

# ANAYASA KURULTAYI

*Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu'na Armağan*

ANKARA BĀROSU  
İnsan Hakları Merkezi



## ANKARA BAROSU YAYINLARI

© Ankara Barosu Başkanlığı, 2010

Tüm hakları saklıdır

### *İletişim adresi*

Ankara Barosu Başkanlığı  
Adliye Sarayı Kat: 5 Sıhhiye/ANKARA  
Tel: 0 [312] 416 72 00  
Faks: 0312 309 22 37  
[www.ankarabarusu.org.tr](http://www.ankarabarusu.org.tr)  
[ankarabarusu@ankarabarusu.org.tr](mailto:ankarabarusu@ankarabarusu.org.tr)

(ABEM)

Ankara Barosu Eğitim ve Kültür Merkezi  
İhlamur Sk. No: 1 Kızılay/ANKARA  
Tel: 0312 416 72 00  
Faks: 0312 309 22 37

### *Grafik-Tasarım*

Mustafa HORUŞ  
[Ankara Barosu]

### *Baskı*

Afşaroğlu Matbaa  
Kazım Karabekir cad. Altıntop İşhanı  
877 İskitler /ANKARA  
Tel : 384 54 88 - 384 54 98  
[farukafsar@gmail.com](mailto:farukafsar@gmail.com)

# İÇİNDEKİLER

Önsöz .....	7
Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu'nun Anısına "Anayasa Kurultayı" Açılış Konuşmaları .....	9
Anayasa Kurultayı: Anlamı ve Amacı .....	12
<b>Birinci Oturum</b>	
<i>Oturum Başkanı</i>	
Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu .....	23
Yeni Anayasa Önerilerinde Genel Esaslar ve Temel Hak ve Özgürlükler .....	24
<i>Doç. Dr. Abdurrahman Eren</i>	
Anayasa Önerilerinde Yasama Yürütme İlişkileri – Ayrışmalar ve Ortak Noktalar .....	49
<i>Doç. Dr. Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk</i>	
Anayasayı Yenileme Süreci Ayrışmadan Uzlaşmaya: Yargı .....	90
<i>Yrd. Doç. Dr. Emrah Kırıt</i>	
<b>İkinci Oturum</b>	
<i>Oturum Başkanı</i>	
Prof. Dr. İloanna Kuçuradi .....	111
Başlangıç ve Değiştirilemez Maddeler .....	112
<i>Doç. Dr. Ozan Erözden</i>	
Egemenlik Kavramına Getirilen Sınırlamalar .....	119
<i>Prof. Dr. Hasan Tunç</i>	
Laiklik .....	124
<i>Prof. Dr. Süheyl Batum</i>	

Yeni Anayasa Çalışmaları Yöntemine İlişkin Birkaç Not.....	127
<i>Doç. Dr. Osman Can</i>	
Yurttaşlık Tanımı .....	134
<i>Prof. Dr. Mithat Sançar</i>	
Yasama Alanına İlişkin Öneriler.....	137
<i>Yrd. Doç. Dr. Oya Boyar</i>	
Yeni Anayasada Yürütme Gücü Ne Şekilde Düzenlenmelidir?.....	143
<i>Yrd. Doç. Dr. Nur Uluşahin</i>	
Anayasa Taslaklarında Siyasal Partilerle İlgili Düzenleme Önerileri.....	150
<i>Doç. Dr. Ece Göztepe</i>	
Türkiye’de Yerel Yönetimlerin Geliştirilmesi - Bölge Yönetimleri.....	155
<i>Doç. Dr. Sevtap Yokuş</i>	
Sosyal Devlet .....	160
<i>Prof. Dr. Mesut Gülmez</i>	
Anayasa Tartışmaları Vergi Ödevi .....	164
<i>Prof.Dr.Nihal Saban</i>	
“Yeni” Anayasa, “Yeni” Meclis, “Yeni” Yöntem.....	170
<i>Yrd. Doç. Dr. Abdullah Sezer</i>	
<b>Üçüncü Oturum</b>	
<i>Oturum Başkanı</i>	
<i>Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu</i> .....	185
Anayasa Çalışmaları Önerisi.....	186
<i>Şahnaz Gerek - Ali Rıza Aydın</i>	
Anayasa Değişikliğinde Yargı İle İlgili Kimi Hususlar .....	189
<i>Doç. Dr. İbrahim Şahbaz</i>	
Tartışmalar ve Değerlendirmeler .....	202

# ANAYASA KURULTAYI

*Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu'na Armağan*



## ÖNSÖZ

Anayasalar, Türkiye’de hep tartışma konusu olmuştur. Bunun nedeni, toplumsal sözleşme diye de tanımlanan anayasaların, ülkemizde uzlaşma ile hazırlanmaması, topluma dayatılmasıdır. Cumhuriyet’in ilanından sonra hazırlanan 1924 Anayasası’nı saymazsak, 1961 Anayasası, 1971’deki köklü değişiklikler ve 1982 Anayasası, hep darbe sonucu topluma dayatılmış anayasalardır. Bugün tartışmakta olduğumuz ve önümüzdeki 12 Eylül 2010 tarihinde referanduma sunulacak anayasa değişiklik paketi de toplumsal bir uzlaşma olmadan, iktidar partisinin yetkili kurullarında hazırlayıp, topluma dayattığı değişikliklerdir. Bu anlamda Türkiye’de başta Üniversiteler, Barolar, Sendikalar olmak üzere, toplumun tüm kesimleriyle birlikte tartışılarak, uzlaşmayla hazırlanan bir anayasamız hiç olmadı. Bu gidişle olacak gibi de görünmüyor. Çünkü tartışma ve uzlaşma kültürümüzde önemli sorunlar var.

Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi’nin 7 Kasım 2009 tarihinde düzenlediği 1 tam günlük Anayasa Kurultayı, bu ihtiyacı kısmen de olsa karşılamak amacıyla yapılmıştır. Birinci bölümde; anayasayı yenileme süreci, ortak paydalar ve tartışmalı konular olan genel esaslar, temel haklar, yasama, yürütme ve yargı konuları tartışılmıştır. İkinci bölümde; somut öneriler (kırılma noktaları), başlangıç ve değiştirilemez maddeler, egemenlik ve ulusal üstünlük, laiklik, hak ve özgürlükler alanı, yurttaşlık tanımı, yasama, yürütme ve yargı, siyasal partiler, yönetimde merkez-çevre ilişkisi, sosyal devlet, mali ve ekonomik hükümler ve anayasayı yenileme yöntemi tartışılmıştır. Üçüncü ve son bölümde; tüm hocaların katılımı ile tartışma ve değerlendirme yapılmıştır.

Değişik görüşten saygın Anayasa ve Kamu Hukuku hocalarının katıldığı kurultaydaki bildiri ve sunumlardan oluşan bu kitap, ülkemizde çok uzun yıllar güncelliğini koruyacak gibi görülüyor. Kitaptaki çok değişik görüşlerin, önümüzdeki süreçte toplumsal uzlaşma ile hazırlanmasını umduğumuz anayasa çalışmalarında başvuru kaynaklarından biri olmasını diliyoruz.

Kurultayın ve kitabın hazırlanmasında bizlere yol gösteren ve her türlü katkıyı sunan değerli hocam Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu'na, maddi ve manevi desteklerinden dolayı dönemin Ankara Barosu Başkanı Av. V.Ahsen Coşar'a ve yönetim kuruluna teşekkürü bir borç biliyorum.

Başta Av. Musa Toprak ve Av. Billur Bilen olmak üzere, merkezimizin değerli yürütme kurulu üyelerine de teşekkür ediyorum.

Gerek uygulamacı, gerekse akademisyen olarak anayasa yargısına değerli katkılarda bulunan, ülkemizin saygın anayasa hukukçularından Sayın Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu'na armağan ettiğimiz elinizdeki kitabın, araştırmacılar, politikacılar, medya, üniversite mensupları, meslektaşlarımız ve konuya ilgi duyanlar için yararlı bir kaynak oluşturacağı inancı ile...

Ankara, Ağustos 2010

Av. Kemal AKKURT  
Ankara Barosu  
İnsan Hakları Merkezi Başkanı

**ANKARA BAROSU**  
**İNSAN HAKLARI MERKEZİ**

**Prof. Dr. YILMAZ ALİFENDİOĞLU'nun Anısına**  
**“ANAYASA KURULTAYI”**  
**AÇILIŞ KONUŞMALARİ**

**SUNUCU-** Ankara Barosu Sayın Başkanı, saygıdeğer konuşmacılar, değerli katılımcılar; Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezinin düzenlediği “Anayasa Kurultayı”na hoş geldiniz.

Konuşmalarını yapmak üzere Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Başkanı Av. Sayın Kemal Akkurt'u kürsüye davet ediyorum.

**Kemal AKKURT**

**( Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Başkanı)**

Sayın Baro Başkanım, çok değerli konuklar, sevgili meslektaşlarım; Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezinin ev sahipliğinde düzenlenen bir günlük “Anayasa Kurultayı”na hoş geldiniz. Sizleri merkezimiz ve şahsım adına saygıyla selamlıyorum.

Kurultayımızın fikir babası ve başından beri büyük bir titizlikle programı hazırlayan, bizleri yönlendiren Sayın Hocamız Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu'na çok teşekkür ediyorum.

Sayın Baro Başkanımız başta olmak üzere, Yönetim Kurulumuza da maddi ve manevi desteklerini esirgemedikleri için çok teşekkür ediyorum. Bir hafta sonunu bizlerle paylaşan ve bu güzel etkinlikte bizlerle olan siz değerli konuşmacılara, değerli konuklarımıza ve sevgili meslektaşlarımıza ayrıca teşekkür ediyorum. Kurultayımızı armağan ettiğimiz Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu'na da sağlıklı, mutlu uzun bir ömür diliyorum. Kurultayımızın başarılı geçmesini diliyor, hepinize saygılar sunuyorum.

**SUNUCU-** Şimdi, açılış konuşmasını yapmak üzere Ankara Barosu Başkanı Av. Sayın Vedat Ahsen Coşar'ı kürsüye davet ediyoruz.

## **Av. VEDAT AHSEN COŞAR**

### **(Ankara Barosu Başkanı)**

Değerli konuklar; Baromuz İnsan Hakları Merkezi tarafından düzenlenen etkinliğimize hoş geldiniz. Sizleri Ankara Barosu adına, Yönetim Kurulu üyesi arkadaşlarım adına ve kendi adıma sevgi ve saygıyla selamlıyorum.

Ben sözlerime Rassel'dan okuduğum ve öğrendiğim bir anekdotla başlamak istiyorum, Anekdot Konfüçyüs'le ilgili. Konfüçyüs Tai Dağı'nın yanından geçerken mezarının başında acı acı ağlayan bir kadına rastlar. "Senin ağlaman, acı üstüne acı çekenlerin ağlamasına benzer" der ve kadına neden ağladığını sorar.

Kadın şöyle devam eder. "Evet, önce kocamın babasını bir kaplan öldürmüştü, sonra bir başka kaplan kocamı öldürdü, şimdi de oğlumu bir başka kaplan öldürdü" bunun üzerine Konfüçyüs "o halde neden bu diyardan gitmiyorsun?" diye sorar. Kadın son derece kararlı ve bilinçli şekilde şu yanıtı verir: "Burada iktidar, hükümet baskısı yok, onun için" der. Bunun üzerine Konfüçyüs şu yorumu yapar. "Unutmayın çocuklarım, baskı yapan iktidarlar, hükümetler kaplanlardan çok daha dehşet vericidir ve tehlikelidir" der.

Dünya siyasi tarihi Konfüçyüs'ün bu tespitini doğrulayan pek çok örnekle doludur. Esasen "Anayasa" dediğimiz kurumun icat edilmesinin nedeni de budur. Yani, kaplanlardan daha dehşet verici olan baskıcı iktidarların yola getirilmesi için "Anayasa" denilen kuruma gereksinim duyulmuştur.

Onun için devlet gücünün dizginlenmesi ve denetlenmesi hususunda yararlanılabilecek teknikleri arama çabaları sonucunda doğan ve modernizmin ürünü olan Anayasa kavramının özü devlet iktidarının kurallarla sınırlanması ve bu yolla siyasal alanda tehdidin önlenmesidir. Voc'la başlayıp, Montesquieu'yle bugünkü biçimini alan kuvvetler ayrılığı ilkesi iktidar temerküzünü önlemenin ve iktidarın sınırlandırılmasının en etkili aracı olmakta, anayasacılığın da olmazsa olmaz kurallarındandır.

Öyle olduğu için, “1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi”nin 16. maddesi: “Hakların güvence altına alınmasını sağlamayan, kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemeyen toplumlar asla bir anayasaya değildir” hükmünü taşır.

Güçlü devlet, güçlü yürütme anlayışı üzerine kurulu olan bu anlayışa işlerlik kazandırmak için kuvvetler ayrılığı ilkesini değil de, onun sulandırılmış biçimi olan kuvvetlerin işbirliği ilkesini tercih eden 1982 Anayasası bu yönüyle anayasacılığın amacına ve özüne aykırıdır.

Gerek bu nedenle, gerekse değişen ülke ve dünya koşullarına yeterince yanıt vermemesi nedeniyle ilke olarak yeni bir anayasaya gereksinmemiz olduğu açık. Bu gereksinme başta siyasi partiler, sivil toplum kuruluşları, barolar, üniversiteler, hukukçular, siyaset bilimcileri olmak üzere, toplumun hemen her kesimi tarafından değişik platformlarda ve zeminlerde ifade ediliyor.

Bu konuda önemli olan anayasa değişikliği ve yeni bir anayasa yapmak konusunda birbirimizi suçlamadan, ayrışmadan, birbirimizin iyi niyetinden kuşku duymadan konuşmak, tartışmak ve sağlanacak en geniş mutabakat çerçevesinde bir sonuca varmaktır.

Ankara Barosu olarak bu konudaki çalışmalara katkı yapmak amacıyla Baromuz İnsan Hakları Merkezi tarafından düzenlenen “Anayasa Kurultayı” kapsamında üst başlık olarak “Anayasa Yenileme Süreci Ayrışmadan Uzlaşmaya” konusu uzmanları tarafından gün boyunca enine boyuna tartışılacak.

Düzenlenen kurultayın yukarıda işaret ettiğim amaca hizmet etmesinin yanı sıra, önemli ve anlamlı olan bir diğer yanı da ülkemiz hukukuna Danıştay Üyesi; Anayasa Mahkemesi Üyesi ve akademisyen olarak çok değerli hizmetler yapan bir üstadımıza Prof. Dr. Sayın Yılmaz Aliefendioğlu'na armağan edilmiş olmasıdır.

Bu vefalı ve ince düşünceden dolayı başta Prof. Dr. Sayın İbrahim Kaboğlu Hocama; Baromuzun İnsan Hakları Merkezi Başkanı Sevgili Meslektaşım Kemal Akkurt olmak üzere; katkı yapan herkese; Kurultaya konuşmacı olarak katılacak

değerli hocalarıma; hukukçu meslektaşlarıma; Ankara Barosu adına, kendi adıma teşekkür ediyorum, Sayın Aliefendioğlu'na sağlıklı ve uzun bir yaşam diliyorum.

Saygılarımla.

**SUNUCU-** Şimdi, “Anayasa Kurultayı”nı sunmak üzere Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Sayın İbrahim Kaboğlu’nu kürsüye davet ediyorum.

### **Prof. Dr. İBRAHİM KABOĞLU**

**(Marmara Üniv. Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Başk.)**

Günaydın. Değerli hukukçular, değerli meslektaşlarım, Ankaralılar; kurultayımıza hoş geldiniz. Hepinizi saygı ve sevgiyle selamlamak istiyorum, öncelikle. “Anayasa Kurultayı Amacı ve Anlamı Nedir?” konulu sizlerle 10-15 dakika süre içinde temel ilkeleri paylaşmak istiyorum.

## **ANAYASA KURULTAYI: ANLAMI VE AMACI**

### **I - YENİLİĞİN ZAMANI / MEKÂNI VE ANLAMI**

Türkiye'nin yeni anayasa arayışında konuya öncelikle üç boyutlu bir bakış açısıyla yaklaşmakta yarar var: zaman, mekan ve anlam.

A)Anayasalar ne zaman yapılır veya yenilenir?

Anayasalar, olağan dönemlerden çok kuruluş/ kırılma ve kopma gibi istisnai ve olağanüstü dönemlerde hazırlanır. Olağan dönemlerde yenilenmesi, olağanüstü dönemlere göre daha az rastlanır bir durumdur.

#### **1.- Olağanüstü dönemler ağırlıkta**

Anayasalar, yeni bir devletin kuruluşu ile eş zamanlı olarak ortaya çıkar, ABD’de olduğu gibi. Veya yeni devletin kuruluş çerçevesini oluşturur, 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu örneğinde görüldüğü üzere. Çoğu zaman ise, kırılma/kopma dönemleri ardından ya da siyasi rejimde köklü bir değişiklik söz konusu olduğu zaman yapılır. Bu nedenlerle, olağan dönemlerde anayasanın yenilenmesi ayrı bir durum oluşturur.

Günümüz Avrupa devletlerinin çoğunda yürürlükte olan anayasalar, kırılma/kopma dönemlerinin ürünüdür: Avusturya, İtalya ve Almanya'da olduğu gibi rejimin savaş sonrasında yeniden inşası sırasında; Yunanistan, Portekiz ve İspanya'da olduğu gibi, askeri ve sivil diktatörlük veya otoriter rejimlerden çıkışın ardından; Bulgaristan, Polonya veya Romanya'da olduğu gibi köklü bir rejim değişikliğini izleyen dönemde ya da Makedonya ve Slovenya'da olduğu gibi anayasalar, hem köklü rejim değişikliği ardından, hem de yeni devletlerin kuruluşuyla eş zamanlı olarak ortaya çıkar.

Değinen ve benzeri süreçlerin dışında yer alan ve siyasal yönden rejimleri istikrarlı olan devletler, şu iki özgül durumu yansıtır: anayasalarını olağan dönemde yeniler, ama bunu da çok istisnai olarak yapar; çünkü olağan ortamda anayasaların hazırlık süreci uzun zaman alır; gerçi, kalıcılığı da uzun vadeli olur. Son on yılda hazırlanan İsviçre ve Finlandiya anayasaları, bunun en yeni örnekleridir.

Öte yandan, anayasalarını yenilemeyen devletler de, zaman içerisinde anayasalarını sürekli gözden geçirirler. Anayasal süreklilikte değişme (mutasyon) yoluyla evrim, toplumsal değişim ve ihtiyaçlardan kaynaklandığı gibi, ilgili devletlerin uluslararası taahhütlerinden de ileri gelebilir. Bu çerçevede, Avusturya, Almanya, Fransa, İspanya, Portekiz ve Yunanistan'da anayasal değişim etmenleri üç başlıkta sıralanabilir. Toplumsal gereksinimler, Avrupa Konseyi gerekleri, AB yapılanması. Ekleme gerekir ki, ulusal anayasalarda en somut değişiklikler, AB'nin siyasal evriminin gereği olarak ve özellikle egemenlik devri amacıyla yapılanlardır.

## 2.- Türkiye bu gelişmelerin neresinde?

Hemen belirtelim ki, 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu (TEK), devlet için kurucu bir anayasadır. Dolayısıyla, 1920 Meclis'i'nin aslı kurucu iktidar özelliği temeldir. Çünkü, Cumhuriyet anayasaları bu temel üzerinde inşa edilmiştir. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, ikinci Meclis tarafından hazırlanan ve Cumhuriyet'in, yani devletin ilk anayasası olduğu halde, 1961 ve 1982 Anayasaları, kopma/kırılma dönemi anayasalarıdır. Yapım nedenlerinde benzerlik bulunsa da, 1961 ve 1982 Anayasaları arasında hazırlanış süreci ve içerik olarak kayda değer farklar vardır.

1982 Anayasası, önceki Türkiye Anayasalarından olduğu gibi, çağdaş olan diğer Anayasalardan da farklı özellikler göstermektedir:

Öncelikle işaret edilmesi gereken, 1982 Anayasası ile kopma / kırılma dönemlerinde hazırlanan anayasalar arasındaki farktır. Şöyle ki; adı geçen anayasalar kopuşun yol açtığı ortam ve koşullara tepkinin veya önceki dönemle hesaplaşmanın yanı sıra, söz konusu dönemi aşmak amacıyla demokratik güçlerin yeni dönem için uzlaşma iradesini de yansıtır. 1975 Yunanistan, 1976 Portekiz ve 1978 İs-

panya anayasaları, böyle bir sürecin ürünüdür. Buna karşılık 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, ara dönemde ve ülke yönetimine hâkim olan askeri iktidarın denetim ve gözetiminde hazırlandı: son sözü onlar söyledi. Bu açıdan, askeri yönetimin sivil yönetim üzerinde anayasa yoluyla vesayeti, belirgindir.

### 3.- 1982 Anayasası neden yenilenmelidir?

Çünkü, 1982 Anayasası olağanüstü ortam ve koşullarda, üstelik askeri yönetim altında, Türkiye toplumunun, varlığını hep aynı ortamda sürdüreceği zihniyetiyle hazırlandı. Ne var ki, yürürlüğe girişinin üzerinden sadece beş yıl geçtikten sonra değiştirilmeye başlandı ve yirmi yıl boyunca sürekli gözden geçirildi. Bu süreçte, kuşkusuz bazı ilerlemeler sağlandı; ancak hazırlama sürecine damgasını vuran otoriter zihniyet, iç çelişkileri ve kurumlar arası dengeleri bozan özelliği silinemedi.

1982'den bu yana geçen zaman diliminde ülkemiz, nüfus yapısı, köy-kent ilişkisi, ekonomik sektörler arası denge, eğitim düzeyi başta olmak üzere, çok yönlü değişikliklere uğradı, adeta kabuk değiştirdi. Bu arada, değişen dünya koşulları bağlamında Türkiye, gerek kendi coğrafyasında ve Avrupa ile ilişkilerinde, gerekse uluslararası ilişkilerinde içe kapalılığı aştı. Ayrıca, anayasacılığın anlam ve kapsamı değişti. Bu bağlamda uluslararası süreci kayda değer. Özetle, gelişen dünyaya uyarlanma ve ivme kazanan anayasacılık hareketlerini içselleştirme ereğinde toplumun önünü açmak amacıyla, Anayasanın yenilenmesi de güncel bir gerekliliktir.

Gerçi, 1982 Anayasası'nı yenileme amacıyla ilk somut adımlar, 1990'ların başında atıldı ve bu konu 1991 yasama seçimlerine damgasını vurdu. Güncelliğini hiç yitirmeyen anayasa sorunu, 2007 yasama seçimleriyle birlikte bir kez daha Türkiye'nin gündemine oturdu. 1982 Anayasası'na, 1987'den başlayarak yirmi iki yıllık zaman dilimine yayılan müdahaleler, farklı siyasal grupların anayasayı iyileştirme konusundaki ortak iradesini yansıtır. Başka bir anlatımla, 1982 Anayasası döneminde seçimler yoluyla yenilenen Yasama meclislerinin hemen hepsi, Anayasa'yı az ya da çok değiştirdi.

Bu söylenenlere şu eklenebilir: 1982 Anayasası'nın hazırlandığı dönemde bölgeimizdeki anayasal tablo ile son yirmi yılda tanık olunan anayasal gelişmeler haritası, anayasacılık bakımından tamamen farklı ortam ve koşullar yarattı. Bu bağlamda 1982 Anayasası, ayrı ve geçmiş dönemde kalan bir belgeye dönmüş oldu.

### B)Yeniliğin mekânı

Anayasa hangi ülkede yenilenecektir? Anayasanın yenilendiği ülke, Anayasal mekân sorununu gündeme getirir. Bunun önemi üç noktada toplanabilir.

- Anayasanın yürürlüğe koyulacağı toplumun özelliği bakımından oйдаşma (konsensüs) güçlüğü olan alanların saptanması.
- Çok düzeyli anayasal yapılanma bakımından egemenliği paylaşım sorunu.
- Belli bir anayasal düzenin geçerli olduğu ülkenin, diğer devletler karşısındaki konumu.

Mekâna ilişkin bu üç sorun, Türkiye açısından nasıl bir görünüm sunar?

### 1.- Kırılğan alanlar veya zorluklar

Toplumsal uzlaşma belgesi olarak tanımlanan anayasa, uygulanacağı toplumun özelliklerinin irdelenmesini de gerekli kılmaktadır. Zira, toplumsal pakt olarak nitelenmesi, toplumun temel sorunları üzerine uzlaşma sağlanması ölçüsünde mümkündür.

Türkiye’de ise, “**Yurttaşlık, laiklik ve yönetimde merkez-çevre ilişkisi**”, oйдаşma zorluğu bulunan konuların başında yer alır. Yurttaşlık, kimlik ekseninde ortaya çıkan başlıca kırılma halkasıdır. Laiklik, anayasanın dünyevi özelliği üzerine yapılan tartışmaya ilişkindir. Katı merkezîyetçi devlet yapısı ise, merkez – çevre ilişkisi sorununa işaret eder. Üzerinde oйдаşma bulunmayan kırılma halkaları, anayasal uzlaşma formüllerini zorlaştıran alanlardır. Bu nedenle, değinilen kırılma hatları, yeni anayasa için ön çalışmaların sorunsalını oluşturmaktadır. Bu açıdan, yeni anayasa yolunda ortaya konan metinlerde ortak paydaların saptanması önem taşımaktadır.

### 2.- Anayasal düzey farklılaşması

Günümüz dünyası ve özellikle Avrupa mekânı, “tekil anayasa” olgusundan hayli uzaklaşmış bulunuyor.

Bu nedenle, **çok düzeyli anayasal yapılanma bakımından** Türkiye, üniter devlet biçimini tercih ettiği için, egemenliğin içte paylaşım sorunu yaşanmıyor. Almanya, Belçika ve İsviçre’deki aksine, egemenlik yetkisinin paylaşımına gerek bulunmaması, anayasal yenileme süreci bakımından rahatlatıcı bir özelliktir. Zira, örnek olarak belirtilen devletlerde üç düzeyli anayasal yapı ortaya çıkmış bulunuyor: *Ulusal, ulusal-üstü ve ulus-altı*. Bu üçlü anayasal düzeyde, ulusal anayasa için-kendisine özgü alanın giderek daralması nedeniyle- “sandviç anayasa” deyimini de kullanılır. Bu da egemenlik bakımından alan daralmasına işaret eder. Bu bakımdan Türkiye, içeride egemenlik yetkisinin devrine gitmeksizin katı merkezîyetçi yapısını esnetmekle yetinebilir. Fakat, Avrupa mekânında yer alması nedeniyle egemenlik yetkilerinin kıta ölçeğindeki örgütlerle aşamalı olarak paylaşımı, Avrupa ile bütünleşmenin bir gereğidir.

### 3.- Üç anayasal mekân algısı

- Dışarıdan Türkiye'ye bakıldığında yansıyan görünüm nedir? Bu bakımdan, biri olumlu, diğeri olumsuz ikili görünüme işaret edilebilir: Bir yandan, Türkiye'yi özgün kılan bir özellik: -nüfusunun çoğunluğu Müslüman olan bir toplumda- laiklik ve demokrasiyi yerleştirme çabaları; öte yandan, askerlerin dayatmasıyla kabul edilen ve otoriter eğilimi yansıtan 1982 Anayasası.

Bu bakış açısı, şu alıntıyı teyit ediyor: *“The constitution on Turkey dates from 1982; it was framed during the military regime at the time and adopted by a referendum marked by irregularities.”*<sup>1</sup>

- İkinci olarak, biz, anayasal açıdan komşu ve başka devletlere nasıl bakıyoruz? Mesela, Yunanistan, Azerbaycan, Hindistan ve İspanya Anayasaları... Bakış açısının sunduğu karşılaştırmalı malzemeler, Türkiye'yi nereye konumlandırır?
- Nihayet, biz kendimizi nasıl görüyoruz? Esasen bunu tartışmak gerekir. Yani, *“anayasal kimlik”* sorgulaması şart.

İşte, anayasal yenilenme sürecinde, içten dışa doğru, dışarıdan ise içeriye doğru algılama tarzları göz önüne alınır, çatışmacı bakış açıları göreceli kılınabilir. Böylelikle, yeni anayasaya yönelik arayışların daha rasyonel bir zemine oturtulması mümkün olabilir.

### C ) Yeniliğin anlamı

Hangi kuralları, hangi kurumları, hangi fren ve denge mekanizmaları içereceği sorunu, anayasanın yenilenmesinin anlamı ile örtüşür. Bunlar üzerinde uzlaşma sağlanması ölçüsünde yeni anayasaya doğru yol alınmış olur.

#### 1.- Hangi yeni kurallar?

Anayasal kurallar (normlar) bakımından yenilikler zinciri, düzenleme konuları ve kapsam olarak üç ayrı düzleme göre belirlenmelidir: İnsan ve yurttaş olarak kişiler bakımından, (özgürlük+hak+eşitlik) üçlüsü eksen oluşturmalıdır. Buna karşılık devlet organları, (görev+yeterki+sorumluluk) üçlüsünde yapılandırılmalıdır. Öte yandan anayasa, yürürlükte olduğu yeryüzü parçası (ülke) göz önüne alınarak tasarlanma-

1 *“Türkiye'nin 1982 tarihli Anayasası, askerî rejim sırasında hazırlandı ve usulsüzlüklerin damgaladığı bir referandumla kabul edildi”*. Joost L. De Reede, “The Political Systems of Eastern Europe”, *European Constitutional Review*, 2006, Vol. 2, Issue 1, p. 168. ICL'nin (International Constitutional Law) web sitesinde ise, 1982 için daha özlü şu ifade yer alır: *“Generals prepare a new constitution”* (Generaller yeni bir Anayasa hazırlar). [http://www.servat.unibe.ch/icl/tu\\_\\_indx.html](http://www.servat.unibe.ch/icl/tu__indx.html)

lıdır. (Bu üçüncü alan, devlet ve insan topluluğuna karşı çevre/doğayı koruyucu önlemlerin anayasal düzeyde öngörülmesi gereğini beraberinde getirmektedir).

İnsan ve yurttaş olarak kişilere ilişkin düzenlemelerde, hak ve özgürlükleri bir bütün olarak tanımak ve anayasalaştırmak kadar, yeni güvence ilkelerini, hak ve özgürlükleri koruyucu-ilerletici mekanizma ve kurumları öngörmek de gerekir. Zira, hak ve özgürlükler, gerek genişleyen yelpazesi, gerekse onları tehdit edici öğelerin artması sonucu, ne sadece klasik kurullarla, ne de yalnızca var olan kurumlarla korunabilir. İnsan hakları çizelgesinin oluşturulmasında, günümüzde hak ve özgürlüklerin evrimci özelliği göz önüne alınmakta ve bu da kişi özgürlükleri ve siyasal haklar; iktisadi, sosyal ve kültürel haklar; çevre, barış ve gelişme hakları şeklinde somutlaşmaktadır.

Anayasaya konacak yeni kurallar, devlet organları bütünüünün olduğu kadar, ayrı ayrı her birinin görev-yetkileriyle ilgili olmalıdır. Örneğin, yasama meclisi üyelerinin statüsü ile “yasama dokunulmazlığı”, yeni anayasal normlarla düzenlenmelidir. Aynı şekilde, Anayasa Mahkemesi’ne yurttaşların doğrudan başvuru haklarının tanınması, yeni kuralları beraberinde getirir.

## 2.- Hangi yeni kurumlar?

Devlet organlarının erkler ayrılığı ışığında yeniden ve dengeli bir şekilde yapılandırılması; sadece mevcutlara ilişkin kurulların gözden geçirilmesini değil, yeni birimlerin kurulmasını da gerekli kılar.

Mesela, yasama organına ilişkin yeni kurallar konulurken, yapısal olarak da, TBMM’yi mevcut haliyle mi muhafaza etmeli, yoksa Senato kurularak çift meclisli bir yapıya mı geçilmeli? Bu yöndeki sorgulama, yenilik arayışını ifade eder. Benzer şekilde, yargı erki açısından; sadece bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine ilişkin düzenlemeyle mi yetinilmeli? Yoksa yeni Anayasada, “âdil yargılanma hakkı” ereğinde yargı organlarında yeniden yapılanmaya gidilmesi de gerekir mi? Üç erkin yanı sıra, çağımızın 4. erki olarak da adlandırılan uzman-özerk denetim birimleri (bağımsız idarî otoriteler), hangi ilkeler ve hangi kurumsal yapılarla anayasal statüye kavuşturulacak?

Öte yandan; merkezî yapılanma karşısında, alan toplulukları olarak da adlandırılan ve bölgesel ölçekteki yapılanmaları da kapsamına alan yerel yönetimler, hangi anayasal statüde düzenlenecek? Yurttaşların yerel karar alma sürecinde rolü ne olacak? Devletin doğrudan eylem ve işlemleriyle veya özel güçlerin faaliyetleriyle doğa/çevre üzerinde tahribata yol açmasını engellemek amacıyla anayasal

düzlemde yeni kurallar, kurumlar ve başvuru yolları neler olacak? Yine Birleşmiş Milletler(BM) ve Avrupa Konseyi(AK) belgeleri ve ilkeleri ışığında insan haklarını korumak ve ilerletmek amacıyla ulusal ölçekte hangi anayasal kurumlar öngörülmelidir? Bu ve benzeri sorulara yanıt aranmalıdır.

### 3.- Hangi denge mekanizmaları?

Anayasal denge mekanizmaları, yeni kurallar ve kurumlar ekseninde tasarlanacak 21. yüzyıl için “yeni bir devlet anlayışı” nı yansıtmaya yönelik olmalıdır:

- Devlet (siyasal ve idarî örgütlenme) ve yurttaşı (toplumsal mekân) birbirine yaklaştırıcı ve her iki kesimin ilişkilerini, yöneten-yönetilen ayrımını törpüleyecek -ve iktidarı, hem paylaştırıcı, hem de hizmete yönlendirici- bir bağlama dönüştürecek düzenlemeler yapılması;
- Devlet organlarını, görev alanları bağlamında birbirini dengeleyici ve uyumlu işleyişini sağlamaya yönelik düzenlemelere yer verilmesi;
- Anayasa ile uluslararası örgütlere geçirilecek yetkilerin yanı sıra, yerel yönetimlere tanınacak yetkiler bakımından, yetki paylaşımında denge ve denetleme mekanizmalarının öngörülmesi;
- Bu konularda Anayasa Mahkemesi’nin, “*hakemlik*” yapabilecek bir statü ile yeniden yapılandırılması.

Devlet organlarının yetki ve görevleri ile yurttaşların hak ve özgürlükleri arasındaki ilişkilerde; devletin varlık nedeninin, bunları korumak olduğu anlayışıyla özerk ve uzman insan hakları birimlerinin kurulması.

## II – NELER YAPILABİLİR?

### YENİ BİR DİL, YENİ BİR YAKLAŞIM MÜMKÜN MÜ?

Bu sorular, son yirmi yılın, ama daha çok son on yılın deneyimi/birikimi ışığında yanıtlanmaya çalışılmalı. Üç üçlü diyebileceğimiz bir dizi veya halka, en azından ipuçları sağlayabilir:

#### A)Yarışan, ama birleşmeyen iradeler:

Yenileme iradesi, yaklaşık 20 yıllık bir geçmişe uzanıyor: TÜSİAD’dan DİSK’e kadar, geniş bir yelpaze söz konusu. Fakat yeni anayasa yolunda somut ürünler daha çok son on yılda ortaya kondu: TOBB(2000), TBB(2001), AKP(2007) ve TBB(2007) ve DİSK(2009) bunların başlıca örnekleridir. Fakat bu dönemde resmen yapılabilen, Anayasa’nın yenilenmesi değil, değiştirilmesidir.

Sivil irade/ siyasal irade/ her iki iradenin etkileşimi üzerine şu üç gözlem yapılabilir:

- Anayasayı yenileme iradesini daha çok “sivil” kesimler somutlaştırdı...
- Siyasal kesimler (TKİ) ise, Anayasa değişiklikleri üzerinde yoğunlaştı
- “Sivil”in siyasal etkilemesi sınırlı kaldı. Daha doğrusu, etki değişiklikler üzerinde saptanabilir; fakat yenileme iradesini harekete geçiremedi. Mesela, AKP taslağı olarak adlandırılan metin, aslında AKP siparişi üzerine hazırlanan metindir. Çünkü AKP, bunu sahiplenmedi.

### **B)1982 Anayasası 2009’da ne ifade eder?**

Üç ayrı düzenleme veya metin karşısında bulunuyoruz:1982/ değişiklikler/yorum

- Anayasa’nın 1982’de yazıldığı ve yürürlüğe konduğu biçimi,
- Anayasa’nın 1987’den günümüze geçirdiği değişikliklerle aldığı biçim,
- Değişiklikler ışığında 82 metninin /dokunulmayan kısımları/ yorumlandığı veya yorumlanması gerektiği biçimi. Bu son halka çok önemli; zira, Anayasa, değişmeyen ve değişen maddeler ayrımıyla değil, bir bütün olarak okunmalı. Örnek olarak, yasama dokunulmazlığı ile ilgili m.83 ile “Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasına” ilişkin m.14 arasında, ilk metinde kurulan bağ, 2001’de m.14 yeniden yazıldığı halde, aynen muhafaza edildi ve yorumlama gereği duyulmadı. Demek ki, hak etmediğimiz halde, dışarıdan toptancı bakışı meşru kılan malzemeler yok değil.

### **C)Yenileme yolunda Uzlaşma / ayrışma / yöntem**

Nerelerde uzlaşıldı? Ayrışma öğeleri nelerdir? Hangi yöntem uygulanmalıdır?

İşte bu toplantıyı anlamlandıran sorular... Şu halde toplantının anlamını koyalım ortaya.

## **III – KURULTAY’IN ANLAMI VE HEDEFİ**

Önce, üçlünün son halkasını tamamlayalım:

- Ortak paydalar: bugüne kadar yapılan anayasa çalışmalarında uzlaşılan konular nelerdir? Daha doğrusu, hangi ortak paydalar saptanabilir? Anayasa’nın genel esaslarında durum nedir? Hak ve özgürlükler alanında sağlanan uzlaşma zeminini ne ölçüde kaplayıcıdır? Cumhuriyetin temel organları üzerinde veya rejim tercihi konusunda genel eğilim nedir? Bunlar saptanırken, siyasal iradenin müdahale veya katkısı da dikkate alınmalıdır. Örneğin, Cumhurbaşkanlığı’nın halk tarafından seçilmesi, parlamenter rejim geleneği karşısında eleştiriye açık bir

konu. Buna karşılık, hak ve özgürlükler rejiminin çerçevesini çizen m.13'ün 2001 değişikliğiyle aldığı biçim, oydaşma sorunu yaratmaz.

İşte, Anayasa Kurultayı'nın ilk oturumu, öncelikle böyle bir bilanço denemesi anlamına gelmektedir. Ama bu arayış, aynı zamanda, ayrışma alanlarını da gün ışığına çıkaracaktır.

- Ayrışma alanları bir kez saptandıktan sonra, ortak paydalar ışığında bunlar arasında uzlaşma aranması, somut öneriler üzerine odaklanan 2. oturumun konusunu oluşturacaktır...
- Yöntem sorunu ise, sürecin yanı sıra, TBMM mi, yeni bir meclis mi, yoksa her ikisi ile birlikte halkın onayını da gerektiren bir süreç mi? Sorularına yanıt arayışını beraberinde getirecek...

Tartışma oturumu ise, sonuca ulaşma olasılık ve olanağının test edilmesi anlamına da gelebilir.

Bunlar ne ölçüde mümkün?

Böyle bir toplantıyı kolaylaştıran öğelere yollama yaparak bitireceğim.

#### **A) Siyasal parti gölgesinden uzak**

Anayasa Kurultayı, "Prof. Aliefendioğlu'na Armağan" vesilesiyle yapıldığına göre, bu başlı başına yeni anayasa arayışında uzlaşmayı kolaylaştırıcı etki yaratabilir. Çünkü, Y. Aliefendioğlu'nun kişiliği ve yaklaşımı, buna elverişli bir zemin oluşturabilir. Düşünce özgürlüğü konusunda ödün vermez bir yaklaşım; ama anayasal ilke ve kurallarda tartışmacı ve uzlaşmacı bir özellik.

Bu kurultay ve bundan sonra yapılacak çalışmalarda, siyasal aidiyet değil, anayasa bilgisi ve uzmanlık formasyonu öne çıkarılacağından, bu yaklaşım, kolaylaştırıcı bir işlev görebilir. Başka bir söyleyişle, anayasa hukuku alanında doğrudan veya dolaylı çalışan herkesin, siyasal bir görüş veya tercih sahibi olması, doğal hatta gereklidir. Fakat anayasa hukuku bilgisini, bir siyasal grup/parti adına değil, uzman sıfatı ile –daha doğrusu parti veya liderin gölgesinden uzak- ortaya koyması, ortak zemin yaratmaya katkıda bulunabilir.

#### **B) Yeni bir dil, yeni bir yaklaşım**

Yakın geçmişten devraldığımız miras ve birikimi, yeni bir sürece yönlendirebilmek için, değer yargılarından çok, gözlem ve saptamalarda bulunmak suretiyle yeni bakış açısını geliştirmek gerekir. Örneğin, ayrışmaları görmezden gelmemek, ama uzlaşma eksenlerini de iyi vurgulamak önemli görünüyor.

