuklama Yasadığı, 38
- Kanun Dzeyindelik, 653
- Kanun Hükmünde Kararnameler**, 651-808
- Kanun Hükmünde Kararnamelerde Ŗekil Denetiminin Anlamı, 890
- Kanun Hükmünde Kararnamelerin Konusu, 706
- Kanun Hükmünde Kararnamenin Tanımı, 652
- Kanun Hükmünde Kararnamenin Yetki Kanuna Uygunluğu, 716
- Kanun Kavramının Tanımı, 400
- Kanun Koymak, 414
- Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Uygulamaya Yol Açaacak Biçimde Hüküm Tesis Etme Yasadığı, 981
- Kanun Mu, Karar Mı, 797
- Kanun nnde EŖitlik, 180
- Kanun**, 394-413
- Kanun Tasarısı, 403
- Kanun Tasarısı, 403
- Kanun Tasarısı, 464
- Kanun Teklifi, 403
- Kanun Teklifi, 403
- Kanun, 371, 400
- Kanuna Aykırı Olmama, 627
- Kanuna Dayanma, 626
- Kanunucu, 99
- Kanun-u Esasîsinin 36’ncı Maddesi, 659
- Kanun-u Muvakkat, 659
- Kanunî Hâkim, 28, 847
- Kanunî, (Olağan) Hâkim İlkesi, 845
- Kanunla Düzenleme Alanı, 365
- Kanunla Düzenlenir, 707
- Kanunla Sınırlama, 226
- Kanunlar ile Parlâmento Kararları Arasındaki Farklar, 376
- Kanunlarda Ŗekil Denetiminin Anlamı, 889
- Kanunları Tekrar GrŖlmek zere Türkiye Büyük Millet Meclisine Geri Göndermek, 496
- Kanunları Yayımlamak, 496
- Kanunların Teklif Edilmesi, 403
- Kanunların YapılıŖ Usûlü, 402
- Kanunların Yürürlüğe Girmesi, 413
- Kanun-Parlâmento Kararı Ayrımı, 375
- Kanun-u Esasî Encümeni, 57
- Kanun-u Esasî**, 23-41
- Kanunun Düzenlediği Konu, Anayasada ngrlmŖtr, 896
- Kanunun Emrettiği İŖleri Belirtmek İçin ıkarılan Tüzükler, 632

- Kanunun Uygulanmasını Göstermek İçin Çıkarılan Tüzükler, 632
- Kanunun Uygulanmasını Göstermek, 632
- Kanunun Üstünlüğü İlkesi, 15
- Kapanı, 16, 18, 69
- Kapsam Unsuru, 678
- Kapsam, 681
- Kapsam Kavramının Tanımı, 678
- Kapsamın Belirsiz, 681
- Kapsayan Hürriyet, 215
- Karamüftüoğlu, 483
- Karaosmanoğlu Ömer Ağa, 4
- Karar Alma Süreci, 949
- Karar Türlerine İlişkin Ek Sorunlar, 918
- Karar Yeter Sayısı, 349
- Karar, 726
- Kararın Gereçesi Bağlayıcı Mıdır, 930
- Kararların Etkisi, 924
- Kararların Kesinliği, 922
- Kararların Yürürlüğe Girmesi, 924
- Kararnameleri İmzalamak, 507
- Karayalçın, 92
- Karma Devlet, 116
- Karpat, 132
- Karşı-İmza Kuralı, 516-523, 517, 519
- Katılık, 99
- Katılımcı Demokrasi, 102
- Kavakçı (Merve), 312
- Kavanin-i Cedide, 12
- Kaziye-i Muhakeme, 922
- Kaziye-i Muhkem, 835
- Kazuistik Yöntem, 99
- Kelsen, 179, 410, 411
- Kendi Kendini Sınırlaması, 16
- Kendi Kendini Yorumlama, 961
- Kendiliğinden Toplanma, 345
- Kesin Hesap Kanunu, 436, 437
- Kesin Hükümün Gücü, 922
- Kesin Hüküm Giyme, 302
- Kesin Hüküm Verme, 835
- Kesin Hüküm, 922
- KHK Hukukî Niteliği, 654
- KHK İhtiyaç, 656
- KHK Yolunun Pratikte Kapanması, 682
- KHK'lerin TBMM'ye Sunulmaları, 722
- Kılıç, 772
- Kırım Harbi, 19
- Kırk Yaş, 482
- Kırşehir, 80
- Kısa Sürelilik, 691
- Kısıtlama Kararı, 304
- Kısıtlı Olmamak, 268, 284
- Kıyas Yasağı, 461
- Kıyas, 794
- Kilisenin Vergi Alma Yetkisi, 154
- King can do no wrong*, 517, 536
- Kişi Güvenliği, 27
- Kişi Hakları ve Ödevleri, 709
- Kişi Hürriyeti, 27
- Kişi Hürriyetleri, 207
- Kişiliği Geliştirme Hakkı, 215
- Kişinin Hakları ve Ödevleri, 212, 711
- Kişisel Seçimler, 536
- Kişiyi Özgü Af Çıkarma Yetkisi, 511
- Klasik Demokrasi Rejimi, 240
- Klasik Demokrasi, 240, 241
- Kocama Sebebiyle, 510
- Kocanın Zinası, 191
- Kolektif Sorumluluk, 579-585
- Kolektif (Ortak) Sorumluluk, 610
- Kolektif Siyasal Sorumluluk, 429
- Kolektif Sorumluluğun Araçları, 581
- Kolektif Sorumluluğun Sebebi: Hükümetin Genel Siyaseti Kavramı, 582
- Kolektif Sorumluluğun Sonuçları, 584
- Komisyonlar, 342
- Konfederal Devlet, 116
- Konu Unsuru, 706, 895
- Konu, 706, 763
- Konunun Eksik Düzenlenmesi, 897
- Konut Hakkı, 162
- Koraltan, 71
- Korporatif Federalizm, 119
- Köprülü, 71
- Körfez Krizi Sebebiyle..., 399
- Körfez Krizi, 391
- Kral Hata Yapmaz, 517, 536
- Kubalı, 8, 81, 112
- Kunter, 324, 848, 855
- Kural-İşlem, 357, 654
- Kurban Bayramı, 150
- Kurucu İktidar, 682
- Kurucu İktidarı Gasp Etme, 682, 746, 705, 981
- Kurucu Meclis Hakkında Kanun, 96
- Kurucu Meclis, 82, 83, 96
- Kuvvetler Birliği ve Görevler Ayrılığı, 65
- Kuzu, 122, 714, 724, 769, 768, 791, 803
- Lâdini, 139
- Laferrrière, 472
- Laïc*, 138
- Laïcisme*, 139
- Laïcité*, 139
- Lâik Devlet ilkesi**, 137-154
- Lâik Devlet, 138, 147
- Lâik Olmayan Devletler, 152
- Lâikçilik, 138
- Lâiklik, 137-154
- Lâiklik ile Demokrasi, 152
- Lâiklik İlkesi, 137-154
- Lane, 110
- Lavroff, 545
- Ledeliktiliza (Gerektiği Zaman) Fesih Hakkı, 33
- Lex specialis derogat legi generali*, 700
- Lex superior derogat legi priori*, 453
- Lijphart, 110, 133, 135
- Lincoln, 133, 777
- Lords Spirituals*, 154
- Madde-i Münferide, 55
- Maddelere Geçilmesi Hakkında Oylama, 987
- Maddeleri Üzerinde Görüşme, 406
- Maddelerin Görüşülmesi ve Her Bir Maddenin Teker Teker Oylanması, 988