Bu konuda düşünce düzleminde şu bakış açısı geliştirilebilir: anayasa yapım sü-

reci, geçmişten alınan miras ve günümüze ilişkin sorunlar ışığında, geleceğe yönelik çözüm önerilerinin birlikte düşünülmesini gerekli kılar. Bu nedenle yeni anayasa çalışmalarında 1921, 1924, 1961 ve 1982 anayasaları ortak miras olarak değerlendirilebilir. Ne var ki, yeni anayasa Türkiye'nin geleceğine ilişkin bir belge olacağı için anayasal mirasın ortak paydaları kadar çağdaş anayasacılığın verileri de yol gösterici olabilir. Gerçekten günümüzde insan hakları, demokrasi ve hukuk devleti, insanlığın ortak anayasal mirasını oluşturmaktadır. Bu bakımdan, yeni anayasa çalışmasında ulusal mirasla insanlığın ortak anayasal mirası arasında sentez yapılabildiği ölçüde anayasanın, 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun deyişiyle "*Türkiye halkı*"nın otobiyografisi özelliğinden söz etmek mümkün olabilir.

### C) Nasıl bir çalışma yöntemi?

Bu toplantıya çağrılan meslektaşlar çoğunlukla, Aliefendioğlu Armağanı'na yazı göndererek veya hakemlik yaparak katkıda bulunanlardan oluşuyor. Bazı meslektaşlarımız, Ankara dışında başka toplantılara katılmaları nedeniyle Anayasa Kurultayına katılamadı.

Yine de bu toplantı, bugüne kadar anayasa üzerine yapılanların en kapsamlısı, özellikle katılımcılar yelpazesi bakımından.

Şöyle bir öneri, anayasa arayışında yol alınmasını sağlayabilir:

- Gelecek toplantı için, altı aylık bir süre öngörelim.
- Bu arada, Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi, Anayasa Kurultayı çıktılarını kitaplaştırsın.
- Bunları, anayasa üzerinde çalışan meslektaşlara gönderelim ve hepsini, örneğin 7 Kasım 2010 günü yine burada yapılacak 2. bir toplantıya davet edelim. Böylece, anayasa arayışında, "*oydaşma ve uzlaşma*" sorunlarının aşılması yönünde somut bir katkı sağlanabilir.

Kuşkusuz, herkes kişisel çalışmalarını yürütebilir. Zaten bu konuda kayda değer ürünler kondu ortaya. Gruplar halinde çok sayıda kolektif çalışma da yapıldı, TÜSİAD'dan DİSK'e kadar...

Fakat artık bu birikimleri bir araya getirme ve yeni bir sentez ortaya koyma zamanı gelmiş bulunuyor.

Bizleri bir araya getiren bu toplantı, böyle bir başlangıç için vesile oluşturabilir. Bu bakımdan Ankara Barosu Başkanı Sayın Ahsen Coşar'a, İHM Başkanı dostum Kemal Akkurt'a ve Armağan basımı için yoğun emek harcayan Yetkin Yayinevi ve özellikle sayın M. Başer'e teşekkür etmek isterim.



## BİRİNCİ OTURUM

### Oturum Başkanı

***Prof. Dr. İbrahim KABOĞLU***

(Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Başkanı)

**SUNUCU-** Kurultayımızın birinci kısmı “Anayasa Yenileme Süreci Ayrışmadan Uzlaşmaya” Sayın Kaboğlu Hocamızın da belirttiği gibi üç oturumdan oluşacak. Programda ilk oturum için Başkanlığı Anayasa Mahkemesi Önceki Başkanı Sayın Yekta Güngör Özden’in yapacağı açıklanmıştı. Ancak, Sayın Özden’in son anda bu mazeret bildirmesi nedeniyle katılımları mümkün olmayacaktır. Bu yüzden, Oturum Başkanlığı için Sayın İbrahim Kaboğlu’nu davet ediyoruz.

Oturumda konuşmacı olacak katılımcılarımız Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Doç. Dr. Sayın Abdurrahman Eren; Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Doç. Dr. Sayın Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk ve Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Dr. Sayın Emrah Kırıt’ı sahneye davet ediyoruz.

**Prof. Dr. İBRAHİM KABOĞLU (Oturum Başkanı)-** Teşekkür ederim arkadaşlar, ama pekâlâ benim yerime birçok kişi yapabilirdi bu başkanlığı biz Sayın Yekta Güngör Özden’den rica etmiştik, ama o galiba Ankara dışında, aramızda bulunamadı.

O nedenle, o zaman usule ilişkin kısmı, protokoller kısmını tartışmayalım. Zaman kazanmak için, dolayısıyla yemek arası öncesi haliyle süre baskısını göz önüne aldığımız zaman, hemen konuşmalara başlayabiliriz. Zaten amacı biraz

önce belirttik. Ortak paydalar, arkadaşlarımın hepsi kürsü arkadaşım. Onların özveriyle 91 yılında başlayan TÜSİAD Raporuyla 2009 yılında noktalanın DİSK Raporuna kadar bütün anayasa çalışmalarını değerlendirdiler ve bu anayasa çalışmalarında ortaya çıkan ortak paydalar nelerdir, ayrıışın noktalar nelerdir? Bunları sizlerle sentetik bir biçimde paylaşacaklar.

Bütün anayasayı kapsamına alıyor. O bakımdan, geniş bir alana ilişkin olan konuları 20 dakika daha sizlere sunmak kolay olmasa da, kürsü arkadaşlarıma özellikle güvenmek zorunda olduğum için 20 dakikada sizlere sunma becerisini gösterebilecekleri inancıyla ilk sözü Doç. Dr. Abdurrahman Eren'e veriyorum.

## YENİ ANAYASA ÖNERİLERİNDE GENEL ESASLAR VE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

Doç. Dr. Abdurrahman EREN

### I. ÖN TESPİTLER

1982 Anayasası 27 yıllık bir süre zarfında ilki 1987 yılında, sonuncusu 2008'de olmak üzere 16 kez değiştirilmiş bulunmaktadır. Bu değişikliklerin büyük çoğunluğu temel hak ve özgürlükler alanında olmuştur. Genel esaslar bölümünde yalnızca 10. maddede bir değişiklik (2004) olmuştur. Temel haklar ve ödevler kısmında, genel hükümlerden 12 ve 16. madde değiştirilmemiş, buna karşın temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin 13, kötüye kullanmaya ilişkin 14, olağanüstü hallerle ilişkin 15. maddeler AİHS'ye uygunluk yönünden değiştirilmiştir. Dolayısıyla bu maddeler üzerinde artık bir uzlaşma yakalanmıştır.

Kişinin hakları ve ödevleri başlıklı ikinci bölümde yer alan 23 maddeden üzerinde hiç değişiklik yapılmayan 9 madde bulunmaktadır. Bunlar, zorla çalıştırma yasağı, din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, süreli ve süresiz yayın hakkı, düzeltme ve cevap hakkı, mülkiyet hakkı, kanuni hakim güvencesi, ispat hakkıdır. Geriye kalan 14 madde üzerinde çeşitli

tarihlerde değişiklikler yapılmış ve bu değişikliklerde çoğunlukla AİHS ve AİHM kararlarına uygunluk gözetilmiştir.

Sosyal ve Ekonomik haklar ve ödevler bölümünde yer alan 24 madde içinde 10 maddede değişiklik yapılmıştır. Geriye kalan 14 maddede bir değişiklik bu güne kadar yapılmamıştır. Bunda belki de bu konuların çoğunlukla AİHM kapsamına girmemesinin etkili olduğu söylenebilir.

Siyasi hak ve ödevler bölümünde 8 madde bulunmakta bunlardan dördünde değişiklik yapılmış dördünde herhangi bir değişiklik olmamıştır. Değişmeyen maddeler hizmete girme, mal bildirimi, vatan hizmeti ve vergi ödevidir. Değişiklikler ise yine AİHM'nin görev alanına giren seçme, seçilme ve siyasi partilerle ilgili hükümlerdir.

Sonuç olarak temel hak ve ödevler kısmında yer alan 62 maddeden 31 madde değişikliklere uğramıştır. Dolayısıyla mevcut hükümlerin yüzde ellisi değişmiştir. Anayasayı tümünden değiştirme çabaları 1993 yılında başlamıştır. TBMM'de temsil edilen siyasi partiler 1993 yılının başlarında "Anayasa Değişikliği Teklifleri" hazırlamıştır. Bu teklekle Mart 1993 yılında TBMM Başkanlığı tarafından yayınlanmıştır. 1993 yılında TÜSİAD tarafından tam metin olarak bir anayasa değişikliği önerisi hazırlanmıştır. Yine aynı yıl içinde TÜRK-İş, HAK-İş, TİSK ve BASIN Konseyi tarafından Anayasa değişikliğine ilişkin genel öneriler hazırlanmıştır. Bu sürecin sonucunda tümünden bir anayasa değişikliği gerçekteşmemiş de olsa, 1995 ve 2001 yıllarında kapsamlı Anayasa değişiklikleri gerçekteştirilmiştir. Bu kapsamlı değişiklikler Yeni anayasa arayışına ilişkin talepleri kısmen frenlemiş olsa da, 2000'li yıllardan sonra özellikle Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar Yeni Anayasa taleplerinin yeniden patlamasına neden olmuştur. Bu kapsamda 2000 yılında Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB), 2001 yılında Türkiye Barolar Birliği (TBB), 2007 yılında Hükümetin önceliğinde Bilim Kurulu (BK) tarafından tam metin anayasa önerileri hazırlanmış, 2007 yılında TBB 2001 önerisini revize etmiştir. Son olarak DİSK 2009 yılında Yeni bir Anayasa İçin Temel İlkeleri belirlemek üzere bir çalışma yapmıştır.

2000'li yıllardan önce yapılmış çalışmalarda ileri sürülen öneriler özellikle 1995 ve 2001 ve sonrası yapılan Anayasa değişiklikleri ile büyük oranda karşılanmıştır. Bu değişiklikler çoğunlukla AB ilerleme sürecinde 1982 Anayasanın özgürlükler alanını oldukça daraltan sınırlamalarına ilişkin olmuştur. 2000'li yıllardan sonra önerilen değişiklikler ise büyük oranda devletin temel organlarına ilişkindir. Ancak son dönemde anayasayı tüm den değiştirme talepleri artık bir içerik sorunu olmaktan çıkmış, toplumsa sözleşmenin toplumsal mutabakata dayalı olarak yenilenmesi taleplerine dönüşmüştür.

Yeni Anayasa önerilerine ilişkin yapılan karşılaştırmada “ayırımca ve uzlaşma” noktalarını tam olarak tespit edebilmek için büyük oranda, tam metin sunan öneriler esas alınmıştır. Tam metin sunan öneriler TÜSİAD 1993 önerisi, TOBB 2000 Anayasa Önerisi, Hükümet destekli Bilim Kurulu(BK)nca hazırlanan 2007 tarihli öneri ve Türkiye Barolar Birliği (TBB)nca hazırlanan 2001 ve 2007 önerileridir.

## **A. Biçimsel Özellikler**

Biçimsel yönden karşılaştırma; ayrıntılı düzenleme yönünden, kullanılan sistematik ve dil yönünden yapılabilir.

### **1. Ayrıntılı Düzenleme**

- 1982 Anayasası Başlangıç, 177 madde ve 17 Geçici maddeden oluşmaktadır. 23.7.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla “Sendikal faaliyet” kenar başlıklı 52. madde ile 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla “Devlet Güvenlik Mahkeme-leri” kenar başlıklı 143. madde “mülga” edilmiştir. Dolayısıyla mevcut Anayasa 175 maddeye inmiştir.
- TÜSİAD önerisinde anayasanın sistematigi korunmakla birlikte olabildiğince sadeleştirme yapılmaya çalışılmış, ancak madde sayısında bir azaltmaya gidilmemiştir.
- TOBB tarafından hazırlanan 2000 Önerisinde, Mevcut anayasa madde sayısı korunmakla birlikte maddelere ilave edilen ek maddelerle ayrıntılı bir düzenleme yönünde tercihte bulunulmuştur. Genel gerekçede de bu tercihin “insan haklarına saygının kurumsallaşmadığı bir ülkede bir zorunluluktan kaynaklandığı” ifade edilmektedir.
- Bilim Kurulunca hazırlanan öneri, başlangıç, 136 madde ve 9 geçici maddeden oluşmaktadır. Ayrıca madde içerikleri daha sade ve kısadır. Başlangıç kısmı bir paragraftan oluşmaktadır. Bu yönüyle Bilim Kurulunun hazırladığı öneri mevcut Anayasaya göre çerçeve anayasa yönünde bir tercihi yansıtmaktadır.
- TBB önerisi ise, başlangıç, 190 maddeden oluşmaktadır. Ayrıca 189. madde “Geçici Hükümler” başlığı ile 3 Geçici madde içermektedir. TBB önerisi mevcut Anayasa’dan 15 madde fazla olması yanında madde içerikleri daha kapsamlı ve ayrıntılı olduğu görülmektedir. Ayrıca mevcut anayasa 9 paragraftan oluşan bir başlangıca sahipken TBB önerisinde 7 paragraftan oluşan ancak kapsamı geniş bir başlangıç bulunmaktadır. Bu yönüyle TBB önerisi mevcut Anayasa’ya göre daha kazuistik bir özellik taşımaktadır.

## 2. Sistemantik

- Mevcut Anayasa kısım, bölüm, roma rakamı ile konu başlıkları ve büyük harflerle madde kenar başlıkları ve madde numaralarına göre hazırlanmıştır. Bu kapsamda 7 Kısım halinde hazırlanan anayasada I. Kısım (Genel Esaslar) başlığını taşımaktadır. II. Kısım Temel Haklar ve Ödevler başlığı ile dört bölümden oluşmaktadır. Üçüncü kısım Cumhuriyetin Temel Organları başlığı ile üç bölümden oluşmaktadır. Yasama, yürütme ve yargı bölüm başlıklarıdır. Dördüncü kısım Mali ve Ekonomik Hükümler başlığı ile iki bölümden oluşmaktadır. Mali hükümler ve Ekonomik hükümler bölüm başlıklarıdır. Beşinci Kısım Çeşitli Hükümler başlığı ile “İnkılap kanunlarının korunması” konu başlığı ile tek maddeden oluşmaktadır. Altıncı Kısım Geçici hükümler başlığını taşımaktadır. Yedinci kısım son hükümler başlığı ile üç maddeden oluşmaktadır.
- Bilim Kurulunun hazırladığı öneride sistemantik olarak mevcut anayasadan farklı olarak konu başlıkları yerine “Kısım, Bölüm Alt-Başlığı” konulmuş ve madde, fıkra ve bentler numaralandırılmıştır. Gerekçe olarak atıf kolaylığı, Avrupa ülkelerine uygun gösterilmiştir. Sekiz Kısımdan oluşan öneride I. Kısım Genel Esaslar başlığını taşımaktadır. II. Kısım temel hak ve hürriyetler başlığı ile birinci bölümde genel hükümler, ikinci bölüm kişinin hakları ve hürriyetleri, üçüncü bölüm siyasi haklar ve ödevler, dördüncü bölüm sosyal ve ekonomik haklar başlıklarını taşımaktadır. Cumhuriyetin Temel Organları başlıklı III. Kısım, yasama, yürütme ve yargı başlıkları ile üç bölümden oluşmaktadır. IV. Kısım Mali ve Ekonomik Hükümler, V. Kısım Çevrenin Korunması ve Milli Servetlere İlişkin Hükümler, VI. Kısım son hükümler, VII Kısım Geçici Hükümler VIII Kısım Yürürlük başlıklarından oluşmaktadır.
- TBB tarafından hazırlanan öneri sistemantik olarak mevcut anayasadan farklı değildir. Sadece Kısım yerine Kesim kullanılmıştır. Anayasa 7 kısımdan 6 Kesime indirilmiş en önemli değişiklik Temel Hak ve Özgürlükler başlıklı ikinci Kesimde bulunmaktadır. DİSK ve TBB önerilerinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin yeni bir sınıflandırma önerilmektedir. Yine dört bölüm bulunmakla birlikte Birinci bölümde temel hak ve özgürlüklerin genel düzeni, ikinci bölümde kişi özgürlükleri ve siyasal haklar, üçüncü bölümde iktisadi, sosyal ve kültürel hak ve özgürlükler ve dördüncü bölümde çevre, barış ve gelişme hakları düzenlenmiştir. Bilim Kurulunun önerisinde çevrenin korunması beşinci kısımda insan hakları başlığı dışında düzenlerken, TBB çevrenin korunması temel hak ve özgürlüklere ilişkin bölümde yeni bir sınıflandırma yaparak yer vermiştir.

- TOBB tarafından hazırlanan öneride mevcut anayasanın sistematığı aynen korunmuştur.
- TÜSİAD önerisinde de farklı bir sistematik önerilmemiştir.

### 3. Kullanılan Dil

- Kullanılan dil bakımından bir karşılaştırma yaptığımızda Bilim Kurulunca hazırlanan önerinin mevcut anayasanın diline yakın bir dil benimsediği görülürken, TBB önerisinde kelimelerin etimolojik kökenlerine yönelik farklı bir tercihin yapıldığı görülmektedir. Bu kapsamda örneğin millet yerine ulus, hakim yerine yargıç, kanun yerine yasa, vatandaş yerine yurttaş ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir.
- TOBB önerisinde ise dil konusuna değinilmiş ve dil konusunda yenileşmeden kaçınıldığı belirtilmiştir. Bunun nedeni olarak, yeni kavram ve terimlerin kullanılmasının bunların içerikleri bakımından yeni tartışmaları ortaya çıkaracağı kaygısı olduğu belirtilmiştir. TÜSİAD önerisinde de yine mevcut dil tercih edilmiştir.

### B. Başlangıç

- Başlangıç kısmına ilişkin anayasa önerilerinde üç yaklaşımın olduğu görülmektedir. Birinci yaklaşım özellikle siyasi partilerin önerilerinde yer almakta ve başlangıç kısmının tamamen kaldırılması yönündedir.
- İkinci yaklaşım ise “evrensel, nesnel ve renksiz” bir başlangıç yazılması yönündedir. DİSK, TOBB ve Bilim Kurulunun önerdiği başlangıç kısmı genel olarak bu yaklaşımı benimsemektedir. BK önerisinde “otoriter ve devletçi felsefenin izlerini taşıyan” 1982 Anayasasının başlangıç kısmı tümden terk edilmiştir denilmektedir.
- Buna karşın 2001 önerisinde yer almayan ancak BK'nun hazırladığı “renksiz anayasa” iddialarına bir tepki mahiyetinde TBB tarafından hazırlanan ikinci öneride üçüncü bir yaklaşım olarak kapsamlı içeriğiyle “Atatürkçülük, Atatürk milliyetçiliği ve laiklik” ekseninde bir ideolojik kimliğe vurgu yapılmaktadır. Nitekim Genel Gerekçede Bilim Kurulunun hazırladığı öneriye üstü kapalı gönderme yapılarak “renksiz Anayasa” yaklaşımı eleştirilmektedir. Gerekçede şu ifadeler yer verilmektedir: “Renksiz anayasa sözleri göstermelik bir açılımın tipik aracıdır ve bu açıdan bir aldatmacadan öteye geçemez. Her devletin Anayasası, yukarıda da tespit ettiğimiz gibi, o devletin içinde olduğu tarihsel olayları, devletin ideolojik değerlerini ve hedeflerini yansıtan özellikler taşır.”.

TBB 2007 önerisinde bu değişim başlangıç kısmının yazımına da yansımıştır. Örneğin 2001 önerisinde başlangıç birinci paragrafta “ulusumuz” denilirken 2007’de aynı yerde “Türk ulusu” ifadesi kullanılmıştır. Yine 2001 önersinde yer almayan, “Atatürk ilkelerinin değerlerinin korunup güçlenmesi; uygulamaya ışık tutacak anlayış ve yorumlarla güncelleştirilmesi; bu ilkelerin doğal sonucu olan demokratik cumhuriyetin geliştirilmesi, tüm yurttaşların Anayasal görevidir” paragrafı ilave edilmiştir.

- TÜSİAD 2007 Anayasa Platformu Belgesinde, TBB önerisine yakın, laiklik ilkesinin başlangıçta tanımlanması ve başlangıcın metne dahil edilmesi gerektiği, eğitim ve öğretim hakkının Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda düzenlenmesi gerektiği ifade edilerek bir anlamda renksiz anayasa önerisine sıcak bakmadığını göstermektedir.
- Bilim Kurulunca hazırlanan öneride ayrıca başlangıç kenar başlıklarla beraber anayasa metnine dahil edilmemiştir. Oysa TBB’nin hazırladığı metinde başlangıç metne dahildir. TBB 2001 önerisinde ise “Başlangıç, Anayasa metni bakımından yönlendirici nitelik taşır” denilmekteydi.

### C. Anayasa’nın Değiştirilme Yöntemi

- Bilim Kurulunca hazırlanan öneride Anayasanın değiştirilmesi konusunda şu farklılıklar bulunmaktadır: Cumhurbaşkanının geri gönderme yetkisi kaldırılmakta, halk oyuna sunma yetkisi TBMM’ne verilmektedir. 3/5 ile 2/3 arasında bir çoğunluk durumunda Meclis tarafından zorunlu halk oylaması, 2/3 oranı ve fazlasında ise Meclisin ihtiyari halk oylaması öngörülmektedir. Bu halk oylaması kararında da 2/3 oranı aranmaktadır.
- TBB’nin önerisinde Beşinci Kesim “Anayasanın Değiştirilmesi ve Korunması” kenar başlığı ile anayasanın değiştirilme yöntemini ve değiştirilmez hükümleri düzenlemektedir. Değiştirme usulü yönünde 1/3 yazılı teklif korunurken önceki anayasalarda olduğu gibi 2/3 tek karar sayısı olarak benimsenmiştir. Anayasa değişikliklerinin halkoyuna sunulması Meclisin ¼ çoğunluğun oyuna bağlanmıştır. Böylece cumhurbaşkanının halkoyuna sunma yetkisi kaldırılmıştır.
- TOBB önerisinde, değiştirilme yöntemine ilişkin, üçte bir yazılı teklif korunurken, kabul sayısının üçte iki olması önerilmekte, ayrıca TBMM’ye üçte bir sayı ile halk oylamasına götürme hakkı getirilmektedir. Cumhurbaşkanının geri gönderme yetkisi ise kaldırılmaktadır.

- TÜSİAD 1993 önerisinde, değiştirme yöntemine ilişkin halk oylaması yolu tümünden kaldırılmakta, Cumhurbaşkanının geri gönderme yetkisine son verilmektedir.

## II. GENEL ESASLAR

### 1. Devletin Şekli ve Nitelikleri

- Tüm önerilerde devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu benimsenmektedir. Yalnızca TÜSİAD önerisinde devletin şekli kenar başlığının yanlış olduğu, hükümet şekli olması gerektiği yönünde bir öneri bulunmaktadır. TBB 2001 Önerisinde kenar başlık olarak “Türkiye Cumhuriyeti” ifadesini tercih etmişken, 2007 önerisinde “Devletin şekli” ifadesine geri dönmüştür. Aynı şekilde devletin bütünlüğü, resmi dili, bayrağı ve milli marşı ve başkenti konusunda uzlaşma bulunmaktadır. Sadece dili yerine resmi dili ifadesinin kullanılması gerektiği ortak bir dille ifade edilmektedir.
- Cumhuriyetin nitelikleri özü itibariyle korunurken, bu maddede bazı ifadelerin kısaltılmasına gidilmektedir. Bu ilkelerden, “insan haklarına dayanan, demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti ilkeleri” tüm önerilerde ortaktır. Yine tüm önerilerde, “toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı” ifadesinin çıkarılması gerektiği yönünde bir uzlaşma bulunmaktadır.
- Cumhuriyetin nitelikleri konusunda ayrışma “başlangıçtaki ilkelere dayanan” ifadesinde görülmektedir. Başlangıca gönderme yapan bu ifade TÜSİAD, TOBB ve BK önerilerinde çıkarılmaktadır. TBB 2001 önerisinde bu göndermeyi kaldırmışken, 2007 önerisinde ise tekrar yer vermiştir.
- Atatürk milliyetçiliği konusunda da bir ayrışma yaşanmaktadır. TÜSİAD milli devlet ifadesini tercih ederken, TOBB “Atatürk devrimlerine bağlı”, TBB ise “ulusal” ifadesini kullanmakta ancak ulusal ifadesini başlangıca yaptığı gönderme ile Atatürk milliyetçiliği ile buluşturmaktadır. Oysa TBB 2001 önerisinde “devletin ulusal niteliği ve üniter yapısı 3. maddede açık ve kesin bir biçimde ifade edildiği için ‘Atatürk milliyetçiliğine bağlı devlet’ veya ‘milli devlet’ gibi bir formüle gerek” görülmediği ifade edilmiştir. BK ise Atatürk milliyetçiliğini korumaktadır.
- Değiştirilmezlik maddesine ilişkinde farklılaşma görülmektedir. TÜSİAD önerisinde değişmezlik sadece cumhuriyet ilkesi ile sınırlanmakta, TOBB ve BK’da aynen korunmakta, TBB 2001’in aksine 2007 önerisinde egemenliğin kayıtsız şartsız ulusa ait olduğu ilkesi de değiştirilmezlik kapsamına alınmaktadır.

## 2. Devletin Temel Amaç ve Görevleri

- Devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen madde konusunda da farklı yaklaşımlar sergilenmektedir. TÜSAİD, TOBB ve TBB önerilerinde bu maddenin yerinin genel esaslar değil, temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel hükümler bölümünde temel hak ve özgürlüklerin niteliği içerisinde yer verilmektedir. Yalnızca BK önerisinde madde sadeleştirilerek aynı yerinde korunmuştur.

## 3. Egemenlik

- Egemenlik konusunda “egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu konusunda uzlaşma vardır. Ancak, bunu kimin ve nasıl kullanacağı konusunda farklılıklar görülmektedir. TÜSİAD ve TOBB benzer bir yaklaşımla mevcut düzenlemeyi benimsemiştir. TBB (2007) ve DİSK önerilerinde ise ulusun halk oylaması aracılığı ile doğrudan egemenliği kullanabileceği belirtilmektedir. BK önerisinde ise egemenliği kullanacak yetkili organlar yasama, yürütme ve yargı olarak tek tek sayılma yönüne gidilmiştir. Gerekçe olarak Anayasada düzenlenen her kurumun kendisini egemenliği kullanan yetkili organ olarak görmesinin engellenmesi olarak açıklanmıştır.
- Hepsinde ortak yönlerden biri de ulusal-üstü kuruluşlara üyeliği sağlayan antlaşma hükümlerini bu konuda istisna olarak kabul etmeleridir. DİSK önerisinde bu tür antlaşmaların kabulünde halk oylaması ön görülmektedir.

## 4. Kuvvetler Ayrılığı

- Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince yasama, yürütme ve yargıyı düzenleyen hükümler konusunda bir uzlaşmanın olduğu görülmektedir. TBB önerisinde halk oylaması konusunu yasama yetkisinin kullanılmasına ilave edildiği, BK önerisinde de KHK'lar yasama yetkisinin devredilmezliği kuralının bir istisnası olarak gösterilmektedir.

## 5. Kanun Önünde Eşitlik

- Eşitlik maddesinin yeri konusunda farklı yaklaşımlar olduğu görülmektedir. TÜSİAD ve TBB önerilerinde eşitlik ilkesine temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel hükümler içinde yer verilmektedir. TOBB ve BK önerilerinde ise maddenin yeri korunmaktadır.
- TÜSİAD ve TOBB önerilerinde madde içeriği korunmuştur. TBB önerisinde kadınlar lehinde pozitif ayrımcılık kabul edilirken, BK önerisinde bu kadınlar, çocuklar, yaşlılar ve engelliler gibi özel surette korunmayı gerektiren kişilere kadar genişletilmiştir.

- DİSK'te ilke olarak tüm dezavantajlı gruplar bakımından pozitif ayrımlık ilkesine yer verilmesini önermektedir.

### **6. Anayasanın Üstünlüğü ve Bağlayıcılığı**

- Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığını düzenleyen madde konusunda tam bir uzlaşma görülmektedir. Sadece kenar başlıktaki üstünlüğün bağlayıcılıktan önce gelmesi gerektiği ifade edilmektedir.

## **III. TEMEL HAKLAR VE ÖDEVLER**

İkinci Kısımın başlığı TBB (2001 ve 2007) ve BK önerisinde “Temel Haklar ve Özgürlükler/Hürriyetler” olarak değiştirilmiş ve “Ödevler” ifadesi çıkarılmıştır. BK, gerekçe olarak özgürlüklerin korunmasının kural, sınırlandırılmasının istisna olduğu ilkesini güçlendirmek amacıyla “ödevler” ifadesinin çıkarıldığını açıklamıştır. Ancak diğer önerilerde ödevler ifadesi kullanılmaktadır.

### **A. Genel Hükümler**

- Genel hükümlere ilişkin olarak mevcut Anayasa hükümleri korunurken, bazı yönlerden değişiklik önerilmektedir. TBB (2001 ve 2007) “Temel hak ve özgürlüklerin genel düzeni” başlığı ile genel hükümlerin kapsamını genişletmiştir. “Temel İlkeler” başlığı altında, “insan onurunun dokunulmazlığı, Eşitlik, Hak ve Özgürlüklerin Niteliği, Hak ve Özgürlüklerin Bölünmezliği”; “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması” başlığı altında “Sınırlama ölçütleri, Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanılmaması, Olağanüstü yönetim usullerinde temel hak ve özgürlükler”; “Temel hak ve özgürlüklerin etkili kullanımını sağlayan güvenceler” başlığı ile “hak arama özgürlüğü ve savunma hakkı, ceza hukuku güvenceleri, ispat hakkı, temel hak ve özgürlüklerin korunması” hükümleri de bu bölümde yer verilmiştir.
- TOBB ve TUSİAD önerilerinde de “Temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin” 40 . maddenin genel hükümler içerisinde yer alması önerilmektedir.
- BK ise mevcut hükümlerin yerini aynen korumaktadır.

### **1. Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği**

- Temel hak ve hürriyetlerin niteliği konusunda bir uzlaşma olduğu görülmektedir. Doğal haklar anlayışı benimsenmekte ve hakların kaynağı insan onuruna dayandırılmaktadır. TUSİAD, TOBB ve TBB önerilerinde özellikle insan onuruna saygı ve dokunulmazlığına özellikle bir vurgu yapıldığı görülmektedir. TBB insan onurunun dokunulmazlığını ve hak ve özgürlüklerin bölünmezliği ilkelerini ayrı ayrı maddelerde düzenlenmesini önermektedir.

- Tüm önerilerde haklar karşısında ödev ve sorumluluklara vurgu yapan ifade çıkarılmıştır. Bunun özel sınırlama ve kötüye kullanma maddesi karşısında bir yararı olmadığı, bunun ötesinde bir ödev ve sorumluluk hükmüne ver vermenin, temel hakların sınırlanma boyutunu genişletme eğilimi yaratabileceği ifade edilmektedir.
- Yine TÜSİAD, TOBB ve TBB önerilerinde ortak bir yaklaşımla, temel haklar karşısında devletin temel amaç ve görevlerine işaret eden 5. maddenin ikinci cümlesi 1961 Anayasasındaki düzenlemeye paralel bir şekilde bu maddenin son fıkrası olarak düzenlenmektedir.

## 2. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması

- Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin güvence ölçütleri mevcut anayasadakilere paralel bir şekilde benimsenmektedir.
- TBB 1924 Anayasasında yer alan, “Herkes, temel hak ve özgürlüklerini kullanırken, başkalarının hak ve özgürlüklerine saygı göstermekle yükümlüdür” ifadesinin maddeye eklenmesini önermektedir. 2001 önerisinde “ancak yasayla geçici olarak sınırlanabilir” ifadesindeki “geçici” sözcüğü 2007 önerisinde çıkarılmaktadır. Çıkarma gerekçesi olarak, sürekliliğin yasanın maddi tanımının en önemli unsurlarından biri olduğu ifade edilmektedir. Yine birinci öneride çıkarına “Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk” ilkesi ihmal edildiği gerekçeyle 2007 önerisinde tekrar metne eklenmiştir.
- Bu güvence ölçütlerinin yanında TÜSİAD, TOBB ve TBB önerilerinde, sınırlama ve güvence ölçütlerinin yorumunda Türkiye’nin taraf olduğu sözleşme içi denetim organlarının içtihatlarının da göz önüne alınacağı ifade edilmektedir.

## 3. Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması

- Kötüye kullanma yasağı konusunda 2001 Anayasa değişiklikleri ile Evrensel Bildirgenin 30, AIHS 17 ve BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi md 5 ile paralel hale gelen düzenleme konusunda ortak bir yaklaşım olduğu görülmektedir.
- BK önerisinde hakların kötüye kullanılması yasağını genişletici ve bireyin haklarını daraltıcı niteliğinden dolayı 14. maddenin 1. fıkrasının çıkarılması önerilmektedir. Ayrıca faaliyet yerine eylem ifadesinin kullanılması önerilmiştir.
- TBB önerisinde de faaliyet yerine “etkinliğe girişme ve eylemde bulunma” ifadesi tercih edilmiştir. TBB 2001 önerisinde sadece 14. maddenin 1. fıkrasına yer vermişken, 2007 önerisinde mevcut düzenlemeyi benimsemiştir.

#### 4. Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması

- Bu konuda TÜSİAD, TOBB ve TBB'nin ortak bir yaklaşım sergilediği görülmürken, BK'nun hazırladığı öneride mevcut düzenleme korunmaktadır. Diğer öneriler kenar başlığı ortak bir şekilde Olağanüstü yönetim usullerinde temel hak ve hürriyetler şeklinde değiştirilmesini önermekte, durdurma yerine "daraltma ve askıya alma" ifadesini kullanmaktadır.
- Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınır ifadesini çıkarılmaktadır. Yine ortak bir şekilde olağanüstü hallerdeki işlem ve eylemlere karşı yargı yolunun kapatılmayacağı kabul edilmektedir.
- Maddedeki dokunulmaz haklar tüm önerilerde korunmaktadır.

#### 5. Yabancıların durumu

- Yabancılarla ilişkin hüküm tüm önerilerde aynen benimsenmektedir. Yeri konusunda BK önerisinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması maddesinin son fıkrası olarak yer almaktadır.

### B. Kişinin Hak ve Ödevleri

#### 1. Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

- Bu madde tüm önerilerde özü itibariyle korunmaktadır. Ancak hakkın konusuna göre üçlü ya da ikili bir ayrımla madde iki veya üç maddede düzenlenmesi önerilmektedir. Özellikle yaşama hakkı ve işkence ve kötü muamele yasağı şeklinde ya da bunlara ilave olarak insan varlığının bütünlüğü maddesi de ilave edilmektedir.
- TBB önerisinde insan doğasının genetik yollarla değiştirilmesi, organ ticareti yasaklanırken kamu görevlilerin sorumluluğu özellikle hatırlatılmaktadır. 2001 Önerisinde yaşama hakkına ilişkin istisnalar maddeden çıkarılmışken, 2007 önerisinde tekrar bu istisnalar maddeye dahil edilmiştir.
- DİSK önerisinde de bu hakkın yaşama hakkı, beden bütünlüğü ve işkence ve kötü muamele yasağı olarak üç ayrı maddede düzenlenmesi önerilmektedir.

#### 2. Zorla çalıştırma yasağı

- Zorla çalıştırma yasağı konusunda tüm önerilerde ortak bir yaklaşım sergilenmekte ve mevcut düzenleme benimsenmektedir.
- Bu maddede özellikle kölelik yasağının da yer alması önerilmektedir.

### 3. Kişi hürriyeti ve güvenliği

- Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin 2001 değişiklikleri sonrası gelinen noktada tüm önerilerde mevcut düzenlemeye ilişkin bir uzlaşmanın olduğu görülmektedir.
- Olağanüstü hallerde tutuklama süresine ilişkin bir üst süre önerisi TBB'nin 2001 önerisinde ve DİSK önerisinde yer almaktadır. Ancak TBB'nin 2007 önerisinde üst süreden vazgeçilmiştir. Gerekçe olarak AİHM içtihatları doğrultusunda gerekli güvencelerin sağlanması durumunda sürenin uzatılabileceğinin benimsendiği söylenmiştir.
- TBB 2001 önerisinde özgürlükten yoksun bırakma sebeplerini daha kısa ve sadeleştirmişken, 2007 önerisi ile tekrar mevcut düzenlemeye ger dönmüştür.
- DİSK önerisinde ayrıca bu maddeye insan ticareti ve zorla evlendirmenin yasak olduğunun belirtilmesi önerilmektedir.

### 4. Özel hayatın gizliliği ve korunması

- Özel hayatın gizliliği ve korunması başlığı altında düzenlenen özel hayatın ve aile hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyetine ilişkin mevcut düzenleme benimsenmiş durumdadır.
- TBB 2001 önerisinde bu haklara ilişkin sınırlama nedeni olarak sadece “kamu düzeni ve ulusal güvenlik” nedenlerini kabul etmişken, 2007 önerisinde mevcut düzenlemede öngörülen sınırlama nedenlerine geri dönmüştür.
- Ayrıca, kişisel bilgi ve verilerin korunması hakkı ayrı bir madde olarak düzenlenmesi önerilmektedir.
- Bu konuda farklı olarak DİSK önerisinde özel hayatın gizliliği yanında ismi, cinsel yaşamı, kişisel gelişme hakkı, diğer insanlarla ilişki, kendi bedeni üzerinde karar gibi özel yaşamın “özerk alanları”nın da korunması önerilmektedir.

### 5. Yerleşme ve Seyahat özgürlüğü

- Yerleşme ve seyahat özgürlüğü içerik olarak korunmakta, yalnızca bu iki özgürlük TBB önerisinde iki farklı maddede düzenlenmekte, seyahat yerine do-laşım özgürlüğü önerisi getirilmektedir.
- Sınırlama nedenleri arasına “salgın hastalıkları önleme” ilave edilmektedir.
- TBB önerisinde yurt dışına çıkma özgürlüğü yurttaşlık ödevleri nedeniyle ka-nunla yetkili kılınmış merciin veya ceza kovuşturması nedeniyle hakim kara-ryla sınırlanabilir önerisi yapılmıştır. Böylece mevcut düzenlemedeki sınırla-nabilir ifadesine açıklık getirilmek istenmiştir.

## 6. Din ve vicdan hürriyeti

- Din ve inanç özgürlüğünün kapsamı konusunda mevcut düzenlemenin birinci fıkrası benimsenirken, TBB önerisinde din ve inanç değiştirme özgürlüğünün da hakkın kapsamında olduğu açıkça vurgulanmaktadır. BK önerisinde ise bu hakkın tek başına veya topluca, alenen veya özel olarak ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapma suretiyle dinini ve inancın açıklama ve bunları değiştirebilme hürriyetini de içerir denilerek kapsamı ilişkin somutlaştırmak yapılmak istenmiştir.
- Din ve vicdan hürriyeti konusunda üzerinde uzlaşılan noktalardan biri ikinci fıkarda 14. maddeye yapılan göndermenin kaldırılması yönündedir.
- Din eğitimi ve öğretimi konusunda zorunluluğu kaldırma ve kişilerin kendisi ve küçüklerinde kanuni temsilcinin talebine bağlı kılma yine üzerinde uzlaşılan noktalar arasındadır.
- BK önerisinde bir alternatif olarak din kültürü dersi zorunlu kılınırken, isteğe bağlı muafiyet öngörülmektedir. Ayrıca devlete çocukların eğitim alanında ebeveynin dini ve felsefi inançlarını dikkat alma yükümlülüğünün getirilmesi önerilmektedir. Din ve vicdan hürriyeti için öngörülen özel kötüye kullanma yasasının maddeden çıkarılması önerilmektedir.

## 7. Düşünce ve kanaat hürriyeti

- Düşünce ve kanaat hürriyeti konusunda ortak bir yaklaşımla mevcut düzenleme benimsenmektedir.

## 8. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti

- Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü konusunda mevcut düzenleme üzerinde özü itibarıyla bir uzlaşmanın olduğu görülmektedir.
- Özgürlüğün sınırlama nedenleri konusunda ortak bir yaklaşımla “Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü korunması” nedenleri düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlama nedenlerinden çıkarılmaktadır. Bunun yerine “savaş propagandası, ayrımcılık, düşmanlık ve şiddeti tahrik eden düşüncelerin açıklanmasının yasaklanması” önerilmektedir.
- TBB önerisinde “düşünce ve anlatım özgürlüğü” 2001 önerisinde bir madde düzenlenmişken, 2007 önerisinde mevcut düzenleme paralelinde tekrar iki ayrı madde düzenleme önerilmiştir. TBB önerisinde hakkın kapsamına “bilgiye ulaşma hakkı” da ilave edilmektedir.

- TBB 2001 önerisinde özgürlüğe ilişkin sınırlama nedenlerini, “savaş propagandası, ayrımcılık, düşmanlık, şiddete yol açan ulusal, ırkçı ya da dinsel nefret savunuculuğunun önlenmesi” amaçlarıyla sınırlamışken, 2007 önerisinde bunların yanında “ulusal güvenlik, kamu düzeni, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, yargının otoritesinin ve tarafsızlığının korunması amaçlarıyla” sınırlanabileceği ve cezalandırılabilmesi hükmüne yer vermiştir. Böylece 2007 değişikliği ile BK önerisi arasında sınırlama nedenleri bakımından uzlaşma olduğu görülmektedir.

## 9. Bilim ve Sanat hürriyeti

- Bilim ve sanat özgürlüğüne ilişkin TUSİAD, TOBB ve TBB önerilerinde birinci fıkra korunurken ikinci fıkradaki özel sınırlama nedenleri kaldırılmaktadır. Nesnel ve anayasal koruma alanları dışında sınırlamaya elverişli bir hak olmadığı ifade edilmektedir. Bu bağlamda ikinci fıkrada yer alan “Yayma hakkı, Anayasanın 1., 2, ve 3. maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz” ifadesi maddeden çıkarılmaktadır. Yine son fıkradaki yabancı yayınların ülkeye girmesine ilişkin düzenleme kaldırılmaktadır.
- TBB önerisinde bu hakkı kişisel haklar kategorisinden çıkarmakta, sosyal, ekonomik ve kültürel haklar kategorisine dahil etmektedir.
- BK'nun önerisinde ise, bu hak, ifade özgürlüğü kapsamında ele alınmakta ve ifade özgürlüğü için geçerli sınırlamalar bu hak içinde kabul edilmektedir.

## 10. Basın ve yayınlara ilgili hürriyetler

- TUSİAD ve TOBB önerilerinde basın ve yayınlara ilgili, 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, başlıkları ile 5 madde halinde korunmuştur.
- TBB ise, ilk üç maddede yer alan basın hürriyeti, süreli ve süresiz yayın hakkı ve basın araçlarının korunması haklarını iki maddede düzenlemiştir.
- BK ise bu beş maddeyi basın ve yayınlara hürriyeti başlığı ile tek maddede düzenlemiştir.
- Yürürlükteki maddenin “basının hür olduğu ve izin şartına bağlamayacağı” şeklindeki fıkrası tüm önerilerde ortak bir şekilde korunmaktadır. TUSİAD, TOBB ve TBB önerilerinde devletin bu hak bakımından ödevi, “çoğulcu bir toplum yapısının gereklerine uygunluğu sağlayacak tedbirler” ve “tekel oluşturmayı” önleme şeklinde daha nitelikli bir içerik önerilmiştir. Tekel yasası

DİSK önerisinde de yer almaktadır. BK'nun önerisinde ise bu hüküm yer almamaktadır.

- Ortak bir şekilde basın araçlarının suç aracı olarak el konulamayacağı ve bunların zor alım konusu yapılamayacağı ve işletmekten alıkonulamayacağı ifade edilmektedir. Ancak BK önerisinde mevcut düzenleme paralelinde suç soruşturma ve kovuşturma kapsamında genel hükümlerin uygulanacağı kabul edilmektedir.
- Basın hürriyetine ilişkin sınırlamalarda azaltmaya gidilmektedir. Bu kapsamda TBB 2001 önerisinde ifade özgürlüğü ve bilim ve sanat özgürlüğüne yapılan gönderme kaldırılmak ve sınırlama nedenlerinde azaltmaya gitmekteydi. Ancak 2007 önerisinde tekrar ifade özgürlüğü için kabul edilen sınırlama nedenlerine gönderme yapılmakta, ayrıca “savaş propagandası yapan; ulusal, ırkçı veya dinsel temelli ayrımcılığı, düşmanlığı veya şiddeti tahrik eden yayınlar yasaklanır” hükmüne yer verilmiştir.
- BK önerisinde ise ifade özgürlüğüne gönderme yaparak bu hak için geçerli olan sınırlama nedenlerini kabul etmektedir. Ancak bilim özgürlüğünde Anayasanın ilk üç maddesine yapılan gönderme kaldırılmaktadır. Kesin hüküm giyme durumunda geçici kapatma tüm önerilerde kabul edilmektedir.
- Tedbir yoluyla dağıtımın önlenmesi hakim kararıyla da olsa, tüm önerilerde kaldırılması benimsenmiştir. Aynı şekilde olaylar hakkında ayın yasağı konulamayaacağına ilişkin hüküm tüm önerilerde korunmuştur.
- Süreli ve süresiz yayınların toplatılması konusuna TÜSİAD ve TOBB önerilerinde yalnızca hakim kararı ile yetinilmekte, TBB ve BK önerilerinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin kararı kabul edilmektedir. Oysa TBB 2001 önerisinde yalnızca hakim kararı esas alınmaktadır.
- Radyo televizyon yayınları kurma ve işletme hakkı TBB önerisinde “Görsel ve işitsel iletişim özgürlüğü” başlığı ile daha kapsamlı düzenlenmektedir. Kurma, işletme ve yararlanma, hakkın içeriğine ilişkin üç unsur olarak belirlenmektedir. Kişilerin ve siyasi partilerin toplumsal iletişim hakkından yararlanması kabul edilmekte, yasayla sınırlanabilirlik öngörülmektedir. Savaş propagandası yapan, ulusal, ırkçı ve dinsel temelli ayrımcılığı ve düşmanlığı ve şiddeti tahrik eden yayınların yasaklanması kabul edilmektedir. Ayrıca özerk ve yansız bir kurumun denetimi anayasal bir ilke haline getirilmektedir. DİKS’de benzer bir başlıkla bu nitelikte bir madde öngörülmektedir. BK önerisinde ise bu hak

tanınmakta kapsamı yasaya bırakılmaktadır. TÜSİAD ve TOBB önerilerinde ise mevcut düzenlemeler korunmaktadır.

- Düzeltme ve cevap hakkına ilişkin düzenleme tüm önerilerde ortak bir şekilde mevcut hüküm üzerinde uzlaşmaktadır.

### 11. Toplantı hak ve hürriyetleri

- Dernek kurma hürriyetine ilişkin düzenleme 1995 ve 2001 değişiklikleri ile tüm önerilerde üzerinde uzlaşılan bir noktaya gelmiştir. Ancak TBB ile BK önerilerinde fark, derneklerin geçici olarak faaliyetten men edilmesi ya da kapatılması konusunda TBB hakim kararını yeterli görürken, BK önerisinde mevcut düzenleme paralelinde yetkili merciin kararını da kabul etmektedir.
- Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı konusunda mevcut düzenleme konusunda ciddi bir ayrışmanın olmadığı görülmektedir. Sadece sınırlama nedenleri bakımından bir ayrışma bulunmaktadır. TÜSİAD, TOBB ve TBB önerilerinde sınırlama nedeni olarak sadece “kamu düzeni” kabul edilmektedir. BK önerisinde ise mevcut hükümdeki düzenleme nedenleri kabul edilmektedir.
- Bu hakka ilişkin olarak TBB önerisinde yeni bir hak olarak “Yurttaş girişimleri” başlığı ile yurttaş girişimlerinin de anayasal haklardan yararlanması konusunun kanunla düzenlenmesi önerilmektedir.

### 12. Mülkiyet hakkı

- Mülkiyet hakkının içeriği konusunda tüm önerilerde uzlaşma bulunmaktadır. Sadece bu hakkın yeri konusunda farklılıklar vardır.
- TOBB ve BK önerilerinde bu hak yine kişisel haklar arasında yer bulmuşken, TÜSİAD, DİSK ve TBB önerilerinde sosyal ve ekonomik haklar arasında yer verilmiştir.

### 13. Hakların Korunması ile İlgili Hükümler

- Bu konu başlığı altında, hak arama hürriyeti, kanuni hakim güvencesi, suç ve cezalara ilişkin esaslar, ispat hakkı ve temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır.
- TÜSİAD, TOBB ve BK önerilerinde bu haklar mevcut yerine korunurken, TBB önerisinde bu haklar temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel hükümler bölümünde yer verilmektedir.
- Hak arama özgürlüğü içerik olarak korunmaktadır. Kanuni hakim güvencesi

ise “tabi hakim ya da doğal hakim ifadesi ile değiştirilmesi önerilmektedir. TBB ve BK önerilerinde adil yargılanma ilkesine ilişkin ilkelere daha açık bir şekilde yer verildiği görülmektedir.

- TBB önerisinde hak arama özgürlüğü maddesinde, yargının işleyişine ilişkin kanunların bu hakkın etkin ve hızlı kullanılmasını sağlayacak şekilde düzenlenmesi ve yargılamada taraflar arasında, iddia ve savunma arasında silahların eşitliği ilkesine uyulması için fiziki ve yasal düzenlemeler yapılması maddeye eklenmektedir.
- Suç ve cezalara ilişkin esaslar özü itibariyle tüm önerilerde üzerinde uzlaşılan konulardır.
- İspat hakkına ilişkin düzenlemede tüm önerilerde aynen korunmaktadır.
- Hakların korunması ile ilgili düzenleme tüm önerilerde genel hükümlere aktarılmıştır. TBB bu maddeye “Devlet, temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen kamu görevlilerinin eylemlerini etkili bir şekilde soruşturmak” ifadesini eklemede ve Kamu Denetçiliği Kurumunun oluşturulması önerilmektedir.

## **B. Sosyal ve Ekonomik Hak ve Ödevler**

BK önerisinde sosyal ve ekonomik haklar arasında yer alan, toprak mülkiyeti (md.44), Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması (md.45), Konut hakkı (md.57), Gençliğin korunması (md. 58), Sporun geliştirilmesi (md. 59), Yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları (md. 62) , Anayasal düzeyde düzenlenmesine gerek olmadığı gerekçesiyle Anayasadan çıkarılması önerilmiştir. Çocuk haklarını da ilave ederek sosyal ve ekonomik haklar 8 maddede düzenlenmektedir.

TBB ve DİSK önerilerinde ise, sosyal, ekonomik ve kültürel haklar katalogu genişletilmektedir. TBB önerisinde bu haklar 24 maddede düzenlenmekte ayrıca mevcut Anayasada sosyal hakla alanında kabul edilen haklar yeni bir sınıflandırma ile çevre hakları başlığında düzenlendiği göz önüne alınınca toplamda 35 maddede bu hakların düzenlendiği görülmektedir.

### **1. Ailenin korunması**

- Ailenin korunmasına ilişkin mevcut düzenleme konusunda bir uzlaşma olduğu görülmektedir. BK önerisinde bu hakla ilgili olarak çocuk hakları ayrı bir maddede düzenlenirken, TBB ailenin korunması maddesine bir üçüncü fıkra eklenmesini önermektedir.

## 2. Eğitim ve öğretim hakkı ve ödevi

- Eğitim ve öğretim hakkına yönelik yasaklamalarda bir azaltma önerilmektedir. Tüm önerilerde ortak olarak “Eğitim ve öğretimin Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda” yapılmasına ilişkin ifadenin çıkarılması önerilmektedir. “Eğitim ve öğretim hürriyetinin Anayasaya sadakat borucunu ortadan kaldırmaz” ifadesi tüm önerilerde metinden çıkarılmaktadır.
- TBB'nin 2001 önerisinde sadece “eğitim ve öğretim, devletin gözetim ve denetimi altında serbesttir” ifadesi ile yetinilmekte iken, 2007’de mevcut düzenlemeye geri dönüldüğü görülmektedir.
- TBB 2001 önerisinde temel eğitimin 11 yıl zorunlu ve devlet okullarında parasız olması önerilirken, 2007 önerisinde tekrar 8 yıla dönülmüş, ancak anaokulu eğitiminin ve ortaöğretimin herkese açık, devlet okullarında parasız olduğu ifade edilmiştir. TBB önerilerinde yüksek okul ve özel eğitime de vurgu yapılmaktadır.
- TBB önerisinde “resmi ve özel kurumlarda eğitim ve öğretim dilinin Türkçe” olduğu ifade edilirken, “Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile Türkçeden başka dillerde yapılacak derslerin bağlı olduğu esaslar kanunla belirlenir” denilmektedir. Böylece temel eğitimin Türkçe olması gerektiği ancak ilgili derslerin kanunla başka dillerde de verilebileceği kabul edilmektedir. Oysa TBB 2001 önerisinde bu madde tümünden kaldırılması önerilmiştir. Gerekçe olarak da, “Resmi dil anlamını aşan 9. fıkradaki düzenlemenin Anayasada yer alması sakıncalıdır” ifadesi kullanılmıştır.
- BK önerisinde de “Eğitim ve öğretim dili Türkçedir. Türkçeden başka dillerde eğitim ve öğretim yapılması ile ilgili esaslar, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kanunla düzenlenir” denilmektedir. Her iki düzenleme arasındaki fark birinde ders yapılabileceği diğerinde eğitim yapılabileceği vurgulanmaktadır.
- BK önerisinde diğerlerinden farklı olarak “Kılık ve kıyafetlerinden dolayı hiç kimse yüksek öğretim hakkından mahrum edilemez” ya da “Yüksek öğretim kurumlarında kılık kıyafet serbesttir” ifadesi alternatifli olarak önerilmektedir.
- Zorunlu eğitimin süresine ilişkin DİSK önerisinde 12 yıl ve zorunlu - parasız olması önerilmektedir. Ayrıca “Bölgesel veya Azınlık Dilleri Avrupa Şartı”nın onaylanması ve eğitim dilinin buna göre düzenlenmesi önerilmektedir. Disk Önerisinde zorunlu din dersinin 1961 Anayasasında olduğu gibi isteğe bağlı olması önerilmektedir.

### 3. Kamu Yararı

- Kamu yararı başlığı ile “Kıyılardan yararlanma, Toprak mülkiyeti, Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması, kamulaştırma, devletleştirme ve özelleştirme” başlıkları yer almaktadır.
- Bu hükümlere ilişkin düzenlemeler TÜSİAD ve TOBB önerilerinde özü itibariyle aynen korunmaktadır. TBB önerisinde de hakların yerine ilişkin değişiklikler yapılmış olmakla birlikte içeriğinde önemli bir farklılaşma bulunmamaktadır. BK önerisinde de, bu konular haklar kısmında çıkarılmaktadır. Kamulaştırma ve özelleştirmeye ilişkin maddeler “Mali ve Ekonomik Hükümler” başlığı altında yer verilmektedir.

### 4. Çalışma ile ilgili hükümler

- Çalışma ile ilgili hükümler sosyal haklar başlığı altında yer almaktadır. Bu haklara ilişkin en kapsamlı önerinin TBB tarafından yapıldığı görülmektedir. TÜSİAD ve TOBB önerileri mevcut düzenlemeleri özü itibariyle korumaktadır. TBB önerisinde de bazı yeni unsurlar eklenmiş olmakla birlikte mevcut düzenlemeler konusunda bir uzlaşma görülmektedir. BK önerisinde de mevcut düzenleme özü itibariyle korunmakla birlikte daha sade bir düzenleme yapılmıştır.
- Çalışma ve sözleşme hürriyeti, mevcut düzenlemede herhangi bir sınırlama nedeni öngörmemektedir. TBB önerisinde bu hakka ilişkin “kamu yararı ve genel ahlak” sınırlama nedeni olarak önermektedir. TBB bu hakkın yerini iktisadi haklar konu başlığı altında düzenlenmesini önermektedir. BK önerisinde ise hakkın yeri “kişisel haklar” içinde düzenlenmektedir. BK da hakkın sınırlama nedenlerini, “milli güvenlik, genel sağlık, genel ahlak, başkalarının hak ve özgürlükleri” olarak belirlemiştir.
- Çalışma hakkı ve ödevi, çalışma şartları ve dinlenme hakkı ve ücrette adalet sağlanmasına ilişkin üç maddelik düzenlemeler BK önerisinde tek maddede düzenlenmektedir. Üç maddenin içeriği aynen benimsenmektedir. TBB önerisinde ise çalışma hakkı ve ödevi, çalışma koşulları ve dinlenme hakkı ve ücrette adalet sağlanması üç ayrı maddede düzenlenmektedir. Madde içerikleri mevcut düzenleme ile büyük oranda örtüşmektedir.
- Sendika kurma hakkı da mevcut düzenleme doğrultusunda üzerinde uzlaşma olduğu görülmektedir. Farklı olarak TBB önerisinde kadınlar ve erkeklerin üye oldukları sendika ve üst kuruluşların yönetim organlarında kendi sayılarının en az üçte ikisi oranında temsil edilmesi öngörülmektedir.
- Toplu iş sözleşmesi konusunda TÜSİAD, TOBB ve TBB önerisinde birbi-

rine paralel olarak kamu görevlilerine yönelik toplu görüşme usulü kaldırılması önerilmektedir. Bunun yerine toplu iş sözleşmesi hakkının “işçi niteliği taşımayan tüm kamu hizmeti görevlilerine” tanınması önerilmekte, ancak anayasal güvenceler kapsamında yasayla bu kişiler bakımından düzenlemeler yapılabileceği kabul edilmektedir. BK önerisinde ise toplu görüşme yine benimsenmektedir.

- Grev hakkına ilişkin mevcut düzenlemede yer alan birçok yasaklama ve sınırlamaların kaldırılması önerilmektedir. Grev hakkının kullanılması tüm çalışanlar için tanınmakta iken, lokavtın Anayasada düzenlenmesi gerektiği TÜSİAD, TOBB ve TBB önerisinde yer almaktadır. BK önerisinde kanunla istisna getirilebileceği şeklinde bir düzenlemeye yer verilerek grev hakkından yararlanacaklara kanunla istisna getirilebileceği kabul edilmektedir.
- Yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarına ilişkin madde TÜSİAD, TOBB ve TBB önerisinde aynen korunmuştur. BK önerisinde ise bu hakka yer verilmemiştir.

## 5. Sağlık, çevre ve konut

- Sağlık ve çevre ve konut hakkına ilişkin mevcut düzenleme TÜSİAD ve TOBB önerilerinde benimsenmektedir. TBB önerisinde ise sağlık ve çevre hakkı birbirinden ayrılmakta iki ayrı hak olarak düzenlenmektedir. İçerik olarak da mevcut düzenleme benimsenmektedir. Konut hakkına ilişkin mevcut düzenlemede ilke olarak korunmuştur. BK önerisinde ise sağlık, sosyal güvenlik hakları ile sosyal yardım ve hizmetler tek bir maddede düzenlenmiştir. Sağlık ve sosyal güvenlik hakları özü itibarıyla mevcut düzenleme şeklinde benimsenmiştir.
- TBB önerisinde bu kategoride ayrıca bazı yeni haklara da yer verilmiştir. Yeterli besin ve temiz suya ulaşma hakkı, tüketici hakları sosyal haklar içinde yer alırken Dördüncü bölüm başlığı altında “Çevre, Barış ve Gelişme Hakları” başlığı ile yeni bir sınıflandırma yapılmaktadır. Bu başlık altında çevre hakkı, Ormanların korunması ve geliştirilmesi, Toprak mülkiyeti, Tarım toprakları, Doğal kaynaklar ve varlıklar, Kıyılardan yararlanma hakkı, İnsanlığın ortak mirasına saygı, Barış hakkı, Gelişme hakkı, Planlama, Fizik Planlama, haklarına yer verilmektedir. Fizik Planlama başlığı altında bir de ombudsman niteliğinde “Plan Denetçileri Kurulu” öngörülmektedir.

## 6. Devletin İktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları

- Bu konuda 2001 değişikliğinden sonraki hali konusunda uzlaşma görülmekte-

dir. TBB önerisinde bu hükmün yeri iktisadi ve sosyal hakların sonuna yerleştirilmiş, kültürel haklar bu hükmün dışında tutulmuştur.

### **C. Siyasi Haklar ve Ödevler**

- Siyasi haklar ve ödevlerin yeri TÜSİAD ve TOBB önerilerinde korunurken, BK önerisinde kişisel haklardan sonra yer almaktadır. TBB önerisinde ise bu hakla Kişisel ve Siyasal haklar olarak aynı bölümde düzenlenmiştir.

#### **1. Türk vatandaşlığı**

- Vatandaşlık konusunda vatandaşlığın kazanılması, kaybedilmesi, vatandaşlıktan çıkarılma, yargı yolunun açık olması konularında bir uzlaşma görülmektedir.
- Farklılaşma vatandaşlık tanımında yaşanmaktadır. TÜSAİD önerisi mevcut anayasanın tanımı ile bire bir örtüşmektedir. Buna göre Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür”.
- TOBB önerisinde, “Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkese Türk denir” ifadesi tercih edilmiştir.
- TBB önerisinde “Türk ulusu, Türkiye Cumhuriyeti yurttaşlarından oluşur” denilmektedir. 2001 Önerisinde “Devlete yurttaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türkiye Cumhuriyeti vatandaşıdır” deniliyordu. DİSK de benzer bir tanımı önermektedir.
- BK önerisinde üç alternatif bulunmaktadır. Birincisinde 2001 TBB önerisine paralel olarak “Devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türkiye Cumhuriyeti vatandaşıdır”. İkincisi, “Türkiye Cumhuriyetine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkese, din ve ırk farkı gözetilmeksizin Türk denir”. Üçüncüsü, “Vatandaşlık temel bir haktır. Kanunun öngördüğü esaslara uygun olarak bu statüyü kazanan herkes Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşıdır.”.
- Ayrıca maddenin kenar başlığını “Türk vatandaşlığı” yerine “vatandaşlık” olarak değiştirilmesi önerilmektedir.

#### **2. Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları**

- TÜSAİD ve TOBB önerilerinde bu hak ilke olarak benzer içerikle yer almaktadır.
- TBB önerisinde mevcut düzenlemedeki ilkeler korunmakla birlikte bazı yenilikler de önerilmektedir. Bunlardan biri halk girişimi kurumunun önerilmesidir. İkincisi ülke seçim barajının yüzde beş ile sınırlanması ve ülke seçim çevresi milletvekilleri için barajın uygulanamayacağı hükmüdür.

- BK önerisinde mevcut düzenleye ilişkin bir yenilik değil bir eksiltme yapılmıştır. Seçim kanunlarının temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde uygulanır hükmü çıkarılmıştır.

### 3. Siyasi Partilerle İlgili hükümler

- Siyasi parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma, siyasi partilerin demokratik hayatın vazgeçilmez unsuru olduğu konuların da tam bir uzlaşısı vardır.
- Siyasi partilere kimlerin üye olamayacağı konusunda, yalnızca TBB önerisinde ilk ve orta öğretim öğrencilerine ilişkin yasaklama kaldırılmaktadır.
- BK, Yüksek öğretim elemanlarına ilişkin hükmün tümden kaldırılmasını önermiştir.
- Siyasi partilere mali yardım konusu da yine tüm önerilerde benimsenmiştir.
- Siyasi partilerin uyacakları esaslar konusunda, TOBB ve TÜSİAD önerisi mevcut düzenleme ile ilke olarak örtüşmektedir.
- BK önerisinde siyasi parti yasakları sadece Cumhuriyetin nitelikleri ile sınırlanmıştır. Sınıf ve zümre diktatörlüğü ve suç işlenmesini teşvik etme maddeden çıkarılmıştır. Ticaret yasağı, yabancılardan yardım konusu aynı içerikle korunmuştur. Siyasi partilerin kapatılması konusunda parti tüzüğü ve programının yasaklara aykırı olması halinde, YC Başsavcının talebi üzerinde AYM tarafından ihtar verilmesi, iki ay içerisinde ihtarın yerine getirilmemesi durumunda, ilgili parti hakkında dava açılması öngörülmüştür. Fiillerden dolayı kapatma konusunda odak olma şartı korunmakta, parti üyelerinin eylemlerinde “yoğun, sürekli ve ciddi tehlike” şartı getirilmekte ve bu durumun parti yetkili organlarınca benimsenmesi öngörülmektedir. Partinin yetkili organlarınca işlenmesinde “kararlılık” şartı korunmaktadır. Aynı şekilde yasak eylemler ve yabancılardan yardım konusunda kapatma kararı yerine kısmen veya tamamen devlet yardımından mahrumiyet öngörülmektedir. Kapatmaya beyan ve eylemleri ile sebep olanlar için bir sonraki seçimlerde aday olmama yaptırımını öngörülmektedir. Alternatif olarak bu maddenin tamamen maddeden çıkarılması önerilmektedir. Kapatma kararının verilmesinde 2/3 oy şartı öngörülmektedir. Siyasi partilerin mali denetimi Sayıştay’a bırakılmıştır.
- Siyasi partilerin uyacakları esaslar konusunda en ayrıntılı düzenleme TBB tarafından yapılmıştır. Bu konuda önerilen yeniliklerden biri siyasi parti aday-

larının belirlenmesinde ön seçim öngörülmesidir. Merkezin aday göstermesi yüzde onla sınırlanmaktadır. Genel merkez ve il örgütleri yönetiminde kadın ve erkek temsilinde en az yüzde otuz kota öngörülmektedir. Siyasi partilere ticaret yasağı korunmaktadır. Siyasi partilere yardım konusunda genel seçimlerde yüzde üç oy alan partiler yardımdan yararlanır hükmü önerilmektedir. Ayrıca partilerin alacağı devlet yardımının kendi kaynaklarından edindiği yıllık geliri aşamayacağı önerilmektedir.

- TBB önerisinde siyasi partilere ilişkin yasaklar ve yaptırımlar ayrı bir madde halinde düzenlenmiştir. Maddede öngörülen yasak eylemler mevcut düzenlemedeki yasaklarla paralellik oluşturmaktadır. Parti tüzüğü ve programından dolayı kapatma davasında kanun koyucunun takdirine bırakılan bir süre ile bir uyarı sistemi önerilmektedir. Eylemlerden dolayı kapatmada odak şartı aranmakta ancak odak konusunda farklı bir tanımlama yapılmaktadır. Eylemlerin yasaklara yönelik bir tehdit veya tehlike oluşturacak yoğunlukta veya etkiye işlenmesi durumunda odak şartı gerçekleşmiş olur denilmektedir. Kapatılan bir partinin yeniden kurulamayacağı, yabancılardan yardım alma yine kapatma nedeni olarak kabul edilmektedir. Bunun dışında parti kapatma yaptırımı uygulanamayacağı yasalarda öngörülen yasaklar çerçevesinde başka yaptırımların kabul edilebileceği öngörülmektedir. Dolayısıyla kapatma yerine alternatifli olarak uygulanabilecek olan devlet yardımından mahrum olama yaptırımı kaldırılmıştır. Kapatmaya neden olanlar bakımından mevcut yasaklama hükmü korunmaktadır.

#### 4. Kamu hizmetine ilişkin hak ve ödevler

- Kamu hizmetine girme hakkı konusunda TÜSİAD, TOBB, TBB ve BK önerilerinde mevcut düzenleme ile bir uyum bulunmaktadır.
- Mal bildiriminde bulunma konusunda mevcut düzenleme benimsenmiş sadece TBB önerisinde açık mal bildirimi özellikle belirtilmiştir.
- Vatan hizmeti konusunda tüm öneriler mevcut düzenleme konusunda uzlaşmaktadır.
- Vergi ödevi konusunda da mevcut düzenleme benimsenmiş, sadece BK önerisinde Bakanlar Kuruluna tanınan vergi oranlarını belirleme yetkisi, mahalli idarenin seçimle oluşan organlarına da tanınmıştır.
- Dilekçe hakkı, bilgi edinme ve başvuru hakları özü itibarıyla tüm önerilerde tanınmıştır. Sadece bu hakların yeri konusunda farklılıklar bulunmaktadır.

## KARŞILAŞTIRMADAN ÇIKARILABİLECEK SONUÇLAR

- 1982 Anayasası yapılan önemli değişikliklerden sonra, genel esaslar ve temel hak ve özgürlükler alanında önemli ölçüde bir “uzlaşma zemini” sağlamaktadır.
- Anayasanın genel esaslar bölümünde ortaya konan temel ilkeler üzerinde tam bir uzlaşmanın olduğu görülmektedir. Önerilen değişiklikler “öze” ilişkin değil, daha sade ve kullanışlı bir ifadeye yönelik “biçimsel” dir.
- Temel haklar alanı günümüzde kurucu iktidarların sınırsız takdir haklarını kullanabilecekleri bir alan olmaktan çıkmıştır. Devletlerin takdir marjı, uluslar arası insan hakları hukuku ile sınırlıdır. Bu standartların altına inemezken, üzerinde bir güvence getirilebilir. İnsan hakları antlaşmalarının kanunlardan öncelikle hale getirilmesi, zaten bu standartların iç hukukta uygulanmasını zorunlu hale getirmektedir. Anayasayla düzenlenmemiş bile olsa, taraf olduğumuz insan hakları sözleşmeleri ile güvence altına alınan haklar, iç hukukta doğrudan uygulama alanı bulabilecektir. Dolayısıyla, Anayasal düzenleme artık hakların tanınması bakımından bir anlam taşıırken; koruma kapsamının belirlenmesinde öncelik uluslar arası insan hakları hukukundadır. Bu nedenle haklara ilişkin ayrıntılı sınırlama nedenleri koymak, ayrıntılı düzenlemelere gitmek tercih edilecek bir yöntem olmamalıdır.
- Temel hak ve özgürlükler konusunda Anayasada önemli değişiklikler yapıldığı görülmektedir. Bu değişikliklerin yapılmasında 1993 TUSİAD, 2000 TOBB ve 2001 TBB önerilerinin önemli ölçüde etkili olduğu görülmektedir. Dolayısıyla mevcut düzenlemeler aslında büyük oranda bir “uzlaşmanın” yansımasıdır. Ancak, Anayasada yapılan kapsamlı değişiklikler anayasanın sistematikliğini, dilini ve bütünlüğünü bozduğundan, yapılacak bir yenilenme büyük oranda öze ilişkin değil, biçimsel özelliklere yönelik olacaktır. 2007 TBB ve BK önerileri ile 2009 DİSK önerisinde temel haklar alanında daha çok sistematik ve dil üzerinde değişiklikler önerildiği görülmektedir. Maddelerin içerikleri konusunda farklılıklar olmakla birlikte, büyük oranda mevcut düzenlemenin içeriği ile örtüştüğü görülmektedir.
- Genel esaslar ve temel haklar alanına yansıyan farklılaşma, daha çok Anayasaya verilmek istenen “renkle” ilgili olduğu görülmektedir. TBB 2007 önerisi ile BK’nun hazırladığı öneriler ve gerekçelerde bu ideolojik farklılaşma görülmektedir. TBB’nin 2001 önerisi ile 2007 önerisi arasında da bu yönden farklar olduğu göz batmaktadır. 2001 Önerisinde Anayasanın başlangıç ve genel esaslar kısmında olabildiğince ideolojik bir renk yansıtmak-

tan kaçınılmış, insan hakları ortak paydası üzerinde durulmaya çalışıldığı görülmektedir. Ancak 2007 önerisinde özellikle BK önerisine de bir tepki olarak, “renksiz anayasa” eleştirisi yapılmış ve Anayasaya ideolojik bir kimlik kazandırılmaya çalışılmıştır. Bu değişim, özellikle özgürlüklerin sınırlandırılma anlayışına yansımıştır. 2001 Önerisinde TBB daha özgürlükçü bir çizgi sergilemişken, 2007 önerisinde tekrar sınırlama nedenlerinde bir artış olduğu ve mevcut Anayasaya daha fazla sahip çıkma refleksinin olduğu izlenimi vermektedir. BK’nun hazırladığı öneride ise, sosyal ve ekonomik haklara yaklaşım, özellikle “liberal” çizginin derin izlerini taşımaktadır. Hakların sayısında önemli azaltmaya gidilirken, kapsamında da oldukça sınırlı bir tavır alındığı görülmektedir. Hazırlanan başlangıç kısmı, “renksiz anayasa” vurgusuna uygundur.

- Genel esaslar ve temel haklar alanında mevcut düzenleme üzerinde “derin ayrışma alanlarının” sanıldığı kadar çok olmadığı görülmektedir. Genel esaslar bölümünde “milliyetçilik” ilkesinin ifadesinde bir ayrışma görülürken, aslında bu ifade etme çabasının yeni bir şey olmadığını hatırlamak gerekir. Daha önceki Anayasalarda da sürekli milliyetçilik ilkesinin ifade etme tarzı değişmiştir. Bununla bağlantılı olarak, temel haklar alanında “eğitim hakkı” üzerinde bir farklılaşmanın yaşandığı görülmektedir. Eğitim dili konusunda resmi dilde eğitim benimsenmiş, ancak diğer dillerde verilecek eğitim konusunda, bunun tüm bir eğitim için mi, yoksa belli bir ders için mi olacağı konusunda bir farklı anlayışın olduğu görülmektedir. TBB 2007 önerisinde Türkçeden başka bir dilde tüm bir eğitimin değil, sadece belli derslerin verilebileceği izlenimini uyandırır bir düzenleme önermektedir. DİSK ise, AK Sözleşmelerine taraf olunması ve bu çerçevede bir düzenlemenin yapılmasını önermektedir. Eğitim hakkı konusunda, BK önerisinde kılık kıyafet konusu gündeme getirilmekte ve üniversitelerde kılık kıyafetin serbest olması önerisi dile getirilmektedir. Yine milliyetçilik ekseninde, “vatandaşlık tanımı” da önerilerde farklılaşmaktadır. Ancak bu farklılaşma vatandaşlığın kazanılması ya da kaybedilmesi konularında değil, daha çok tanımlanmasına yöneliktir. Etnik vurguyu dışlayıcı, tüm vatandaşları kapsayıcı tanım çabası tüm önerilerde görülmektedir.
- Sonuç olarak, yeni bir anayasa arayışında mevcut Anayasa’nın “genel esaslar ve temel haklar” alanı büyük bir “uzlaşma zemini” sağlamaktadır. Bu alanda yenilenme ihtiyacı, büyük oranda sistematik ve dil konusundadır.

**OTURUM BAŞKANI-** Abdurrahman Eren'e teşekkür ediyorum.

Tabii, Oturum Başkanına “moderatör ya da kolaylaştırıcı” denilir. Bakıcı olmak durumunda bazen; ama Başkan için herhalde zorlaştırıcı bir şeydir, kolay değil. Ayrımcılık yapmış oldum. Buna pozitif ayrımcılık dersem 30 dakika oldu. Tabii, şimdi sağ tarafımdaki meslektaşım Sevgili Sultan Üzeltürk pozitif ayrımcılık hanımlara uygulanır demez bana umarım ve kendisine bu kez yasama ve yürütme konusunda söz konusu olan durumu 20 dakika içerisinde ortaya koymasını rica ediyorum.

## **ANAYASA ÖNERİLERİNDE YASAMA YÜRÜTME İLİŞKİLERİ – AYRIŞMALAR ve ORTAK NOKTALAR**

Doç. Dr. Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk

Anayasa önerilerinde yasama –yürütme ilişkilerinin ortak ve farklılaşan noktalarının tesbitinde öncelikli sorun hangi anayasa önerilerinin temel alınacağı olmaktadır. Bu çalışmada farklı kesimleri kavrayan ve bir yönü ile de ses getiren anayasa önerileri ve raporlar arasında tercih yapılmış ve şu öneri ve raporlar değerlendirmeye konu edilmiştir: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin (TOBB)2000 Anayasa Önerisi, Türkiye Barolar Birliğinin (TBB) 2001 ve 2007Anayasa Önerileri, 2007 Sivil Anayasa Önerisi<sup>1</sup> ve TÜSİAD ın 1993-1997-1999 ve 2006 da önce Prof. Dr. Bülent TÜSİAD, ardından 2006 da Prof. Dr. Zafer Üskül tarafından hazırlanan Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri başlıklı raporları 2009 Disk Anayasa Önerisi.

Yukarıda referansı verilen metinlerin karşılaştırılmasında ortak noktalardan biri her bir anayasa önerisinin ayrıntılı düzenlemelere yer verdiği, bu itibarla düzenleyici anayasa geleneğinin devam edeceği yolunda bu durumun önemli bir gösterge olduğudur<sup>2</sup>. Madde içerikleri de 1982 anayasasının yoğunluğunda olmamakla be-

- 
- 1 Sivil Anayasa Önerisi ya da Bilim Kurulu Önerisi olarak isimlendirilecek Öneri Prof. Dr. Ergun Özbudun başkanlığına hazırlanan Anayasa Önerisidir.
  - 2 Örneğin Sivil Anayasa Önerisinde toplam 50 maddede yasama ve yürütme (yasama 51-77; yürütme 78-101) düzenlenmiştir. 2001 ve 2007 TBB Anayasa Önerisinde yasama ve yürütmeye 64 madde ayrılmıştır. TOBB 2000 Anayasa Önerisinde yasama ve yürütmeye 62 madde ayrılmıştır.

raber çerçeve anayasa görüntüsünde değildir. Sistematik olarak da hemen hemen tüm önerilerde 1982 Anayasasının takip edildiği ifade edilebilir. Bazı öneriler ise (TÜSİAD' ın 1997-1999 ve 2006 ve DİSK 2009 metinleri) anayasa formunda değil, belli anayasal sorunlar çerçevesinde öneriler getirmektedir.

### **Yasama ve Yürütmenin genel esaslarda düzenlenmesi:**

Yasama ve yürütmenin genel esaslar içindeki düzenlemeleri TOBB 2000 ve TÜSİAD 1993 önerilerinde 1982 Anayasasında olduğu gibi aynen korunmuştur.

BB nin 2001 Önerisinde yasamaya ilişkin hüküm aynen korunmuş, yürütmeye ilişkin olan ise sadece yürütmenin anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılması üzerine yapılan vurgu farkı ile kaleme alınmıştır.

BB nin 2007 önerisinde yasama bir yetki olarak, yürütme de hem yetki hem görev olarak düzenlenmiştir. Yasama yetkisi TBMM nindir ve devredilemez. Bu yetkinin anayasaya uygun olarak halkoylamaları aracılığı ile kullanılması da metinde kabul edilmiştir. Yürütme yürürlükteki anayasada olduğu gibi anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacaktır. (TBB 2007 )

Sivil Anayasa Önerisinde de yasama bir yetki, yürütme de yetki ve görev olarak düzenlenmiştir. Yasama yetkisinde farklı olarak KHK lara ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilerek bu düzenlemelerin yasama yetkisinin devri olarak görülmesi sağlanmaya çalışılmıştır.

SONUÇ olarak yasama ve yürütmenin genel olarak düzenlenmesinde iki farklılık işaret edilebilir. İlki, yasama yetkisinin halkoylaması aracılığı ile kullanılması, diğeri ise, sivil anayasa önerisinde yürütmenin güçlendirilmesine yönelik olarak KHK lar konusundaki açık hükümdür.

### **YASAMA**

**Yasama organının kuruluşu: Tek meclis mi? Çift meclis mi? Milletvekili sayısı. Seçim periyodu. Parlamentonun sürekliliği. Tekrar seçilebilmek:**

TÜSİAD 1993 metni nüfus dikkate alınarak 600 milletvekili önermektedir.

TBB 2001 Anayasa Önerisinde milletvekili sayısı 550 dir.

TOBB Önerisinde de 550 milletvekili işaret edilmektedir.

TBB 2007 önerisinde 550 milletvekilinden oluşan bir parlamento bulunmaktadır.

DİSK Önerisinde Millet meclisininin 450 veya 550 milletvekilinden oluşması benimsenmiştir.

Görüldüğü gibi parlamenter sayısı konusunda nüfusa göre arttırma yönünde öneriler bulunmakla beraber genel eğilim sayının korunması yönünde bulunmaktadır.

Genellikle benimsenen bir başka durum Türkiye milletvekilliğidir. 100 milletvekilinin Türkiye genelinden nisbi temsil sistemi ile seçilmesi raporlardan TBB 2007 ve Sivil Anayasa Önerisinde de 2007 de yer almaktadır. TOBB önerisinde de 100 milletvekili ülke seçim çevresinden seçilecektir.

Tek meclis- çift meclis önerilerine bakıldığında bir istisna dışında tek meclisin ağırlıkta olduğu görülmektedir. Yasama Meclisinin Kuruluşu konusunda TÜSİAD 1997 Raporu tek meclisliği kabul etmektedir. Gerekçe olarak da Türkiye'nin federal, aristokratik veya korporatist yapıda bir devlet olmadığıdır. Türkiye'nin 1961 anayasası dönemindeki çift meclisin sistemi hantallaştırdığı ve Türkiye'nin sorunu meclisin yavaşlığı ve bazı yasaları çıkarmadaki ihmali olarak belirtilmektedir. Yasaların anayasaya uygunluğunun sağlanmasında ise anayasa Mahkemesi bulunmaktadır. Milletvekili sayısı siyasi tercih sorunudur. Sayının nüfusa oranlandığında arttırılması düşünülebilir.

TBB 2001 TOBB ve TBB 2007 Önerilerinde tek meclis önerilmektedir.

TÜSİAD 2006 raporunda da tek meclisinde çift meclisin de kabul edilebilirliği işaret edilmektedir. Burada DİSK önerisinin farklılaştığı ve çift meclisin önerildiği görülmektedir. Buna göre Cumhuriyet Senatosu 6 yılda bir seçilmelidir. Üyelerin üçte biri her iki yılda bir yenilenmelidir. Her ile an az bir senatör düşmelidir (DİSK 2009).

Seçim periyodu konusunda da uzlaşmanın olduğu söylenebilir. Hemen tüm önerilerde seçim periyodu 4 yıl olarak ifade edilmektedir. Seçimler dört yılda bir yapılmakta, eski meclisin görevi yenisi toplanıncaya kadar sürecektir. (TBB 2001)

Yine ortak noktalardan biri milletvekillerinin tekrar seçilmeleri ve meclisin istimrarı konusunda göze çarpmaktadır. Seçilen kişi tekrar milletvekili seçilebilir ve yenilenmesine karar verilen meclisin yetkileri yeni meclisin seçilmesine kadar sürer. (Sivil Anayasa)

Meclisin istimrarı ilkesi ortak kabul görmektedir. Tekrar milletvekili seçilebileceği genellikle kabul görmüş, bazı metinlerde ise aksi belirtilmedikçe zaten mümkün olduğundan hareketle sessiz kalınmıştır. Meclisin istimrar ilkesi korunmuştur. (TBB 2007 – TÜSİAD 97)

TBMM nin seçim dönemi dört yıldır. Eski meclis yenisinin toplanmasına kadar görevine devam eder. Süresi biten milletvekilinin yeniden seçilmesi olanağını za-

ten aksi sözkonusu olmadığı için ifade etme gereği yoktur ve metinden çıkarılmıştır. (TOBB 2000)

Bazı önerilerde tekrar seçilebilmenin mümkün olduğu belirtilirken diğerleri sessiz kalmaktadır. Sessiz kalmanın zaten tekrar seçilmeyi yasaklamadığı sonucuna götürdüğü bazı öneri gerekçelerinde yer almaktadır.