- Maddî Anlamda Kanun, 401  
 Maddî Anlamda Kesin Olması, 922  
 Maddî Kriter, 11, 18, 25, 457, 654, 783, 833  
 Maddî Kriterin Eleştirisi, 359  
 Maddî Ölçüte Göre Yargı Fonksiyonu, 833  
 Maddî Varlık, 956  
 Maddî ve Manevî Varlığı Geliştirme Hakkı, 215  
 Maddi Yokluk, 957  
*Magna Carta*, 11  
 Mahallî İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları..., 305  
 Mahallî İdareler, 709  
 Mahfuz Alan, 365  
 Mahfuziyet-i Irz ve Namus, 14  
 Mahfuziyet-i Mal, 14  
 Mahkemelerin Bağımsızlığı, 709, 849  
 Malî Güce Göre Vergi İlkesi, 13, 28, 164  
 Malî Teminat, 853  
 Manastır, 37  
*Marbury v. Madison*, 862  
 Matbuat Kanun Dairesinde Serbesttir, 27  
 Matbuat Kanunu, 70  
 Mecburî Halkoylaması, 998  
 Meclis Araştırması Komisyonu, 418, 419  
 Meclis Araştırması, 418  
 Meclis Araştırmasının Açılmasında, 418  
 Meclis Başkanı, 338  
 Meclis Başkanının Görev ve Yetkileri, 339  
 Meclis Başkanının Seçimi, 338  
 Meclis Görüşmeleri, 355  
 Meclis Grubu, 340  
 Meclis Hükûmeti, 50  
**Meclis Soruşturması**, 419-428  
 Meclis Soruşturması Açılması İstemi, 421  
 Meclis Soruşturması Komisyonu Raporunun, 426  
 Meclis Soruşturması Komisyonu, 424  
 Meclis Soruşturması Önergesi, 423  
 Meclise Karşı Bireysel Sorumluluk, 611  
 Meclis-i Ahkâm-i Adliye, 15  
 Meclis-i Umumî, 29  
 Meclis-i Umumî-i Millet, 37  
 Meclis-i Umumînin Çalışması, 31  
 Mehakim, 34  
 Mehmet Reşat, 37  
 Mekanist Anayasa Anlayışı, 531, 682, 746  
 Meltzer, 167  
 Memurin Muhakematı Kanunu Muvakkati, 660  
 Menderes, 71, 78  
 Meray, 451  
 Merkezî İdare, 476  
 Merkezin Kazanımları, 6  
 Merve Kavakçı, 310  
 Mesken Masuniyeti, 28  
 Meskukat Darbı, 438  
 Mesut Yılmaz, 568  
 Meşhut Suç, 326  
 Meşrutiyet, 660  
 Meşveret-i Amme, 4  
 Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü, 643  
 Millet Kavramı, 125  
 Millet Meclisi, 86  
 Millet'in Bölünmez Bütünlüğü, 119  
 Millet'in Temsili İlkesi, 314  
**Milletlerarası Andlaşmalar**, 440-458  
 Milletlerarası Andlaşmaları Onaylamak, 503  
 Milletlerarası Andlaşmaların Anayasaya Uygunluk Denetimi Yapılabilir Mi?, 456  
 Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanması, 442, 456  
 Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasını Uygun Bulmak, 441  
 Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasını Uygun Bulmak, 441  
 Milletlerarası Andlaşmaların Türk Normlar Hiyerarşisindeki Yeri, 450  
 Milletlerarası Andlaşmanın, 456  
 Milletlerarası Andlaşmaya Aykırı Anayasa, 453  
 Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerin, 257  
**Milletvekili**, 297-332  
 Milletvekili Andı, 315  
 Milletvekili Olmayan Bakanlar, 323, 331  
 Milletvekili Seçilme Yeterliliği, 265  
 Milletvekilinin İstifasının, 302  
 Milletvekilinin Yasama Dokunulmazlığı, 328  
**Milletvekillerinin Hukukî Statüsü**, 297-332  
 Milletvekillerinin Malî Statüsü, 332  
 Milletvekilliği İle Bağdaşmayan, 304  
 Milletvekilliği Sifatının Kazanılması, 297  
 Milletvekilliğinin Düşmesi Kararının Yargısal Denetimi, 312  
 Milletvekilliğinin Düşmesi Yolundaki Genel Kurul Kararının, 307  
 Milletvekilliğinin Düşmesi, 300  
 Milletvekilliğinin Sona Ermesi, 298  
 Milletvekilliğiyle Bağdaşmayan İşler, 317  
 Millî Bakiye, 293  
 Millî Birlik Komitesi, 77, 81, 82  
 Millî Dayanışma, 122  
 Millî Devlet, 124  
 Millî Egemenliğin Korunması, 230  
 Millî Egemenlik İlkesi, 50  
 Millî Güvenliğin Korunması, 230  
 Millî Güvenliğin Sağlanması, 578

- Millî Güvenlik Konseyi  
Döneminde Çıkarılan  
Kanunlar, 880, 881, 969
- Millî Güvenlik Konseyi, 93,  
95
- Millî Güvenlik Kuruluna  
Katılma, 598
- Millî Güvenlik Kurulunu  
Toplantıya Çağırarak, 506
- Milliyetçilik, 124, 197
- Minimum Denetim Yetkisi,  
530
- Minimum Kontrol Yetkisi,  
410
- Minori ad maius*, 699
- Misak, 10
- Misak-i Millî Beyannamesi,  
46
- Mithat Paşa, 24
- Monarşi, 108
- Monarşik Nitelik, 26
- Monarşinin Karşıt Kavramı,  
108
- Mondros Mütarekesinden, 45
- Monist Yürütme Organında,  
480
- Montesquieu, 179
- Muhalefetin İktidar Olma  
Şansı, 135, 138
- Muhkem Kaziye, 922
- Murat Efendi, 23
- Mustafa Kemal, 45, 46, 54,  
661
- Mustafa Reşit Paşa, 12
- Mutasavvıt, 959
- Mutlak Çoğunluk Sistemi,  
292
- Mutlak Eşitlik İlkesi  
Bakımından Denetim, 186
- Mutlak Eşitlik, 182
- Müdafaa-i Hukuk  
Cemiyetlerinin, 46
- Müller, 944
- Münhasır Kanun Alanı, 707,  
708
- Müntehib-i Sani, 30
- Müsaadat-i Şahane, 17
- Müsadere Yasağı, 14
- Müsadere, Angarya Yasağı,  
28
- Müşterek Kararname, 509,  
510
- Nazaroğlu, 772
- Ne bis in idem* Prensibi, 923
- Negatif Statü Hakları, 211,  
710
- Nesin (Aziz), 554
- Nesin-Evren Davası, 554
- Nesnel Sınırlar, 222
- Niskanen, 167
- Nispi Eşitliğin Kriteri, 184,  
185
- Nispi Eşitlik İlkesi  
Bakımından Denetim, 186
- Nispi Eşitlik ilkesi, 182-190
- Nispi Temsil Sistemi, 292,  
294
- Niyazi Bey, 37
- Nomer, 266
- Normatif Demokrasi Teorisi,  
133
- Nul et de nul effet*, 953
- Nul et non avenue*, 953
- Nullum crimen, nulla poena  
sine lege*, 547
- Nüfus Cüzdanı, 142
- Nüfus Kanunu, 141, 142
- Oberndorfer, 944
- Obiter dictum*, 888
- Objektif Millet Anlayışı, 125
- Objektif Milliyetçilik  
Anlayışı, 127
- Objektif Milliyetçilik  
UNSURLARI, 131
- Objektif Sınırlar, 222
- Ocaklar, 4
- Octroi*, 17
- Okandan, 25
- Olağan Dönem Kanun  
Hükümünde  
Kararnameleri**, 651-753
- Olağan Dönemlerde Temel  
Hak ve Hürriyetlerin  
Sınırlandırılması Sistemi**,  
225-252
- Olağan Hâkim, 35
- Olağan Mahkeme, 845
- Olağanüstü Hal İlân Kararı,  
810-812
- Olağanüstü Hal İlânı  
Sebeplerini, 813
- Olağanüstü Hal İlânının  
Sonuçları, 814
- Olağanüstü Hal Kanunu, 768,  
816
- Olağanüstü Hal  
Rejimlerinde Temel Hak  
ve Hürriyetlerin  
Sınırlandırılması**, 252-262
- Olağanüstü Hal Veya  
Sıkıyönetim İlânına İlişkin  
Bakanlar Kurulu Kararı  
Üzerindeki Yargısal  
Denetim, 826
- Olağanüstü Hal**, 810-817
- Olağanüstü Halin Sona  
Ermesi, 818
- Olağanüstü Halin  
Uygulanması, 817
- Olağanüstü Kal Kanununun, 762
- Olağanüstü Toplantı, 346,  
347
- Olağanüstü Yönetim Usûlleri,  
809-830
- Olağanüstü Yönetim  
Usûllerinde Yargısal  
Denetim, 825
- On Yıllık Süre, 910
- Onar (Sıddık Sami), 8, 632,  
786
- Onar ve Arkadaşlarının  
Raporu, 81
- Onar (Erdal), 266, 299-308,  
988
- Onay İşlemi, 443
- Onay Kanunu, 734, 800, 802,  
803
- Onay Kanununun Sonuçları, 739
- Onay Kanununun Sonuçları, 803
- Onay Kanunununun Biçimi,  
735, 800
- Onay Kararnamesi, 456
- Onay Konusunda Uygulama,  
444
- Onay, 789, 994
- Onaylama İşlemi, 738
- Onaylama Yetkisi, 1000
- Onaylamayı Uygun Bulma  
Kanunları, 457
- Onaylamayı Uygun Bulma  
Kanunlarının Denetimi  
Sorunu, 457
- Onaylamayı Uygun Bulma  
Kararnamelerinin Denetimi  
Sorunu, 459