Sonuç olarak; Yasama organı açısından çoğunlukla benimsenen bir öneri milletvekili sayısında göze çarpmaktadır. Bazı metinlerde nüfusa oranlı olarak sayının arttırılabileceği işlenmekle beraber yaygın nokta 550 milletvekili sayısında kalınmasıdır. Yine yaygın olarak 100 milletvekilinin ülke seçim çevresinden seçilmesi de benimsenen önerilerdendir. Seçimlerin 4 yılda bir yapılması tüm önerilerde kabul görmektedir. Tekrar seçilmek mümkündür. Parlamento sayısı bakımından ağırlık tek parlamentoda toplanmaktadır. Hemen tüm metinlerde meclisin istimrarı kabul edilmektedir.

### **Milletvekili seçilme yeterliği:**

TÜSİAD 1993 Önerisinde seçilme yaşı 25 olarak belirtilmektedir. TÜSİAD-1997 de Milletvekili seçilme yaşı 25 olarak önerilmektedir. Yüz kızartıcı suçlar için seçilme engeli sürekli olmalıdır. Ancak, devlet sırrını açığa vurma, ideolojik ve anarşik eylemlere katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giyenler için aynı şey söylenemez. Bunlar siyasi suçtur.”ideolojik ve anarşik eylem ifadesi bir suç tanımı değil ve belirsizdir. Süreklilik son derece antidemokratiktir.

TOBB 2000 de Seçilme yaşı 25 olarak kabul edilmektedir. Siyasi suçlar milletvekili seçilmeye engel görülmemiş, affa uğramış olsalar bile ibaresi ceza politikası gereği metinden çıkarılmıştır. Kamu görevlilerinin milletvekili seçilmeleri için görevden ayrılmaları koşulu anayasadan çıkarılmış, bu alan yasama organına bırakılmıştır. Yasa bazı önemli konularda istifa şartı öngörebilecek, fakat genel bir istifa zorunluluğu getirilmeyecektir. Hakim, savcı ve silahlı kuvvet mensupları için görevden çekilme koşulu anayasal olarak korunmuştur.

Milletvekili seçilme yaşı 25 dir. (Sivil Anayasa)

Milletvekili seçilme yaşı 25 Senatörler için 35 yaş önerilmektedir. (DİSK 2009)

Milletvekili seçilme yaşı bakımından ortak bir zeminin olduğu söylenebilir.

**Üyelikle bağdaşmayan işlerde genellikle bu alanı genişletme eğilimi bulunmaktadır.** Üyelikle bağdaşmayan işler ücretli-ücretsiz, resmi-özel tüm işleri kapsayacak şekilde genişletilmiştir. (TBB 2007 )

Milletvekilliği ile bağdaşmayan işler arasından özel gelir kaynakları ve özel imkanları kanunla sağlanmış kamu yararına çalışan derneklerle Devletten yardım sağlayan ve vergi muafiyeti olan vakıfların yönetim ve denetim kurulu üyelikleri ile bunlarla ilgili görevler çıkarılmıştır. (Sivil Anayasa)

Üyelikle bağdaşmaya işler, konusunda *kamu kurumu niteliğindeki* meslek kuruluşları ile sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs ve ortaklıkların “ (yönetim ve denetim kurullarında görev alamazlar, vekili olamazlar hükmünün çıkarılması ve ayrıca kamu kurum ve kuruluşları ile bunların iştirak ve ortaklıklarındaki her türlü taahhüt, ihale ve alım-satım işlerinde milletvekilliği nüfuzunu kullanmak suretiyle yetkili merci ve kişilere herhangi bir teklifte bulunamazlar ibaresi eklenmektedir. (TÜSİAD-1997)

Üyelikle bağdaşmayan işlerde madde büyük ölçüde korunmakta, sendika ve üst kuruluşlarla ilgili yasak söz konusu kurumlar sivil toplum kuruluşları olduğu için kaldırılmaktadır. (TOBB 2000)

TBMM üyeliği ile bağdaşmayan işlerin alanı genişletilmelidir. (DİSK 2009)

### **TBMM Seçimlerinin Geri Bırakılması ara seçim**

TÜSİAD 1993 metninde seçimlerin savaş sebebi ile bir yıl geriye bırakılabileceği belirtilmektedir. Boşalan üyelikler üye tam sayısının %5 ini bulduğunda üç ay içinde ara seçim yapılacağı belirtilmektedir.

Seçimlerin geriye bırakılmasında 1982 Anayasası hükmü korunmuştur. (TBB 2001)

Tek ara seçim korunmuştur. Seçimlerin elektronik ortamda yapılabilmesi de seçim güvenliği ile bağlantılı olarak kabul edilmektedir. (TBB 2007 )

Seçimlerin ertelenmesinde esas olarak 1982 anayasası korunmuştur. Ancak seçimler 4 yılda bir yapılacağı için genel seçimlerde iki yıl geçmedikçe ara seçim yapılamaz. Genel seçimlere 1 yıl kala da ara seçim yapılamaz. Boşalan üyelikler üye tam sayısının %5 ini bulduğunda üç ay içinde ara seçim yapılır. Bu hükümler korunmuştur. Milletvekilleri tüm ulusu temsil ettiğinden milletvekili kalmayan seçim çevresi için ara seçim yapma kaldırılmıştır. (Sivil Anayasa)

Seçimlerin geriye bırakılması savaş sebebiyle TBMM tarafından 1 yıl geriye bırakma olarak düzenlenmiştir. Ara seçim kaldırılmıştır. Nisbi temsil sisteminde buna ihtiyaç olmadığı belirtilmiştir. (TOBB 2000)

Savaş sebebiyle geriye bırakılması ve araseçimler konusunda parlamento kararı değil, siyasal bir hakkın sınırlanması söz konusu olduğu için kanunla geriye bırakılma önerilmektedir. (TÜSİAD-1997)

Sonuç, seçimlerin geri bırakılmasında çizgi ortaktır. Ara seçimin tamamen kaldırılması konusunda TOBB önerisi farklılaşmaktadır. TUSİAD 97 raporunda yer alan seçim ve erteleme kararlarının kanunla yapılması TUSİAD 2006 da da vurgulanmaktadır.

### **Seçimlerin genel yönetimi ve denetimi**

TOBB 2000 Önerisinde seçimlerin genel yönetim ve denetimi aynen korunmuştur.

TBB 2001 Metninde Seçimlerin genel yönetim ve denetiminde değişiklik yapılmamış fakat, Yüksek Seçim Kurulu mahkemeler kısmında düzenlenmiştir. Milletvekillerinin yalnız kendini seçenleri değil tüm ulusu temsil edecekleri belirtilerek ülke seçim çevresi ile bağdaşan bir düzenleme yapıldığı gerekçede belirtilmektedir.

Sivil Anayasa Önerisinde Yüksek Seçim Kurulu yasama kısmında düzenlenmiştir. YSK üyeleri 4 yıl için seçilirler. Kararlar kesindir. Anayasa değişikliği ve referandumla ilgili hükümler maddede yer almamaktadır. Gerekçesinde bu durum zaten açık, ayrıca düzenlemeye gerek yok denilmektedir.

DİSK 2009 Önerisinde YSK sürekli bir yapıya kavuşturulmalıdır. YSK ya seçimler sırasında cinsiyetler arası eşit temsil ilkesini gözetme yetkisi de tanınmalıdır. Cumhurbaşkanlığı seçiminde de yetkilendirilmeli ve YSK ya AYM de itiraz yolu ile dava açma olanağı getirilmelidir.

Sonuç, tüm önerilerde YSK korunmuş sistematik bakımından mahkemeler kısmında yer alması önemli bir öneri olarak sunulmuştur. Bu yol ile Yüksek Seçim Kurulundan Anayasa Mahkemesine dava götürülmesine engel olan Anayasa Mahkemesi kararı da aşılmaktadır.

### **Milletin Temsili**

TOBB 2000 önerisinde milletin temsilindeki “seçildikleri bölge” yi belirten ifade metinden çıkarılmış, böylece hem genel temsil için daha doğru olduğu düşünülen hem de ülke seçim çevresine engel olabilecek bir düzenleme ayıklanmıştır.

Millet egemenliği anlayışı kabul edilmekte ve kadınların parlamentoda temsilinde en az % 40 kota öngörülmüştür. Ayrıca Anayasa mahkemesinin anayasaya aykırı bularak iptal ettiği Türkiye milletvekilliği(100 milletvekili) de öneriler arasındadır. Anayasada seçimlere ilişkin olarak milletvekili seçiminde “dengeli temsil” esas çerçevesinde düzenlemeden söz edilmektedir. (TBB 2007)

Sivil Anayasa Önerisinde Milletvekilleri sadece kendini seçenleri veya bölgeyi değil tüm milleti temsil ederler ifadesi yer almaktadır.

Disk 2009 Önerisinde de Temsilde cinsiyetler arası eşitlik vurgulanmaktadır.

Sonuç olarak millet egemenliği anlayışı tekrarlanmış, “seçildikleri bölge” vurgusunun çıkarılması öneriliyor ve iki metinde cinsiyetler arası eşitlik vurgusu yapılmaktadır.

### **Milletvekili Andı**

TÜSAD 93 ve 2006 Metinlerinde milletvekili andından ideolojik, dinsel ve etnik terimlerin ayıklandığı vurgusu bulunmaktadır.

TÜSİAD 1997 Raporunda da hukuki değeri bulunmayan ve bir milletin temsilcilerine dayatılması doğru bulunmayan kavramların milletvekili yemininden ayıklanması önerilmektedir. Buna göre, yemine devletin varlığı ve bağımsızlığı, vatan ve milletin bölünmez bütünlüğü, milletin kayıtsız ve şartsız egemenliği, hukukun üstünlüğü, demokratik ve laik cumhuriyet, insan hak ve hürriyetleri ve anayasaya sadakat formülleri kullanılmalı, Atatürk ilke ve inkılapları ifadesi çıkarılmalıdır.

Milletvekili andında Demokratik laik Cumhuriyete ve Atatürk İlke ve İnkılapları yerine bu tanımı da içerdiği ifade edilen “Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri” ifadesine yer verilmiştir. (TBB 2001)

Milletvekili yemininde “Atatürk ilke ve inkılaplarına” bağlılığı bunlara içtenlikle inanmayanlar açısından ant ögesi yapmanın doğru olmayacağından hareketle metinden çıkarılmış ancak bu ilkelerin anayasa ilkesine dönüşenleri anayasaya sadakat” ifadesi ile yemine yerini almıştır. (TBB 2007 )

Milletvekili andındaki “toplumun huzur ve refahı, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerden yararlanması ülküsünden” ibaresi insan hakları olarak değiştirilmiştir. Atatürk ilke ve inkılapları üzerine yemin devam etmektedir. (Sivil Anayasa)

And içme konusunda temel olarak 1961 formülü esas alınmış, hukuk dışı kavramlar ve Atatürk ilke ve inkılapları çıkarılmıştır. (TOBB 2000)

Sonuç olarak milletvekili yemininin genel olarak sadeleştirildiği, hukuk dışı kavramların ve benzer sebeplerle bir istisna dışında Atatürk ilke ve inkılapları ifadesinin metinden çıkarıldığı görülmektedir.

### **Yasama Sorumsuzluğu ve Dokunulmazlığı**

Hemen her öneride 1982 Anayasasındaki madde başlığında “yasama dokunulmazlığı”nın değiştirilmesi ya yasama bağımsızlığı veya yasama sorumsuzluğu ve

dokunulmazlığı olarak tek maddede ya da ayrı ayrı maddelerde düzenlenmesi önerilmektedir.

TÜSİAD 1993 metni yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığının ayrı ayrı maddelerde düzenlenmesi gereğine işaret etmekte yasama sorumsuzluğu meclis dışında tekrarlama yasağı getiren ifadenin çıkarılması dışında aynen korunmaktadır. Yasama dokunulmazlığında ise yakalama, sorguya çekme, tutuklama ve yargılama engelleri korunurken yasama dokunulmazlığının istisnası olarak sadece ağır cezayı gerektiren suçüstü hali korunmaktadır. Ayrıca tekrar seçilenin yeniden yasama dokunulmazlığının kaldırılması da korunan bir ifadedir.

TBB 2001 Önerisinde yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı ayrı maddelerde toplanmaktadır. Yasama sorumsuzluğu aynen korunmuştur. Yasama dokunulmazlığında ise, milletvekillerinin fiziki özgürlüğünden alıkonulmaları engellenmiş, ancak sorgulama ve yargılama yolu açık tutulmuş ve milletvekillerin Yargıtay'da yargılanmaları öngörülmüştür.

TBB 2007 Metninde yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı ayrı ayrı maddelerde düzenlenmiş, yasama sorumsuzluğu aynen korunmuş, dokunulmazlığında ise, daraltmaya gidilmiştir. Öncelikle istisnalar değiştirilmiştir. Buna göre milletvekili seçilmeye engel bir suç ile taksirli suçlar dışında toplam 1 yıl veya daha fazla hapis cezası gerektiren bir suç işlediği ileri sürülen milletvekili hakkında soruşturma, kovuşturma, dava açma ve yargılama yapılabileceği, ancak meclis kararı olmadan tutulma ve tutuklamanın olamayacağı belirtilmektedir. 1 yıl ve daha fazla cezayı gerektiren suçüstü hali istisna tutulmuştur. Milletvekillerinin Yargıtay'da yargılanması esası getirilmiştir.

Sivil Anayasa Önerisinde Yasama sorumsuzluğu aynen korunmuştur. Yasama dokunulmazlığı tutulma, sorguya çekme, tutuklama ve yargılama için bağışıklık sağlamaktadır. Hangi hallerin istisna olduğuna ilişkin alternatifler önerilmektedir. İlki sadece ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlarda suçüstü halidir. İkincisi bazı ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halinin olduğu suçlar sayılmıştır. Bu durumda dokunulmazlık alanı daha da genişletilmektedir. Bu alanda önemli bir değişiklik AİHM kararları ile de uyumlu olarak milletvekilinin dokunulmazlığından feragat edebilme olanağıdır. Bu halde yargılama tutuksuz olacaktır. Bir başka yenilik ise TBB metninde de olan milletvekillerinin ceza davalarının Yargıtay'da görülmesidir.

Yasama dokunulmazlığı, başlığı sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı olarak düzeltilmelidir. Yasama sorumsuzluğunda "o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi

üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça” ibaresi kaldırılmalıdır. Bu durum milletvekilinin meclisdeki görüşmeleri halkla paylaşımına engel olmaktadır. (TÜSİAD-1997) Yasama dokunulmazlığında “milletvekili seçilmeye engel suçlar da dokunulmazlık dışı sayılmalıdır. Sadece yakalama, gözaltına alma ve tutuklama halinde dokunulmazlık söz konusu olmalıdır. Yargılama ve sorguya çekmeye engel değildir. Ayrıca milletvekillerinin yargılanmasında hazırlık soruşturmasını Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı yapacak ve yargılama Yargıtay ceza Dairesinin yetki alanında olacaktır. Üyeliğe engel suçtan mahkumiyet halinde ve üyeliğin düşme anında anayasa hükmü korunmaktadır. (TÜSİAD-1997)

Yasama sorumsuzluğu ayrı bir madde halinde düzenlenmekte meclisce alınacak karar ile milletvekilinin mecliste söylediklerini dışarıda tekrarlama engeli kaldırılmaktadır. (TOBB 2000) Yasama dokunulmazlığında seçimden önce suç işlediği ileri sürülen milletvekilinin yakalanma, tutuklanma ve kendi isteği dışında sorgulanma ve yargılanması mümkün değildir. İstisna ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve milletvekili seçilmeye engel yüz kısıtıcı suçlardır. Dokunulmazlığı kaldırılmasına ilişkin adli makamlarca oluşturulacak dosyalar doğrudan TBMM genel kuruluna ulaştırılacak (Adalet bakanlığı veya Başbakanlığa değil)ve bu süreç 45 gün içinde tamamlanmaktadır. Önemli bir yenilik de yeniden seçilme halinde yeni bir dokunulmazlığın kaldırılması kararına ihtiyaç duyulmaması ve o dosya bakımından adli sürecin devam etmesidir. (TOBB 2000)

DİSK 2009 Önerisinde Yasama Sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı ayrı ayrı düzenlenmelidir. Yasama sorumsuzluğunda bu özgürlüğün koruma alanı dışında kalan küfür, şiddete çağrı, ırkçı söylem, dinsel hoşgörüsüzlük korunmamalıdır. Dokunulmazlık temsilcilere suç işleme ayrıcalığı bahşetmemelidir. Bedensel özgürlüğünden alıkonulmamak kaydıyla temsilciler yargılanabilmelidirler.

Sonuç olarak her anayasa önerisinde farklı noktalara işaret edildiği söylenebilir. Ortak noktalar 1982 Anayasasındaki madde başlığı yanlısının düzeltilmesi ve büyük ölçüde dışarıda tekrar yasağı dışında yasama sorumsuzluğunun korunmasıdır. Ayrıca Yargıtay’da yargılanmanın yapılması da benimsenen önerilerdendir.

### **Milletvekilliğinin Düşmesi**

Tüsiad 93 Önerisinde üyeliğin meclis kararı ile düşürülmesi sebepleri şu şekilde sayılmaktadır: Üyenin çekilmesi, üye seçilmeye engel bir suçtan kesin hüküm giyilmesi, üyelikle bağdaşmayan bir iş kabul etme, meclis çalışmalarına izinsiz ve özürsüz 30 işgünü katılmama, geçerli bir özrü olmadıkça 20 gün içinde ant içmeme.

Üyeliğin düşmesi, 1995 değişikliği aynen korunmuştur. İptal istemi, TBMM kararına bağlı olmayan üyelik düşmesi hallerinde de Anayasa Mahkemesine başvurulabilecektir. (TOBB 2000)

Üyeliğin düşmesi konusunda milletvekilinin istifasını meclisin kabulüne bağlayan (çünkü istifa tek taraflı bir işlemdir) ve partisinin kapatılmasına yol açan milletvekilinin üyeliğinin sona ermesi kaldırılmalıdır. (TÜSİAD-1997)

Milletvekilliğinin düşmesinde milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev ve hizmeti sürdürme halinde de milletvekillerinin devamsızlığı durumunda olduğu gibi üye tam sayısının salt çoğunlukla meclisin karar vereceği belirtilmiştir. Bu halde milletvekilliğinin düşürülmesi biraz zorlaştırılmıştır.

Partisinin kapatılmasına beyan ve fiilleriyle sebep olanların milletvekilliğinin düşmesine ve ilk seçimlerde aday olamamalarına ilişkin hüküm alternatif olarak sunulmuştur.(kabul edilmeyebilir). Milletvekilliğinin düşürülmesi ve yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin olarak Anayasa mahkemesine itiraz süreci ayrı bir madde olarak düzenlenmiştir. Bu maddede farklı olarak istifa eden milletvekili için itiraz olanağı ortadan kaldırılmış ve başka milletvekillerinin de dava olanağı kabul edilmemiştir. (Sivil Anayasa)

TBMM üyeliğinden istifa halinde başkanlık divanının saptama yapacağı, itiraz halinde genel kurul karar verecektir. (DİSK 2009)

Sonuç olarak milletvekilliğinin düşmesi halinde meclisin bu konuda karar vermesi noktasın farklılaşmaya işaret edilebilir.

### **Milletvekili ödenekleri:**

Ödenek ve yolluklar konusunda milletvekili maaşlarına getirilen üst sınır arttırılmakta, ancak bunun dışında ödeme yapılmamaktadır. Ayrıca milletvekilliğinde geçen süre ile bağlantılı olarak eski milletvekillerine tazminat nitelikli bir ödeme öngörülmektedir. (TOBB 2000)

Milletvekili ödenekleri aynen korunmuştur. (Sivil Anayasa)

Milletvekillerinin ödeneklerinde “hakkaniyet” gözetilmelidir. “En yüksek devlet memurunun aldığı miktar” 1961 Anayasasında olduğu gibi esas alınmalıdır. Yolluğun da ödenek miktarının yarısını aşmayacak şekilde olması gerekir. (DİSK 2009)

Sonuç olarak, milletvekili ödenekleri konusunda aynen koruma, arttırma ve azaltma yönünde üç farklı öneri bulunmaktadır.

### **TBMM nin görev ve yetkileri**

TBMM nin görev ve yetkileri konusunda büyük ölçüde 1982 anayasasındaki hükmün korunması eğilimi bulunmaktadır. Ancak bazı değişiklik önerileri de göz çarpmaktadır.

TÜSİAD 93 Metninde TBMM nin görev ve yetkileri kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin bütçe ve kesin hesap tasarılarını görüşmek, para basmak, genel ve özel af ilanı ve ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek olarak sayılmaktadır.

TÜSİAD-1997 Önerisinde TBMM nin görev ve yetkileri konusunda anayasanın 14. Maddesindeki için af çıkarılmamasının metinden çıkarılması önerilmektedir.

TBB 2001 Önerisinde TBMM nin görev ve yetkileri arasından idam cezalarının yerine getirilmesine karar verme çıkarılmış ve af ise üye tam sayısının 3/5 çoğunluğunun kararı ile mümkün kılınmıştır.

TBMM nin görev ve yetkileri, hemen aynen korunmuştur. (Sivil Anayasa)

TBMM nin görev ve yetkileri konusunda iki değişiklik önerilmektedir. İlki, TBMM nin af yetkisine 14. Maddeye ilişki olarak getirilen sınırlar kaldırılmakta, ikincisi ise, ölüm cezası kaldırıldığı için buna ilişkin meclis yetkisi maddeden çıkarılmıştır. (TOBB 2000)

### **Yasa önerisi ve görüşülmesi**

Yasa önerisi ve görüşülmesi konusunda TÜSİAD 93 Metninde 1982 Anayasasındaki düzenlemenin aynen korunması önerilmektedir.

Kanunların teklif edilmesi ve görüşülmesi aynen korunmuştur. (TOBB 2000)

Yasa önerisi ve görüşülmesi aynen korunmuştur. (TBB 2001)

TBB önerisinde eleştiriye açık bir durum olarak yasaların önerilme ve görüşülmesine ilişkin olarak esasları belirleme yetkisinin Meclis İç tüzüğüne bırakılması dikkat çekmektedir. (TBB 2007)

Kanunların teklif ve görüşülmesi aynen korunmuştur. (Sivil Anayasa)

Yasa yapma sadece yasama ve yürütmenin girişimi ile değil, halk girişimi de kabul edilmelidir. Halk girişimi ile gelen yasa taslağının görüşülmesinde yurttaşlar adına temsilciye söz verilmelidir. (DİSK 2009)

Sonuç olarak yasaların önerilmesi ve görüşülmesi konusunda anayasa hükmününün

aynen korunması genel bir kabulle karşılanırken, DİSK 2009 Önerisinde halk girişimine ilişkin özel bir düzenleme de yer almaktadır.

### **Yasaların Cumhurbaşkanınca yayımlanması**

Yasaların Cumhurbaşkanınca yayımlanması konusunda TÜSİAD 93 Metni tekrar kabul edilen kanun hakkında Cumhurbaşkanına 2. kez geri gönderme yetkisi vermemektedir. Bu durum Cumhurbaşkanı için geniş bir yetki olarak görülmüştür. Ayrıca Kanunların 10 gün içinde yayımlanmasına işaret edilmektedir.

TOBB 2000 Önerisinde kanunların Cumhurbaşkanınca yayımlanması aynen korunmuş, fakat anayasa değişikliklerini meclise zaten yüksek bir çoğunlukla kabul edildiği için geri gönderme yetkisi çıkarılmıştır.

Yasaların Cumhurbaşkanınca yayımlanması aynen korunmuş geri gönderme yetkisi değiştirilen maddelerle sınırlı tutulmuştur. (TBB 2001)

Kanunların Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanmasında kısmen geri gönderme halinde Meclisin sadece geri gönderilen hükümleri görülebileceği ve tekrar geri göndermenin geri gönderilen metinde değişiklik yapılırsa mümkün olabileceği de belirtilmektedir. (TBB 2007 )

Kanunların Cumhurbaşkanınca yayımlanması konusunda Cumhurbaşkanının meclise iadesi halinde meclisin yasayı aynen kabul etmesi durumunda Cumhurbaşkanınca 3 gün içinde yayımlanma yükümlülüğü getirilmiştir. Meclisin yasada değişiklik yapması halinde Cumhurbaşkanının tekrar geri gönderme yetkisi bulunmaktadır. Cumhurbaşkanının geri göndermediği ve 15 gün içinde yayımlamadığı yasaların Meclis Başkanı tarafından yayımlanacağı düzenlenmiştir. (SİVİL ANAYASA)

Sonuç olarak tek bir model kabul edilemese de Cumhurbaşkanının geri gönderme yetkisinde bir istisna dışında çoğunluğun toplandığı söylenebilir. Tekrar geri gönderme yetkisi yapılan maddelerle sınırlı tutulmuş. Cumhurbaşkanının aynen kabulü halinde yayım için öngörülen süre ve hiç yayımlanmama halinde Meclis Başkanınca yayım yenilikler olarak göze çarpmaktadır.

### **Uluslararası Antlaşmalar**

Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma TOBB 2000 Önerisinde ek son cümle(2004 deki) olmadan aynen korunmuştur.

TBB 2001 Önerisine göre, uluslararası antlaşmalar bakımından yasa ile yürürlüğe giren uluslararası andlaşmalarda Anayasa Mahkemesinin öndenetimi öngörülmektedir. Öndenetime tabi olan andlaşma ile yasanın çatışması halinde andlaşma esas alınacaktır. Andlaşmaların yasa hükmünde olduğu ve anayasanın insan hak-

larına ilişkin hükümlerinin yorumlanmasında Türkiye'nin taraf olduğu uluslar arası antlaşmaların da dikkate alınacağı belirtilmektedir.

Uluslar arası sözleşmelerde ön denetim mekanizması önerilmektedir. İnsan haklarına ilişkin uluslar arası sözleşmelerle yasaların çatışmasında sözleşmeye öncelik verilmektedir. Diğer çatışmalara ilişkin bir çatışma normu yoktur. (TBB 2007 )

Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma, esas itibarıyla 1982 Anayasasındaki hükümler korunmuş, 2004 değişikliklerinin "hüküm verme yetkisinin tüm mahkemelere tanınmış olmasının" yaratacağı sakıncalar dikkate alınarak kanunların temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşmelere aykırı olamayacağına ilişkin düzenleme getirilmiş ve bağlantılı hüküm ile iptal yetkisi de sadece Anayasa Mahkemesine verilmiştir. (Sivil Anayasa)

Sonuç olarak, iki öneride uluslararası sözleşmeler bakımından ön-denetim müessesesinin önerildiği ve ayrıca kanunların temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmelere aykırı olamayacağına ilişkin öneri getirilmiştir. Son öneri Anayasa Mahkemesinin uluslar arası sözleşmelere ilişkin olarak çekince getirilen uluslararası sözleşmelerde kendisini denetime yetkili bulduğu kararından hareketle önerilmiş olmalıdır.

### **Kanun Hükümünde Kararname**

TÜSİAD 93 Metni kanun hükmünde kararname uygulamasının TBMM nin yetki devrine yol açmaması gerektiği görüşündedir. Bu yüzden KHK çıkarma yetkisinin süresi kısa tutulmalı, kötüye kullanmayı önlemek için aynı yasama yılında aynı konuda yetki kanunu çıkarılması yasaklanmalıdır. Meclise sunulan KHK ların görüşülmesi bir süreye bağlanmalı, süresi içinde işlem yapılmazsa kendiliğinden kalkmalıdır. Devletin olumlu edimini gerektiren ekonomik ve sosyal haklar ancak KHK ile düzenlenebilmelidir. Yetki kanununda yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça belirtilmesi gerektiği ifade edilerek 1961 Anayasasındaki hükme gönderme yapılmaktadır. Yetki kanununun en çok 3 ay için verilebileceği ve TBMM ye sunup 6 ay içinde görüşülmeyen KHK ların kendiliğinden yürürlükten kalkması gerektiği önerilmektedir.

Kanun Hükümünde kararname çıkarma yetkisi, öncelikle tüm ekonomik ve sosyal hakları kapsar şekilde düzenlenemez. Sadece devletin olumlu yükümlülükler konusunda KHK ile düzenleme yapılmalıdır. KHK' ların mecliste görüşülmesi için 3 ila 6 aylık süre öngörülmalıdır. Görüşülmezse yürürlükten kalkması önerilmektedir. KHK' nın yetki kanunu için de 6-8 aylık yürürlük süresi önerilmekte ve Anayasa Mahkemesinin zorunlu, önemli, ivedi durumlarda KHK çıkarılacağına ilişkin kararlarının anayasaya yansması öngörülmektedir. (TÜSİAD-1997)

TOBB 2000 Önerisinde KHK çıkarma yetkisi konusunda metin aynen korunmuş sadece OHAL KHK ları ayrı bir sistem öngörüldüğünden maddeden ayıklanmıştır. Başka değişiklik yoktur.

Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi korunmuş, ekonomik ve sosyal haklar bakımından bu alanın sadece devlete olumlu edim yükleyen hak ve özgürlükler bakımından düzenleme yetkisinin KHK lar ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır. KHK in mecliste görüşülmeleri bir yıllık bir süreye bağlanmış, aksi halde reddedilmiş sayılır. (TBB 2001)

KHK ve OHAL KHK sı korunmaktadır. Ancak OHALKHK larında yargı yolunun kapatılamayacağı belirtilmektedir. Ekonomik ve sosyal haklara ilişkin KHK arda devletin olumlu edimine bağlı olan hak ve özgürlükler KHK larla düzenlenebilecektir. KHK ların meclis de görüşülmesi için bir yıllık bir süre öngörülmektedir. (TBB 2007 )

Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi konusunda öncelikle KHK ların yasama yetkisinin devri oluşturmayacağı anayasa hükmü haline getirilmiştir. Yetki kanununda çıkarılacak KHK nın amaç, ilke ve kapsamının belirtilmesi şartı kaldırılmış, anayasa mahkemesinin amaç ve kapsamı yeterli açıklıkta olmadığı için KHK ları iptal etmesini engellemek için sadece konu, süre ve süresi içinde birden fazla KHK çıkarılıp çıkarılmayacağı ile sınırlanmıştır. Cumhurbaşkanının KHK ları geri gönderme yetkisi açıkça tanınmış, Bakanlar Kurulu aynen kabul ederse 3 gün içinde yayınlanma zorunluluğu getirilmiştir. KHK ların öncelikle ve ivedilikle görüşülmeleri ve yayımlandıkları gün TBMM ye sunulmaları korunmuş, ayrıca görüşme süresi getirilmemiştir. Ekonomik ve sosyal haklarla dışında temel hak ve özgürlüklerin KHK lar ile düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu alan ve bütçe dışındaki her konu Anayasada kanunda düzenleneceği açıkça yazsa bile KHK lar ile düzenlenebilecektir. OHAL KHK ları kaldırılmıştır. (Sivil Anayasa)

KHK' larda 1971 değişikliğinde olduğu gibi, hangi yasanın değiştirileceği de yetki kanununda belirtilmelidir. Ayrıca, bu sayı en fazla üç ile sınırlanmalıdır. KHK lar sadece olumlu edim getiren hakları ilerletmek amacına yönelik olmalıdır. Meclise sunulan KHK lar ile ilgili yasalasma süreci öngörülmeli aksi halde kendiliğinden yürürlükten kalkma yaptırımı getirilmelidir. Yetki kanunlarının belli bir süre ile sınırlanmak kaydı ile ön-denetimi öngörülmelidir. (DİSK 2009)

Sonuç olarak, sadece Sivil Anayasa önerisi dışındaki hemen tüm önerilerde KHK uygulamasının daraltılması ve sınırlanması önerilmektedir. Bu sınırlamalar hem yetkinin kapsamı açısından yetki yasasındaki çerçevenin belirlenmesi ve KHK

çıkartılacak ekonomik ve sosyal hakların sadece devlete olumlu yükümlülükler getirenlerle sınırlı olması bakımından karşımıza çıkmaktadır. Hem de süreler ve yasama organına sunulma halindeki rejimle ilgili daraltmalarla ortaya konulmaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin kararlarıyla ortaya koyduğu daraltmalarda anayasa metnine yansıtılmak istenmektedir. Sivil Anayasa Önerisi bu konuda ayırık bir tutum sergilemektedir.

### **Savaş ilanı ve silahlı kuvvet kullanılması**

TOBB 2000 Metninde savaş ilanı ve kuvvet kullanılmasına izin verme yetkisi TBMM nindir. 2. Fıkra da Cumhurbaşkanına tanınan silahlı kuvvet kullanılmasına izin verme yetkisi kaldırılmış, bu durumda zaten TSK'nın yasal yetkilerini kullanıp, gerekli tepkiyi vereceği belirtilmiştir.

Savaş ilanı ve silahlı kuvvet kullanılması konusunda meclisin yetkisi korunmuş ancak Cumhurbaşkanının silahlı kuvvet kullanılmasına karar verme yetkisi kaldırılmıştır. (TBB 2001)

Savaş hali ilanı ve silahlı kuvvet kullanılmasına izin verme konusunda 1982 Anayasası hükmü korunmuş, ancak Cumhurbaşkanının meclis toplantı halinde değilken ülkenin saldırıya uğraması halinde kullandığı yetki, başbakanın teklifi ile silahlı kuvvetlerin kullanılmasına izin vereceği şeklinde değiştirilmiştir. Burada amacın parlamenter rejim gereği Cumhurbaşkanının yetkilerinin yeniden düzenlenmesi olduğu belirtilmektedir. (SİVİL ANAYASA)

Sonuç olarak savaş ilanına ve silahlı kuvvet kullanılmasına karar verme yetkisinin mecliste olması ortak bir nokta olarak işaret edilebilir. Farklılık meclis toplantı halinde değilken ülkenin saldırıya uğraması halinde Cumhurbaşkanının kullanması gereken yetkiye ilişkindir. Genelde bu yetkinin kaldırılması yönde eğilim görülürken Sivil Anayasa önerisinde bu yetkinin başbakanın talebi ile verilmesi önerilmektedir.

### **TBMM'nin toplanma ve tatili Başkanlık Divanı. İçtüzük**

TÜSİAD 93 Metninde TBMM Başkanlık Divanının bir yasama dönemi için seçilmesi ve başkanın da üye tam sayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla seçilmesi önerilmektedir.

Başkanlık Divanında başkanın seçimi korunmakta süreler kısıtlanmaktadır. TBMM başkanının süresi de bir dönem olarak uzatılmıştır. Başkanlık divanının diğer üyeleri için ise bir dönemde iki seçim yapılacaktır. (TOBB 2000) TBMM nin toplanma ve tatilinde hüküm aynen korunmuştur. (TOBB 2000)

Başkanlık divanı, siyasi parti grupları ve kolluk işlerine ilişkin hükümler korunmuştur. (TBB 2001)

Toplanma ve tatil, başkanlık divanı, içtüzük ve siyasi parti grupları büyük ölçüde korunmuştur. Ara verme ve tatil sırasında meclisi doğrudan doğruya toplantıya çağıracaklar arasında bakanlar kurulu da sayılmıştır. Siyasi parti grubu oluşturmada 20 milletvekili korunmuştur. (Sivil Anayasa)

Başkanlık Divanı ve başkanın yasama döneminde bir kez seçilmesi önerilmektedir. Sürelerin de 2 ve 7 gün şeklinde sınırlandırılması önerilmektedir. (TÜSİAD-1997)

Sonuç olarak başkanlık divanının bir yasama dönemi için seçilmesi konusunda yaygın talep dikkate değer görünmektedir.

### **İçtüzük**

TÜSİAD-1997 Metninde içtüzükde önerilen bazı değişiklikler şunlardır: Usulüne göre and içmemiş milletvekilinin meclis faaliyetlerine katılamayacağı; tatil ve ara vermede sürelerin işlemeyeceği, TBMM başkanının Cumhurbaşkanına vekalet ederken başkanlık yetkilerini kullanamayacağı, çekinse oyların rolü, kürsüde konuşanlara müdahale halinde yaptırım öngörülmesi, meclis araştırma komisyonlarının yetkilerinin genişletilmesi, KHK' ların öncelik ve ivedilikle görüşülmesinin sağlanması ve devlet sırrı engelinin kaldırılması önerilmektedir.

İçtüzük, Siyasi parti grupları ve kolluk işleri aynen korunmuştur. (TOBB 2000)

Sivil Anayasa Önerisinde de meclis grubu için 20 milletvekili şartı korunmaktadır.

Meclisin İşleyişinde kadın-erkek eşitliği komisyonu kurulmalıdır. Siyasal partilerin grup kurmasında 10 milletvekili kabul edilmelidir. (DİSK 2009)

TBMM içtüzüğü komisyonlarda adil temsil ve genel kurul aşamasında demokratik tartışma ve uzlaşma ilkelerine dayanmalıdır. (DİSK 2009)

Sonuç olarak orta bir çizgi bulmak güç olsa da grup oluşturma sayısı dışında büyük bir çatışma görülmemektedir.

### **Toplantı ve karar yetersayı**

TÜSİAD 93 Metninde 1982 Anayasasındaki toplantı ve karar yetersayısını koruması önerilmektedir.

Toplantı ve karar yeter sayısı korunmalı milletvekillerinin toplantılara ve kararlara katılımında zorlayıcı tedbirler öngörülmelidir. (TÜSİAD-1997)

Toplantı ve karar yetersayısında "anayasada başkaca hüküm yoksa" ibaresi çıkarılmış, gerisi aynen korunmuştur. (TOBB 2000)

TBB 2001 anayasa önerisinde yasama organının karar yeter sayısındaki alt sınır kaldırılarak bu alanda karar alma sürecinin kolaylaştırılması ve hızlandırılması hedeflenmiştir.

Toplantı ve karar yeter sayısında, 1982 Anayasasındaki son düzenleme (yapacağı seçimler dahil ibaresi) aynen korunmuştur. (Sivil Anayasa)

Toplantı ve karar yeter sayısı 1982 anayasasındaki aynısıdır. (TBB 2007 )

Meclisin toplantı ve karar yetersayısı salt çoğunlukla toplanıp, salt çoğunlukla karar alınmalıdır. Meclis salt çoğunlukla toplanmalı ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar vermelidir.(DİSK 2009)

Sonuç olarak, küçük farklılıklarla var olan metnin büyük ölçüde korunması yolunda bir uzlaşma olduğu söylenebilir. Karar alma alt sınır kaldırılarak kolaylaştırılsın ve DİSK 209 da olduğu gibi 1961 Anayasasındaki salt çoğunlukla toplanıp, salt çoğunlukla karar alınsın diyerek karar verme ve toplanmayı zorlaştıran örnekler de bulunmaktadır.

### **Meclis görüşmelerinin açıklığı ve yayımlanmasında**

Görüşmelerin açıklığı ve yayımlanması aynen korunmuş, ancak, Başkanlık Divanının teklifi ile açık görüşmenin yayımını engellemeye olanak veren hüküm çıkarılmıştır. (TOBB 2000)

TBMM nin kapalı oturumlarının yayımına 10 yıllık sınır getirilmiştir. (TBB 2001)

Meclis görüşmelerinin açıklığı ve yayımlanmasında değişiklik yapılmamış sadece yayım yasağına 20 yıllık üst sınır getirilmiştir. (TBB 2007 )

Görüşmelerin açıklığı ve yayınlanmasındaki hüküm korunmuştur. (Sivil Anayasa)

Sonuç olarak, görüşmelerin açıklığı ortak noktadır. Yayımında ise ya yasak kaldırılınsın ya da 10 ve 20 yıllık sınır getirilsin yada var olan hüküm korunsun önerileri bulunmaktadır.

### **Meclisin bilgi edinme ve denetim yolları**

Meclis araştırmasında devlet sırrı kavramı ya tamamen kaldırılmalı, ya da sınırlandırılmalıdır. (TÜSİAD-1997)

TBMM nin bilgi edinme ve denetim yolları, aynen korunmuştur. (TOBB 2000)

TBMM nin bilgi edinme ve denetim yolları genel olarak ve gensoru korunmuştur. (TBB 2001)

TBMM nin bilgi edinme ve denetim yolları aynen korunmuştur. (TBB 2007 )

TBMM nin bilgi edinme ve denetim yolları korunmuştur. (Sivil Anayasa)

TBMM nin hükümeti denetleme yolları korunmaktadır. (DİSK 2009)

Sonuç olarak, büyük ölçüde TBMM nin bilgi edinme ve denetim yollarının korunması gereği işaret edilmektedir. Meclis araştırmasına ilişkin özel öneriler bulunmaktadır.

### **Gensoru**

Gensoru konusunda düzenleme korunmakla beraber “bakanlar kurulunun düşürülmesine yönelik güvensizlik önerisinde, önerenin kabulü halinde Cumhurbaşkanı tarafından yeni hükümeti kurmakla görevlendirilecek milletvekilinin ismi de belirtilir ibaresi eklenmiştir. Böylece “yapıcı güvensizlik oyu” na benzer bir kurumun getirildiği ifade edilmektedir. (TOBB 2000)

Gensoruya ilişkin düzenleme de korunmuş, ancak, üye tamsayısının 1/3 ü ile desteklenen gensoru önergesinin gündeme alınması zorunluluğu getirilmiştir. (TBB 2007 )

Gensoruda son fıkrada ifade edilen yapıcı güvensizlik oyu dışında Anayasa hükmü korunmuştur. Buna göre bir bakanın düşürülmesi üye tamsayısının salt çoğunluğu ile olmaktadır. Yalnız güvensizlik oyları sayılacaktır. Yeni düzenlemeye göre bakanlar kurulunun düşürülmesi TBMM üye tam sayısının salt çoğunluğuyla yeni bir başbakan seçmesine bağlıdır. Gerekçede bu durumun Türkiye gibi demokrasinin bir gereği olarak uzlaşma geleneğinin yeterince mevcut olmadığı bir ortamda koalisyon hükümetlerinin kırılganlığını bertaraf etmek ve hükümet istikrarını sağlamak bakımından gerekli olduğu ifade edilmektedir. (Sivil Anayasa)

Sonuç, Gensoru öneresinde iki Metinde yapıcı güvensizlik önerisi dikkat çekmektedir. Bu araçla hükümetin düşürülmesinin zorlaştırması yolu ile istikrarın sağlanması hedeflenmektedir.

### **Meclis soruşturması**

TÜSİAD 93 Metnine göre Meclis soruşturması konusunda hüküm aynen korunmalı ancak şu husus ilave edilmelidir: TBMM kararı ile yüce divana sevk edilen bakan bakanlıktan düşer. Başbakanın yüce divana sevki halinde hükümet düşer.

Meclis Soruşturması üzerine kesin genel kurul kararının ne zaman verileceği konusunda bir açıklık yoktur. Bir süre belirtilmesi ve soruşturmayı yapanların yetkilerinin de kanunla düzenlenmesi önerilmektedir. (TÜSİAD-1997)

TOBB 2000 Metnine göre Meclis soruşturması konusunda bir bakanın milletvekili seçilmeye engel yüz kıvartıcı suçlardan biri ile suçlanması halinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının talebi ve Yargıtay Ceza Daireleri başkanlarından oluşan kurulun iddiayı ciddi bulması halinde yüce divana sevk sözkonusu olacak ve yüce divana sevk edilen bakanın bakanlığı düşer, başbakan ise hükümet düşer önerisi getirilmektedir.

Meclis soruşturmasında ise soruşturma açılmasının reddine karşılık Yargıtay nezdinde itiraz yolu öngörülmüştür. (TBB 2001)

Meclis soruşturmasında da var olan hüküm sadece bazı ifade değişiklikleri ile korunmuştur. (Sivil Anayasa)

Meclis soruşturmasına ilişkin hususlar korunmakla beraber, soruşturma açılmasının reddi kararına karşı Yargıtay nezdinde itiraz öngörülmüştür. (TBB 2007 )

Meclis soruşturmasında başbakan ya da bakanlar hakkında her meclisin vereceği önergeni reddi halinde önergeyi verenlere Yargıtay başkanlığına itiraz olanağı tanınmaktadır. (DİSK 2009)

Sonuç olarak Yargıtay nezdinde itiraz süreci ortak bir nokta olarak işaret edilebilir.

## YÜRÜTME

### **Cumhurbaşkanının nitelikleri, tarafsızlığı ve seçimi**

TÜSİAD 93 Metninde Cumhurbaşkanının TBMM tarafından seçilmesi korunmuştur. Ancak 5 yıl için seçilen Cumhurbaşkanının bir kez daha seçilme olanağı bulunmaktadır. Parlamentonun yapacağı seçimde ilk iki turda üye tam sayısının 2/3 çoğunluğu, 3. ve 4. turda 3/5 çoğunluğu aranacaktır. Bu halde de Cumhurbaşkanı seçilemezse TBMM seçimleri yenilenecektir.

TÜSİAD 97 Raporunda Hükümet sistemi konusunda öneri 1961 Anayasasındaki klasik parlamenter rejimdir. 1982 Anayasasındaki aklileştirmeler de olumlu karşılanmaktadır. Cumhurbaşkanının yetkileri de bu doğrultuda düzenlenmelidir. Seçilme süresi kısaltılmalı ve yeminine milletvekillerinden farklı olarak Atatürk ilkelerine bağlılık ve tarafsızlık korunmalıdır.

Cumhurbaşkanının nitelikleri tarafsızlığı ve seçimi aynen korunmuştur. (TBB 2001)

Cumhurbaşkanının 7 yıllık bir süre için ve sadece bir kez seçilebilmesi ve tarafsızlığına ilişkin hükümler bulunmaktadır. 40 yaş ve yükseköğrenim ve milletvekili seçilme yeterliliğine ilişkin şartlar korunmaktadır. (TBB 2007 ) Cumhurbaşkanının seçimi ise parlamento üye tam sayısının 2/3 çoğunluğu ile olacaktır. Seçimde

üç tur oylama öngörölmüş ve hepsinde de üye tam sayısının 2/3 çoğunluğu ve bir önceki turda en çok oy alan iki adayın seçime girmesi öngörölmüştür. Üçüncü turda da bu çoğunluğa ulaşamazsa TBMM seçimleri yenilenecektir. Yeni cumhurbaşkanı seçilene kadar eskisinin görevde kalacağı belirtilmektedir. (TBB 2007)

Sivil Anayasa Önerisinde Cumhurbaşkanının seçiminde iki alternatif sunulmaktadır. Bunlardan biri referanduma sunularak kabul edilen yürürlükteki anayasa hükmüdür. Diğeri ise; Cumhurbaşkanının 40 yaşını doldurmuş kişiler arasında yine halk tarafından 5 veya 7 yıl için seçilmesini öngören öneridir. İki kez seçilmek mümkündür. Yükseköğrenim şartı kaldırılmış, milletvekili seçilme yeterliği yeterli görölmüştür. Parti ile ilişkin kesilmesi ve tarafsızlık kaldırılmıştır. Aday göstermenin de ya 20 milletvekilinin yazılı teklifi; ya da iki yüz bin seçmenin noter tasdikli dilekçesi ile mümkün olabileceği belirtilmektedir. Bu düzenleme ile katılımcı demokrasi hedeflenmektedir.

Cumhurbaşkanı için 40 yaş yüksek öğrenim ve milletvekili seçilme yeterliği aranmaktadır. Cumhurbaşkanı 7 yıl için ve bir kez meclis tarafından seçilecektir. Parlamenter rejim çerçevesinde hüküm korunmuştur. (TOBB 2000)

Cumhurbaşkanı parlamenter rejim çerçevesinde yetkilerle donatılmalı tarafsız olmalıdır. Cumhurbaşkanı parlamento tarafından seçilmelidir. Seçim 30 gün içinde tamamlanmalıdır. Her iki meclis birleşik toplantıda dört turda seçmeli ve aksi halde seçimler yenilenmelidir. (DİSK 2009)

Sonuç olarak, Cumhurbaşkanının seçiminde seçimin parlamento tarafından gerçekleştirilmesi ve 40 yaş 7 yıl için seçilme ve tek seçim ok yaygın kabul görmektedir. Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi önerisi sadece Sivil Anayasa Önerisinde bulunmaktadır. Unun dışındaki öneriler özellikle var olan anayasal düzenlemenin değiştirilmesi gereğine işaret etmektedirler. Cumhurbaşkanının 5 yıl için seçilip bir kez daha seçilmesi 93Tüsiad önerisinde de bulunmaktadır. Tüm metinlerde ortak olan bir çizgi parlamenter rejimin kabulü noktasındadır.

### **Cumhurbaşkanının yemini**

TÜSİAD 93 Metninde yemin yalın hale getirilmiş, Atatürk ilke ve inkılaplarına yer verilmemiştir.

TÜSİAD 97 Raporunda milletvekili yemininin aksine Atatürk ilke ve inkılapları korunmuş ve metin yalın hale getirilmiştir.

Cumhurbaşkanının andında 1961 metni esas alınmıştır. (Atatürk ilke ve inkılapları yemine alınmamıştır. (TOBB 2000)

Cumhurbaşkanının yemini aynen korunmuş yemin Türkçeleştirilmiştir. (TBB 2001)

Cumhurbaşkanı yeminindeki hukuk dışı ifadeler ayıklanmış, Atatürk ilke ve inkılapları korunmuştur. (Sivil Anayasa)

Sonuç olarak, aynen korunan dışında tüm metinlerde sadeleştirme söz konusudur. Atatürk ilke ve inkılaplarının yemine alınması ve alınmaması konusunda bir ortak nokta bulunmamaktadır.

### **Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri**

TÜSİAD 93 Metnine göre Cumhurbaşkanı görevi ile ilgi hususlarda sorumsuzdur. İstisnası vatana ihanet yerine “anayasayı ihlal” olarak belirlenmiştir. Cumhurbaşkanının yüce divana gönderilebilmesi için TBMM üye tam sayısının 2/3 çoğunluğu aranmakta yani oran azaltılmaktadır. Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerinde 1961 Anayasası esas alınmaktadır. Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlerin sayılması gerektiği belirtilmektedir.

TÜSİAD 97 Raporunda 1982 Anayasasındaki akileştirmeler olumlu karşılanmaktadır. Ayrıca, Cumhurbaşkanının tartışmalı olan hangi yetkileri tek başına kullanacağını belirtmesi gerektiği şu örneklerle ifade edilmektedir: TBMM yi ara verme veya tatilde toplantıya çağırarak, anayasa değişikliğini halkoyuna götürmek, seçimlerin yenilenmesine karar vermek, yüksek mahkemelere üye seçmek, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak gibi.

Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri, parlamenter rejim çerçevesinde 1961 metni esas alınarak düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanının bu çerçevede kullandığı yetkiler gerekli gördükçe bakanlar kuruluna başkanlık etmek, yabancı devletlere temsilci göndermek, yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek, kişilerin cezalarını hafifletir veya kaldırabilmektir. (TOBB 2000)

Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri bakanlar kuruluna başkanlık etmek, yabancı devletlere temsilci göndermek, yabancı temsilcileri kabul etmek, uluslar arası anlaşmaları onaylamak ve yayımlamak ve ayrıca diğer maddelerde belirtilen yetkileri kullanmak olarak sıralanmıştır. Bu durum Cumhurbaşkanının parlamenter rejimdeki klasik temsili niteliğini ortaya koyan bir tercih olarak ifade edilmiştir. (TBB 2001)

Cumhurbaşkanının tek başına ve birlikte imza ile yapacağı işler parlamenter rejim çerçevesinde belirtilmiş ve ayrılmıştır. Tek başına yapılan işler için yargı yoluna başvurulamayacaktır. Bunlar arasında Hakimler yüksek kuruluna başkanlık

etmek de bulunmaktadır. Cumhurbaşkanının görevi ile ilgili işlerden sorumlu olmadığı vatana ihanetten sorumlu olduğu ve Yüce Divanda yargılanmasına TBMM nin 2/3 çoğunluğu ile karar verilebileceği belirtilmiş 1982 anayasasındaki 3/4 çoğunluk biraz düşürülmüş ve ayrıca görevi dışındaki kişisel suçlarından sorumluluğunun görevi sonuna erteleneceği, yani dokunulmazlık benzeri bir güvence oluşturulmuştur. (TBB 2007 )

Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri bakımından devletin başı olarak Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil edeceği belirtilmekte 1982 Anayasasında yer alan devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetmek cümlesi çıkarılmış ve tek başına yapacağı işler sıralanmaktadır. Cumhurbaşkanının yetkileri klasik parlamenter rejimdeki sembolik çizgisine çekilmeye çalışılmaktadır. Cumhurbaşkanının genelkurmay başkanı, vali ve büyükelçi kararnamelemlerini imzalayacağı, bunun dışında hangi kararnameleri imzalayacağıın kanuna bırakıldığı ve bu yola Cumhurbaşkanının yetkilerinin sınırlandığı görülmektedir. Ayrıca Cumhurbaşkanı yapıcı güvensizlik oyu ile belirlenen başbakanı atamak zorundadır. (Sivil Anayasa)

Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işler sayma yolu ile belirlenmelidir. Görev ve yetkileri daraltılmalıdır. (DİSK 2009)

Sonuç olarak Cumhurbaşkanının grev ve yetkilerinin daraltılması ve tüm metinlerde tek başına yapacağı işlerin sayılması ortak nokta olarak belirtilebilir. Bu noktada sıkça Cumhurbaşkanının 1961 Anayasasındaki konumuna da sıkça gönderme yapılmaktadır. Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesini öngören önerilerde dahi Cumhurbaşkanının yetkilerinin daraltılması ve parlamenter rejimdeki çizginin korunması esas alınmaktadır.

### **Cumhurbaşkanının Sorumluluğu:**

TÜSİAD 93 Metninde Cumhurbaşkanının görevi ile ilgili hususlarda sorumsuz olduğu bir tek vatana ihanet yerine “anayasayı ihlal”den sorumlu olduğu ve 1982 Anayasasına yer almayan bir durum olarak yüce divana gönderilen Cumhurbaşkanının görevinden geçici olarak ayrılmış sayılacağı belirtilmektedir.

TOBB 2000 Metninde Cumhurbaşkanını görevi ile ilgili hususlardan sorumlu değildir. Karşı imza öngörülmüştür. Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işler e karşı yargı yolu kapatılmıştır ve bu yetkiler sayılmıştır: Tatil veya ara verme sırasında TBMM yi toplantıya çağırarak, kanunları yayımlamak, kanunları bir daha görüşülme üzere geri göndermek, başbakanı atamak, Anayasa Mahkemesi, askeri Yargıtay, AYİM, Kamu denetçileri kuruluna üye seçmek, Anayasa Mahkemesine iptal davası açmak. Cumhurbaşkanının sorumluluk hali, vatana ihanet olarak belirtilmiş, mec-

lisin suçlama oranı ÜTS'nin  $\frac{3}{4}$  ünden  $\frac{2}{3}$  e indirilmiştir. Yüce divana sevk edilen cumhurbaşkanının görevi düşer hükmüne yer verilmiştir. (TOBB 2000)

Cumhurbaşkanı görevi ile ilgili işlerden sorumlu değildir, tek başına yapacağı işlemler dışındaki bütün kararlarında karşı imza gerekmekte sorumluluğu da başbakan veya ilgili bakan yüklenmektedir. Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işler öneride sıralanmıştır. (m. 114/2) Bu işlemlere karşı yargı yolu kapalıdır. Sorumluluğu ise vatana ihanet konusundadır. Yüce Divanda yargılama halinde görevinin sona ereceği belirtilmiştir. (TBB 2001)

Cumhurbaşkanının sorumluluk ve sorumsuzluk hali tek maddede düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanı tek başına yaptığı işlerden sorumlu değil, birlikte imza ile yapılan işlerden de bakanlar kurulu sorumludur. Sadece vatana ihanet ile TBMM'nin  $\frac{3}{4}$  çoğunluğu ile suçlandırılabilir. Buradaki yenilik yüce divana sevk ile Cumhurbaşkanının görevinin sona ermesi ve vatana ihanetten ne anlaşılması gereğinin kanunla düzenlenmesidir. Bir başka yenilik ise, Cumhurbaşkanının kişisel suçları nedeniyle yasama dokunulmazlığı hükümlerine tabi olmasıdır. (Sivil Anayasa)

Cumhurbaşkanının görevi ile ilgili olarak sorumsuzluğu korunmalı istisnası vatana ihanet olmalı ve bu durumda kanunilik kaydı aranmalıdır. Cumhurbaşkanının görevi dışındaki konularda hukuki ve cezai sorumluluğu anayasada düzenlenmeli yargılama prosedürü belirlenmelidir. (DİSK 2009)

Sonuçta ortak nokta olarak Cumhurbaşkanının görevi ile ilgili konularda sorumsuzluğu ve istisnası olarak da vatana ihanet yada tek metinde görülen anayasayı ihlal bulunmaktadır. İki öneride Cumhurbaşkanının dokunulmazlığı getirilmektedir. Yine bazı önerilerde Cumhurbaşkanının vatana ihaneti konusunda kanunilik ilkesi vurgulanmakta ve ayrıca yargılama prosedürünün belirtilmesi gereği ortaya konulmaktadır.

### **Cumhurbaşkanına vekalet**

Cumhurbaşkanına vekalet aynen korunmuştur. (TOBB 2000)

Cumhurbaşkanına vekalet aynen korunmuştur. (TBB 2001)

Cumhurbaşkanına vekalet vekillik sözcüğü dışında aynen korunmuştur. (Sivil Anayasa)

Sonuç olarak Cumhurbaşkanına vekalet konusunda bir ortak kabul olduğu ortadadır.

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ilişkin hüküm kaldırılmıştır. (Sivil Anayasa)

Cumhurbaşkanlığı genel sekreterliği anayasa metninden çıkarılmıştır. (TOBB 2000)

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği anayasada düzenlenmemelidir.(TÜSİAD 2006)

İdari bir makam olduğu için anayasada düzenlenmemiştir.(TBB 2007)

Sonuç olarak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin anayasada düzenlenmesi konusunda ortak bir yargıdan söz edilebilir.

Devlet Denetleme Kurulu

Devlet Denetleme Kurulu anayasadan çıkarılmıştır. (TOBB 2000)

Devlet Denetleme Kurulu kaldırılmıştır. (Sivil Anayasa)

Devlet Denetleme Kurulu kaldırılmalıdır.(TÜSİAD 2006)

Uygulamasından yarar sağlanamadığı için anayasada düzenlenmemiştir. (TBB 2007)

Devlet Denetleme Kurulunun kaldırılması da tüm metinlerde rastlanılan bir öneridir.

### **Bakanlar Kurulunun kuruluşu ve sorumluluğu**

TÜSİAD 93 Metni ilginç bir öneri ile İngiliz sisteminde olduğu gibi hükümet ve bakanlar kurulu ayırımı yapmaktadır. Hükümet başbakan, bakanlar kurulu ve bakan yardımcılardan oluşacak; Bakanlar Kurulu ise, başbakan ve bakanlardan oluşacaktır. Böylece bakan sayısının sınırlandırılması da mümkün görülmektedir. Metinde Bakanlar Kurulunun bireysel ve kolektif sorumluluğu korunmuş, başbakanın hükümet içindeki hiyerarşik konumu terk edilmiştir. Göreve başlarken ve görev sırasında güvenoyu korunmuştur ve nihayet bakanlıkların kanunla kurulması gereğine işaret edilmektedir.

Bakanlar Kurulunun kuruluşu aynen korunmuştur. Bakanlar Kurulunun göreve başlama ve güvenoyunda hüküm korunmuş, sadece güvenoyu verenlerin sayısı güvensizlik oylarından fazla ise hükümet güvenoyu almıştır ilavesi yapılarak, çekimser oyların toplantı yeter sayısına katılımı sonucu etkisinin artırılması önlenmiştir denilmektedir. Görev sırasında güvenoyu aynen korunmuştur. Görev ve siyasi sorumluluk bireysel ve kolektif sorumluluğa yer verilmiştir. Bakanların başbakana karşı sorumlu olması metinden çıkarılmıştır. Bakanlıkların kurulması ve Bakanlar aynen korunmuştur. (TOBB 2000)

Bakanlar Kurulunun kuruluşu göreve başlama ve güvenoyu görev sırasında gü-

venoyu, görev ve siyasi sorumluluk, bakanlıkların kurulması ve bakanlar aynen korunmuştur. (TBB 2001)

Bakanlar Kurulunun oluşumu, güvenoyu korunmuştur. Bakanlar Kurulunun görev ve siyasi sorumluluk korunmuştur. Bakanlıkların kurulmasında hüküm değişmemiştir. (TBB 2007 )

Bakanlar Kurulunda yine dışarıdan bakan atama olanağı bulunmaktadır. Başbakan meclis üyesi olmalıdır. Yüce divana sevk edilen bakanın bakanlığı düşer, bakanlıkta boşalma halinde 15 gün içinde yeni bakan atanır. Başbakanın yüce divana sevki halinde hükümet düşer. Güvenoyu müessesesi hem göreve başlarken, hem de görev sırasında korunmuştur. Görev ve siyasi sorumlulukta başbakanın bakanlar kurulunun başkanı olarak bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamakta ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Bireysel ve kolektif sorumluluk sözkonusudur. Her bakan 1982 Anayasasında olduğu gibi, başbakana karşı sorumlu olup, ayrıca kendi yetkisi içindeki işlerden sorumludur. Bakanlıkların kurulması aynen korunmuş, teşkilat yapısı 1961 deki gibi kanunlara bırakılmıştır. (Sivil Anayasa)

Bakanlar Kurulunun oluşumunda eşit temsil dikkate alınmalıdır. Meclisten seçilenlerin milletvekilliği son bulmalıdır. Başbakan parti başkanı olmamalıdır. Hükümetin kurulması düşürülmesine göre daha kolay olmalıdır. Başbakan ile bakanlar arasındaki ilişki eşitler arası birinci konuma çekilmelidir. (DİSK 2009)

Sonuç, Bakanlar kurulunun oluşumunda en farklı öneri Tüsiad 93 metninden gelmektedir. Tüm metinlerde göreve başlarken ve görev sırasında sorumluluk ve kolektif bireysel sorumluluk esasları korunmaktadır. Bakanlıkların kanunla kurulması hususu belirtilmektedir. Ayrıca başbakanın hükümet içindeki hiyerarşik duruşunun da iki metinde desteklenmediği söylenebilir.

### **Seçimlerde geçici bakanlar kurulu**

TÜSİAD 93 Metni seçilmede geçici bakanlar kuruluna ilişkin hükmün aynen korunması gerektiğini belirtmektedir.

Seçimlerde geçici bakanlar kurulu aynen korunmuştur. (TBB 2001)

Seçimlerde geçici bakanlar kurulunda sadece bazı bakanlar değil tüm kabine değiştirilmektedir. (TBB 2007 )

Seçimlerde geçici bakanlar kurulu için Cumhurbaşkanı geçici bakanlar kurulunu kurmak üzere hükümeti atayacak, bakanlar kuruluna siyasi parti gruplarından oranlarına göre üye alınacaktır. Kurula alınacak üye sayısını meclis başkanı

belirleyerek başbakana bildirecektir. Seçimlerin yenilenmesi kararından itibaren 5 günde kurulan geçici bakanlar kurulu için güvenoyuna başvurulmaz. (Sivil Anayasa)

Seçimlerde geçici bakanlar kurulu aynen korunmuştur. (TOBB 2000)

Sonuç olarak seçimlerde geçici bakanlar kurulunun aynen yada değiştirilerek korunması ortak payda olarak ifade edilebilir.

### **TBMM seçimlerinin Cumhurbaşkanınca yenilenmesi**

TÜSİAD 93 Metninde seçimlerin Cumhurbaşkanınca yenilenmesinin korunması gerektiği, ancak sistematik olarak Cumhurbaşkanı başlığı altında, ya da yasa kısmında düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir.

Seçimlerin Cumhurbaşkanınca yenilenmesi aynen korunmuştur. (TOBB 2000)

TBMM seçimlerinin Cumhurbaşkanınca yenilenmesi aynen korunmuştur. (TBB 2001)

Cumhurbaşkanınca seçimlerin yenilenmesi de aynen korunmuştur. (TBB 2007)

Seçimlerin Cumhurbaşkanınca yenilenmesi süreler(45 gün) ve şartlar 1982 deki gibi korunmuş, metin sadeleştirilerek sistematize edilmiştir. (Sivil Anayasa)

Sonuç olarak Cumhurbaşkanınca seçimlerin yenilenmesinin korunması gerektiği tüm önerilerde yer almaktadır.

### **Tüzük**

TÜSİAD 93 Metnine göre tüzükler aynen korunmuştur.

Tüzükler aynen korunmuştur. (TOBB 2000)

Tüzüklerde Danıştay incelemesi koşuluna uyulmasını sağlamak amacıyla “tüzüklerde Danıştay incelemesinden geçmeyen hiçbir hüküm yer alamaz” kuralı getirilmiştir. (TBB 2001)

Tüzükler konusunda aynen yürürlükteki hükümler korunmuştur. (TBB 2007)

Tüzükler kaldırılmıştır. (Sivil Anayasa)

Sonuç olarak tüm metinlerde tüzük korunur ve Danıştay incelemesi pekiştirilirken Sivil Anayasa Önerisinde tüzüklerin kaldırılması sözkonusudur.

### **Başkomutanlık ve Genel Kurmay Başkanlığı**

TÜSİAD 93 Metnine göre, Genelkurmay başkanı milli savunma bakanına karşı sorumlu olmalıdır.

TÜSİAD 97 Raporu Sivilleşememe sorununda Türkiye’de askeri sivil otorite dengesi açısından iki ilkenin altı altını çizilmektedir. Askeri otoritenin sivil otoriteye tabi oluşu ve savunma ve iç güvenlik işlevlerinin birbirinden ayırt edilmesi. Genel Kurmay Başkanlığında 1949-1960 yılları arasında olduğu gibi milli savunma bakanlığına bağlı olması gereği belirtilmektedir. Genel Kurmay Başkanının Milli Savunma bakanının teklifi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından atanması ve milli savunma bakanına karşı sorumlu olması önerilmektedir.

Başkomutanlık ve Genelkurmay Başkanlığı konusunda başkomutanlık meclisin manevi varlığından ayrılmaz ve Cumhurbaşkanı tarafından temsil olunur. Genelkurmay başkanı silahlı kuvvetlerin komutanıdır. Genelkurmay başkanının atanması, görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği ve bu görevlerden dolayı genelkurmay başkanının başbakana karşı sorumlu olduğu belirtilerek düzenleme korunmuştur. (TOBB 2000)

TÜSİAD 2006 Raporunda Genelkurmay başkanının milli savunma bakanına karşı sorumlu olması ve bakanlar kurulunun teklifi ile Cumhurbaşkanıca atanması önerilmektedir.

Genelkurmay başkanının başbakana karşı sorumluluğu metinde yer almamış, TBMM, Cumhurbaşkanı, hükümet ve Genelkurmay başkanı arasında eşgüdüm gerektiren bir anlayışla düzenleme yapıldığı gerekçede ifade edilmiştir. (TBB 2007 )

Genelkurmay başkanının başkomutanlık görevini Cumhurbaşkanı adına yerine getirmesi kaldırılmıştır. (Sivil Anayasa)

Genel Kurmay başkanı milli savunma bakanına karşı sorumlu olmalıdır. (DİSK 2009)

Sonuç olarak, Genel kurmay başkanının milli savunma bakanına bağlı olması tamamen olmasa da genellikle kabul gören bir durum olarak ifade edilebilir.

### **Milli Güvenlik Kurulu**

TÜSİAD 93 Metninde MGK nın Başbakan, Milli Savunma Bakanı, Genelkurmay Başkanı, kanunun gösterdiği bakanlar, Kuvvet Komutanları ve Jandarma Genel Komutanından oluşacağı belirtilmektedir. Gündem, Milli Savunma Bakanı ile Genelkurmay Başkanının önerileri uyarınca Başbakanca yapılacak ve Kurul; milli güvenlikle ilgili kararların alınmasında ve koordinasyonun sağlanmasında gerekli temel görüşleri Bakanlar Kuruluna bildirecektir. MGK genel sekreterliği kanunla düzenlenecektir.

Milli Güvenlik Kurulu kaldırılmalı 1949 da kurulan milli savunma yüksek kurulu benzeri bir kurul oluşturulmalıdır. Bu kurulda barış zamanında tek asker üye görev yapmaktadır, anayasal organ değildir, sadece milli savunmaya özgülendir. (TÜSİAD-1997)

MGK 1961 metni esas alınarak düzenlenmiştir. MGK nın “yardımcı organ” olmasını engelleyen ifadeler metinden ayıklanmıştır. MGK nın sivil üyelerinin belirlenmesi yasaya bırakılmıştır. Kurul Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanacak, kuvvet komutanları ve Jandarma genel komutanı da katılacaktır. MGK genel sekreterliğinin anayasada düzenlenmesi gereği bulunmamaktadır. (TOBB 2000)

TBB 201 Önerisinde Milli güvenlik Kurulu için 1961 Anayasa metni esas alınmış, icrai organ olmayıp yardımcı organ olduğunu vurgulayan ifadelere yer verilmiş, ve Jandarma Genel Komutanı kuruldan çıkarılmıştır. (TBB 2001)

TÜSİAD 2006 Raporunda da MGK nın kaldırılması ve Milli Savunma Kurulunun bir yasayla kurulması gereği belirtilmektedir.

TBB 2007 Metninde, Milli Güvenlik Kurulu korunmuş, fakat üyeler bakımından Jandarma genel komutanına yer verilmemiş, ayrıca, başbakan yardımcısı ve sayılan bakanlar yerine de başbakan ve kanunun gösterdiği bakanlar sayılmıştır.

Sivil Anayasa Önerisinde Milli güvenlik Kurulu için üç alternatif önerilmiştir. İlki; Başbakan başkanlığında Genelkurmay Başkanı, Başbakan yardımcısı, Adalet, Milli Savunma, İçişleri ve Dışişleri Bakanları ile Kuvvet Komutanlarından oluşmakta ve gündem Genelkurmay Başkanının önerileri dikkate alınarak Başbakanca belirlenecektir. Kurul milli güvenlikle ilgili kararların alınmasında ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcı olmak üzere görüşlerini Bakanlar Kuruluna sunacaktır. 2. Alternatife göre MGK, Cumhurbaşkanı başkanlığında başbakan, Genelkurmay Başkanı, Başbakan yardımcısı, Adalet, Milli Savunma, İçişleri ve Dışişleri Bakanları ve Kuvvet Komutanlarından oluşmaktadır. Gündem Başbakan ve Genelkurmay Başkanının önerileri dikkate alınarak Cumhurbaşkanınca belirlenecektir. Bu alternatifde de milli güvenlikle ilgili kararların alınmasında ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcı olmak üzere görüşlerini Bakanlar Kuruluna sunacaktır. 3. Alternatifde milli güvenlikle ilgili kararların alınmasında ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcı olmak üzere MGK kurulur ifadesine yer verilmekte ve yapısı ve teşkilatı bakanlar kuruluna bırakılmaktadır.

Ulusal savunma danışma kurulu (USDK) olarak anayasada düzenlenerek hem danışma niteliği, hem de ulusal savunma görevi pekiştirilmelidir. Üyeleri, Cumhurbaşkanı, Kuvvet temsilcileri, Başbakan, Genelkurmay Başkanı ve ilgili bakanlar olmalıdır (DİSK 2009)

Sonuç olarak MGK'nın tamamen kaldırılması ve sadece savunma amaçlı bir kurulun oluşturulması önerileri dışında genellikle MGK korunmuş, fakat yapısında sivilin ağırlığına özen gösterilmiştir. Ayrıca yardımcı organ olduğu ve kararlarının tavsiye niteliğini pekiştiren ifadeler bulunmaktadır.

### **Kamu Yönetimi**

İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişiliği aynen korunmuştur. (TOBB 2000)

Kamu Yönetimi konusunda yönetimin bütünlüğü, kamu tüzel kişiliği, yönetmelikler, aynen korunmuş; yönetimin saydamlığı gerekçeli karar alması, idarenin elindeki bilgi ve belgelere ulaşabilme ve böylece gizliliğin hak arama özgürlüğü ortadan kaldırmaması, bilgilendirme ve katılma hakkının güvencesi olarak sunulmuştur. (TBB 2001)

Kamu yönetiminde bütünlük ve kanunilik ilkeleri korunmuş, merkezden ve yerinden yönetime yer verilmiştir. (TBB 2007)

Kamu idaresinde idarenin bütünlüğü ve tüzel kişiliği belirtilmektedir. Merkezden ve yerinden yönetim esasına göre kurulur. 1982'deki düzenleme aynen korunmuştur. (Sivil Anayasa)

Sonuç olarak kamu yönetimine ilişkin esaslar büyük ölçüde korunmaktadır.

### **Saydamlık**

TÜSİAD 93 Metninde idari işlemlerin gerekçeli olması ve belgelere ulaşılabilirlik ayrıca vurgulanmaktadır.

Saydamlık, günışığında yönetim açısından önemlidir. Bunu sağlamak için tüm yönetmelikler resmi gazetede yayınlanmalıdır. Devlet memurlarına bilgi ve demec verme yasağı kaldırılmalıdır. Anayasa m. 43/2'deki açıklanmasında devletin yüksek menfaatlerine zarar vermesi umulan ve sır halinde saklanması gereken bilgilerin verilmesinden, evrak ve belgelerin gönderilmesinden ilgili makamın kaçınabileceğine ilişkin hüküm yürürlükten kaldırılmalıdır. (TÜSİAD-1997)

İdarenin Açıklığı yeni bir madde olarak getirilmiştir. Buna göre, idare işlemlerinde saydamlık esastır. İdare gerekçe göstermek ve işlemlerine karşı başvurularını belirtmek zorundadır. Kanunda belirtilen zorunlu haller dışında idarenin elindeki belge ve bilgiler ilgili herkese açıktır. Hak arama özgürlüğü sınırlandıracak nitelikte gizlilik kaydı konulmaması önerilmektedir. (TOBB 2000)

Yönetimin saydamlığı anayasal güvence altındadır. (TBB 2001)

Yönetimin saydamlığı anayasal bir ilke haline getirilmiştir. Bunu sağlamak için ise öncelikle kararların gerekçeli olma gereği belirtilmiştir. İdari bilgi ve belgelere de

ulaşma ve bilgilendirme ve katılma hakkı da düzenlenmiştir. (TBB 2007 )

Saydamlık anayasal ilke olmalı idari işlemler gerekçeli olmalıdır. (DİSK 2009)

Sonuç olarak, hemen hemen tüm anayasa önerilerinde yönetimin saydamlığının anayasal bir ilke olarak konulduğu görülmektedir.

### **Kamu hizmeti görevlileri**

TÜSİAD 93 Metni kamu hizmetinin memurlar ve kamu görevlileri eliyle görüleceğini belirtmektedir.

Kamu hizmeti ile ilgili memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle hizmetin görüleceği belirtilmiştir. Diğer ayrımlar yasa koyucuya bırakılmıştır. “Liyakat ilkesi “anayasaya getirilmiştir. (TOBB 2000)

Kamu hizmeti görevlileri aynen korumuş, sorumluluk ve yaptırımlar bakımından tüm disiplin cezalarına karşı yargı yolu açılmış, memurlar hakkında ceza kovuşturmasındaki izin esası yasa koyucunun takdirine bırakılmıştır. (TBB 2001)

Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili olarak, memurlar ve diğer kamu görevlileri yanına sözleşmeli personel ve işçiler de eklenmiştir. (Sivil Anayasa)

Kamu hizmetinde süreklilik ve liyakat esas alınmalıdır. Kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin engeller kaldırılmalıdır. (DİSK 2009)

Sonuç olarak, Sivil Anayasa Önerisinde memurlar ve kamu görevlileri yanında kamu hizmetinin sözleşmeli personel ve işçiler tarafından görüleceği de ilave edilmiştir. Liyakat esası genel olarak anayasa önerilerinde bulunmaktadır.

### **Yönetmelik**

TÜSİAD 93 Önerisi yönetmeliklere ilişkin olarak tüm yönetmeliklerin RG de yayımlanması gerektiğini belirtmektedir.

TÜSİAD 1997 Raporunda da Resmi Gazetede yayım esası getirilmektedir.

Yönetmeliklerde tüm yönetmeliklerin RG de yayımlanması öngörülmüştür. (TOBB 2000)

Yönetmelikler için Resmi Gazetede yayım şartı getirilmiştir.(TBB 2001)

Yönetmelikler korunmuş, ancak RG de yayımlanmayan yönetmeliklerin en azından isim, tarih, numara ve konusunun RG de yayımlanması gerektiğine işaret edilmiştir. (TBB 2007 )

Yönetmelik çıkarma yetkisi tüzükler kaldırıldığından Bakanlar Kuruluna da verilmiştir. Her yönetmelik RG de yayımlanmayacaktır. Kanunla düzenlenmemiş konularda yönetmelik çıkarılamayacağı hükme bağlanmıştır. (Sivil Anayasa)

Sonuç olarak Sivil Anayasa Önerisi dışında tüm önerilerde yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanma şartına yer verilmektedir. Sivil Anayasa önerisinde ise tüzükler de kaldırıldığı için Resmi Gazetede yayımlanmamanın çerçevesi daha da genişleyecek gibi görünmektedir. Kanunsuz Yönetmelik olamayacağı aynı öneride ayrıca ifade edilmiştir.

### **Yasa Dışı Emir**

TÜSİAD 93 Önerisi kanunsuz emir konusunda 1982 Anayasasındaki düzenlemeyi aynen korumaktadır.

Kanunsuz emirde maddenin fıkra sıralaması değişmiş ve konusu suç teşkil eden emir yanına insan hakların aykırı emir de eklenmiştir. İstisnalar kaldırılmıştır. (TOBB 2000)

Yasa dışı emir aynen ama yeniden düzenlenmiştir. (TBB 2001)

Kanunsuz emirde tek tek düzenlemeler ifade edilmek yerine sadece kanuna aykırılık ifade edilmiştir. Gerekçesinde burada maddi anlamda kanunun kastedildiği belirtilmektedir. Kanunsuz emirin istisnalarından askeri hizmetlerin görülmesi çıkarılmış, sadece ivedi haller korunmuştur. (Sivil Anayasa)

TBB 2007 metninde kanunsuz emir korunuyor. Sadece sıralama değiştirilmiştir.

Sonuç olarak genellikle kanunsuz emirin aynen korunduğu ve bazı önerilerde istisnaların kısmen veya tamamen kaldırıldığı görülmektedir.

### **İdarenin yargısal denetimi**

TÜSİAD 93 Metninde idarenin tüm eylem ve işlemleri için yargı yolunun açık olması gerektiği ve olağanüstü hallerde yürütmenin durdurulmasının sınırlanabileceği ve memurlar için kovuşturma izninin kaldırılması gerektiği belirtilmektedir.

YAŞ kararları denetlenmelidir. (TÜSİAD-1997)

Kamu görevlilerinin görev, sorumluluk, disiplin kovuşturması Disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmayacağı belirtilmiştir. Kovuşturmayı izne bağlayan hüküm kaldırılmıştır. Yargı yolunda yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili hüküm metinden çıkarılmıştır. YAŞ kararlarına karşı yargı yolu kapalı tutulmaktadır. Yürütmeyi durdurma yetkisinin koşulları yasaya bırakılmış, olağanüstü hallerde yürütmenin durdurulması yetkisinin sınırlanması devam etmektedir. (TOBB 2000)

İdarenin yargısal denetiminde YAŞ kararlarına yargı yolu açılmakta, olağanüstü hallerde yürütmeyi durdurmaya ilişkin sınırlar kaldırılmaktadır. Yargı kararları-

nın idari işlemlerin hukuka uygunluğu ile sınırlı olduğu, takdir yetkisini kaldıracak yargı kararı verilemeyeceğine ilişkin sınır kaldırılmıştır. Ayrıca tahkime ilişkin hükümler de kaldırılmıştır. (TBB 2001)

İdarenin yargısal denetimi konusunda tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olacağı prensibi korunmuştur. İdari kararlara karşı başvuru yollarının gösterilmesi yükümlülüğü korunmuştur. Kamu görevlilerinin sorumluluğu açısından istisnalar kaldırılmış ve tüm disiplin cezalarına karşı yargı yolu açılmıştır. Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının idari merciinin iznine bırakılması hükmü değiştirilerek bu alanda takdir yetkisi kanun koyucuya bırakılmıştır. Tüm disiplin cezalarına karşı yargı yolu açılmıştır. Yüksek Askeri Şura kararlarına karşı yargı denetimi sağlanmakta ve Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işler yargı denetimine tabi olmamakla beraber sınırlı biçimde sayılmaktadır. İdari davalarda sürenin yazılı bildirim ile başlaması korunmuş, yürütmenin durdurulması kararlarının derhal uygulanması ve olağanüstü hallerde yürütmenin durdurulmasıyla ilgili sınırlar kaldırılmıştır, idarenin giderim yükümlülüğü ifade edilmektedir. Ayrıca, kamu görevlisine rücu olanağı getirilmiştir. Tahkimle ilgili hüküm metinden çıkarılmıştır. (TBB 2007)

Yargı denetiminde idarenin hiçbir eylem ve işleminin yargı denetimi dışında bırakılmayacağı belirtilmektedir. Milletlerarası tahkim korunmaktadır. Yargı yetkisinin idari eylem ve işlemin hukuka uygunluğu ile sınırlı olduğu ve idari takdir yetkisini sınırlayacak yargı kararı verilemez hükmü korunmuştur. Olağanüstü hallerde yürütmenin durdurulması ile ilgili sınırlama devam etmektedir. İdare kendi eylem ve işleminden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Kamu hizmeti görevlilerine şahsi kusurlarından doğan tazminat davaları kendilerine rücu edilmek kaydıyla idare aleyhine açılır hükmü getirilmektedir. Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işler ve YAŞ kararlarına karşı yargı yoluna gidilemeyeceği hükmü terk edilmiştir. Görev ve sorumluluklar bakımından anayasa ve kanunlara bağlı hareket etmek zorunluluğu korunmuş, disiplin cezasının savunma hakkı olmadan verilmeyeceği de tekrarlanmaktadır. Uyarı ve kınama cezaları ile ilgili yargı kısıntısı kaldırılmaktadır. İdari merciin izni ile kovuşturma yapılması genel olmaktan çıkarılmakta, sadece kanunla belirlenen hallerde öngörülmektedir. (Sivil Anayasa)

İdarenin yargısal denetimi istisnasız kabul edilmelidir. Bu durum olağanüstü hal-ler ve yürütmenin durdurulması için de geçerlidir.(DİSK 2009)

Sonuç olarak, idarenin yargısal denetime kapalı eylem ve işlemleri için büyük

ölçüde yargı yollarının açılması eğilimi bulunmaktadır. Memurların kovuşturma izninin kaldırılması ve disiplin cezalarındaki yargı kısıntısının kaldırılması ve YAŞ kararlarının denetimi için ise oldukça geniş bir uzlaşma bulunmaktadır.