- Onaylanması İçin Kanunla Uygun Bulunmaları Gerekmeyen Andlaşmalar, 446
- Onaylanması İçin Kanunla Uygun Bulunması Gereken Andlaşmalar, 442
- Operasyon Tazminatı, 188
- Oranlılık İlkesi, 261
- Oranlılık, 249
- Organik Açından Yürütme, 475
- Organik Kriter, 360, 654, 783
- Organik Kriteria Göre Yargı Fonksiyonu, 834
- Organik ve Fonksiyonel Açından Yasama, 264
- Organik ve Fonksiyonel Açından Yürütme, 475
- Ortak (Müşterek) Kararname, 508, 577
- Ortalama Karar, 959
- Osmanlı İmparatorluğu, 1-43
- Osmanlı Sülalesi, 31
- Osmanlı Tabiiyeti, 26
- Otantik Yorum, 61
- Oto-Referansiyel, 728
- Oturum, 344
- Otuz Günlük Görüşme Süresi, 790
- Otuz Zafer Yılı, 166
- Oy, Söz Veya Düşünce, 321
- Oylama Usûlleri, 353
- Öcalan, 465
- Ödenek, 332
- Öğrenim, 267
- Öğretim Hürriyeti, 27
- Ölçü Normlar, 716, 886
- Ölçülülük İlkesi, 249, 259
- Ölüm Cezalarının Yerine Getirilmesine Karar Vermek**, 461-468
- Ölüm Cezası, 247
- Ölüm Cezasının Yerine Getirilmemesi Hakkında Kanun, 466
- Ölüm Cezasının Yerine Getirilmesi Hakkında Kanun, 465
- Ölüm, 490, 589
- Ön Seçim, 291
- Ön Sorun, 756
- Öncelikle (Takdimen) Görüşme, 404, 405, 723, 989
- Önemli, Zorunlu ve İvedi Durumlar, 694
- Önemlilik, 694, 695
- Önemlilik, Zorunluluk ve İvedilik Şartlarının Belirsizliği, 703
- Öneri, 403
- Özal, 488
- Özбудun, 46, 47, 92, 98, 113, 122, 123, 128, 139, 155, 158, 194, 196, 199, 234, 250, 318, 321, 368, 388, 393, 394, 409, 418, 451, 523, 524, 538, 542, 647, 670, 674, 697, 733, 803,825, 826, 828, 856, 889, 966, 987, 988, 1003, 1013
- Özel Af, 462, 510
- Özel Karar Yetersayıları, 352
- Özel Sınırlama Sebepleri, 232
- Özelleştirme, 751
- Özerk (Muhtar) Düzenleme Yetkisi, 627
- Özgül Ayrım Yasağı, 182
- Özgül Güvenceler, 233
- Özgürleştirme, 157, 218
- Özgürlük, 203
- Pacta sunt servanda*, 454, 460
- Padişah, 31, 40
- Padişahın Mutlak Veto Yetkisi, 39
- Para Basılmasına Karar Vermek, 438
- Para Cezasına Çevrilme, 269
- Para, Mal ve Çalışma Yükümlülükleri, 815
- Paris Andlaşması, 19
- Parlâmenter Hükümet Sistemine Aykırılık, 525
- Parlâmento Kararları**, 371, 377-399, 725, 727, 729, 738, 797, 802
- Parlâmento Kararları (Denetimi), 882
- Parlâmento Kararları Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenemezler, 385
- Parlâmento Kararları Danıştay Veya İdare Mahkemeleri Tarafından Da Denetlenemez, 386
- Parlâmento Kararlarını Cumhurbaşkanını, 384
- Parlâmento Kararlarının Kabulü ve Yayımlanması Usûlü, 384
- Parlâmento Kararlarının Yargı Denetimi Dışında Kalmaması Sakıncalı Mıdır, 388
- Parlâmento Kararlarının Yargısal Denetimi Sorunu, 385
- Parlâmentonun İdarî Kararları, 400
- Parlâmentoyu Feshetme Yetkisi De Karşı-İmza, 518
- Parti Kapatma, 137
- Parti Liderliğinin Yitirilmesi, 593
- Parti Meclis Grupları, 340
- Partisinin Temelli Kapatılmasına Beyan ve Eylemleriyle Sebep Olma, 307
- Patrikhanelerde, 20
- Patriklerin Seçim Usûlü, 20
- Payitaht, 26
- Pazarıcı, 443, 451
- Pazaryeri, 894
- Pekel, 772
- Perelman, 978
- Petit Robert, 684
- Plân, 644
- Pléonasme*, 179
- Polatkan, 78
- Poliarşi, 133
- Polis Devleti, 170
- Polis Kudreti, 171
- Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, 229, 240, 935
- Polizeistaat*, 170
- Pomaklar, 132
- Pozitif Statü Hakları, 211, 710
- Pozitivist Hak Anlayışı, 217
- Préambule*, 193
- Prélot, 544

- Presbiteryan (*Presbyterian*) Kilisesi, 144, 154  
*Prevailing Religion*, 145  
*Pro futuro*, 926  
 Program Hükümler, 163  
*Public choice*, 167  
*Publica*, 106  
*Qui potest plus, potest minus*, 511  
 Ramazan Bayramı, 150  
 Rasyonelleştirilmiş Parlâmentarizm, 432  
*Ratio decidendi - obiter dictum*, 887  
*Ratio decidendi*, 887  
*Ratione Temporis Yetki*, 722  
*Ratione Temporis Yetkisizlik*, 720, 768  
 Realist Yorum Teorisinin, 61, 569, 861  
*Recours en constation de nullité*, 954  
*Recours en déclaration de l'inexistence*, 954  
 Reddedilen Kanun Tasarı ve Teklifleri, 404  
*Redistribution*, 166  
 Rektör Atama Kararı, 514  
 Renan, 126-128  
 Renan'cı Millet Anlayışı, 129  
*République*, 106  
*Res Judicata*, 922  
*Res Publica*, 106  
*Res*, 106  
 Re'sen Anayasaya Aykırı Görme, 909  
 Resmî Dil, 26, 131  
 Resmî Din, 144  
 Resmî Gazete Yayımlamama, 747  
 Resmî Gazete, 409, 410  
 Resne, 37  
 Ret Kanunu, 730, 798  
 Ret Kanununun Sonuçları, 732, 798  
 Ret Kanununun Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi, 799  
 Ret Kanununun Biçimi, 730  
 Ret Kanununun Biçimi, 798  
 Ret Kararı, 731, 912  
 Rey-i Hafi, 29, 288  
*Roi ne peut mal faire*, 536  
 Ross, 245, 246, 1021  
 Rousseau, 72  
 RTÜK Üyelerini Seçme Yetkisini, 382  
 Ruhani Lordlar, 154  
 Ruh, 234  
 Rumpf, 42, 131, 280  
 Rusçuk Âyanı, 3  
 Sabuncu, 234, 472, 916  
 Saf Yürütme, 477  
 Sağlam, 213, 22, 215, 223, 224, 251, 260, 710, 711  
 Sağlık Hakkı, 162  
 Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, 244  
 Sait Paşa, 24  
 Sakatlık Halleri, 953  
 Salâhiyet-i Fevkalâdeyi Haiz Bir Meclis, 46  
 Salt Çoğunluk, 350  
 Saltanat ve Hilâfet Makamlarının Birbirinden Ayrılması, 54  
 Saltanat, 32  
 Saltanatın Kaldırılması, 53  
 Samsun, 45  
 Sansür Yasağı, 38  
 Sarıca, 81  
 Savaş Hali İlân Etme, 504  
 Savaş Hali, 439, 821  
 Savaş Halinde Ölüm Cezalarının İnfazı, 470  
 Savaş İlân Etme, 439  
 Savaş İlânına Karar Verme, 438  
 Savaş (Vural Fuat), 168-169  
 Savcı, 83  
 Savcılık Sınıfına Atanmama Teminatı, 854  
 Saydam, 589  
 Saygılı Terimi, 121  
 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, 132  
 Sayıştay, 843  
 Sayıştaya Üye Seçme Kararı, 386  
 Sebep Unsuru, 760, 766, 891  
 Sebep ile Konu, 766  
*Secundum constitutionem*, 368, 472  
*Secundum legem*, 368, 626  
**Seçimler**, 263-295.  
 Seçim Çevreleri, 290  
 Seçim İlkeleri, 285  
 Seçim Sistemi, 292  
 Seçim Tarihi, 276  
 Seçimi, 263  
 Seçimler Serbest Olmalıdır, 134  
 Seçimlerin Başlangıcı, 275  
 Seçimlerin Genel Yönetim ve Denetimi, 282  
 Seçimin Geriye Bırakılması, 280  
 Seçimlerin Serbestliği İlkesi, 286  
 Seçimlerinin Cumhurbaşkanınca Yenilenmesi, 279  
 Seçimlerinin Yenilenmesine Karar Verme, 497  
 Seçmen Kütüğüne Yazılı Olmak, 284  
 Seçmen Olabilmenin Şartları, 283  
 Sekülerizm, 138  
 Semavî Dinler, 146  
 Semavi Dinlere Hakaret Kararı, 140, 141  
 Sembolik ve Törenselsel Bir Yetkisidir, 527  
**Sened-i İttifak**, 3-12  
 Sened-i İttifak Bir Anayasa Mıdır, 11  
 Sened-i İttifak Maddî Olarak Anayasal Niteliği, 11  
 Sened-i İttifakın Anayasal Niteliği, 11  
 Sened-i İttifakın Değeri, 8  
 Sened-i İttifakın Hukukî Biçimi, 10  
*Seniorat*, 32  
 Serbest Bölgeler Kanununa, 227, 233, 239  
 Serbest Bölgeler Kanununa, 935  
 Serbest Seçimler, 136  
 Serinleme Süresi (Mv. Düşmesi), 305  
 Serinleme Süresi, 430  
 Serozan 1011  
 Server Paşa, 24  
 Sezer, 486

- Sıkıyönetim**, 817-824  
 Sıkıyönetim Halin Sona Ermesi, 825  
 Sıkıyönetim İlan Etme Yetkisini Yer Yönünden, 819  
 Sıkıyönetim İlan Kararı, 818  
 Sıkıyönetim İlan Kararının Amacı, 822  
 Sıkıyönetim İlanı İşlemi, 819  
 Sıkıyönetim İlanının Gerektiren Sebepleri, 821  
 Sıkıyönetim İlanının Sonuçları, 822  
 Sıkıyönetim Makamlarının İşlemleri Üzerindeki Yargısal Denetim, 829  
 Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameler, 629  
 Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameler, 755  
 Sıkıyönetim ve Olağanüstü Halin Gerekli Kıldığı Konular, 765  
 Sıkıyönetimin Konusu, 822  
 Sıkıyönetimin Uygulanması, 825  
 Sınırlama ngrldğü Amaç Dışında Kullanılmamalıdır, 247  
 Sınırlama Sebebi, 228  
 Sınırlama, 221, 224, 225  
 Sınırlandırılmışlık, 652  
 Sınırlılık, 221  
 Sır Saklama Yükümlülüğü, 585  
 Silahlı Kuvvetlerin Yurt Savunmasına Hazırlanması, 578  
 Silifke, 80  
 Sirküler, 644  
 Sirozlu İsmail Bey, 4  
 Sivas Kongresi, 46  
 Sivas Umumî Kongre Heyeti, 46  
 Sivil Toplumı Boğar, 168  
 Siyasî Haklar ve devler, 214  
 Siyasî Haklar, 709  
 Siyasî İşler - İdarî İşler, 473  
 Siyasî İşler, 472  
 Siyasî Parti Grupları, 340  
 Siyasî Parti Yasakları, 137  
 Siyasî Partilerin Kapatılması, 137  
 Siyasî Partilerin Kapatılmasına Karar Vermek, 875  
 Siyasî Partilerin Malî Denetimini, 875  
 Siyasî Partilerin rgtlenmelerine İlişkin Yasaklar, 137  
 Siyasî Rşt, 283  
 Siyasî Sorumluluğun Cezaî ve Hukukî Sorumluluktan Farkları, 609  
 Siyasî Sorumluluk, 532, 608  
 Somut Amaçlar, 677  
**Somut Norm Denetimi**, 902-910  
 Somut Norm Denetiminin İşleyiş Usûlü, 910  
 Somut Norm Denetiminin Şartlar, 905  
 Son Osmanlı Meclis-i Mebusanı, 46  
 Soru, 415  
 Sorumsuzluk, 322  
 Soruşturma Komisyonu, 425  
 Sosyal Amaçlı Kamulaştırmalar, 164  
**Sosyal Devlet İlkesi**, 154-169  
 Sosyal Devlet - Devletçilik, 157  
 Sosyal Devlet Anlayışı  
 Sosyal Devlet Efsanesi, 166  
 Sosyal Devleti Gerçekleştirmeye Yönelik Tedbirler, 160  
 Sosyal Devletin Bedeli, 166  
 Sosyal Devletin Eleştirisi, 166  
 Sosyal Güvenlik Hakkı, 161  
 Sosyal Hak ve devler 1961, 86  
 Sosyal Haklar, 160  
 Sosyal Hakların Sınırı, 162  
 Sosyal ve Ekonomik Haklar ve devler, 213  
 Sosyal ve Ekonomik Haklar, 709  
 Sosyalist Devlet, 156  
 Sosyalist Parti Davası, 160  
 Sosyalist Partinin Kapatılması, 130, 160, 966  
 Soysal, 9, 121, 122, 139, 220, 451, 457, 458, 1014.  
**Soyut Norm Denetimi**, 899-902, 910  
*Sozialstaat*, 155  
 Söz, 233  
 Sözlü Soru, 416  
 Statü, 644  
 Stolypin, 777  
 Suç ve Cezalar Geçmiş Yrtlemez, 262, 764  
 Suçların ve Cezalarının Kanunlilđi İlkesi Karşısında Vatana İhanet Suçu, 546  
 Suçüstü Hali, 325  
*Sui Generis* Parlâmento Kararları, 381  
 Sultan Abdülaziz, 23  
 Suna Kan'ın Yabancı Memleketlere, 362  
 Suudi Arabistan, 109  
 Sübjektif İşlem, 654  
 Sübjektif Millet Anlayışı, 126  
 Sübjektif Milliyetçilik Anlayışında, 127  
 Süleyman Arslan'ı, 869  
 Süre Kısaltma, 688  
 Süre Unsuru, 686  
 Süre Uzatma, 689  
 Süre, 768, 821  
 Sürekli Hastalık, 510  
 Sürgüne Gönderme Yetkisi, 33  
 Şahin, 572  
 Şahinkaya, 93  
 Şaibeli Seçimler, 71  
 Şapka İktisası, 199  
 Şart-İşlemler, 359  
**Şekil Bakımından Denetim**, 887-889  
 Şekil Bozukluğuna Dayalı İptal Davası Aaçma Hakkına Sahip Olanlar, 903  
 Şekil Bozukluğuna Dayalı İptal Davası Aaçma Süresi, 903  
 Şeklî (Organik) Kriter, 783  
 Şeklî Anlamda Kanun, 401