### **Merkezden yönetim**

TÜSİAD 93 metni anayasa hükmünü aynen korumuştur.

Katılma konusunda güçlü mülki idari amir terk edilmelidir. (TÜSİAD-1997)

Merkezden yönetim, aynen korunmuş; yerel yönetimler için bölge bir yerel yönetim birimi olarak getirilmiştir. Bölgeler yürürlükteki anayasada yer alan mahalli idarelerin belirli bir kamu hizmetinin görülmesi amacıyla kendi aralarında Bakanlar kurulunun izni ile birlik kurmaları” şeklindeki hükmün daha ileri şekli olarak ifade edilmektedir. (TBB 2001)

Merkezden yönetim aynen korunmuş. (TBB 2007 )

Merkezi idare aynen korunmuştur. (Sivil Anayasa)

Merkezi idarede başkent örgütü (Cumhurbaşkanlığı, başbakanlık, bakanlıklar ve bunlara bağlı daire ve kuruluşlar) düzenlenmiştir. Gerisi korunmuştur. (TOBB 2000)

Sonuç,

### **Yerel Yönetimler**

TÜSİAD 93 Metninde yerel seçimlerin 4 yılda bir yapılması ve mahalli idarelerin birlik kurmalarında Bakanlar Kurulunun izninin onay olarak düzenlenmesi gerektiği ve organlık sıfatının yargı kararı ile kaybedilmesi esasları yer almaktadır.

Yerel yönetim seçimleri 4 yılda bir yapılmalı ve yerel yöneticiler içişleri bakanının istemi üzerine idari yargı organları tarafından geçici olarak görevden uzaklaştırılabilmelidirler. (TÜSİAD-1997)

Mahalli idarelere ilişkin düzenlemede il metinden çıkarılmıştır. Bunun sebebi il özel idarelerinin önemini yitirmesidir. Buna karşılık 2. fıkrada birden fazla ilden oluşan “bölge idareleri” düzenlenmiştir. Söz konusu bölgeler ekonomik ve coğrafi kriterler dikkate alınarak belirlendiğinden ülke bütünlüğü konusunda sorun oluşturmayacaktır. Zaten AB sürecinde bu bir zorunluluktur. Yerel yönetim seçimleri de 4 yılda bir yapılmalıdır. “Yerel demokrasi esası vurgulanmakta ve idari vesayet ifadesi metinde “merkezi idare ile karşılıklı bağ ve etkileri” ibaresi yeterli görülerek çıkarılmış 1961 metnine dönmüştür. Yerel yönetim organlarının görevden uzaklaştırılmaları mahkeme kararı ile olacaktır. (TOBB 2000)

Yerel Yönetimler de il belde ve köye bölge de ilave edilmiştir. İdari vesayet yetkisi korunmuştur. (TBB 2001)

TÜSİAD 2006 Raporunda yerel seçimlerin 4 yılda bir yapılması esası getirilmekte ve anakent, alt bölge ve bölge ölçütünde düzenleme yapılmaktadır.

Yerel yönetimler için kadınların temsilinde %30 kota getirilmekte, yerel yöneticilerin görevlerini kaybetmelerinin yargı kararı ile olacağı belirtilmekte ve içişleri bakanının geçici olarak seçilmiş yerel organları görevden uzaklaştırmasından vazgeçilmiştir. Merkezi yönetimin idari vesayet yetkisi korunmuş, anayasa ve yönetimin bütünlüğü ilkesine uygun olarak kullanılacağı belirtilmiştir. Mahalli idareler, seçimleri 4 yılda bir yapılacaktır. İdari vesayet korunmuştur. Mahalli idarelerin organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetim yargı yolu ile olacaktır. Son fıkraya gelir kaynakları ile ilgili düzenleme yapılar ibaresi eklenmiş ve genelde 1982 metni korunmuştur. (Sivil Anayasa)

Katılımcı demokrasinin geliştirilmesi merkezi otoriteyi dengeleyici bir yapı oluşturulmalı, yerel yönetimlerde bölge yönetimi de benimsenmelidir. Yerel yönetimde cinsiyetler arası eşit temsil ve katılım ilkesi anayasaya yansımalıdır. Yerel meclis toplantıları kamuya açık olmalıdır. (DİSK 2009)

Sonuç olarak idari vesayet yetkisinin korunması, yerel seçimlerin 4 yılda bir yapılması ve yerel yöneticilerin yargı kararı ile görevden uzaklaştırılmaları konusunda ortaklıklar göze çarpmaktadır. Yerel yönetimde cinsiyetler arası eşitlik ve bölge yönetimi de öneriler arasındadır.

### **Yüksek öğrenim kuruluşları ve YÖK**

TÜSİAD 93 Metninde Yüksek öğretim kuruluşları özerklik ilkesine göre kurulacak ve serbest faaliyette bulunacaklardır. Ayrıca Yüksek öğretim alanında gerekli genel planlama ve üst denetim için Yükseköğretim Planlama, Koordinasyon ve Denetleme Kurulu kurulacaktır.

Rektör ve dekanlar ilgi kurumların öğretim üyeleri tarafından seçilmelidirler. Üst koordinasyon kurulu olarak YÖK korunacaksa üyeleri öğretim üyelerince veya yüksek öğretim kurumlarınca seçilmeli önerisi yapılmaktadır. (TÜSİAD-1997)

Yüksek öğretim Kurumları ve YÖK aynı maddede düzenlenmiştir. Yükseköğretim kurumlarının özerkliği belirtilmektedir. Devlet üniversitelerinin kendi seçtikleri organlar eliyle yönetileceği düzenlenmiştir. Yeni kurulan devlet üniversitelerinin yönetimini geçici olarak başka bir üniversite üstlenebilir. Devlet üniversitelerinin yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanları yükseköğretim dışındaki

makamlarca görevden uzaklaştırılmaz. YÖK planlama ve üst denetim yapmak, kurumlar arasında eşgüdümü sağlamak amacıyla kurulur. Üyeler yükseköğretim kurumları temsilcilerinden ve bakanlar kurulunca görevlendirilen kişilerden oluşur. Yükseköğretim Kurumlarından özel hükümlere tabi olanlar aynen korunmuştur. (TOBB 2000)

Yüksek öğrenim kuruluşları ve YÖK oluşumu özerklik ve akademik personelin güvencesi ile ortaya konulmaktadır. Devlet üniversitelerinin kendileri tarafından seçilen organlarca yönetimini öngörmekte; yeni kurulan öğretim üyesi sayısı az üniversitelerin yönetiminin geçici olarak gelişmiş üniversite yönetimi tarafından üstlenilmesine olanak tanımakta ve vakıf üniversiteleri ile devlet üniversiteleri arasında akademik standartlar ve mesleki güvenceler bakımından paralellik kurmaktadır. YÖK üniversite özerkliğini kurmayı hedefleyen bir kurum olarak özgürlük ve özerklik ilkesi çerçevesinde yasa ile düzenlenmektedir. (TBB 2001)

Yüksek öğretim Eşgüdüm Kurumu kurulmalıdır. (TÜSİAD 2006)

Yükseköğretimde kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip yükseköğretim kurumlarından söz edilmektedir. Öğretim üye ve yardımcılarında bilimsel araştırma, yayın ve açıklama hakkı düzenlenmiştir. 1982 deki sınırlar kaldırılmıştır. Demokratik yönetim ilkesi gereği rektörlerin doğrudan doğruya öğretim üyelerince seçilmesi esası benimsenmiştir. Sadece bir kez seçilmek mümkündür. Süre 5 yıldır. Üniversite ve diğer yükseköğretim kurumlarının yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanlarının ancak yetkili organlarınca görevden uzaklaştırılabileceği kabul edilmiştir. YÖK ün yetkisi koordinasyon ve planlama ile sınırlandırılmıştır. 11 üyeden oluşan kurulun altısını bakanlar kurulu, beşini ise farklı üniversitelerden öğretim üyeleri arasından üniversiteler seçecektir. Görev süreleri 3 yıldır. Başkanını kendisi seçer. Aynı kişi tekrar başkan seçilemez. (Sivil Anayasa)

Üniversiteler Planlama Eşgüdüm Yüksek Bilim Kurulu (ÜPEYBK) ve Üniversitelerarası Kurul (ÜAK) oluşturulmalıdır. Üniversitelere bilimsel, yönetsel ve mali özerklik sağlanmalıdır. Üniversite yönetimi cinsiyet eşitliği gözetilerek bizzat kendileri tarafından seçilenlerce yönetilmelidir. Öğrenci temsilcileri ve idari personel temsilcileri de oy kullanabilmelidir. (DİSK 2009)

Sonuç olarak üniversitelerin özerkliğinin genelde altının çizildiği ve kendi yönetim organlarını kendilerinin seçmesi esası getirilmekte ve YÖK bir tür koordinasyon kurulu olarak yeniden organize edilmektedir.

## **Kamu Denetçisi**

TÜSİAD-1997 Raporunda Ombudsmanın yararlarından söz edilmektedir.

İdare içinde Uzman ve Özerk kuruluşlar: Bunlar Kamu denetçiliği Kurumu, Yükseköğrenim kurumları, Yüksek öğretim eşgüdüm kurumu, Görsel ve İşitsel İletişim Yüksek Kurulu, Kamu Kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Devlet Planlama Örgütü, Kültür ve Sanat Yüksek Kurumu, Diyanet İşleri Başkanlığı ve diğerleri olarak sıralanmaktadır. (TBB 2007 )

Kamu denetçileri kurulu yeni bir hüküm olarak ombudsman kurumunu anayasa sokmaktadır. Kurul 5 kişiden oluşacak Üyeler, TBMM, Anayasa mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve TBB nin göstereceği ikişer aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından beş yıl için seçilecektir. (TOBB 2000)

Kamu denetçileri Kurulu, TBMM, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve TBB nin göstereceği adaylar arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilecektir. 6 yıllık üç yılda bir üyelerinin 2/5 i değiştirilen ve yenilenebilir olmayan üyelik söz konusudur. Amaç yönetimin yargı dışı denetimini sağlamak olan bir bağımsız idari otorite olarak örgütlenmiştir. (TBB 2001)

TÜSİAD 2006 Metninde de kamu denetçiliği kurumu yer almaktadır.

Kamu yönetiminin yargı dışı denetimini sağlamak amacıyla özerklik ilkesine göre kanunla kurulan Devlet Denetçiliği Kurumu nun üyelerini Cumhurbaşkanı atamalıdır.(TBB 2007)

Kamu denetçisi oluşturulmalıdır. (DİSK 2009)

Sonuç olarak kamu denetçiliği kurumu ya da ombudsmanın sivil anayasa önerisi dışında hemen tüm metinlerde yer aldığı görülmektedir. Üyelerin atanması konusunda ise farklı kurumların yada sadece Cumhurbaşkanınının yetkili kılındığı öneriler bulunmaktadır.

## **Görsel ve İşitsel İletişim Yüksek Kurulu.**

TÜSİAD 93 metninde özerk ve tarafsız kamu tüzel kişiliği niteliği vurgulanmaktadır.

Radyo ve Televizyon İdaresi iletişim özgürlüğü yanında “çoğulculuk” ilkesi de korunmaktadır. Böylece tekelleşme önlenmeye çalışılmaktadır. RTÜK özerk ve tarafsız kamu tüzel kişisi olarak kurulacaktır. Sadece genel ilkeler belirlenmektedir. tek radyo ve televizyon kurumunda da özerklik ve yayınların tarafsızlığı esası benimsenmiştir. (TOBB 2000)

Görsel ve İşitsel İletişim Yüksek Kurulu, dokuz üyeden oluşmakta üyeler Cum-

hürbaşkanı, YÖK, Yargıtay, Danıştay ve basın meslek kuruluşlarından üye seçilir. Özerklik ve tarafsızlık esastır.(TBB 2001)

Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna ilişkin hükümler kaldırılmıştır. (Sivil Anayasa) Tarafsızlık, eşitlik ve çoğulculuk ilkeleriyle görsel ve işitsel alanı denetlemek için 9 üyeden oluşan GİİYK oluşturulur. Üyelerden 2 si iletişim fakültesinden olmak üzere 3 ü öğretim üyesi 1 üye rekabet kurulunca gösterilecek adaylar arasından Cumhurbaşkanınca atanır. 5 üye meclisteki parti gruplarının temsil oranına göre meclis tarafından 6 yıl için seçilir.(TBB 2007)

Sonuç olarak sivil anayasa önerisi dışında hemen tüm metinlerde kurumun yer aldığı ve çoğulculuk, özerklik ve tarafsızlık niteliklerinin vurgulandığı görülmektedir.

### **Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları**

TÜSİAD 93 metni Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında yargı kararı olmadan yöneticilerin görevden uzaklaştırılmayacağını düzenlemektedir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının seçilmiş organlarının mülki idari amir tarafından görevden uzaklaştırılması konusunda 1995 deki “faaliyetten men “görevden almadan daha ağır bir yaptırım olarak görülmektedir. Bu konuda idari yargı yerlerine bırakılmalıdır. (TÜSİAD-1997) Kamu Kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları da bu kuruluşları faaliyetten men olanağı ortadan kaldırmış, iç işleyişinin demokratik esaslara uygun olması ve organların geçici olarak görevden uzaklaştırılması yetkisi mahkemelere verilmiştir. (TOBB 2000)

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında 1961 Anayasası esas alınmıştır. (TBB 2001)

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında 1982 den farklı olarak meslek kuruluşlarının kuruluş amaçlarına yer verilmemiştir, ayrıca organlarının görevlerine son verme kanuna aykırı davranma olarak belirtilmiştir. (Sivil Anayasa)

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının seçilmiş organları yargı kararı olmadan görevden uzlaştırılmaz. (TBB 2007)

Organları üyeleri tarafından seçilerek merkezi siyasal otoriteyi dengelerler. (DİSK 2009)

Sonuç olarak, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları da merkezi siyasal otoriteyi dengelemek amacıyla büyük ölçüde kabul görmüş ve yönetim organlarının görevden uzaklaştırılmaları da yargı mercilerine bırakılmıştır.

### **Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu**

TÜSİAD 93 metni Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumunun kaldırılması ve her iki kurumun eski statülerine kavuşması gerektiğini işaret etmektedir.

Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu kaldırılmıştır. (Sivil Anayasa)

Atatürk Dil ve Tarih Yüksek Kurumuna resmi ideolojiyi yansıttığından hareketle yer verilmemiştir. (TBB 2001)

TBB 207 metninde de Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu düzenlenmemiştir.

Sonuç olarak, kurumun tüm önerilerde kaldırıldığı görülmektedir.

### **Devlet Planlama Örgütü**

Devlet Planlama Örgütü özerk ve uzman bir birim olarak kurulmalıdır. (TBB 2001)

Devlet Planlama Örgütü özerk ve uzman bir birim olarak kurulmalıdır. (TBB 2007)

Sivil Anayasa Önerisinde bulunmamaktadır.

Özerk ve uzman bir birim olarak cinsiyetler arası eşitlik gözetilerek yapılmalı ve planlamanın merkezine yerleştirilmelidir. (DİSK 2009)

Devlet Planlama örgütü genel olarak kabul gören bir kurum olmasına rağmen bazı anayasa önerilerinde düzenlenmediği saptanabilir. Bu açıdan bir uzlaşmayı yakalamak mümkün görülmemektedir.

### **Kültür ve Sanat Yüksek Kurumu.**

Kültür ve Sanat Yüksek Kurumu, Kamu tüzel kişiliğine sahip özerk ve tarafsız bir kurum olarak oluşturulmaktadır. (TBB 2001)

Kültür ve Sanat Yüksek Kurumu, Kamu tüzel kişiliğine sahip özerk ve tarafsız bir kurum olarak oluşturulmaktadır. (TBB 2007)

Kültür ve Sanat Yüksek Kurumu, Kamu tüzel kişiliğine sahip özerk ve tarafsız bir kurum olarak oluşturulmaktadır. (DİSK 2009)

Kültür ve Sanat Yüksek Kurumunun idarenin içinde yaygın olarak yer verilen bir kurum olduğu söylenebilir.

### **Diyanet İşleri Başkanlığı**

Diyanet İşleri başkanlığı, genel idare içinde yer alması korunmuş, laiklik ilke-

si doğrultusunda görev yapacağı belirtilerek hüküm sadeleştirilmiştir. (TOBB 2000)

Diyanet İşleri Başkanlığı genel idare içinde laiklik ilkesi doğrultusunda farklı dinlere eşit tutum ilkesini gözeterek oluşturulmaktadır. (TBB 2001)

Diyanet İşleri Başkanlığı laiklik ve siyasi tarafsızlık ilkesi doğrultusunda özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirecektir. (Sivil Anayasa)

Din ve mezheplere eşit davranma ve laiklik ilkeleri doğrultusunda gene idare içindeki yeri korunmalıdır. (TBB 2007)

Dinsel faaliyetlerin kanunlar çerçevesinde yürütülüp yürütülmediğini izlemek ve denetlemek üzere oluşturulan ve tüm inançla eşit davranan bir kurum olarak oluşturulmalıdır. (DİSK 2009)

Sonuç olarak, Diyanet İşleri Başkanlığının hemen tüm metinlerde laiklik ilkesinin altı çizilerek korunduğu bazı metinlerde de özellikle tüm inançlara eşit yaklaşımın vurgulandığı görülmektedir.

### **Başka özerk kuruluşlar**

Yasa ile anayasa başka özerk kurumların oluşturulmasına da olanak sağlamaktadır. (TBB 2001)

Yasa ile anayasa başka özerk kurumların oluşturulmasına da olanak sağlamaktadır. (TBB 2007)

Anayasaların yasa ile başka özerk kurumların oluşumunun önünün açılması için bazı önerilerde bu tür düzenlemelere yer verilmiştir.

### **Olağanüstü Yönetimler**

TÜSİAD 93 Metnine göre, Bakanlar Kurulu halin gerekli kıldığı konu ve ölçülerde OHAL KHK sı çıkarabilecektir. Bu kararname ve uygulama işlemlerine karşı yargı yolu açık olacaktır.

Olağanüstü haller konusunda, Anayasanın 15.maddesinde durdurma kısmen durdurma olmalıdır, anayasal güvencelere aykırı tedbirler alınacağı kaldırılmıdır. Çekirdek haklar genişletilmelidir. Ağır ekonomik bunalım OHAL sebebi olmaktan çıkarılmalıdır (Türkiye zaten sürekli bunalım halinde); OHAL süreleri kısaltılmalıdır; MGK anayasal bir kurum olmaktan çıkarılmalıdır; Olağanüstü hal ve sıkıyönetim dönemlerinde kanunla düzenleme esas olmalı, bu dönem çıkarılacak KHK ları bir kanun çerçevesinde ve uygulamaya yönelik önlemler içer-

mesi gerekir. OHAL KHK ları denetlenmelidir. (TÜSİAD-1997)

Olağanüstü hal sebepleri aynen korunmuştur. OHALKHK sı kaldırılmaktadır. OHAL süresince Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurul Olağanüstü hal kanunu uyarınca durumun gerektirdiği ölçüde kararname çıkarabilecektir. Bu kararnamelere yargı yolu açıktır. Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurul Sıkıyönetim kanunu uyarınca durumun gerektirdiği konu ve ölçüde kararname çıkarabilecektir. Bu kararnamelere yargı yolu açıktır. (TOBB 2000)

Olağanüstü Yönetimler olağanüstü durum ve sıkıyönetim seferberlik ve savaş hali olarak öngörölmüş, Cumhurbaşkanı başkanlığında bakanlar kuruluna bu yetki verilmiş OHAL KHK ları kaldırılmıştır. Meclisin OHAL i sonradan uzatmasında 4 er aylık süreler 2 ay a indirilmiştir. (TBB 2001)

TÜSİAD 2006 Raporunda da ağır ekonomik bunalım OHAL sebebi olmamalıdır. 6 aylık süreler iki aya indirilmelidir. Anayasanın 15. Maddesindeki tamamen durdurulabilir ifadesi kısmen durdurulabilir olmalı ve anayasada öngörölen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir ibaresi anayasadan çıkarılmalıdır.

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanı yetkisi münhasıran bakanlar kuruluna bırakılmış, OHAL(2 ay) ve Sıkıyönetim (4 ay)süresi kısaltılmıştır. OHALKHK sı kaldırılmıştır. (Sivil Anayasa)

Sonuç olarak, bazı metinlerde OHAL sebeplerinin daraltıldığı görölmektedir. OHAL KHK larının kaldırıldığı ve daraltıldığı öneriler bulunmaktadır. Ayrıca büyük ölçüde OHALKHK larının denetim yollarının açıldığı görölmektedir.

Anayasa önerilerinin yasama yürütme ilişkileri bakımından ortak ve ayrışan noktalarının tespitinde tüm önerilerin parlamenter rejim çizgisinde bulunduğunu söylemek mümkündür. Bu noktada birçok farklılıklar ve özellikle de denge mekanizmalarının farklılaşmasına rağmen bu gerçeğin değişmediği görölmektedir. Yasama yürütme dengesi açısından ise yoğunluğun denge daha çok yasama ve yürütmeyi dengede tutmak üzerine kurulu olduğu söylenebilir. Bu açıdan yürütmeye tanınan ağırlık bakımından Sivil Anayasa Önerisinde farklılaşmalar bulunmaktadır.

**OTURUM BAŞKANI** - Değerli izleyiciler; tabii arkadaşlarımı sıkıştırmak zorunda kaldım, ama esasen en çok sıkışan sizlersiniz herhalde. Tam iki saat hiç oynamadan, kıpırdamadan bizleri dinlediniz. Sağ olun, ama arkadaşların yaptıkları da çok önemliydi. Çünkü, 18 yıl boyunca yeni anayasa arayışında, yeni

anayasa yolunda neler söylendi, neler ortaya konuldu bunun bilançosunu ortaya çıkardılar ve bu kolay bir iş değildi. Bunu hem sistematik olarak yaptılar, hem de objektif olarak yaptılar. Bu bakımdan kendilerini kutluyorum.

Bu çerçevede şöyle bir tablo ortaya çıkıyor. Mevcut olan, üzerinde mutabakat sağlanmış bulunan 1982 Anayasasının hükümleri, mevcut hükümleri üzerinde mutabakat.

İkincisi; yeni olarak önerilen ve onlar içerisinde mutabakat sağlanmış olanlar var. Mevcut tabii yenilerde mutabakat var.

Üçüncüsü; mevcut üzerine tartışmalar var. Mutabakat olmayan, devam etsin mi, etmesin mi?

Dördüncüsü; yeniler üzerinde mutabakat olmayan alanlar var. Bu dört gruptan birincisi mutabakat olan alan, ikincisi mutabakat olmayan alanlar. Acaba, olmayan alanlar mı fazla, mutabakat sağlanan uzlaşma mevcut alanlar mı daha fazla? Onu bizlere biraz sonra 13 meslektaşımız, arkadaşımız ayrı ayrı somut önerilerle ortaya koyacaklar ve özellikle, ikinci kesimle ilgili olarak, yani soru işareti bulunan alanlarda, mutabakat sorunu bulunan alanlarda ve kendilerini dinlemek için tabii ki sabırsızlanıyoruz. Ama sizi de çok tuttuk, çok kısa artık, hani misafir umduğunu değil, bulduğunu değil. Ama öyle anlaşılıyor ki bulduğunu da az yiyecek, az bulacak, az yiyecek, çünkü dört saat sonra daha çok yemek amacıyla şimdi biraz kısa tutacağız. Afiyet olsun, buyurun.

Yarım saat sonra burada buluşmak amacıyla sizleri yormamak için dışarıya lokantaya götürmüyoruz, lokanta buraya gelmiş bulunuyor. Ama simitle, ama sandviçle, üst kata onu göreceğiz biraz sonra, buyurun efendim.

**OTURUM BAŞKANI-** Teşekkürler.

Çok kapsamlı olduğu için, açıkçası çok akıcı, çok iyi biçimde sergiledin, o bakımdan sözünü de kesemedim.

Şimdi, her halde sol tarafıma sevgili kürsü arkadaşım Emrah'a acaba sözümü geçirebilir miyim diye bir teşebbüste bulunuyorum. O nedenle; 20 dakikayı 15 dakikaya indiriyorum. Sadece, Türkiye'de yargı 1982 Anayasasına göre yasama ve yürütmenin güdümünde olduğu için değil, tek organ olduğu için, çünkü 15 dakika derssem 20 dakikada toparlar; ama 20 derssem 30'a çıkacağından eminim.

15 dakikayla yargıyı böylece toparlayacak, buyurun.

## ANAYASAYI YENİLEME SÜRECİ AYRIŞMADAN UZLAŞMAYA: YARGI

Yrd. Doç. Dr. Emrah KIRIT\*

Anayasa'nın bütünsel bir değişimi gerektirdiği görüşünden hareketle, 1990'lı yılların başından bu yana çeşitli çalışmalar yapıldı, öneriler hazırlandı. 1982 T.C. Anayasası'nın bütünsel olarak gözden geçirilmesi ve alternatif bir öneri oluşturulması bakımından, 1992'de TÜSİAD tarafından hazırlanan metin kapsamlı bir ilk olmuştur. Bu çalışmamızda, TÜSİAD'ın söz konusu raporu ile birlikte kamuoyunda tartışılan; Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin (TOBB) 2000 yılındaki; Türkiye Barolar Birliği'nin (TBB) 2001 ve 2007 yıllarındaki ve nihayet, Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN başkanlığında Ağustos 2007'de tamamlanan metinden oluşan çalışmaları esas aldık. Bu kapsamda, adı geçen anayasa önerilerinin “yargı” konu başlığında ortak ve ayrılan yönlerini ele alacağız.

Her devletin kuruluş ve yapılanmasına etki eden tarihsel nedenler ve değerler vardır. Bunlar, ülkeyi ve ulusu bir arada tutar, devletin devamlılığını sağlar ve iç/dış barışı etkiler, devlet otoritesinin kullanılmasında pusula işlevi görür. Kuşkusuz, Türkiye Cumhuriyeti devleti de bu saptamanın dışında bulunmuyor. 1982 Anayasasının başlangıç kısmındaki ilkeler ve 1 – 11. maddeleri arasında belirtilen genel esaslar, T.C. bakımından bu değerlerin zeminini oluşturur. Anayasasal bir hukuk düzeninde, “Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce” kullanılan yargı erki; bireyi - toplumu ve devleti ancak bu esaslar dâhilinde donanmışsa koruyabilecektir. Anayasal bir devlette aksi bir uygulama olanaklı değildir.

Başlangıçta ve genel esaslardaki en önemli ilkelerden olan; hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilkeleri yargı organı için vazgeçilmez bir temel taşı konumundadır. Çokça tartışmalara konu olan “yargının bağımsız bir erk olarak varlığı” önce anlanmak istenmelidir. Esasen, sığ politik inatlaşmalar bir tarafa bırakıldığında, konu üzerinde uzlaşmayı sağlayacak, genel hukuk kaidelerinin ve uzmanlık birikiminin bulunduğu görülecektir. Örneğin, yargı aktivizmi sıkça bahsedilen bir konu başlığıdır. Yargının aktivist bir tavrından bahsedebilmek için; yargı mensuplarının yetişmelerinden başlayarak, tıpkı bir bilim adamı gibi, belirli bir düşünce özgürlüğü ortamı ve görgüsü içinde bulunmaları gerekir. Bağımsız karar vermeyi etkileyen her türlü bağımlılıktan uzak kalmak gerekir. Örneğin, tarikat

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku ABD A.G.

üyeliği böyledir. Pozitif hukuk, bu tip bir mensubiyete yasak getirmeseydi bile, sadece tarafsız ve bağımsız bir yaklaşımı engellediği için kabul edilemez bir ahraz olarak gösterilebilirdi. Dini inanç değilse de, din adı altında sunulan/benimsenen yobazlık yine böyledir. Örneğin, kadını kendi yüzüne, içinde yaşadığı topluma yabancılaştıran sembollerini savunmayı bir aktivizm olarak değerlendirebilir miyiz? Gelişmiş demokrasilerde, yargı aktivizmini bu tip bir bağımsızlığın çerçevesi olarak görmek; yargı aktivizminden ilkel ve esasen temelsiz bir biçimselliğin hamiliğini beklemenin anlamı ve yeri yoktur. Bir kez daha görmekteyiz ki; “düşüncede özgür olmak” yargı fonksiyonunun yerine getirilmesi bakımından esaslı bir zemindir.

## I. GENEL İLKELER

### A. Yargı Yetkisinin Düzenlenişi

Ele alınan tüm anayasa önerileri, 1982 Anayasasının genel esaslar bölümünde yargı yetkisinin düzenlenişi bakımından saptanan, “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” temel ilkesini kabul etmiştir. Özbudun önerisinde, yasama yetkisini diğer erklerle nazaran ön plana çıkarır şekilde yargı erkinin bir yetki olduğu kadar aynı zamanda görev olduğunu belirtilme gereksinimi duyulmuştur.

### B. Mahkemelerin Bağımsızlığı

Genel olarak bakıldığında, anayasa önerilerinin tamamında yargı bağımsızlığı ilkesinin temel unsurları bulunmaktadır. Ancak bazı nüanslar da var.

TBB'nin önerilerinde<sup>1</sup> yargıyla ilgili genel esaslar düzenlenirken, “yargı bağımsızlığı” ifadesi tercih edilmiştir. TOBB<sup>2</sup>, Özbudun<sup>3</sup> ve TÜSİAD<sup>4</sup> önerilerinde ise, 1982 Anayasasıyla<sup>5</sup> örtüşen bir başlık olan “Mahkemelerin Bağımsızlığı” tercih edilmiştir.

Tüm önerilerde, “hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduğu ilkesi” vurgulanırken, TBB'nin ilk önerisinde hâkimlerin, “Anayasaya, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere, yasalara ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri” kabul edilmiş, 2007 önerisinde ise, “uluslararası sözleşmeler” ibaresi metinden çıkartılmıştır.<sup>6</sup>

Öte yandan, TÜSİAD metnine göre, 1982 Anayasasında hâkimlerin karar verirken uyacakları normların sıralanmasında, “hukukun” Anayasaya ve kanun-

- 
- 1 TBB Anayasa önerileri 2001 yılında ve 2007 yılında yapılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi (2001), TBB Yayınları, 2. baskı, s. 88; Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi (2007), s.262.
  - 2 Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi: ANAYASA 2000, TOBB Yayınları, 2000, Ankara, s.100
  - 3 Md. 106
  - 4 1992 yılında TÜSİAD tarafından yayınlanan Anayasa Önerisi, ss.114–115
  - 5 Md.138.
  - 6 2001, s. 88; 2007, s.262

lardan sonra sayılmış olmasını yanlış bir düzenleme sayılmaktadır. TÜSİAD önerisine göre, “hukuka uygun olarak, vicdani kanaatlerine göre karar verirler” biçiminde bir düzenleme tercih edilmelidir.<sup>7</sup> TOBB<sup>8</sup> ve Özbudun önerileri<sup>9</sup> de, TÜSİAD’ın ilkeleriyle örtüşür biçimde, -genel olarak ifade edecek olursak- “hukuka uygun, vicdani kanaatlerine göre karar verirler” ilkesini benimsemişlerdir.

Özbudun önerisi, “görülmekte olan bir davayı etkilemek amacıyla yasama organında yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz” demektedir. Buna göre, yasama organında gündeme gelen; soru, görüşme ve beyanlardan hangilerinin yargıyı etkileme amacı güttüğü, hangilerinin bu amacı taşımadığı biçiminde tartışma doğurabilecek bir düzenleme getirmektedir.<sup>10</sup>

TOBB metni, mahkeme kararlarına “gecikmeksizin” uyulması gereğini vurgulamış, “mahkemelerin bağımsızlığı” hakkındaki anayasa düzenlemesine aykırı hareket edenlere ise yaptırım uygulanması bakımından, yasama organına hukuki ve cezai düzenleme yapma görevi vermiştir.<sup>11</sup>

### C. Hâkimlik ve Savcılık Mesleği ve Teminatı

TBB 2001, Özbudun ve TOBB önerileri, hâkimlik ve savcılık teminatını tanıyarak, 1982 Anayasasına -genel hatları itibarıyla- paralel düzenlemeler içermektedir. TBB’nin 2007 önerisinde, 2001 önerisinden farklı olarak, hâkimlik ve savcılık meslekleri ve teminatları ayrı ayrı düzenlenmiştir.<sup>12</sup> 2001 önerisinde, hâkimler idari yönden Adalet Bakanlığına bağlı değilken, savcılarının idari yönden Adalet Bakanlığına bağlılığı kabul edilmişti. TBB’nin 2007 önerisinde ise, savcılara yürütme organı tarafından idari görev verilemeyeceği ilkesi kabul edilmiştir. TOBB ise 2001 tarihli TBB önerisiyle paralellik göstermekte, yalnızca savcılarının idari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olduklarını vurgulamaktadır. Bu konuda, Özbudun önerisi de TOBB ve TBB 2001 önerileriyle ile örtüşmektedir.<sup>13</sup>

TBB 2001 önerisinde, adli kolluğun il ve ilçelerde savcılara bağlı olarak görev yapacağı ve yasal düzenleme ile adli kolluk güçlerinin kurulması öngörülmüştür.

TBB 2001 önerisi ve TOBB önerisinde, hâkim ve savcılarının, adli ve idari yargı hâkim ve savcıları olarak görev yapacakları saptanmıştır.

7 S.115

8 S.100

9 Md.106.

10 Md.106/3

11 S.100.

12 Ss.263–267.

13 Md.108.

TÜSİAD<sup>14</sup>, TBB 2001, TBB 2007, TOBB, Özbudun önerilerinde, hâkim ve savcılarının yasayla belirtilenden başka genel ve özel görev alamayacakları esası kabul edilmiştir.

TBB'nin 2007 önerisinde, diğer önerilere nazaran bir diğer nüans, mesleklerini korumak ve geliştirmek amacıyla, hem hâkimler<sup>15</sup> hem de savcılar<sup>16</sup> için örgütlenme hakkına yer verilmesidir. TBB'nin 2001 önerisi, hâkimlerin ve savcılarının emekliliği konusunda, "kendileri istemedikçe yasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacakları" şeklinde, yasal düzenlemeye atf yapmıştır. TBB 2007 önerisi ise, emekliliğe ayrılma bakımından hâkimler için azami yaş haddini 67, savcılar içinse 65 yaş olarak saptamıştır. TOBB hâkimler ve savcılar için emeklilik konusunda 65 yaş saptamıştır. Benzer biçimde, Özbudun önerisinde de hâkimler ve savcılarının kendileri istemedikçe 65 yaşından önce emekli edilemeyecekleri prensibi kabul edilmiştir.

TÜSİAD'ın temel ilkelerinde, Danıştay savcılığı yerine 1961 Anayasasındaki düzenleniş biçimiyle kanunsözcülüğü öngörülmektedir. Öneride; hâkimlik teminatının yanı sıra, savcılık ve kanunsözcülüğü de teminat altına alınmıştır.<sup>17</sup> Öte yandan TÜSİAD önerisinde, nitelik yönünden ayırım yapılmış ve meslek olarak savcılığı ayrı ele alma anlayışı kabul edilmiştir. Buna göre; öneri, 1961 Anayasasında olduğu gibi (md.134) hâkimlik mesleğini Anayasada düzenlemiş, savcılık ve kanunsözcülüğü hakkında özlük işleri ve denetim yönünden yapılacak düzenlemeyi ise anayasadaki teminatlara uymak koşuluyla yasama organına bırakmıştır. TÜSİAD önerisinde, Hâkimler Yüksek Kurulu, Anayasal bir kurum olarak yer bulurken, savcılar hakkında benzeri bir müessese kurulması yasakoyucuya bırakılmış durumdadır.<sup>18</sup>

#### **D. Mahkemelerin Kuruluşu**

Önerilerin tümünde, "mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyiş ve yargılama usulleri mahkemelerin (yargının) bağımsızlığı ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenmesi" ilkesi ortaktır.

#### **E. Duruşmaların Açık ve Kararların Gerekçeli Olması**

Duruşmaların -kural olarak- kamuya açık yapılması ve kararların gerekçeli olma zorunluluğu önerilerde ortaktır.

#### **F. Özel Yetkili Mahkemeler ve Sıkıyönetim Mahkemeleri**

14 Yalnızca hâkimler bakımından öngörülmüştür., s.116

15 S.263.

16 S.266.

17 Ss.115–116.

18 S.119.

TÜSİAD önerisinde, bir uzmanlık mahkemesi olarak DGM'lerin hukuk sisteminde bulunmalarının öngörüldüğü görülüyor. Öte yandan TÜSİAD önerisi, (hukuk sistemimizden “biçimsel olarak” çıkarılan) DGM'lerin anayasal çerçevede özel olarak düzenlemeyi tercih etmemiştir. Onun yerine, doğal yargıç ilkesine, yargı bağımsızlığına ve kanuniliğe uymak kaydıyla; “devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevlendirilen uzmanlık mahkemelerinin kurulabileceği” ve “bu mahkemelerin olağanüstü hukuk dönemindeki yetkilerinin kanunla saptanacağı” kabul edilmiştir.<sup>19</sup> TBB 2001 önerisinde, “Devletin iç ve dış güvenliğini doğrudan ilgilendiren ve terörle ilgili suçlara bakmak üzere uzmanlaşmış asliye ve ağır ceza mahkemeleri görevlendirilir” denilirken, özel yetkili ceza mahkemelerine atıf yapılmaktadır. Öneride, terör suçlarına bakmakla görevli mahkemelerin, sıkıyönetim ilan edilmesi durumunda, kendi bölgesi içinde sıkıyönetim mahkemesine verilen görevleri de üstleneceği belirtilmiştir.<sup>20</sup> TBB 2007 önerisinde ise, doğal hâkim ilkesine uyulmak kaydıyla, sıkıyönetim bölgesinde hangi mahkemelerin sıkıyönetim mahkemesi olarak görev yapacağıın kanunla düzenleneceği belirtilmektedir.

TOBB önerisinde, devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli uzmanlık mahkemelerinin kurulması yanında, “insanlık aleyhine işlenen suçlara bakmakla görevli” uzmanlık mahkemelerinin de kuruluşuna olanak tanıyıcı bir düzenleme mevcuttur.<sup>21</sup> TOBB önerisi de, -TÜSİAD ve TBB'ye paralel olarak- devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli uzmanlık mahkemelerinin sıkıyönetim mahkemesi olarak kullanacakları yetkilerin kanunda belirtileceğini ifade etmektedir. TÜSİAD, TOBB, TBB'nin bu konudaki önerileri örtüşmektedir ve temelde sıkıyönetim askeri mahkemelerinin oluşumunu önleme amacını gütmektedir. Özbudun paketinde ise, devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli uzmanlık mahkemelerine ve sıkıyönetim mahkemelerine değinilmemiştir.

### G. Askeri yargı

TÜSİAD önerisinde, askeri mahkemelerin sıkıyönetim döneminde sıkıyönetim askeri mahkemesi görevini üstlenmelerinin önü kapatılırken; askeri mahkemelerin savaş halindeki yetkileri bir zorunluluk sayılmış ve korunmuştur.<sup>22</sup> Askeri yargının, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemelerinden oluştuğu hususu da önerilerde ortak bir çerçevedir.

---

19 Ss.120–121.

20 S. 90, md. 152/2.

21 S.102, md. 142.

22 ss.121, 122

TÜSİAD ve TOBB; askeri mahkemelerin, asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişileri aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli olduğunu düzenlemektedir.<sup>23</sup> TBB 2001, askeri mahkemelerin salt askeri nitelikte suçlara bakacaklarını ifade etmektedir.<sup>24</sup> TBB 2007 önerisi de benzer bir düzenleme içermektedir. Özbudun önerisinde; askeri yargının, asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri askerî suçlara ait davalara bakmakla görevli olduğunu vurgulamaktadır.

Önerilerin tamamında, yasa koyucunun askeri yargının kendine özgü yapısını da dikkate alarak, yargı bağımsızlığına uyar düzenlemeler yapması gereğine işaret edilmektedir.

## II. YÜKSEK MAHKEMELER

### A. Anayasa Mahkemesi

#### 1. Kuruluş

TÜSİAD önerisinde; Anayasa Mahkemesi, “yerine getirdiği görevin özelliği”ne atıf yapılarak yüksek mahkemeler arasında düzenlenmemiştir. TÜSİAD ilkelere göre, Anayasa Mahkemesi onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulur. Üyeler; Yargıtay ve Danıştay, Askeri Yargıtay, Sayıştay, AYİM Genel Kurulları ile Anayasa Mahkemesi tarafından, 2 asıl üye Cumhurbaşkanı ve 2 asıl üye ise TBMM Genel Kurulu tarafından (kendi üyeleri haricinde) belirlenmektedir.<sup>25</sup>

TOBB önerisinde ise, Anayasa mahkemesi onbeş asıl ve beş yedek üyeden teşkil edilmektedir. Üyeler;

Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, AYİM ve Sayıştay, Anayasa Mahkemesi tarafından ve geri kalan 3 asıl ve 1 yedek üye ise Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir.<sup>26</sup>

TBB 2001 önerisine göre, Anayasa Mahkemesinin üye sayısı 21’dir ve yedek üyelik kurumu kabul edilmemiştir. Bu öneriye göre;

Üyelerin 10’unu Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Sayıştay Genel Kurulları

23 ss.121, 122

24 S.90, md. 153

25 S. 121. Cumhurbaşkanına tanınan 2 üye belirleme yetkisi Yüksek Öğretim Planlama, Koordinasyon ve Denetleme Kurulu’nun kendi üyesi olmayan öğretim üyeleri arasından önereceği 3 aday arasından ve Türkiye Barolar Birliğinin göstereceği 3 aday arasından seçecektir.