- Şekli Anlamda Kesin Olması, 922
- Şekli Hukukî Eşitlik, 182
- Şekli Kriter, 360
- Şekil veya Organik Kriter, 360
- Şensoy, 81
- Şeref, 14
- Şiddet Olayları, 814
- Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması, 761
- Şirket Kurma Hürriyeti, 27
- Tabii Afet, 761, 813, 815
- Tabii Hak Anlayışı, 217
- Tabii Hak Doktrini, 68
- Tabii Hâkim İlkesi, 28, 35, 845-847
- Tabii Mahkeme, 845
- Tabii Senatör, 87
- Tablo, 749
- Tahkikat Encümeni, 80
- Tahkim, 946
- Tahvil, 632, 786
- Takdir Yetkisi, 625
- Talebin Gerekçesiyle Bağlı Olmamak, 949
- Taleple Bağlılık, 948
- Talimat, 644
- Talimat-ı Muvakkate, 29
- Tan, 768
- Taner'in, 432
- Tanıklı Suç, 326
- Tanım, 652
- Tanör, 6, 7, 8, 9, 19, 30, 47, 49, 50, 79, 220
- Tanzimat Fermanı**, 12-19
- Tanzimat Fermanı Hukukî Biçimi, 17
- Tanzimat Fermanında, 16
- Tanzimat Fermanının Müeyyidesi, 19
- Tarafların İddiasını Ciddî Bulma, 909
- Tarafsız Devlet Başkanı Olma Sıfatıyla, 522
- Tarım Reformu, 164
- Tarife, 644
- Tarihsel Argüman, 702
- Taşra Memalik Hanedanları, 4
- Tatil, 345
- Tatile Girmeme Kararı, 345
- Tâvizî Adalet, 182
- Tazminatın Miktarı, 261
- TBMM, 333-355, 413-470
- TBMM Başkanlığı, 373
- TBMM Başkanlığının İdari İşlemleri, 374
- TBMM Başkanlığının Tüzel Kişilik Sıfatından Kaynaklanan İşlemlerini, 375
- TBMM Başkanlığının Tüzel Kişilik Sıfatından, 374
- TBMM Kararı, 377
- TBMM Kararı, 731
- TBMM Üyelerinin Emekliliği, 939
- TBMM Üyelerinin Seçimi, 263
- TBMM'nin 12 Kasım 1985 Tarih ve 27 Sayılı Kararının, 386
- TBMM'nin Çalışma Düzeni, 343
- TBMM'nin Görev ve Yetkileri, 413
- TBMM'nin İç Yapısı, 337
- TBMM'nin Tatili, 345
- TBMM'nin Toplanması, 345
- Tebliğ, 644
- Tehlikeli Salgın Hastalıklar, 813
- Tek Dereceli Seçim İlkesi, 288
- Tek Devlet, 116
- TEK'in Özelleştirilmesi Hakkında, 196
- Teklif (Anayasa Değişikliği), 984
- Teklif Yetersayısı, 984
- Temel Düşünce, 684
- Temel Hak ve Hürriyetler**, 203-261
- Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlılığı, 220
- Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılması Kısmen Veya Tamamen Durdurulabilir, 822
- Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması, 255
- Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınıflandırılması, 210
- Temel Haklar, 208
- Temelli Kapatma, 308
- Temsil Görevi, 494
- Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu, 83
- Temsilde Adalet, 295
- Temsilî Demokrasi, 314
- Temsilsiz Vergi Olmaz, 434
- Tenbihname, 644
- Teokratik, 2
- Tercüman Semineri, 91
- Ters Etkiler, 167
- TESAK, 752
- Teşebbüs Kudreti, 368
- Teşebbüs Kuvveti, 362
- Teşkilât-i Esasîye Kanunu Lahiyası, 47
- Teşriî İmtizaçsızlık, 316
- Teşriî Masûniyet, 324
- Teşriî Mesuliyetsizlik, 320
- Teşriî Muafiyet, 320
- Teşriî Tefsir, 68
- Tevhid-i Tedrisat Kanunu, 70
- Tevziî Adalet, 183
- Tezîç, 335, 350, 387, 392, 393, 394, 408, 411, 638, 670, 714, 727, 791, 792, 793, 803, 886, 897, 1014
- Tıkanıklıkları Giderici Çözüm Yolları, 100
- Ticaret ve Sanat ve Felahet, 27
- Tipik Üye, 873
- Toplantı Yetersayısı, 348, 349, 404
- Toplantıya Katılanlar, 349
- Toplantıya Katılanların Salt Çoğunluğu, 349
- Toplumun Huzuru, 122
- Toprak Reformu, 164
- Toroslu, 271
- Trafik Para Cezaları, 187
- Travaux Préparatoires*, 702
- Tulloch, 167
- Tunaya, 81, 660
- Turan (Muammer), 768, 942
- Turgut, 714
- Turhan, 573, 563, 587, 966
- Turlar, 485
- Turpin, 545



- Tutuklular, 285  
 TÛBİTAK, 751  
 Tümer, 93  
 Tümü Üzerinde Görüşmeler, 406, 987  
 Türban Kararı, 140, 144, 149, 153  
 Türev (Müştak, Dérivé) Yetki, 627  
 Türk Devleti, 49  
 Türk Devletinin Temsilcilerini, 500  
 Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kararnameler, 662  
 Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu, 645, 662  
 Türk Silahlı Kuvvetlerinin Kullanılmasına Karar Vermek, 505  
 Türk Soyu, 132  
 Türk Vatandaşlığı, 265, 482  
 Türk Vatandaşlığını Kaybeden Milletvekilinin Milletvekilliği, 308  
 Türk Vatandaşlığının Kaybı, 308  
 Türkçe'nin Zorunlu Kullanılması, 131  
 Türkçe, 28  
 Türkçeyi Bilmeleri, 28  
 Türkiye Ahalisi, 68  
 Türkiye Bilimler Akademisi, 751  
 Türkiye Devleti, 49  
 Türkiye Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Kurumu, 752  
 Türkiye'de Yargı Kolları, 836  
 Türklük, 68  
 Tüzel Kişiliği Bulunmayan Kamu Kuruluşları Yönetmelik Çıkarabilir Mi, 640  
 Tüzer, 589  
 Tüzüğün Sebep Unsurunu, 631  
 Tüzük Çıkarma Yetkisi, 630  
**Tüzükler**, 630-638  
 Tüzüklerin Konusu, 632  
 Tüzüklerin Yargısal Denetimi, 639  
 Tüzün, 772  
 Uluç, 1024  
 Ulusal Artık Sistemi, 293  
 Usul ve Şekil, 643, 712, 761  
 Uydu Partiler, 135  
 Uygulama, 749  
 Uygulanacak Hüküm, 908  
 Uygun Bulma Kanunu, 442  
 Uygun Olduğuna Karar Vermek, 916  
 Uygun, 246  
 Uyruluk, 114  
 Uyuşmazlık Mahkemesi, 843  
 Uyuşmazlık Mahkemesine Başkan Seçmek, 876  
 Uyuşmazlık Yargısı, 843  
 Uyuşmazlık, 843  
 Uzmanlık Mahkemesi, 836  
 Üç Maddelik Kanun, 738  
 Üçlü Kararname, 508, 577  
 Üçüncü Selim, 3  
 Üçüncü Tur, 486  
 Ülke Barajı, 294  
 Ülkenin Bölünmez Bütünlüğü, 118  
 Ünal'ın, 858  
 Üniter Devlet İlkesi, 116-117  
 Üniter Niteliği, 26  
 Üniversite Rektörlerini Seçmek, 514  
 Üst Derece Mahkemeleri, 839  
 Üst Kademe Yöneticileri, 868  
 Üye Tamsayısı, 348  
 Üyelerin Statüsü, 870  
 Üyelerinin Seçim Usülü, 866  
 Üyeliğin Sona Ermesi, 871  
 Üyeliğe Bağdaşmayan İşler, 316  
 Vahim Şiddet Hareketlerinin, 821  
**Vatana İhanet**, 540-550  
 Vatana İhanet Kavramı, 544  
 Vatana İhanet Konusunda Anayasacı Anlayışı, 547  
 Vatana İhanet Suçu, 549  
 Vatana İhanetle Suçlandırma Önergesi, 542  
 Vatandaş Hakları, 207  
 Vatandaşlığın Kaybı, 311  
 Vatandaşlık Bağı, 129  
 Vatandaşlık Şartı, 311  
 Vatandaşlık, 114, 283, 308  
 Vatani Hizmet Tertibinden Maaş, 362  
 Vazife-i İcraîyye, 64  
 Vedel, 548  
 Vekaleten Oy, 352  
 Vekilin Yetkileri, 493  
 Velidedeoğlu, 81  
 Vergi Adaleti, 164  
 Vergi Mahkemeleri, 839  
 Verilmiş Yetkiler, 874  
 Veto Yetkisi, 409  
 Vicdan Özgürlüğü, 140  
 Vükelâ-i Devlet, 4  
*Welfare State*, 155  
 Yabancılarla Mülk Satışı Kararı, 195  
 Yahudi Devleti, 144  
 Yakupoğlu, 943, 958  
 Yalçın, 92  
 Yalnızca Güvensizlik Oyları Sayılacaktır, 431  
 Yapıcı (İnşaf), 222  
 Yapıcı Güvensizlik Oyu, 432  
 Yargı Denetimi Dışı, 176  
 Yargı Fonksiyonu, 359, 831, 832  
 Yargı Fonksiyonunun Tanımını, 835  
 Yargı Kolu Kavramı, 836  
 Yargı Organı ile Yasama Organı, 832  
 Yargı Organı, 831  
 Yargı Organına Karşı Bağımsızlık, 850  
**Yargı**, 831-858  
 Yargının Hukuka Bağlılığı, 177  
 Yargısal Denetim Yasağının Aşılması, 777  
 Yargısal Denetim Yasağının, 776  
 Yargısal Denetim, 713  
 Yargısal Denetimi Sorunu, 776  
 Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin, 971  
 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu K.1997/1016 Sayılı Kararı, 734  
 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 734, 971

- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 927
- Yargıtay, 838, 972
- Yarı-Yargısal Nitelikte Komisyonlardır, 425
- Yasa Önünde Eşitlik İlkesi, 184
- Yasama Bağdaşmazlığı, 316
- Yasama Bağımsızlığı**, 318-331
- Yasama Direktifi, 18
- Yasama Dokunulmazlığı**, 323-342
- Yasama Dokunulmazlığı Geçiciliği, 331
- Yasama Dokunulmazlığının Amacı, 324
- Yasama Dokunulmazlığının Gerekliliği, 331
- Yasama Dokunulmazlığının İstisnaları, 325
- Yasama Dokunulmazlığının İstisnaları, 331
- Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılmaması, 329
- Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması, 328
- Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılmasının Sonuçları, 330
- Yasama Dokunulmazlığının Nispi Niteliği, 331
- Yasama Dönemi, 343
- Yasama Fonksiyonu**, 357-369
- Yasama Fonksiyonunun Tanımı, 357
- Yasama İşlemi - İdarî İşlem, 372
- Yasama İşlemi - Yargı İşlemi Ayrımı, 372
- Yasama İşlemi, 362, 371
- Yasama İşleminin Tanımı, 371
- Yasama İşlemleri**, 371-414
- Yasama İşlemlerinin Türleri, 375
- Yasama Organı**, 333-355, 413-470.
- Yasama Organı İptal Edilen Kanunu Tekrar Çıkarabilir Mi?, 936
- Yasama Organına Karşı Bağımsızlık, 849
- Yasama Organının Düzenleyici İşlemi, 377
- Yasama Organının Bağımsız İdarî Otoritelere Üye Seçme Kararları, 381
- Yasama Organının Denetimi, 653
- Yasama Organının Hukuka Bağlılığı, 174
- Yasama Organının Kendi İç Örgütlenişi ve Çalışma Düzenine İlişkin Parlâmento Kararları, 389
- Yasama Organının Tüzel Kişilik Sifatından Kaynaklanan İşlemleri, 373
- Yasama Organının Yargı Organından Ayrılması, 264
- Yasama Organının Yürütme Organı ile Olan İlişkileri Çerçevesinde Aldığı Parlâmento Kararları, 390
- Yasama Organının Yürütme Organından Ayrılması, 264
- Yasama Sorumsuzluğu**, 319-323
- Yasama Sorumsuzluğunun Mutlak Niteliği, 322
- Yasama ve Yürütme Organları Arasında Denge, 701
- Yasama Yetkisi**, 363-370
- Yasama Yetkisinin Aslılığı, 367-368
- Yasama Yetkisinin Devredilmezliği, 369-370
- Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesinin İstisnaları, 365
- Yasama Yetkisinin Genelliği ve Aslılığı, 699
- Yasama Yetkisinin Genelliği, 364
- Yasama Yetkisinin Kapsamı, 364
- Yasama Yetkisinin Kötüye Kullanılması, 945
- Yasama Yetkisinin Özellikleri, 364
- Yasama Yetkisinin Tanımı, 364
- Yasama Yılı, 343
- Yasama Yılıının İlk Günü, 495
- Yasama Yorumu, 68
- Yaş, 267, 283
- Yaşama Hakkı, 262, 764
- Yayım, 408
- Yayla, 1012
- Yazılı Sorular, 416
- Yemin, 298, 315
- Yeni Ölçütler, 704
- Yer, 770
- Yerel Yönetim Organlarına Seçilen Milletvekillerinin Durumu, 305
- Yerindelik, 178
- Yetki Gaspsı, 700, 794
- Yetki Kanunu**, 664-704
- Yetki Kanunlarında Konu, 674
- Yetki Kanunlarında Bulunması Gereken Unsurlar, 673
- Yetki KanunuNun Hukukî Rejimi, 669
- Yetki Kanununun Süresini Kısaltabilir, 688
- Yetki Saptırması, 248
- Yetki Süresi, 692
- Yetki, 759, 810
- Yetkilendirilme, 652
- Yetkinin Kaynağı, 760
- Yetkisizlik Nedeniyle Ret, 788
- Yıllara Göre KHK Adeti, 749
- Yılmaz, 432, 568,
- Yılmaz, 714, 726
- Yok Hükümünde, 943
- Yoklama, 348
- Yokluğun Tespiti Davası, 954
- Yokluk**, 949-955
- Yokluk (Inexistence) Kavramını, 956
- Yokluk, 787, 794
- Yolluklar, 332
- Yorum Kaydıyla Anayasaya Uygunluk Kararı, 959
- Yorumlu Ret Kararı**, 955-960
- Yönerge, 644
- Yönetimde İstikrar, 296
- Yönetmelikler**, 639-643

- Yönetmelik Çıkarma Yetkisi, 598, 608
- Yönetmelikler ile Adsız Düzenleyici İşlemler Arasında Bir Hiyerarşi, 648
- Yönetmeliklerin Denetimi, 644
- Yöntemsel Bağımsızlık, 334
- Yunanistan, 145, 154
- Yuvarlak ve Genel Anlatım, 677
- Yüce Divan Sıfatıyla Yargılamak, 874
- Yüce Divana Sevk Kararı, 426
- Yüce Divana Sevk Kararının Sonucu, 427
- Yüce Varlık, 151
- Yüksek Adalet Divanı, 78
- Yüksek Hâkimler Kurulu, 88, 867
- Yüksek İhanet, 544
- Yüksek Mahkeme, 836
- Yüksek Öğrenim Şartı, 483
- Yüksek Seçim Kurulu, 282, 273
- Yükseköğretim Kurulu Üyelerini Seçmek, 513
- Yürürlüğe Girmesi, 413
- Yürürlüğü Durdurma, 970-977
- Yürürlükteki İçtüzük, 337
- Yürütme**, 471-829
- Yürütme Fonksiyonu, 622
- Yürütme İşlemi - Yargı İşlemi Ayrımı, 623
- Yürütme İşlemi - Yasama İşlemi Ayrımı, 622
- Yürütme İşleminin Tanımı, 621
- Yürütme İşlemlerinin Türleri, 623
- Yürütme Organı**, 471-619
- Yürütme Organının Hukuka Bağlılığı, 175
- Yürütme Organına Karşı Bağımsızlık, 849
- Yürütme Organının Düzenleme Alanı, 628
- Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi, 624
- Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisinin Kaynağı, 624
- Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisinin Niteliği, 626
- Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, 621
- Yürütme Organının İdare Dışında Kalan Kısmı, 477
- Yürütme Organının İdare Organından Ayrılması, 476
- Yürütme Organının İşlemleri, 621
- Yürütme Organının Yapısı, 480
- Yürütme Organının Yargı Organından Ayrılması, 476
- Yürütme Organının Yasama Organından Ayrılması, 476
- Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri Arasında Hiyerarşi Sorunu, 648
- Yürütmenin Güçlendirilmesi, 91
- Yüz Kızartıcı Suç, 270, 303
- Yüzbaşıoğlu, 198, 451, 653, 670, 693, 698, 728, 748, 793, 794, 795, 803, 886, 955
- Zaman Bakımından Yetki, 720
- Zaruret Hali, 657
- Zımnî Ret Teorisi, 791
- Zina, 191, 193
- Zorlaştırıcı Veto, 39
- Zorlu, 78
- Zorunlu Açık Oylama, 354
- Zorunlu Düzenlemeler, 694
- Zorunlu Gizli Oylama, 355
- Zorunlu Halkoylaması, 996
- Zorunluluk, 694, 695

## B. 1982 ANAYASASI MADDE İNDEKSİ

**Madde: Geçtiği Sayfalar**

Başlangıç: 193-200  
**1:** 105, 116  
**2:** 105, 122, 124, 132, 170, 193  
**3:** 116, 118  
**4:** 1002, 1004  
**5:** 157, 165, 218  
**6:** 874  
**7:** 369, 671, 700  
**8:** 480, 559  
**9:** 831  
**10:** 146, 180, 181, 184  
**11:** 174, 967, 969  
**12:** 209, 216, 217  
**13:** 225, 228, 229, 230, 231, 235, 236, 241, 247, 249, 707  
**14:** 143, 327, 460, 461  
**15:** 250, 254, 255, 257, 261, 764  
**17:** 163, 215, 216  
**24:** 140, 143  
**27:** 221  
**34:** 221  
**36:** 221  
**37:** 847  
**38:** 550  
**42:** 131  
**42:** 162  
**44:** 164  
**46:** 164  
**47:** 165, 891  
**49:** 161  
**55:** 161  
**60:** 161  
**65:** 163, 165  
**66:** 129  
**67:** 243, 284, 285, 287, 288  
**68:** 137, 267  
**69:** 137, 292, 875  
**70:** 208  
**75:** 264

**Madde: Geçtiği Sayfalar**

**76:** 303, 311, 267, 268, 271, 272, 303, 330  
**77:** 299, 275, 277, 278  
**78:** 280  
**80:** 314  
**81:** 315  
**82:** 304, 305, 391  
**83:** 324  
**84:** 307, 309, 301, 300, 302, 303, 304, 309  
**85:** 313, 314, 875, 876  
**87:** 363, 415, 463, 472  
**89:** 408, 409, 89, 436, 638  
**90:** 442, 450, 452, 456, 504, 879  
**91:** 664, 671, 674, 687, 671, 700, 757  
**92:** 439, 505  
**95:** 333, 336, 341  
**96:** 301, 349, 431, 567  
**98:** 415  
**99:** 569, 99, 430, 567, 570  
**100:** 264, 421, 423, 424, 426, 482, 484  
**102:** 485  
**103:** 488  
**104:** 494, 500, 507, 510  
**105:** 503, 519, 520, 535, 539  
**106:** 490, 492  
**109:** 559, 561, 563, 564, 601, 603  
**110:** 565, 567  
**111:** 567, 570, 581  
**112:** 323, 560, 583  
**113:** 427  
**114:** 586  
**115:** 630, 637, 638, 641  
**116:** 569, 571  
**117:** 505, 506  
**119:** 810, 811, 815

**Madde: Geçtiği Sayfalar**

**120:** 810, 811, 812  
**121:** 254, 756, 810, 815, 816, 817  
**122:** 810, 818, 819, 820, 823, 824  
**123:** 707  
**124:** 639, 640, 642  
**125:** 176, 178, 639, 829, 946  
**127:** 707  
**134:** 131  
**136:** 147  
**138:** 177, 849, 922  
**140:** 851  
**141:** 919, 921  
**145:** 840  
**146:** 174, 350, 866, 867, 869, 870  
**148:** 148, 174, 874, 877, 878, 879, 883, 888, 889, 890, 903, 1023  
**149:** 174, 912, 1024  
**152:** 907, 908, 909, 910, 911, 912, 918, 967, 969  
**153:** 295, 912, 918, 919, 921, 922, 924, 925, 981, 983, 985  
**155:** 839  
**157:** 842  
**158:** 876  
**159:** 855  
**161:** 435, 573  
**162:** 573  
**163:** 573, 708  
**169:** 461  
**174:** 200, 879  
**175:** 984, 985, 990  
**176:** 194  
**177:** 969, 972  
**Geçici m. 15:** 620, 881, 965

## C. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI İNDEKSİ

**Karar Sayısı: Geçtiği Sayfa**

1963/71:	645
1963/243:	893
1964/38:	850
1965/11:	335
1965/40:	159
1965/41:	877
1965/67:	642
1966/25:	877
1967/29:	158
1968/9:	396
1968/13:	982
1969/57:	640
1970/26:	927
1970/31:	114, 928, 1006, 1016, 1018
1970/42:	828
1971/13:	911
1971/37:	1015, 1016
1971/76:	148
1972/55:	911
1973/24:	646
1974/17:	335
1974/31:	982
1975/22:	199
1975/23:	129
1975/87:	1017, 1020
1975/198:	724, 729
1976/15:	523
1976/19:	912, 1019, 1020,
1976/23:	183
1976/28:	171
1976/46:	912, 1019
1976/47:	1019
1977/4:	1019
1977/4:	1020
1977/14:	388
1977/117:	1019
1977/120:	341
1979/44:	141, 143
1983/2:	200
1983/3:	184
1984/1:	672, 965
1985/4:	130, 159, 198, 641
1986/1:	387
1985/7:	122
1986/7:	195

**Karar Sayısı: Geçtiği Sayfa**

1985/16:	160, 198
1986/23:	227, 229, 233, 239, 935
1986/26:	140, 143, 146, 201
1986/27:	229, 240, 243, 935
1986/28:	939
1986/29:	184
1986/39:	942
1987/11:	291
1987/15:	1026, 1028
1987/27:	276, 383
1987/32:	190, 191, 898, 899
1988/1 (PK):	160
1988/8:	244
1988/11:	939, 942
1988/18:	244
1988/27:	183
1988/33:	158
1989/4:	190, 899, 985
1989/12:	130, 140, 149, 153
1989/23:	694
1990/1:	798, 804
1990/2:	689, 694, 695, 704, 741, 937
1990/3:	672, 675, 676, 679, 690, 694
1990/13:	244
1990/21:	704, 717
1990/24:	391
1990/25:	880
1990/26:	160
1990/30:	847
1991/1:	254, 259, 262, 760, 763, 765, 767, 769, 771, 772, 774, 778, 780, 785
1991/15:	633, 636
1991/17:	172
1991/20:	772, 785, 786
1991/21:	384
1991/43:	170, 173
1991/50:	680, 937
1992/1 (PK):	966, 130
1992/6:	673, 716, 740
1993/1:	119
1993/18:	509, 528, 680, 694, 696
1993/40-1:	920
1993/40-2:	921
1993/5:	939, 940

**Karar Sayısı: Geçtiği Sayfa**

<b>1994/42-2:</b>	196, 695, 658, 677, 685, 695, 696, 680
<b>1994/57:</b>	646
<b>1994/58:</b>	187
<b>1994/80:</b>	681
<b>1994/83:</b>	939
<b>1995/16:</b>	142
<b>1995/26:</b>	685: 695
<b>1995/44:</b>	695
<b>1995/45:</b>	695
<b>1995/59:</b>	295
<b>1996/1:</b>	387
<b>1996/13:</b>	397, 399, 568
<b>1996/14:</b>	394, 397, 828
<b>1996/15:</b>	392, 397
<b>1996/34:</b>	191

**Karar Sayısı Geçtiği Sayfa**

<b>1996/35:</b>	695, 750
<b>1996/38:</b>	161, 163
<b>1996/39:</b>	939
<b>1998/17:</b>	939, 942
<b>1998/28:</b>	192
<b>1998/42:</b>	902
<b>1998/45:</b>	183
<b>1998/69:</b>	185
<b>1999/5:</b>	277, 348, 375
<b>1999/6:</b>	278
<b>1999/15:</b>	172, 184
<b>1999/19:</b>	185, 931, 939, 941, 942, 943
<b>1999/30:</b>	192
<b>1999/51:</b>	924
<b>2000/4:</b>	902
<b>2000/9:</b>	188

## KEMAL GÖZLER'İN ÖZGEÇMİŞİ VE YAYIN LİSTESİ

### I. ÖZGEÇMİŞ

Yeniçiftlik-Biga, 1966.

#### 1. Öğrenim:

1983-1987 *Lisans*: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

1989-1990 *Yüksek Lisans* (Kamu Hukuku): Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilimdalı

1990-1992 *Yüksek Lisans (DEA)* (Kamu Hukuku): Bordeaux Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Fransa)

1992-1995 *Doktora* (Kamu Hukuku): Bordeaux Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Fransa)

#### 2. Meslekî Çalışma:

1988-1997 *Araştırma Görevlisi*: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilimdalı

1997- *Yardımcı Doçent*: Uludağ Üniversitesi İktisadî ve İdarî Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilimdalı

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

*İngilizce*: KPDS, B (82/100)

### II. TEZLER

#### A. YÜKSEK LİSANS TEZLERİ

1. *Kurucu İktidar*, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Prof. Dr. Yahya K. Zabunoğlu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilimdalı, 1990, VIII+219 s.

2. *Le pouvoir constituant originaire*, Mémoire du D.E.A. de Droit public, Directeur de recherches : Prof. Dmitri Georges Lavroff, Université de Bordeaux I, Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, 1992, 93 s.