26 S.104, md.146, Cumhurbaşkanı 3 asıl üyeden birini Türkiye Barolar Birliğinin göstereceği 3 aday arasından seçer. Kalan üyeleri ise Yükseköğretim Kurumlarının içinde hukuk, iktisat ve siyaset bilimi alanında görev yapan öğretim üyeleri, üst kademe kamu görevlileri ve avukatlar arasından seçer.

doğrudan seçmektedir. Diğer üyeler ise;

TBB tarafından bir üye;

Cumhurbaşkanınca biri avukatlar, biri üst kademe yöneticileri arasından seçilmek üzere 2 üye;

YÖK tarafından üniversite öğretim üyeleri arasından seçilmek üzere bir üye,

TBMM Genel Kurulu tarafından ise bazı disiplinlerde uzmanlaşan öğretim üyeleri ile üst kademe kamu görevlileri ve avukatlar arasından 7 üye seçmektedir.<sup>27</sup>

Özbudun önerisi, üye sayısını 17 olarak tespit ederken, yedek üyelik müessesesine yer vermemiştir. Özbudun önerisi, üye seçimini yasama organı ve yüksek mahkemeler arasında bölüştürmüştür. Buna göre,

TBMM Genel Kurulu, en az üçü anayasa hukuku, kamu hukuku veya siyaset bilimi alanında çalışan profesörler arasından olmak üzere, 8 üyeyi üye tam sayısının beşte üç çoğunluğu ile seçer.

Kalan 9 üye ise, Yargıtay (4), Danıştay (4) ve Sayıştay Genel Kurulları tarafından seçilmek üzere paylaştırılmıştır.<sup>28</sup>

TBB 2007 önerisine göre, Anayasa Mahkemesi genel kurul ve iki daire halinde çalışmak üzere on yedi üyeden oluşur. 2007 önerisinde de yedek üyeliğin bulunmadığını görüyoruz. Bu öneriye göre,

Mahkeme üyelerinden dördü Yargıtay, dördü Danıştay, birer üye de Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca en az üç yıl üyelik görevinde bulunmak ve elli yaşını doldurmuş olmak koşuluyla kendi başkan ve üyeleri arasından üye tam sayılarının salt çoğunluğu ve gizli oyuyla seçilir.

İki üye, genel kamu hukuku, Anayasa, idare ve ceza hukuku alanlarında profesör olarak görev yapmış olanlardan Yüksek Öğretim Eşgüdüm Kurulunun her bir boş üyelik için göstereceği üçer aday arasından, bir üye en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış olanlardan Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca önerilecek üç aday arasından, biri en az üç yıl üyelikte bulunmuş Sayıştay başkan ve üyeleri arasından olmak üzere dört üye, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca üye tam sayısının salt çoğunluğu ve gizli oyuyla seçilir.<sup>29</sup>

TBB 2001 önerisine göre; Mahkeme, bir adet Büyük Kurul ile iki adet Daire ve iki adet de Kurul'dan oluşmaktadır. Büyük Kurul, bir Başkan ve 18 üyeden

27 S.92, md.156.

28 Md.112/2.

29 ss.275 – 277, md.159.

oluşur.<sup>30</sup> Toplantı yeter sayısı bir Başkan ve 18 üyedir. Daireler bir Başkan ve 8 üyeden oluşmaktadır. Toplantı yeter sayısı bir başkan ve 6 üyedir. Kurullar ise bir Başkan ve 6 üyeden oluşmaktadır. Toplantı yeter sayısı bir Başkan ve 4 üyedir. TBB 2001 önerisinde ayrıca Daireler ve Kurullar nezdinde üçer üyeli “ön inceleme komisyonları” oluşturmuştur.<sup>31</sup>

TBB 2001 önerisinde Büyük Kurul’a, Anayasa değişikliklerini ve uluslararası anlaşma/sözleşmelere ilişkin başvuruları inceleme yetkisi tanınmıştır. Büyük Kurul aynı zamanda, Yüce Divan kararlarına ve Siyasal Partilerin Kurul kararlarına karşı yapılan başvuruları inceler. Büyük Kurul, iki dairenin ve iki Kurulun üyelerini belirler. Birinci Daire, yasa, kanun hükmünde kararname ve meclis içtüzüğünün Anayasaya uygunluğunu iptal davası ve itiraz yoluyla denetlemektedir. İkinci Daire, bireysel başvuruları inceler. TBB 2001 önerisinde, Yüce Divan Kurulu, yüce divan yargılamasını; Siyasi Partiler Kurulu ise siyasi partilerin mali denetimi ve siyasi partilere ilişkin davalara bakar.

TBB 2007 önerisi, 2001 çalışmasındaki detaylara girmemiş, fakat temel olarak aynı yapıyı kabul etmiştir. Buna göre, Anayasa Mahkemesi, genel kurul ve iki daire şeklinde çalışır. Her daire bir başkan ve altı üye ile toplanır ve salt çoğunlukla karar verir. Anayasa Mahkemesi Başkanı, Genel Kurulun, başkanvekilleri de dairelerin başkanlıklarını yürütür. Genel kurul bir başkan ve on iki üye ile toplanır ve salt çoğunlukla karar verir. Anayasa değişikliklerinin denetiminin, doğrudan Genel Kurul tarafından yapılması. Ayrıca yine Genel Kurul tarafından, daireler arasındaki yorum farklılıklarının giderilmesi; siyasi parti davalarında verilen kararların temyiz incelemesinin yapılmasını kabul etmiştir.<sup>32</sup>

TOBB ve Özbudun önerileri, Mahkemenin üye sayısını artırmış ancak bunun dışında daireler ve kurullarla çalışma anlayışını benimsememiştir. TUSİAD önerisi üye sayısını artırmadığı gibi daireler ve kurullarla çalışma anlayışını da benimsememiştir. Bu yönden, TOBB önerisi, Özbudun önerisi ve TUSİAD önerisi benzeşirken, TBB’nin 2001 ve 2007 önerileri bu açıdan benzer özelliğe sahiptir.

## 2. Üyelik/Üyeliğin Sona Ermesi

TOBB, TBB 2001 önerilerine göre, Anayasa Mahkemesi üyesi seçilebilmek için 40 yaşını doldurmak gerekmektedir.

TUSİAD, Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süresi hususunda hâkimlerin görev süresinden farklı bir düzenlemeye gitmemiştir. TBB 2001 önerisinde, Anayasa

30 Büyük Kurulun Başkanı, Anayasa Mahkemesi Başkanıdır., s.93, md.157(a).

31 Ss.93 – 94, md.157.

32 Ss.280 – 281, md.160.

Mahkemesine üyelik süresinin 9 yıl olarak saptandığı, her halükarda 67 yaşında zorunlu emekliliğe tâbi tutuldukları ve yeniden Anayasa Mahkemesi üyesi seçilmenin kabul edilmemiş olduğunu görmekteyiz.<sup>33</sup> Ayrıca 2001 önerisinde, Mahkeme üyelerinin üçte birinin üç yılda bir yenilenmesi prensibi kabul edilmiştir.<sup>34</sup> Özbudun önerisi, zorunlu emeklilik yaşını 65 olarak saptarken, TBB 2001 önerisiyle paralel biçimde, Anayasa Mahkemesi üyelik görevini 9 yıla sınırlamıştır.<sup>35</sup> TBB 2007 önerisi ise, 2001 tarihli öneriyi revize ederek, Mahkemeye üyelik süresinin üst limitini 12 yıla çıkarmıştır.<sup>36</sup>

### 3. Görev ve Yetkiler

TÜSİAD önerisinde, Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde karar-namelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler.<sup>37</sup> TOBB önerisi ise, TÜSİAD'ın önerisine anayasa şikâyeti olanağını da ekleyerek, çerçeveyi bir basamak daha genişletmiştir.<sup>38</sup> TBB 2001 önerisi, TOBB önerisiyle örtüşmektedir.<sup>39</sup> TBB 2007 önerisi ise, TÜSİAD'ın yapmış olduğu görev tanımının içine anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetlenmesini ve anayasa şikâyeti müessesesini de eklemiştir.<sup>40</sup>

Özbudun ve arkadaşları, TÜSİAD'la paralel biçimde; Anayasa Mahkemesine, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleme yetkisini tanımışlardır. TBMM İçtüzüğü bakımından ise, öndenetim mekanizmasını sisteme dâhil etme lüzumu hissetmişlerdir.<sup>41</sup> Özbudun metninde, kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğu ile iki defa görüşülme şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur.<sup>42</sup> TOBB<sup>43</sup>, TBB 2001<sup>44</sup> metinlerinde de kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı çerçevesinde tutulmuştur.

33 S.95, md.158.

34 S.95, md.158

35 Md.113.

36 ss.275, 276, md.159

37 S.124.

38 S.145, md.147.

39 S.96, md.160.

40 S.282, md.162.

41 Md.114.

42 Md.114.

43 S.105, md.148.

44 S.96, md.160.

TÜSİAD önerisinde Mahkemeye verilen bir diğer görev, 1982 Anayasasında da tanınmış olan “Yüce Divan” görevidir. Mahkeme buna ek olarak, siyasi partilerin mali denetimlerini yapar ve siyasi parti kapatma davalarına bakar.<sup>45</sup> TBB 2007 önerisi, 2001 yılındaki TBB<sup>46</sup> ve TOBB önerisinin<sup>47</sup> aksine, Yüce Divan görevini Yargıtay’a bırakmıştır.<sup>48</sup> Özbudun önerisi ise Yüce Divan görevini Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi üyeleri arasında kullanılmasına ilişkin bir mekanizma geliştirmiş,<sup>49</sup> siyasi partilerin mali denetimi yetkisini ise Anayasa Mahkemesi’nden alarak Sayıştay’a vermiştir.<sup>50</sup>

#### 4. Çalışma ve Yargılama Usulü

TBB 2007 önerisinde, Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerinde iptale ve siyasal parti davalarında kapatmaya karar verebilmesi için, yapılan oylamada beşte üç oy çokluğunun sağlanması gerektiğini saptanmıştır. Özbudun önerisinde ise, bu konudaki nitelikli çoğunluk şartı daha da yukarı çekilmiştir. Buna göre, Anayasa değişikliklerinde iptale ve siyasî parti davalarında kapatmaya karar verilebilmesi için üye tamsayısının kararın en az üçte iki oy çokluğu ile verilmesi gerekmektedir. Bu konuda TÜSİAD önerisinde nitelikli bir çoğunluk kaydı yer almamıştır.

Mahkemenin, davaları dosya üzerinden görmesi önerilerin ortak yönüdür.

TOBB önerisi, Başkan ve ondört üye ile toplanılması ve salt çoğunlukla karar verilmesini kabul etmiştir. Anayasa şikâyetleri bakımından ise kanunla bu toplantı ve karar nisabının değiştirilebileceği olanağı tanınmaktadır.<sup>51</sup>

TBB 2001 önerisinde; Mahkemenin, Başkan ve 18 üye ile Büyük Kurul olarak toplanacağı, dairelerin kendi başkanları ve altışar üye ile kıdem esasına göre toplanıp, salt çoğunlukla karar verecekleri saptanmıştır. Özbudun önerisi, Mahkemenin en az onüç üye ile toplanıp, katılanların salt çoğunluğu ile karar vereceğini ifade etmektedir.

45 S.124, 125.

46 S.96, md.160.

47 S.105, md148.

48 S.297, md.168.

49 Md.119 (1)Yüce Divan, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Başkanının başkanlığında, Yargıtay Ceza Genel Kurulu üyeleri arasından seçilecek beş üye ile Anayasa Mahkemesinin kendi üyeleri arasından seçeceği beş üye olmak üzere onbir üyeden oluşur. (2) Yüce Divan, Cumhurbaşkanını, Meclis Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Genelkurmay Başkanını, kuvvet komutanlarını, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Sayıştay Başkan ve üyeleri ile Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılar.

50 Md.38/8

51 S.106, md.149.

Özbudun önerisinde, çalışma ve yargılama usulüne ilişkin öne çıkan bir diğer farklılık şekil sakatlığına dayalı iptal davaları ile İÇtüzüğe ilişkin öndenetim başvurularının Anayasa Mahkemesince öncelikle karara bağlanma zorunluluğudur.<sup>52</sup>

### 5. Soyut Norm Denetimi

İptal davası açılması bakımından; TÜSİAD, TOBB, TBB 2001 ve TBB 2007 önerileri arasında yakınlık bulunmaktadır. Buna göre; Cumhurbaşkanı, TBMM'de grubu olan siyasi partiler, kendi varlık ve görevini ilgilendiren konularda Yüksek Hâkimler Kurulu (veya Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu gibi), Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, AYİM, Sayıştay iptal davası açma olanağı tanınan kişi ve kurumlardır. Özbudun önerisi ise yalnızca Cumhurbaşkanı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az onda biri oranındaki milletvekillerine iptal davası açma olanağı tanımak suretiyle ayrılmıştır.

TÜSİAD önerisinde, yukarıda sayılan ortak hususlara ek olarak, TBMM üye tamsayısının en az altıda birine ve yine kendi varlık ve görevini ilgilendiren konularda Üniversitelere iptal davası açma olanağı tanımıştır.

TOBB önerisinde, yukarıda sayılan ortak hususlara ek olarak, en az 30 milletvekiline ve yine kendi varlık ve görevini ilgilendiren konularda üniversitelere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına iptal davası açma olanağı tanınmıştır.

TBB 2001 önerisinde, en az 30 milletvekiline, kendi varlık ve görevini ilgilendiren konularda ve yine kendi varlık ve görevini ilgilendiren konularda üniversitelere, kamu kurumu niteliğindeki meslek üst kuruluşlarına, Türkiye Barolar Birliği'ne, Kamu Denetçileri Kurulu'na, Anayasa değişikliklerinin, yasaların, kanun hükmünde kararnamelemlerin ve TBMM içtüzüğünün anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açma olanağı tanınmaktadır.

Bu konuda TBB 2007 önerisinde, TBB 2001 önerisinden farklı düzenleme, iptal davası açma olanağı tanınan milletvekili sayısının azaltılmasıdır (30 milletvekilinden 20 milletvekiline). Diğer hususlarda bir farklılık yoktur.

### 6. Dava Açma Süresi

Önerilerin ortak noktası, dava konusu işlemin resmi gazetede yayımlanmasından itibaren 60 gün içinde iptal davasının açılması düzenlemesidir. Özbudun önerisinde, şekil sakatlığına dayanan davalarında, dava açma süresinin normun resmi gazetede yayımlanmasından itibaren on gün sonra düşeceği kabul edilmiştir. TBMM İÇtüzüğünün öndenetimini isteme yetkisi de, "öndenetime konu olan hükmün TBMM Genel Kurulunda kabul edilmesinden başlayarak on gün sonra

---

52 Md.115.

düşer”, biçiminde düzenlenmiştir.<sup>53</sup>

## 7. Somut Norm Denetimi

İtiraz yoluyla denetimin klasik çerçevesi tüm önerilerde mevcuttur. TÜSİAD<sup>54</sup>, TOBB<sup>55</sup>, TBB 2001<sup>56</sup> ve TBB 2007<sup>57</sup> önerilerine göre, Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden itibaren 6 ay içinde kararını verecektir. Bu süre içinde karar çıkmamışsa, itiraz yoluna başvuran mahkeme, davayı kendi yorumuna göre çözecektir. Anayasa Mahkemesi kararı, esas hakkında karar kesinleşene kadar gelmesi halinde, Anayasa Mahkemesinin kararına göre çözümlenmesi öngörülmüştür.

Özbudun önerisi, diğer önerilerden ayrılmaktadır. Öneriye göre, davaya bakmakta olan mahkeme, sadece davaya uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görülmesi durumunda değil; ve fakat usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası andlaşmalara aykırı görülmesi (ya da tarafların iddialarını ciddi bulması) hallerinde de Anayasa Mahkemesine başvuracaktır. Önerideki diğer farklılık, Anayasa Mahkemesinin önüne gelen işi 5 ay içinde sonuçlandırması hükmüdür. Bu süre içinde karar verilmezse, mahkeme davayı yürürlükteki hükümlere göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar açıklanırsa, mahkeme buna uymak zorundadır. Özbudun önerisinde, şekil sakatlığı nedeniyle Anayasaya aykırılığın itiraz yoluyla ileri sürülemeyeceği kabul edilmiştir.<sup>58</sup>

TOBB, TBB 2001, TBB 2007 önerilerine göre, “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek vereceği ret kararının yayınlanmasından itibaren 3 yıl geçmedikçe, aynı hükmün anayasaya aykırılığı yeniden öne sürülemez”. Özbudun önerisine göre ise, Anayasa Mahkemesinin iptal davası veya itiraz yoluyla işin esasına girerek verdiği red kararlarının Resmî Gazetede yayınından itibaren beş yıl geçmedikçe, aynı hükmün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.<sup>59</sup>

## 8. Anayasa Şikâyeti / Bireylerin Doğrudan Başvurusu / Öndenetim / İhmal Yoluyla Anayasaya Aykırılık

53 Md.116.

54 S.126.

55 S.107, md.152.

56 S.98, md.164.

57 S.287, md.165.

58 Md.117.

59 Md.118.

TOBB<sup>60</sup>, TBB 2001<sup>61</sup>, TBB 2007<sup>62</sup> önerilerinde, Anayasa şikâyeti / Bireylerin Doğrudan Başvurusu kabul edilmiştir. Buna göre, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi kapsamında güvencelenen temel hak ve özgürlüklerinden birinin ihlal edilmesi ve yasaların öngördüğü tüm yolların da tüketilmiş olması halinde Anayasa Mahkemesine hakkı ihlal edilen herkesin başvuruda bulunması olanaklıdır. Ancak, şikâyetçi açısından sonradan düzeltilemeyecek ağır sakıncaların ortaya çıkacak olması ya da Anayasa şikâyeti/doğrudan başvurunun önemli bir anayasal soruna ışık tutacak olması halinde, Anayasa Mahkemesi hukuk yollarının tüketilmesi koşulunu aramayabilir.

Özbudun önerisine göre, TBMM içtüzüğü Anayasa Mahkemesince öndenetim yoluyla denetlenecek işlemler arasında yer almaktadır. Bu konuda, TBMM Başkanına Meclisin hükmü değiştirmesinden itibaren 10 gün içinde Anayasa Mahkemesine başvuru olanağı tanınmıştır.

TBB 2001 önerisinde iptal, itiraz ve bireylerin doğrudan başvurusunun yanında “ihmal yoluyla anayasaya aykırılık” yolu da kabul edilmiştir. İhmal yoluyla anayasaya aykırılık iddiasını Cumhurbaşkanı ileri sürebilecektir. Yaptırım olarak da Anayasa Mahkemesinin ihmal yoluyla anayasaya aykırılığı TBMM’ye bildirmesi öngörülmüştür.<sup>63</sup>

## 9. Anayasa Mahkemesi Kararları

Önerilerde, Anayasa mahkemesinin kararlarının kesin oluşuna vurgu yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçe ile birlikte eş zamanlı olarak verilmesi, üzerinde uzlaşılan bir diğer konudur. Özbudun önerisi bu düzenlemeyi daha keskin bir dille kaleme almış ve “kararlar gerekçesi yazılmadan kesinlikle açıklanamaz” hükmünü getirmiştir. TUSİAD da konuyu aynı katılıkta ele almıştır. TOBB, TBB 2001, TBB 2007 önerileri ise biraz daha yumuşak bir düzenlemeyi benimsemiştir. TBB 2001, TBB 2007 önerilerine göre, karar tarihinden itibaren en geç üç ay içinde; TOBB önerisine göre ise 6 ay içinde gerekçesi açıklanmalıdır.

Kural olarak, Anayasa Mahkemesinin iptal kararları, kararın resmi gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girerler. Önerilerde, bu kuralın istisnaları şu şekilde tespit edilmiştir:

---

60 S.108, md.152/a

61 S.99, md.165.

62 S.289, md.166.

63 Ss.99 – 100, md.166.

TÜSİAD<sup>64</sup>, TOBB<sup>65</sup>, TBB 2001<sup>66</sup>, TBB 2007 önerilerine göre, gereken hallerde Anayasa Mahkemesi yürürlüğe giriş tarihini erteleyebilir ve fakat bu süre resmi gazetede yayımdan itibaren 6 ayı geçemez. Özbudun önerisi ise; ertelenmenin, kararın resmi gazetede yayımlanmasından itibaren bir yılı geçmeyeceği biçimindedir.<sup>67</sup>

TÜSİAD önerisine göre, Anayasa mahkemesinin denetlediği hükmün uygulanmasının, giderilmesi güç veya imkânsız zararlar doğurması olasılığı mevcutsa yürürlüğü durdurma kararı vermesi olanaklıdır. TOBB<sup>68</sup>, TBB 2001<sup>69</sup> ve TBB 2007<sup>70</sup> önerilerinde, yürürlüğü durdurma kararı verilmesi halinde en geç 3 ay içinde esas hakkındaki kararın verilmesi gerektiği benimsenmiştir.

Özbudun önerisine göre ise, Anayasa Mahkemesi bir kuralın yürürlüğünü; “hükümün uygulanması halinde telafisi imkânsız bir zararın doğması ve Anayasaya açıkça aykırı görülmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda”, gerekçeli olarak ve oylamaya katılanların üçte ikisinin çoğunluğu ile ancak re’sen değil ve fakat talep üzerine durdurabilir.<sup>71</sup> Anayasa Mahkemesinin, yürürlüğünü durdurduğu kuralla ilgili nihaî kararın “en geç altmış gün içinde Resmî Gazetede yayınlanması” da gerekmektedir. Aksi takdirde, yürürlüğü durdurma kararı hükümsüz hale gelmektedir.

## B. YARGITAY

Anayasa önerilerin tamamı, Yargıtay’a üye seçimini Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile muadil yapılara bırakmışlardır<sup>72</sup> Öneriler, düzenlemesi kanunla yapılması gereken hususlarda mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesi esaslarına uygun davranılması gereğini vurgulamaktadırlar.

Yargıtay’ın yetkileri konusunda ilginç yaklaşımlardan biri TBB 2007 önerisinde mevcuttur. Buna göre, bazı devlet görevlilerinin Yüce Divan sıfatıyla yargılması; Yargıtay ceza dairelerinin en kıdemli başkanının başkanlığında, en kıdemli 4 ceza dairesi başkanınca yapılacaktır.<sup>73</sup> TBB 2007 önerisi, Yüce Divan Kararlarına karşı Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na başvuruyu kabul etmiştir. Özbudun önerisi ise;

64 Ss.127 – 128

65 S.109, md.153.

66 S.100, md.167.

67 Md.118.

68 S.109, md.153.

69 S.100, md.167.

70 S.294, md.167.

71 Md.118

72 Muadil kelimesi, TOBB ve TBB 2007 önerisinde, HSYK yerine Hâkimler Yüksek Kurulu bulunduğu için kullanılmıştır.

73 S.297, md.168.

Yüce Divanı, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi hâkimlerinden oluşturmaktadır. Buna göre Yüce Divan, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Başkanı Başkanlığında, Yargıtay Ceza Genel Kurulu üyeleri arasından seçilecek 5 üye ile Anayasa Mahkemesinin üyelerinden seçilecek 5 üyeden (toplam 11 hâkim) teşkil edilmiştir. (Yüce Divan kararlarına karşı Yargıtay Ceza Genel Kurulunun seçeceği Yüce Divan üyesi olarak görev yapmayan yedi Ceza Dairesi Başkanı ile Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan üyeliği yapmayan üyeleri arasından seçilen yedi üyenin katılmasıyla oluşan Kurula itiraz edilmesi öngörülmüştür. İtiraz kurulunun Başkanı Anayasa Mahkemesi Başkanındır ve kararları kesindir). Özbudun önerisi, Yargıtay üyeliğini 9 yıla sınırlamıştır.<sup>74</sup>

### C. DANIŞTAY

Özbudun önerisi, diğer önerilerle görev bakımından -genel olarak- örtüşmektedir. Ancak, Özbudun önerisinin bakanlar kuruluna tüzük yerine yönetmelik çıkarma yetkisi vermesi ve doğal olarak (1982 Anayasasındaki) tüzük tasarılarını inceleme yetkisini Danıştay'dan alması dikkat çekicidir. Ne var ki, Anayasa önerisinin Geçici 4. maddesinde “Hâlen yürürlükte olan tüzüklerin yürürlükten kaldırılması için tüzük çıkarılabilir” denilmektedir. Böyle bir tüzüğü kimin çıkaracağı açık değildir.

Özbudun'da önerisinde ise, Danıştay üyelerinin dörtte birinin doğrudan doğruya Bakanlar Kurulu tarafından “seçilmesi” kabul edilmiştir.<sup>75</sup> Özbudun önerisi, Danıştay üyeliğini de 9 yıla sınırlandırmıştır. TÜSİAD<sup>76</sup> ve TOBB<sup>77</sup> önerileri genel olarak 1982 Anayasasındaki düzenlemeyle örtüşmektedir. Ancak, Cumhurbaşkanına Danıştay üyelerini seçmek bakımından tanınan yetki alınmış ve “Bakanlar Kurulu'nun göstereceği üçer aday arasından Hâkimler Yüksek Kurulu tarafından seçilmesi” prensibi kabul edilmiştir. TBB 2001<sup>78</sup> ve TBB 2007<sup>79</sup> önerileri benzer şekilde, “Danıştay üyelerinin dörtte üçü, birinci sınıf idari yargı hâkim ve savcılar arasında Hâkimler Yüksek Kurulu tarafından; dörtte biri, nitelikleri kanunda gösterilen görevliler arasında Cumhurbaşkanlığı tarafından seçilir” düzenlemesini getirmektedir.

### D. ASKERİ YARGITAY

TÜSİAD<sup>80</sup>, TOBB önerisi<sup>81</sup>, 1982 Anayasasıyla paralel bir düzenlemeyi benimse-

74 Md.119.

75 Md.121.

76 Ss.129 – 130.

77 Ss.110 – 111, md.155.

78 Ss.101 – 102, md.169.

79 Ss.299 – 300, md.169.

80 S.131.

81 S.111, md.156.

mektedir. TBB 2001<sup>82</sup> ve TBB 2007<sup>83</sup> önerileriyle Özbudun önerisinde<sup>84</sup>, Askeri Yargıtay üye seçimi konusunda, 1982 Anayasasının tercihi terk edilmiş ve bu konuda Cumhurbaşkanına tanınan yetki Askeri Yargıtay Genel Kurulu'na bırakılmıştır. TÜSİAD ve TOBB önerileri, askeri mahkemelerin, 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 görevli olduğunu düzenlemektedir.<sup>85</sup> TBB 2001, askeri mahkemelerin salt askeri nitelikte suçlarına bakacaklarını ifade etmektedir.<sup>86</sup> TBB 2007 önerisi de benzer bir düzenleme içermektedir. Özbudun önerisi, askeri yargının, asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri askerî suçlara ait davalara bakmakla görevli olduğunu vurgulamaktadır.

Önerilerin tamamında, askeri yargının kendine özgü yapısı yasa koyucu tarafından saptanırken bunun yargı bağımsızlığına uyar biçimde gerçekleştirilmesi gerektiğine işaret etmektedir.

### **E. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ**

TÜSİAD<sup>87</sup> ve TOBB<sup>88</sup> önerileri, 1982 Anayasasının Askeri Yüksek İdare Mahkemesini düzenleyen 157. maddesini aynen kabul etmiştir. TBB 2001 ve Özbudun önerileri ise “idarenin bütünlüğü ilkesiyle bağdaşmaması” nedeniyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesine yer vermemişlerdir. TBB 2007 önerisi ise, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı çerçevesinde AYİM'e anayasada yer verme tercinde bulunmuştur.

### **F. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ**

TÜİAD<sup>89</sup>, TOBB<sup>90</sup>, TBB 2007<sup>91</sup> ve Özbudun önerisi<sup>92</sup> 1982 Anayasasının 158. maddesinde<sup>93</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi hakkındaki düzenlemeyi korumaktadırlar.

82 S.91, md.154.

83 S.300 – 301, md.170.

84 Md.122.

85 Ss.121, 122

86 S.90, md. 153

87 S.131.

88 S.111, md.157.

89 S.131.

90 S.112, md.158.

91 S.304, md.72.

92 Md.124.

93 1982 Anayasası madde 158. - Uyuşmazlık Mahkemesi, adli, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlenmeye yetkilidir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluşu, üyelerinin nitelikleri ve seçimleri ile işleyiş kanunla düzenlenir. Bu mahkemenin Başkanlığını Anayasa Mahkemesince, kendi üyeleri arasından görev-

TBB 2001<sup>94</sup> ve önerisi ise Uyuşmazlık Mahkemesini, “Uyuşmazlık Yüksek Kurulu” adıyla düzenlemiştir. Buna göre, mahkeme niteliği kaldırılmış ve fakat 1982 Anayasası’nda Uyuşmazlık Mahkemesi hakkındaki madde içeriği (mahkeme olmak dışında) aynen korunmuştur.

## G. SAYIŞTAY

TÜSİAD önerisi<sup>95</sup> 1982 Anayasasının 16. maddesinde 2005 yılında yapılan değişiklikten önceki biçimini korumayı tercih etmiştir. TOBB önerisi, Sayıştay üyelerinin seçimini “Sayıştay Genel Kurulu’nun, nitelikleri kanunda belirtilen üyeler arasından gizli oyla, her boş yer için üye tam sayısının salt çoğunluğuyla göstereceği üçer aday arasından, kanunun belirleyeceği usule göre TBMM Genel Kurulu”na bırakmaktadır<sup>96</sup>.

TBB 2001 önerisi<sup>97</sup>, Sayıştay’ı yüksek mahkemeler arasından çıkartarak, “mali ve ekonomik hükümler” kapsamında almıştır. Sayıştay’ın kesin kararlarına karşı Danıştay’a dava açılabilmesini olanaklı hale getirmiş; kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işleri, Başkan ve üyelerinin teminatının kanunla düzenlenmesine ilişkin Anayasadaki mevcut hükmü korumuştur. Öte yandan, “vergi, benzeri malî yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararları esas alınır” şeklindeki Anayasanın 160/2 maddesini metinden çıkarılmıştır.

TBB 2007 önerisinde<sup>98</sup> ise, TBB 2001 önerisinden çıkarılmış olan ve fakat 1982 Anayasasının 160. maddesi 3. fıkrasında yer alan, “yerel yönetimlerin hesaplarının ve işlemlerinin denetimi ve kesin karara bağlanması Sayıştay’ca yapılır” düzenlemesini yeniden madde metnine almıştır. Bunun dışında TBB 2007 önerisi, TBB 2001 önerisiyle örtüşmektedir.

Özbudun önerisi<sup>99</sup>, “kanunlarla anonim ortaklık şeklinde kurulmuş olanlar da dâhil olmak üzere diğer kamu idarelerinin ve siyasî partilerin gelir ve giderleri ile mallarının” denetimini Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Sayıştay’a bırakması dikkat çekicidir. Öte yandan, Sayıştay’ın kesin hükümlerine karşı ilgililerin

---

lendirilen üye yapar.

Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyumsuzluklarında, Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır.

94 S.103, md.171.

95 S.131.

96 S.114, md.160.

97 S. 106, md.177.

98 S.316 – 317, md.180.

99 Md.123.

yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir kereyle sınırlı olmak üzere karar düzeltmesi talebinde bulunabilecekleri ifade edilmektedir. Bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurular engellenmiştir. Özbudun önerisi sözü edilen ayrıksı düzenlemeler dışında 1982 Anayasasıyla paralel bir yaklaşımı benimsemekte, yine bu kapsamda Sayıştay'ı bir Yüksek Mahkeme olarak düzenlemektedir.

### III. HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU

#### A. YAPISAL TERCİH

TÜSİAD<sup>100</sup> ve TBB 2007<sup>101</sup> önerileri hâkim ve savcılarının denetimi konusunu iki ayrı çerçevede ele alarak 1982 Anayasasının 159 ve 144. maddelerinden ayrılmaktadır. Savcılık teminatının temel çerçevesini saptayan TÜSİAD önerisi, Savcılar Yüksek Kurulu teşkil edilmesi meselesini yasa koyucuya bırakmış görünmektedir. Ancak, yasa koyucuya bu konuda açıkça bir anayasal bir görev verilmemiştir. TBB 2007 önerisi ise, Savcılar Yüksek Kurulunu anayasada düzenlenme görüşünü yansıtmaktadır. TÜSİAD<sup>102</sup> ve TBB 2007<sup>103</sup> önerilerinde hâkimlerin özlük işlerinin düzenlenmesi ve denetlenmeleri noktasında ise Hâkimler Yüksek Kurulu kurulması öngörülmektedir.

TOBB<sup>104</sup>, TBB 2001<sup>105</sup> ve Özbudun önerisinde<sup>106</sup> hâkimler ve savcılar hakkında her iki meslek grubunu da içine alan tek bir yüksek kurul yapısı benimsenmiştir.

#### B. OLUŞUM VE YETKİLER

TÜSİAD<sup>107</sup> ve TOBB<sup>108</sup> önerileri, Kurulunun üye sayısını 18 asıl ve 5 yedek üye olarak belirlemiştir. Bu üyeler, Yargıtay Genel Kurulu'nun (11 asıl, 3 yedek üye); Danıştay Genel Kurulu'nun (7 asıl, 2 yedek üye) kendi başkan ve üyeleri arasından ya da birinci sınıfa ayrılmış hâkimler arasından üye tamsayısının salt çoğunluğuyla ve gizli oyla seçilir. TBB 2001 önerisinde, Kurulun üye sayısı 7 asıl ve 4 yedek üye olarak belirlenmiştir. Bu üyelerin, Yargıtay Genel Kurulu'nun (4 asıl, 3 yedek üye); Danıştay Genel Kurulu'nun (3 asıl, 2 yedek üye) kendi başkan ve üyeleri arasından ya da birinci sınıfa ayrılmış hâkimler arasından üye tamsayısının

100 S.117.

101 Ss.306 – 310, md.174, 175.

102 S.117.

103 Yüksek Hâkimler Kurulu, ss.306–308, md.174; Yüksek Savcılar Kurulu s.310, md.175.

104 S.112, md.159

105 S.103, md.172

106 Md.109.

107 S.118

108 S.112, md.159/1. Kuşkusuz TOBB önerisinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu söz konusudur. TÜSİAD ise yalnızca Hâkimler Yüksek Kurulu öngörmektedir.

salt çoğunluğuyla ve gizli oyla seçilmesi öngörülmüştür.<sup>109</sup>

Özbudun önerisi, diğer Anayasa önerilerinden daha farklı bir düzenleme içermektedir. Buna göre, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu onyedisi asıl ve dört yedek üyeden oluşmaktadır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. TBMM, birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar arasından üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile beş asıl ve bir yedek üye seçer. Üç asıl ve bir yedek üye Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl ve bir yedek üye Danıştay Genel Kurulunca; dört asıl ve bir yedek üye birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve savcılarınca, iki asıl üye birinci sınıfa ayrılmış idarî yargı hâkim ve savcılarınca kendi aralarından gizli oyla seçilir. Asıl ve yedek üyeler dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler bir daha seçilemez. Yargıtay ve Danıştay Genel Kurullarınca seçilecek üyelerin altmış yaşını tamamlamış olmaları şarttır. Kurul, asıl üyeleri arasından bir başkan ve bir başkanvekili seçer.<sup>110</sup>

TBB 2007 önerisinde, “hâkimler yüksek kurulu” ve “savcılar yüksek kurulu” teşkil edilmiş ve bu anlamda Hâkimler ve Savcılar Kurul’u iki ana yapıya bölmüştür. Öneri, hâkimler yüksek kurulu ve savcılar yüksek kurulu için ayrı ayrı 7’şer asıl 4’er yedek üye tespiti esasını kabul etmiştir. TBB 2007 önerisinde, hem savcılar hem de hâkimler yüksek kurulunun teşkil edilme esasları örtüşmektedir. Kurulun üç asıl, iki yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun; üç asıl ve bir yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından, üye tamsayılarının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilir. Bir asıl üye ile bir yedek üye Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından yirmi yıl eylemli avukatlık yapmış olanlar arasından dört yıllığına seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler. Öneride ilgi çeken bir diğer nokta, Hâkimler Yüksek Kurulu’nun doğal başkanı ve gerektiğinde toplantıya başkanlık etmesi için Cumhurbaşkanının görevlendirilmesidir. Adalet Bakanı da gerekli görürse –oy kullanmamak şartıyla– toplantılara katılabilecektir. Savcılar Yüksek Kurulu’nda ise, doğal başkan ve gerektiğinde toplantıya başkanlık etmesi için Adalet Bakanını seçilmiştir. Adalet Bakanlığı müsteşarı da Yüksek Savcılar Kurulu’nun doğal üyesi sayılmaktadır.<sup>111</sup>

Her üç öneride de Adalet Bakanının, –1961 Anayasasına benzer bir düzenleme ile– gerekli gördüğü hallerde kurul toplantılarına başkanlık edebileceği ancak oy kullanamayacağı saptanmıştır.

109 S.103, md.172’de 4 yedek üye denildiği halde 5 (3+2) yedek üye sayısı yazılmıştır. Bu bakımdan sanırız TBB 2001 önerisinde, yedek üye sayısında bir baskı hatası olduğu görülmektedir.

110 Md.109/1

111 Ss.306 – 310, md.174,175.

Üyelerin görev süresi TÜSİAD ve TBB 2001 önerilerinde 4 yıl, TOBB'da 6 yıl olarak saptanmıştır. Her iki öneride de, görev süresi bitenlerin yeniden seçilebileceği ve fakat görevleri süresince başka bir iş veya görevde çalışamayacakları vurgulanmaktadır.

TÜSİAD ve TOBB önerilerinde; Kurulun, hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisine sahip olduğu vurgulanmıştır (TOBB önerisinde Kurul'un savcılar da kapsadığı dikkatlerden kaçırılmamalıdır).<sup>112</sup> TÜSİAD ve TOBB önerilerinde, bir hâkimin meslekten çıkarılmasına ilişkin karar, Genel Kurulunun salt çoğunluğuyla alınır, denilmektedir. Adalet Bakanı, gerekli görmesi halinde, bir hâkimle ilgili soruşturma açılması için Kurula başvurabilir (TOBB önerisinde Bakanın hem hâkim hem de savcılar için başvurabileceği düzenlenmektedir).<sup>113</sup> Özbudun önerisinde ise, Kurul on yedi üye ile toplanıp, salt çoğunlukla karar vermekte ve fakat meslekten ihraç kararları toplantıya katılanların üçte ikisi ile alınabilmektedir.

TÜSİAD ve TOBB'un önerilerinde, bir Mahkemenin ya da bir hâkimin kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi Hâkimler Yüksek Kurulu kararıyla gerçekleştirilebilmektedir.<sup>114</sup> Özbudun önerisinde de Adalet Bakanlığı'nın bir hâkimin kadrosunun kaldırılması ya da bir mahkemenin yargı çevresi değiştirilmesi gibi tekliflerini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu karara bağlamaktadır.<sup>115</sup> TÜSİAD ve TOBB önerilerinde, hâkimlerin denetimi, belli konular için Hâkimler Yüksek Kurulunca görevlendirilecek üst derecedeki hâkimlerce yapılır (TOBB önerisinde, savcılar da bu şekilde denetlenmektedir).<sup>116</sup> Benzer biçimde, Özbudun'da da Hâkim ve savcıların görevlerini hukuka uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme, görevlerinden dolayı ve görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerine ilişkin inceleme ve soruşturma görevi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna bağlı adalet müfettişlerine bırakılmıştır.<sup>117</sup> TBB 2001 önerisinde, denetlemenin Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığı'nın izniyle adalet müfettişlerince yapılması düzenlenmiştir. Ne var ki, adalet müfettişlerinin bağlı bulunduğu kurum hakkında ilgili madde daha kapsamlı bir düzenlemeyi tercih etmemiştir.<sup>118</sup>

Özbudun önerisinde, Adalet Bakanına tanınan olanaklardan bir tanesi de Adalet

---

112 S.119

113 S.119

114 S.119

115 Md.109/4

116 S.119

117 Md.110.

118 S.104, md.172.

Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılarının (muvafakatlarını alarak) atama yetkisinin Adalet Bakanına tanınmasıdır. İkinci bir düzenleme, Adalet Bakanı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun ilk toplantısında onaya sunulmak üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hizmetin aksamaması için hâkim ve savcılarını geçici yetki ile görevlendirilmesi ile yapılmıştır.<sup>119</sup>

#### IV. Seçim Yargısı

Seçimlerin yargı organı gözetimi ve denetiminde yapılması genel olarak kabul edilen bir prensiptir. TOBB<sup>120</sup>, Özbudun<sup>121</sup>, TBB 2001<sup>122</sup> ve 2007<sup>123</sup> önerileri seçimlerin genel yönetimi ve denetimine ilişkin olarak, 1982 Anayasasının 79. maddesindeki<sup>124</sup> prensipleri kabul etmiştir.

**OTURUM BAŞKANI-** Biz de teşekkür ederiz.

Hukuk fakültelerinde hiç yargıçlık nedir ya da yargıçlık yapmak ne, böyle derslerimiz yok benim bildiğim kadarıyla. Mesleğin bilinci çok önemlidir, ne yapıyor? Bu sizin dediğinizin tartışılacak, millet adına mı, yoksa insan hakları adına mı karar veriyor? Bunların tartışılması gereken şeyler. Böyle dersler laf gibi sanılıyor, ama bu çok önemlidir.