#### B. DOKTORA TEZİ

*Le pouvoir de révision constitutionnelle*, Thèse pour le doctorat en droit, Directeur de recherches: Prof. Dmitri Georges Lavroff, Université Montesquieu - Bordeaux IV, Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, 1995, 774 s.

("Très honorable avec félicitations du jury" derecesi ile kabul edilmiştir). (Atelier national de reproduction des thèses, ISSN 0294-1767, Numéro de code: 3840.20688/96, 95/BOR4/0027, © A.N.R.T. Université de Lille, 1996).

### III. YAYINLAR

#### A. KİTAPLAR

1. *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 1997, 2 cilt, 774 s.

(Türkiye Bilimler Akademisinin 13.10.1997 tarih ve TÛBA/1052 sayılı kararıyla "Türkiye Bilimler Akademisi Sosyal Bilimler Alanında Uluslararası Bilimsel Yayınları Özendirme Programı" çerçevesinde teşvik primi almıştır).

2. *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, Ankara, US-A Yayıncılık, 1988, IV+245 s.

(1999 yılı Türk Sosyal Bilimler Derneği Genç Sosyal Bilimciler Birincilik Ödülünü almıştır).

3. *Hukuka Giriş*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1998, XVI+384 s.

4. *Kurucu İktidar*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1998, XVI+191 s.

5. *Türk Anayasaları*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1999, 359 s. (Anayasa Derlemesi)

6. *Anayasa Hukukunun Metodolojisi*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1999, İkinci Baskı, XVI+320 s.

7. *Pouvoir constituant*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1999, VIII+120 s.

8. *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1999, VIII+320 s.
9. *Hukuk Eğitiminde Sınavlar*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1999, VIII+426 s.
10. *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, XVI+300 s.
11. *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, XVI+555 s.

## B. MAKALELER

1. “Halkoylaşmasının Değeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XL, 1988, Sayı 1-4, s.97-113.
2. “Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları: Özgürlüklerin Sınırlandırılması Problemi Açısından Sigara Yasağı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 47, Sayı 1, Ocak 1990, s.31-67.
3. “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 47, Sayı 4, Ağustos 1990, s.561-590.
4. “Bireysel Başvuru ve Kıbrıs Sorunu”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 15, 1993, s.165-174.
5. “Fransız Anayasa Konseyi Kararları Kroniği: 1994”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 44, 1995, Sayı 1-4, s.809-819.
6. “La question de la supériorité des normes de droit international sur la constitution”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 45, 1996, Sayı 1-4, s.195-211.
7. “Sur la validité des limites de la révision constitutionnelle déduites de l’esprit de la constitution”, *Annales de la Faculté de droit d’İstanbul*, Vol.XXXI, mai 1997, s.109-121.
8. “Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1998, Cilt 15, s.205-249.
9. “Düzenleyici İşlemlerde Dava Açma Süresinin Başlangıcı Konusunda Üçüncü Bir İhtimal”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1998, Sayı 3, s.27-32.
10. “Cumhuriyet ve Monarşi”, *Türkiye Günlüğü*, Sayı 53, Kasım-Aralık 1998, s.27-34.
11. “Hukuk Açısından Monarşi ve Cumhuriyet Kavramlarının Tanımı Sorunu”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 54, 1999, Sayı 1, s.51-62.
12. “Türk Anayasa Hukukunda Teamül Olabilir mi?”, *Türkiye Günlüğü*, Sayı 56, Yaz 1999, s.36-44.
13. “Vatandaşlık ve Milletvekilliği”, *Liberal Düşünce*, Cilt 4, Güz 1999, Sayı 16, s.90-91.
14. “İnsan Hakları Normlarının Anayasaüstülüğü Sorunu”, *Türkiye’de İnsan Hakları*, Ankara, TODAİE Yayını, (Çıkacak) (6-7 Aralık 1998 tarihinde TODAİE’de düzenlenen “Türkiye’de İnsan Hakları Konferansı”nda sunulan tebliğ).

## C. TARİHLE İLGİLİ MAKALELER

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

Yard.Doç.Dr. Kemal GÖZLER Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü 16059 Görükle — BURSA	Tel: (0224) 442 87 37; — (0224) 442 89 40 / 41 124 E-Mail: gozler@uludag.edu.tr <a href="http://www20.uludag.edu.tr/~gozler">http://www20.uludag.edu.tr/~gozler</a> <a href="http://www.geocities.com/CollegePark/Classroom/5921">http://www.geocities.com/CollegePark/Classroom/5921</a>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

İletişim bilgileri 2000 yılının bilgileridir.

2016 yılı için: [kgozler\[at\]hotmail.com](mailto:kgozler[at]hotmail.com); [www.anayasa.gen.tr/gozler.htm](http://www.anayasa.gen.tr/gozler.htm).



© 2000, 2016. Kemal Gözler. Bu kitap, çoğaltılamaz, satılamaz ve dağıtılamaz. Başka internet sitelerine konulamaz.

**KORSAN YAYINCILARA VE FOTOKOPİCİLERE UYARI:** 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71'inci maddesi, bir kitabı, yazarının yazılı izni olmaksızın, herhangi bir şekilde (fotokopi dahil) çoğaltanları, dağıtanları, satanları, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileteneri, ticari amaçla satın alanları, elinde bulunduran ya da depolayanları **bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla** cezalandırmaktadır.

**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 turnak 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 Kanunu (m.71/3, 5), yukarıdaki şartlara aykırı olarak, "bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan" veya "yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren" kişilerin altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla 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 fıkralarının* bir başka esere alınması" ile sınırlandırdığına göre, bu kitapta kullanılan kutu, şema, tablolar, yazarın yazılı izni olmaksızın, kaynak gösterilerek dahi iktibas edilemezler.

Bu kitabın PDF Versiyonunun İnternet Adresi: [www.anayasa.gen.tr/tah.pdf](http://www.anayasa.gen.tr/tah.pdf)

PDF Versiyonunun İnternette Yayınlanış Tarihi: 22 Ocak 2016

Bu Kitabın Yayınlandığı İnternet Sitesi: [www.anayasa.gen.tr](http://www.anayasa.gen.tr)

Editör ve Sorumlu: [Kemal Gözler](http://KemalGozler.com); E-Mail: kgozler[at]hotmail.com

[Arka Kapağın İç Yüzüdür]

Kemal Gözler (Biga-1966), lisans ve yüksek lisans öğrenimini Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde, doktora öğrenimini ise Fransa'da Bordeaux Üniversitesi Hukuk Fakültesinde yapmıştır. 1987'den 1997'ye kadar Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde araştırma görevlisi olarak çalışan Gözler, halen Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesinde yardımcı doçent olarak çalışmaktadır. Yazarın ayrıntılı özgeçmişi ve yayın listesi kitabın sonundadır. Kemal Gözler, Türk Sosyal Bilimler Derneği 1999 yılı Genç Sosyal Bilimciler Birincilik Ödülünü kazanmıştır.

### **KİTAPIN BÖLÜMLERİ**

- Bölüm 1: Osmanlı Anayasal Gelişmeleri
- Bölüm 2: 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu
- Bölüm 3: 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu
- Bölüm 4: 1961 Anayasası
- Bölüm 5: 1982 Anayasasının Hazırlanması
- Bölüm 6: Temel İlkeler
- Bölüm 7: Temel Hak ve Hürriyetler
- Bölüm 8: TBMM Üyelerinin Seçimi
- Bölüm 9: TBMM Üyelerinin Hukukî Statüsü
- Bölüm 10: TBMM'nin İç Yapısı ve Çalışma Düzeni
- Bölüm 11: Yasama Fonksiyonu
- Bölüm 12: Yasama İşlemleri: Parlâmento Kararı ve Kanun
- Bölüm 13: TBMM'nin Görev ve Yetkileri
- Bölüm 14: Yürütme
- Bölüm 15: Cumhurbaşkanı
- Bölüm 16: Bakanlar Kurulu: Başbakan ve Bakanlar
- Bölüm 17: Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri
- Bölüm 18: Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri
- Bölüm 19: Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri
- Bölüm 20: Olağanüstü Yönetim Usûlleri
- Bölüm 21: Yargı
- Bölüm 22: Anayasa Yargısı
- Bölüm 23: Anayasanın Değiştirilmesi

### ***İsteme Adresi:***

Ekin Kitabevi  
Burç Pasajı, no: 27-29  
Altıparmak - Bursa  
Tel : 0224-220 16 72  
Fax: 0224-223 04 37

ISBN 975-9338-57-5