---

119 Md.109/5-6.

120 S.67, md.79.

121 Md.55.

122 S.102, md.170.

123 S.305, md.176.

124 Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır.

**(Değişik: 31.5.2007-5678/2md)** Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını ve Cumhurbaşkanlığı seçimi tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulundur. Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.

Yüksek Seçim Kurulunun ve diğer seçim kurullarının görev ve yetkileri kanunla düzenlenir.

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 Danıştay'dan seçilmiş üyeler arasından ad çekme ile ikiye yedek üye ayrılır. Yüksek Seçim Kurulu Başkanı ve Başkanvekili ad çekmeye girmezler.

**(Değişik: 31.5.2007-5678/2md)** Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması, Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi işlemlerinin genel yönetim ve denetimi de milletvekili seçimlerinde uygulanan hükümlere göre olur.

## İKİNCİ OTURUM

### Oturum Başkanı

***Prof. Dr. Iloanna KUÇURADI***

**Prof. Dr. ILOANNA KUÇURADI (Oturum Başkanı)**- Hepinize merhaba.

Öğleden sonraki oturumumuza hoş geldiniz.

Şimdi, burada iki saat ve şu anda 2 saat bir çeyrek ve biraz sarkıtırız. 13 kişi konuşacak. Benim işim zor, onun için ricam, konuşmacılardan beş dakika, en fazla yedi dakika konuşma yapmaları, yoksa yedi dakikada kesmek zorunda kalacağım; çünkü herkese konuşma imkânı vermek gerekir. Beni çok sert bulacaksınız o zaman.

Onun için, kesmeden 5-7 dakika arasında konuşmanızı sınırlandırmanızı ve şimdi önce arkadaşlarımız buraya gelecek. İlk dört arkadaşımız Yıldız Teknik Üniversitesinden Doç. Dr. Ozan Özerdem; Gazi Üniversitesinden Prof. Dr. Hasan Tunç; Bahçeşehir Üniversitesinden Prof. Dr. Süheyl Batum; Doç. Dr. Osman Can buyurun.

İlk konuşmamız “Başlangıç ve Değiştirilmez Maddeler” üzerine olacak. Ozan Bey konuşacak, buyurun.

## BAŞLANGIÇ VE DEĞİŞTİRİLEMEZ MADDELER

Doç.Dr. Ozan Erözden

Bu bildiri, esas itibarıyla, TÜSİAD (1992), TOBB (2000), TBB (2001), TBB (2007) ile Prof. Dr. Ergun Özbudun başkanlığındaki bilim kurulu tarafından hazırlanan anayasa taslağı metinlerinde başlangıç bölümleri ve değişmez hükümler konusunda farklılaşan önerilerin nasıl uzlaştırılabileceği konusunda bir görüş ortaya atmak hedefiyle hazırlanmıştır. Bu hedefi gerçekleştirmenin en kısa yolu, takdir edilecektir ki, doğrudan anılan metinleri kaynak alan bir değerlendirmeye girişmektir. Ne var ki, bildiride üzerine odaklanılacak olan anayasal düzenlemelerin, yani başlangıç kısımları ve değiştirilemez maddelerin, nitelikleri itibarıyla diğer anayasal düzenlemelerden farklı bir yerde duruyor olmaları olgusu dikkate alındığında, bu konularda öneri geliştirirken başka bazı dinamikleri de gözünüzde bulundurmamak yerinde olacaktır.

Anayasa başlangıçları, hukuki niteliklerinin ve bağlayıcılıklarının ne olduğu tartışmalı olan metinlerdir. Üstelik, her anayasanın bir başlangıç içermediği, bazı anayasaların başlangıç kısmı olmaksızın yürürlük kazandıkları dikkate alındığında, bunların bir anayasa açısından vazgeçilmez metinler olmadığı da rahatlıkla ileri sürülebilir. Öte yandan, değişmez maddelerin hukuki niteliği konusunda da benimsenen tek bir görüş ve uygulama olduğu ileri sürülemez. Bu tarz hükümler her anayasada bulunmadığı gibi, bunları barındıran anayasalar açısından da, diğer anayasal düzenlemelere kıyasla konumlarının ne olması gerektiği, daha açık bir ifadeyle bu hükümlerin diğer anayasal düzenlemelerden normlar hiyerarşisi açısından daha üst bir konumda yer alıp almadıkları konusunda görüşler ve tutumlar farklılaşmaktadır. Yani, farklı anayasa taslaklarının içerdiği başlangıç ve değiştirilemez hükümler açısından, diğer düzenlemelerden farklı olarak, bunlar anayasa metnine dahil edildiğinde hukuki niteliklerinin ne olacağı konusunda da bir ortak paydanın gözetilmesi gerektiği söylenebilir.

Sorun bu şekilde formüle edildiğinde, salt taslak metinlerden yola çıkılarak bir görüş geliştirmenin yeterli olmayabileceği sonucuna varılabilir. Anayasa başlangıçlarının ve değişmez maddelerin hukuki niteliği ve bağlayıcılıkları meselesi, diğer bir çok anayasal düzenlemeden farklı olarak, anayasal gelenekler ve içtihat ile çok

daha yakından ilgili bir konudur. Dolayısıyla, bu konuda bir öneri, hele “uzlaşma sağlama” iddiası taşıyan bir öneri geliştirilirken, salt semantik formülasyonlar üzerinde düşünmek değil, amaçlanan hukuki sonucun ortaya çıkmasına etki edebilecek gelenek ve içtihat külliyyatına da bakarak fikir üretmek yerinde olacaktır.

### **Başlangıç Kısmı**

Osmanlı-Türkiye anayasa tarihine bakıldığında, başlangıç kısmı barındıran anayasaların 1961 ve 1982 metinleriyle sınırlı olduğu görülecektir. Bu anayasaların ortak özelliği, bir askeri darbe sonrası hazırlanmış olmalarıdır. Ortaklıklar bununla bitmemektedir. Her iki başlangıç metninde de anayasanın hazırlanması sürecini önceleyen askeri darbeyi meşrulaştırıcı ifadeler bulunması (1982 metnindeki bu tarz ifadeler 1995 değişikliğiyle çıkarılmıştır), her iki anayasada da “Cumhuriyetin Nitelikleri” başlıklı 2. maddede “başlangıçta belirtilen temel ilkeler”e atıfta bulunulması ve başlangıç kısımlarının anayasanın metnine dahil olduğunun belirtilmesi (1961 AY m. 156/1, 1982 AY m. 176/1) diğer ortak özelliklerdir. Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi (AYM) içtihadında başlangıç metninin hukuki değeri konusunda 1961 Anayasası dönemiyle 1982 Anayasası dönemi arasında ciddi bir farklılık bulunmaktadır. AYM 1961 Anayasası döneminde anayasa başlangıcını bağımsız ölçü norm olarak kullandığı herhangi bir karar vermemiştir. Bu dönemde, başlangıç hükümleri ancak diğer anayasal hükümlerle birlikte ölçü norm olarak kullanılmıştır. Buna karşılık, 1982 Anayasası döneminde AYM’nin bir çok kararını başlangıçtaki ilkelere bağımsız ölçü norm niteliği tanıyarak temellendirdiği görülmektedir<sup>1</sup>.

Bu tablodan, başlangıç metinlerinin anayasa evrenimize geç girmesine rağmen giderek artan bir öneme sahip olmaya başladıkları şeklinde bir sonuç çıkarılabilir. Ne yazık ki, bu gelişme hukuk düzeninin otoriter bir çerçeveye oturtulduğu 12 Eylül anlayışının kurumsallaşmasına paralel bir yön izlemiştir. Bunun temel nedeni de, AYM içtihadıyla bağımsız ölçü norm değeri kazanan 1982 Anayasa başlangıç metninin “Türk millî menfaatleri”, “Türklüğün tarihi ve manevî değerleri”, “Atatürk medeniyetçiliği” gibisinden somut bir hukuki içerikten yoksun, tutucu, otoriter, keyfi yorumlara yol açabilecek nitelikte<sup>2</sup> ifadeler içermesidir. Tabii, evrensel insan haklarını koruma amacına yönelik demokratik bir düzen anlayışıyla taban taban zıt böylesi bir olgunun ortaya çıkmasında, anayasanın baş-

1 Bu kararlar için bkz. Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İ.Ü.H.F. Yayını, İstanbul: 1993, s. 116-130.

2 Bülent Tanör – Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku**, YKY, İstanbul 2002 (3. bası), s. 85.

langıç metninin müellifleri kadar, hatta onlardan daha da fazla, bu tarz ifadeleri kararlarında bağımsız ölçü norm olarak kullanan AYM de sorumludur.

Bu bildiriye konu olan anayasa taslaklarında, yeni bir anayasanın özgürlükçü bir anlayışla kaleme alınması ve yürürlüğe girdikten sonra da kamu otoritelerinin tüm eylem ve işlemlerinde temel hak ve özgürlükleri koruma ve güvence altına alma amacını öncelikli perspektif olarak benimsemesinde etkili bir araç olması noktasında bir görüş birliği olduğu savunulabilir. Daha açık bir ifadeyle, otoriter bir zihniyetin ürünü olan 82 Anayasasıyla onun yerine önerilen anayasa taslaklarının devlet-birey, kamu gücü-hak ve özgürlükler alanı ilişkilerine bakış açıları taban tabana zıttır. Bu durumda, anayasa başlangıcının 82 Anayasası döneminde AYM içtihadı ile kazandığı hukuki değerle özgürlükçü bir anayasal düzen oluşturma hedefini bitirme, uyumlaştırma sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorun iki farklı yolla çözülebilir: Birincisi, anayasa başlangıcının somut hukuki anlamı olmayan ifadelerden arındırılmış biçimde kaleme alınmasıdır. Böylelikle AYM'nin anayasa başlangıcını bağımsız ölçü norm olarak kullanmasının önüne geçilmiş olunur. Ancak, bu, anayasa başlangıcının varlık sebebine ve genel olarak benimsenen işlevine aykırı bir çözüm olacaktır. Başlangıçlar, anayasaların dayandığı temel felsefeyi ortaya koyan nitelikte metinlerdir. Somut hukuki düzenlemeler anayasa maddelerinin konusunu oluşturur. Başlangıçlar ise anayasaların felsefi dayanaklarını ve yönelimleri beyan eder. Dolayısıyla, genel ifadeler içermeleri olağandır. Bu mülâhaza, kaçınılmaz biçimde anayasa başlangıcının lafzı ve içeriğiyle doğrudan bağlantılı olacak olan, ikinci çözüm formülünü gündeme getirecektir. Eğer, mevcut anayasa geleneğimize aykırı bir biçimde, başlangıç metnini açıkça anayasanın dışında tutmak yoluna gidilmeyecekse, yapılması gereken başlangıcın içeriğini açık bir biçimde demokratik, özgürlükçü bir rejimi destekleyecek şekilde kaleme almaktır.

Bu çerçevede, somut bir öneri olarak, başlangıç kısmına şu ilkelerin en açık ifadeyle yerleştirilmesi önerilir:

- Anayasanın tanımladığı ve koruduğu çoğulcu bir demokratik rejimdir.
- Bu rejimin esası temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasıdır. Bu bağlamda, anayasa tüm kamu otoritelerine, öncelikle hukuk devleti yapısı içinde esas olarak denetim fonksiyonu yerine getiren yargı organına, hak ve özgürlüklerin kullanımını genişletici yönde yorum yapma yükümlülüğü yükler.
- Temel hak ve özgürlükler, evrensel hukuk ilkeleri olarak, ulusal egemenlik yetkisi çerçevesinde yapılacak tüm hukuki düzenlemelere üstündür. Bu bağlamda, temel hak ve özgürlükler egemenlik yetkisini sınırlayıcı bir güce sahiptir.”

## Değişmez Maddeler

Anayasaların katı (sert) anayasalar olarak sınıflandırılması açısından dikkate alınan hususlardan birisi değişmez nitelikte hükümler içerip içermedikleridir. Başta Federal Almanya Anayasası (1949 Bonn Anayasası) olmak üzere, birçok Avrupa ülkesinin anayasasında değiştirilemez nitelikte ilkeler yer alır. Bu ilkeler, esas itibarıyla, demokratik rejimi korumak amacıyla anayasa yerleştirilirler. Örneği yine Bonn anayasasından verirse, değişmezlik kaydıyla korunan anayasal düzenleme, devletin yapısının federal olduğuna ilişkin hükümdür. Üniter devlet yapısının otoriter ve / veya totaliter bir rejime gidişi kolaylaştıracağı mülahazasıyla, anayasa federal yapılanmanın değiştirilemeyeceği hükmü konulmuştur. Bu örnekten hareketle altı çizilmesi gereken husus şudur: Önemli olan, anayasa metni içinde bir değişmez maddenin bulunması değildir. Önemli olan o değişmez maddenin anayasa metnine demokratik sistemi koruma amacıyla yerleştirilmiş olmasıdır. Buradan da şu noktaya varılır: Anayasa metinlerindeki değişmez maddeleri, sadece, başka anayasalarda da benzeri nitelikte (değişmez) maddeler var, gerekçesine dayanarak savunmak doğru değildir. O maddelerin oraya konuluş amacı dikkate alınmaksızın bu tarz yorumlar yapılması, bu yorumları yapanları yanlış sonuçlara yönleltecektir.

Yine örneğimiz üzerinden gidersek, “Bonn Anayasası’nda federal yapının değiştirilemezliği hükmü var, dolayısıyla demokratik bir anayasa devlet şeklinin değiştirilemezliğini öngörebilir, dolayısıyla başka bir anayasa da üniter yapının değiştirilemezliği hükmünü içerebilir ve bu nedenle demokratiklik açısından bir eksiği olduğu ileri sürülemez” şeklinde bir mantık yürütmek mümkün değildir. Düz mantık kuralları çerçevesinde geçerli olan bu önerme, Bonn Anayasası’na federal yapının değişmezliğinin hangi amaçla konulduğu noktasını tamamen es geçtiği için, sonuçta yanlış bir önermeye dönüşür. Şöyle ki: Üniter devlet, Nazi Almanyası örneğinde görüldüğü üzere, totaliter sisteme zemin hazırlamaya müsait bir idari yapılanmadır. Bu, tabii ki, her üniter devlet mutlaka totaliter olur demek değildir. Ama bir potansiyeli işaret eder. Buna karşılık, federal yapı, doğası gereği, totalitarizme zemin hazırlayamaz. Dünya siyasi tarihinde, üniter yapıdan federalizme geçmiş, bunun sonucunda da totalitarizme yönelmiş tek bir örnek yoktur; çünkü, federalizmin doğası gereği, böyle bir şey mümkün değildir. Bu gerçeği unutarak, üniter yapının korunmasına yönelik bir değişmezlik hükmüyle, federal yapının korunmasına yönelik bir değişmezlik hükmünü birbirine eşitlemek doğru değildir. Doğrusu şudur: Federal yapının değişmezliğine yönelik bir hüküm, demokratik sistemi koruma amacıyla bağdaştırılabilir; üniter yapının

değişmezliğine yönelik bir hüküm ise böyle bir amaçla bağdaştırılamaz; olsa olsa statükoyu, ya da daha açık bir ifadeyle “müesses nizamı” (bu “nizam”ın demokratik olup olmadığına hiç dikkat edilmeksizin) koruma hedefiyle bağdaştırılabilir. Dolayısıyla, birincisinin makul görünmesi üzerinden ikincisinin de pekala makul olabileceği anlamına gelmez.

Tüm bunları genel ifadelerle bir daha özetlersek, şunları söyleyebiliriz: Demokratik anayasalar değişmez maddeler içerebilirler. Bunun önünde şekilsel bir engel yoktur. Ne var ki, bu değişmez maddeler, içerikleri itibarıyla, demokratik rejimin korunması hedefiyle uyumlu olmalıdırlar. İçeriğe ilişkin bu çok önemli nokta atlanarak, değişmez maddelerin demokratik bir anayasacılık anlayışına aykırı olmadıklarını savunmak işin özünü gözden kaçırmakla eşdeğerlidir.

Osmanlı-Türkiye anayasacılık tarihinde değişmez maddeler ilk olarak 1924 Anayasası’nda yer almıştır. 1924 Anayasası’nın 1961 Anayasası’nda da aynı biçimde yer alan değişmezlik hükmü, “cumhuriyet” olarak tanımlanan devlet şeklinin korunmasına yöneliktir. Bu tarz bir değişmezlik hükmü demokratik anayasacılık anlayışı açısından hiç bir sorun teşkil etmez. Hatta, Osmanlı-Türkiye anayasacılık tarihi açısından cumhuriyete geçişin monarşik egemenlikten demokratik bir rejimin esaslarından sayılabilecek ulusal egemenlik anlayışına geçişi ifade ettiği dikkate alınır, bu tarz bir değişmezlik hükmü demokratik anayasacılık anlayışıyla tam bir uyum içinde dahi kabul edilebilir. Ne var ki, 1982 Anayasası, değişmez maddelerin sayısını arttırmış, sadece bir devlet şekli olarak “cumhuriyet” değil, “cumhuriyetin nitelikleri”ne ve “Devletin bütünlüğü, resmî dili, bayrağı, millî marşı ve başkenti”ne ilişkin düzenlemeler de değişmezlik zırhı altına sokulmuştur. Bu tutum 1982 anayasasına egemen olan otoriter zihniyetle paralellik gösterir. 1982 sisteminde değişmez maddeler, açık bir biçimde, demokratik rejimi değil, sadece ve sadece 82 Anayasasının kurmuş olduğu düzeni sürekli kılmayı hedeflemektedir.

Bu saptamalardan hareketle, yeni yapılacak anayasada, hem Türkiye anayasacılık gelenekleriyle hem de demokratik anayasacılık anlayışıyla uyumlu olan 24-61 formülasyonuna geri dönüşün, yani salt cumhuriyet şekliyle sınırlı bir değişmezlik hükmüne yer verilmesinin yerinde olacağı söylenebilir.

Ne var ki, değişmez maddeler konusundaki AYM içtihadını da dikkate alan bir inceleme, farklı bir sonuca da götürebilir. Bilindiği üzere AYM, 1961 Anayasası döneminde geliştirdiği içtihatla, değişmezlik hükmünün sadece cumhuriyet şekliyle sınırlı kabul edilemeyeceğini, bu ifadenin “cumhuriyetin özü” olarak belirlenecek hususları da kapsayacak biçimde geniş yorumlanması gerektiğini öne

sürmüştü ve buradan hareketle bazı anayasa değişikliklerini iptal etmiştir<sup>3</sup>.

Öykünün tamamı şöyledir: 61 Anayasasının ilk halinde AYM'nin anayasa değişikliklerini incelemeye yetkili olup olmadığı konusunda açık bir düzenleme yoktur. AYM 1970 yılında verdiği bir kararda, AYM'nin anayasa değişiklikleri için hem şekil açısından hem de esasen denetleme yetkisine sahip olduğunu belirtmiş, ancak yaptığı incelemede şekil açısından sakatlık tespit ederek, esasa girmeksizin iptal kararı vermiştir<sup>4</sup>. AYM'nin şekle ilişkin incelemesinde yürüttüğü mantık, ana hatlarıyla, şöyledir: Anayasaya göre cumhuriyet şeklinin değiştirilmesi mümkün olmadığı gibi, bu tarz bir değişiklik teklif dahi edilemez. Bu teklif yasağı, bir şekil hükmüdür. Cumhuriyetin değiştirilemezliği hükmü, salt cumhuriyet olarak ifade edilen devlet şeklinin değil, tüm kurum ve kurallarıyla cumhuriyetin rejiminin değiştirilemeyeceği şeklinde anlaşılması gerektiği için, anayasa değişikliği önerilerinin cumhuriyetin “özü”ne aykırı hükümler içermesi bu şekil yasağının ihlali anlamına gelecektir. Görüleceği üzere, geliştirdiği bu içtihatla AYM şekil denetimi adı altında aslında esasa ilişkin bir inceleme yapmaktadır, çünkü bir “teklif”in “cumhuriyetin özü”ne aykırı olup olmadığı metnin içeriğine ilişkin bir inceleme yapılmaksızın saptanması mümkün olmayan bir husustur<sup>5</sup>. 61 Anayasası 1971 yılında geniş değişikliklere tabi tutulurken, AYM'nin anayasa değişikliklerini esasen denetleyemeyeceği, sadece şekil denetimi yapılabileceği hükmü anayasaya eklenmiştir<sup>6</sup>. Ancak, bu değişiklik AYM'nin yukarıda özetlenen içtihadını etkiler nitelikte olmadığından, AYM anayasa değişikliklerini, şekil denetimi adı altında esasen incelemeye devam etmiştir<sup>7</sup>.

1982 Anayasası ise, AYM'nin söz konusu içtihadını devam ettirmesinin önüne geçmek amacıyla açıkça AYM'nin anayasa değişikliklerini ancak şekil açısından denetleyebileceğini, şekil denetiminin de ivedilikle görüşme yasağı ve teklif ve oylama çoğunluğu konularıyla sınırlı olduğunu öngörmüştür<sup>8</sup>. Nitekim, AYM

3 Bu konuda ayrıntılı bir inceleme için bkz. Yıldızhan Yayla, “Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin Özü”, *Hıfzı Timur'un Anısına Armağan*, İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü Yayını, 1979.

4 Bkz. AYM E. 1970/1, K. 1970/31 sayılı 16.6.1970 tarihli kararı.

5 Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin, Ankara: 2005 (8. bastı), s. 162-163.

6 Anayasanın 147/1. maddesinin 20.9.1971 günlü ve 1488 sayılı kanunla değiştirildikten sonraki hali şöyledir: “*Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler*”.

7 Bkz. AYM E. 1973/19, K. 1975/87 sayılı 15.4.1975 tarihli kararı, AYM E. 1976/38, K. 1976/46 sayılı 12.10.1976 tarihli kararı, AYM E. 1976/43, K. 1977/4 sayılı 27.1.1977 tarihli kararı, AYM E. 1977/82, K. 1977/117 sayılı 27.9.1977 tarihli kararı

8 AY m. 148: “*Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Bü-*

1987 yılında verdiği bir kararında, bir anayasa değişikliği hakkındaki çok ciddi bir şekil sakatlığı iddiasını, anayasa değişikliklerinin şekil incelemesinin yeni sınırlarına atıf yapmak suretiyle incelemeye almamıştır<sup>9</sup>. Buna karşılık AYM, 2008 yılında verdiği bir başka kararında<sup>10</sup>, hem 82 Anayasasının lafzına hem de 1987 yılında vermiş olduğu kararın içeriğine tamamen zıt bir tavırla, 61 Anayasası döneminde geliştirdiği içtihadı geri dönmüş ve anayasa değişikliklerini şekil denetimi adı altında esastan denetlemeye tabi tutmuştur.

Yargı organlarının, bu bağlamda da anayasa mahkemelerinin hukuki aktivizmi ancak demokratik düzenin korunması hedefiyle bağlantılı olduğu ölçüde meşru kabul edilebilir. Türkiye AYM'nin değiştirilemez maddelerden yola çıkarak ürettiği içtihat üzerinden sergilediği hukuki aktivizm ise, demokratik düzenin değil, demokratik esaslara tam uyduğu çok şüpheli olan "kurulu düzenin" korunmasına yönelik olmuştur. Eğer yeni bir anayasayla tüm kurum ve kurallarıyla işleyen bir demokratik rejim hedefleniyorsa, AYM'nin buna aykırı bir hukuki aktivizm içine girmesinin imkanları da ortadan kaldırılmalıdır. AYM geliştirdiği ve bir dönem vazgeçse de sonunda geri döndüğü içtihadıyla, cumhuriyet şeklinin değiştirilemezliği hükmünün içeriğini anayasa koyucunun iradesinden bağımsız olarak dönüştürebileceğini, hatta o iradeye tam zıt bir noktaya taşıyabileceğini göstermiştir. Buna engel olunmak isteniyorsa, daha açık bir deyişle, AYM'nin hukuki aktivizmle demokratik değerleri çiğnemesinin önüne geçilmek isteniyorsa, yeni anayasada değişmez maddelere hiç yer verilmemesinin bir seçenek olarak değerlendirmeye alınmasından da kaçınılmamalıdır.

**OTURUM BAŞKANI-** Teşekkür ederiz.

Şimdi, hemen "Egemenlik ve Ulusal Üstünlük" konusunda Hasan Beyi dinleyeceğiz.

---

*yük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. (...)*

*Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılmı yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır."* (vurgu bana ait, O.E.)

- 9 Bkz. AYM E. 1987/9, K. 1987/15 sayılı 18.6.1987 tarihli kararı. Karara konu olan vak'a şöyledir: TBMM'de anayasanın bazı maddesinin değiştirilmesine ilişkin bir kanun kabul edilmiş ve Cumhurbaşkanı tarafından da onaylanıp Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir (17/5/1987 günlü, 3361 sayılı kanun). Ancak, değişiklik metninde, AY'nın siyasi yasakları düzenleyen geçici 4. Maddesinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin hükmün yapılacak bir halkoylamasında kabul edilmesi şartına bağlı olarak yürürlüğe gireceği öngörülmüştür. Bunun üzerine, usulüne uygun olarak yürürlüğe giren bir anayasa değişikliğinin anayasa hükmü haline geldiği, bunun yürürlüğü için ayrıca bir halkoylamasında kabul şartının öngörülmesinin anayasada anayasa değişiklikleri için kabul edilmiş usulün ihlali anlamına geldiği, dolayısıyla bu hükmün iptal edilmesi gerektiği iddiasıyla AYM'ne başvurulur.

- 10 AYM E. 2008/16, K. 2008/116 sayılı 5.6.2008 tarihli kararı.

## EGEMENLİK KAVRAMINA GETİRİLEN SINIRLAMALAR

Prof. Dr. Hasan TUNÇ

Nasıl ki bir toplumun hukuk düzeni o toplumun gelişmişlik düzeyini gösteriyorsa, uluslararası hukukun ulaştığı seviye de uluslararası ilişkilerin düzeyini gösterir.

Ulusal topluluklar, uluslararası hukukun gelişmesine katkıda bulunurlar. Uluslararası toplumun hukuk kuralları, milletlerarası bir yasama organının yokluğu nedeniyle, bu toplum üyelerinin tutum ve davranışlarından doğan teamül kurallarıyla ve bunların aralarında yaptıkları antlaşmalarla ortaya çıkmaktadır.

Günümüzde milletlerarası ilişkiler devletlerarası sınırları aşmıştır. Milletlerarası ilişkiler, çok geniş, yaygın ve her sahada etkili örgütler aracılığıyla sürdürülmektedir. Artık bu örgütler sayesinde devletin fonksiyonu azalmaktadır. Devlet, klasik anlamdaki egemenliğini devletler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi bakımından kendiliğinden sınırlamaktadır. Ayrıca devlet egemenliğine, evrensel nitelikte kavramların yaygınlaşmasıyla ve yeni kurum ve kuruluşlar sebebiyle sınırlamalar gelmiştir. Fakat egemenlik anlayışına getirilen en önemli sınırlamayı 1965 yılında Paris Antlaşması ile kurulan Avrupa Toplulukları Hukuku getirmiştir.

### **Devlet Gücünün Kendi Kendini Sınırlaması (Auto-Limitation)**

Devlet gücünün kendi kendini sınırlaması mutlak ve kesin egemenlik ile hukuk sujesi kavramları arasındaki çelişkiye bir çare bulmak amacıyla savunulmuştur. Devletin egemenlik ve iktidarının hukuk tarafından sınırlandırıldığını kabul etmek gerekir. Fakat bu kuramı benimseyen bilginlere göre hukukun tek üstün kaynağı devlettir. Hukuk, devlet iradesinin ürünüdür. Ve bağlayıcılık gücünü de bu iradeden alır. Dolayısıyla, devlet iktidarı için söz konusu olabilecek sınır, devletin

kendi iktidarına yine kendi istek ve iradesiyle kendi koyabileceği sınırdır. Devlet, egemenlik ve iktidarını bu şekilde sınırlarken kendisinden üstün bir irade ile değil, kendi öz iradesiyle hareket etmektedir.

Auto-Limitation kuramı, 20.yy başlarına doğru özellikle Alman hukukçular tarafından, bireyci görüşe karşı ileri sürülmüştür. Bu kuramın öncülerinden Geoge Jellinek'e göre; kamu hukuku ve bu nedenle de bütün hukuk, Auto-limitation'a dayanmaktadır. Bunun sonucu olarak da, milletlerarası hukuk aslında devletlerin dış kamu hukuk sistemlerinin bütünüdür. Bu kurama göre, devletler sınırlamayı karşılıklı taahhütlerle meydana getirirler. Devletler bu taahhütlere uymak zorundadırlar. Zira devletler birer hukuki varlıktır. Hukuk nasıl ki iç düzenlemelere uymayı gerektiriyorsa, dış hukuk kurallarına da uymak gerekir. Bu görüşe göre; devletler arasında, bunların kendi düşüncelerini sınırlayarak meydana getirdiği hukuk kuralları, devletlerin çıkarları için yapılmışlar, onların yararları icabı meydana getirilmişlerdir. Anılan kurallara uymak da, özellikle bu çıkardan ileri gelmektedir. O halde milletlerarası münasebetleri düzenleyen hukuk kuralları devletlerin çıkarlarıyla uygun oldukları, onlarla tartışma halinde bulunmadıkları sürece varlıklarını koruyacaklardır. Çünkü milletlerarası hukuk varlığını devletlere borçludur. Yoksa devletler varlıklarını milletlerarası hukuka borçlu değildir<sup>1</sup>.

Devletin kendi kendini sınırlaması (Auto-Limitation) şeklinde açıklanan bu görüş, devletin milletlerarası alanda hukuk kurallarına bağlılığını yine devletin iradesine dayandırmaktadır. Devlet çıkarı ile bağdaşmayan kuraldan kolayca vazgeçebilecektir.

Ayrıca mutlak egemenliğin sınırlandırılması hususunda birtakım kuramlar geliştirilmiştir. Bunlardan, egemenliğin, devletlerin iradelerini birleştirmeleri sebebiyle sınırlandırılması gerektiğini savunan (iradeci) görüşü de zikretmek gerekir.

Bu görüşler her ne kadar milletlerarası hukukun kaynaklarını göstermeleri açısından savunulmuş ise de, devletin mutlak ve kesin egemenliğini sınırlamak zorunluluğu duyması bakımından da önemlidir.

Ayrıca çağımızda da ekonomik gelişmeler, karşılıklı bağımlılık ve siyasi çıkar birliği ile devletlerin anlaşarak kendi egemenliklerine kısıtlamalar getirdikleri de bir gerçektir.

---

1 KAYGUSUZ, İbrahim, Çağdaş Egemenlik ve Bu Bağlamda Türkiye'nin AT'a Üye Olması, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1992, s.20.

## Evrensel Sınırlandırmalar

Milletlerarası toplum, egemen devletlerden oluştuğuna göre, egemenler arası düzeni, dünya kamu düzenini kurmak için tüm devletlerin egemenliklerinde sınırlandırmalar yapmaları gerekir. Aksi halde milletlerarası hayat bir kaosa girer. Bu sebeple, bütün devletlerin hukuken eşit oldukları, her devletin egemenliğinin içinde olan haklara sahip olduğu, her devletin diğer devletin şahsiyetine saygı gösterme borcu altında olduğu esası kabul edilmelidir. Bu yönüyle, devletin ülke bütünlüğü ile siyasi bağımsızlığının dokunulmaz olduğu, her devletin serbestçe kendi siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel sistemini seçme hakkına sahip olduğu, her devletin taahhütlerine uyacağı ve onları iyi niyetle yerine getireceği ve diğer devletlerle barış içerisinde yaşayacağı hususları bugün egemen eşitliğini ifade etmiştir.

Evrensel hukuk sistemini düzenleyen uluslararası hukuktur. Milli hukuk da iç hukukun bütününe teşkil eder. Bu iki hukukun altlık ve üstlük ilişkilerinde; üstün hukuk sistemi uluslararası hukuk olduğu takdirde, devlet uluslararası hukukun getirdiği sınırlamalara uymak zorundadır.

Milletlerarası hukukun, üstünlüğü tartışmasız kabul edilmesi halinde durum çok farklı olacaktır. Öyle ki, bu durumda herhangi bir devlet kendi anayasasına dayanarak dahi milletlerarası yükümlülüklerden kaçınamayacaktır.

Gerçekten bugün ulusların vardığı çağdaş noktada, milletlerarası toplumun meydana getirdiği hukuk düzeni, milletlerin hukuk düzenlerinin üstünde gibidir. Aksi halde çeşitli ulusal toplulukların kamu çıkarlarının bir sentezi olan genel kamu çıkarı ve netice olarak milletlerarası ilişkiler tehlikeye girecektir.

Dünya barışını muhafaza etmek ve dünya kamu düzenini tesis edip korumak için, bunu tamamlamak üzere devletler egemenliklerini barışçı yollarla sınırlamayı kabul etmişlerdir. Bugün, dünya barışını korumak için karar alma ve kuvvet kullanma tekeli de Birleşmiş Milletler'e verilmiştir. Böylece dünya barışını korumak konusunda yetki, milli devletlerin egemenlik alanından çıkmıştır.

Milli meclisler, bu açıdan milletlerarası hukukun meşru saymadığı bir savaşa karar veremez. Mahkemeler bir yabancı diplomatı ceza mahkemesinde yargılayamaz. Saldırı amacıyla yapılan antlaşmalar geçersizdir. Bu sınırlandırmalar evrensel sınırlandırmalardır. Ve devletlerin bir arada barış içinde yaşayabilmelerinin asgari şartını teşkil eder.

Devletin egemenliğinin sınırlandırılmasıyla ilgili olarak Körfez Krizi örnek gösterilebilir. Irak'ın yarattığı bunalım nedeniyle Birleşmiş Milletler'in Irak'a uyguladı-

ği ambargoya, üye ülkeler istemeseler de uymak zorunda kalmışlardır. Türkiye'nin ulusal çıkarları Irak ile ticari işbirliğini sürdürmesini gerektirdiği halde, ambargo konusunda alınan kararlara uymak zorunda kalmıştır. Fakat bu ambargoya diğer ülkelerin ne kadar uyduğunu tartışmak gereksiz zaman kaybından başka bir iş yaramayacaktır.

Evrensel sınırlandırmalar konusunda; 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1965 yılında kabul edilen Avrupa Sosyal Şartı, 1984 tarihli İşkenceye Karşı New York Sözleşmesi, 1987 yılında imzalanan İşkence ve Gayri İnsani veya Alçaltıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesi Hakkındaki Avrupa Sözleşmesi ilk akla gelebilecek örneklerdir.

### **Dünyada Gelişen İşbirliği ve Kurumlaşmanın Getirdiği Sınırlamalar**

20. yüzyıl baş döndürücü teknik gelişmelere sahne olmuştur. Uzay çalışmaları, bilimden sanata, teknolojiden elektrige, oradan bilgisayara sıçramış ve yeniden bilgi çağını yaratmıştır. Gelişen telekomünikasyon insanların birbirlerine yaklaşmasını sağlamıştır. Ulaştırma alanındaki gelişmeler sınırlar arasındaki uzaklığı yakınlaştırmıştır. Böylece kültür, din ve dil alış-verişinde bulunan insanlar ticari ilişkileri de sıklaştırmışlardır. Emek, hizmet ve mal dolaşımı ulusal sınırları teorik olarak ortadan kaldırmıştır. Böylece birbirleriyle ticaret, iş, emek ve hizmet alışverişinde bulunan devletlerin çıkarları gereği işbirliğine girmeleri kaçınılmaz olmuştur<sup>2</sup>.

Bu işbirliğine daimilik kazandırma ihtiyacı milletlerarası teşkilatların doğmasını beraberinde getirmiştir. Böylece işbirliği kurumlaştırılmıştır. Kurumlaşan işbirliği, askeri, sosyal, siyasi ve ekonomik temel konuları kapsamaktadır.

Milletlerarası işbirliği, CENTO ve Varşova Paktı gibi askeri teşekkülleri ortadan kaldırmış bu gün sadece NATO (eskisi kadar etkin olmamakla beraber) ayakta kalmayı başarmıştır.

Ekonomik alanda OECD, EFTA, NAFTA, IMF, AB, DÜNYA BANKASI gibi kuruluşlar kendi alanlarında çeşitli fonksiyonlar icra etmektedirler.

Bugün ise değişik nitelikte milletlerarası örgütlerin sayıları bir hayli kabarıktır. Bu örgütlerin hepsi devletler tarafından kurulmuştur. Fakat ayrı milletlerarası kişilikleri ve bu kişiliğe bağlı milletlerarası yetkileri vardır. Devletlerle milletlerarası örgütler arasında çeşitli ilişkiler kurulmakta ve yürütülmektedir. Bu kuruluşlardan bazıları üye devletlerin adına hareket etmekte, onlar adına bağlantı kurmaktadır-

---

2 KAYGUSUZ, s.24

lar. Bazıları ise üye ülkeler adına değil fakat kendi adlarında ilişkiye girmektedirler. Kendi adına uluslararası ilişkiye giren bu kuruluşlar üye ülkelerin yürütme fonksiyonunu ortadan kaldırmış olmaktadır. Bu da ülkenin egemenliğinin bir bölümünü kullanamaması demektir. Ancak bu, uluslararası hukukun geldiği son aşamadır. Aşamanın en önemli ürünü de uluslarüstü kuruluş olarak Avrupa Birliğidir. AB, klasik milletlerarası kuruluşlardan farklı olarak ülkenin egemenliğinin bir bölümüne değil tamamının kullanılmasına talip olmaktadır.

## 1982 ANAYASASI AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

1982 Anayasası'nın egemenliği düzenleyen 6. Maddesi aynen şöyledir:

*“Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.*

*Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.*

*Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”*

Madde metninden de anlaşılacağı gibi, Türkiye Cumhuriyeti Devleti egemenliğini yetkili organları eliyle kullanmalıdır. Yani, Devletin egemenliğini dışarıdan bir kurum veya kuruluşla paylaşmasına anayasal engel bulunmaktadır. Bu madde bu haliyle kaldığı sürece, uluslararası hukuktan doğan sınırlamaların kabulü pek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, anayasa koyucu bir tercih yapmak ve gerekiyorsa bu maddede değişikliğe gitmek durumundadır.

**OTURUM BAŞKANI-** Şimdi, Süheyl Beyi dinliyoruz. “Laiklik” üzerine konuşma yapacak.

## LAİKLİK

Prof. Dr. Süheyl BATUM\*

Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Laiklik ilkesi; ilk önce şunu söyleyeyim: Anayasalar tabii ki, hiç kuşkusuz böyle sözlük veya kavramların kavramsal bir derlemesi değildir. Ama, yine de ben laiklik ilkesinin Türkiye Cumhuriyeti açısından çok temel ve en önemli dayanaklardan birisini oluşturan, çok temel bir kavram olduğunu düşünüyorum.

Laiklik ilkesi üstelik diğer bütün kavramlar gibi Türkiye’de şu anda bir kavram karmaşasıyla ve aynı zamanda çetrefil sorunlarla da karşı karşıyadır. Bu nedenle; hemen baştan söyleyeyim. Laiklik ilkesinin Anayasanın başlangıcında bir karmaşa, bu yanlış uygulamalardan soyutlayacak şekilde tanımlanması gerektiğini düşünüyorum. Çünkü, Türkiye’de dediğim gibi türban sorunu gibi bir sorunla, kavram karmaşasıyla karşı karşıyadır laiklik.

Şunu da unutmamak lazım. Türkiye’de özellikle Anayasa Mahkemesinin 1989’dan beri verdiği kararlarda, önemli kararlarda Refah Partisi, Anayasa değişikliğine ilişkin kararlarında 10-42. maddeler ve 1989’daki kararları çok net göstermiştir ki, hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin laiklik anlayışında, hem de Fransız Anayasa Konseyinin 2004 yılında Avrupa Birliğinin Anayasasının kabul edilip, edilmemesine yönelik kararında çok net olarak anlaşılmıştır ki, Türkiye’deki laiklik anlayışından hiçbir farklı yoktur.

Bu nedenle; ben bu uluslararası kararlara da referans vererek, laiklik ilkesinin bir başlangıç bölümünde mutlaka tanımlanması gerektiğini düşünüyorum. Türkiye’de bunu önemli bir sorun olarak görüyorum.

İkincisi; bu kavramı tanımladıktan sonra ve böylece dediğim gibi, “türban sorunu

---

\* Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Öğretim Üyesi

*karşısında, işte kamusal alanda türban ne demek, takılır mı, nedir, kamusal alan ne değildir”* bütün bunlara çözüm üretecek bir şekilde ki, bunların çözümleri zaten vardır ve evrensel hukukta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını da içeren, bunlara çözümler üretmiştir; Türk Anayasası da üretmiştir, ama biz 20 senedir bunu hâlâ tartışırız ve tartıştığımız zaman da Anayasa Mahkemesi kararından yola çıkmadan tartışırız.

Anayasa Mahkemesinin kararının özünden değil, orada kullandığı bazı kavram, kelimelerden yola çıkarak tartışırız. Bütün kavramlar olduğu gibi Türkiye’de o yüzden, ben Anayasanın içeriğinde olmasını düşünüyorum, bu birincisi.

İkincisi; din ve vicdan özgürlüğünün aynı şekilde Anayasada yer alması gerektiğini düşünüyorum. Sadece 14. maddedeki sınırlamalara tabii olmamak şeklindeki bu düzenlemenin kaldırılması gerektiğini düşünüyorum.

Ondan sonra şu var: Türkiye’de laiklik, Türkiye’ye özgü nedenlerden ötürü, diğer bazı ülkelerden farklı olsa dahi, bazı temel çatışma alanları itibarıyla başka konularla da yakından bağlantılıdır. Bu başka ülkelerde böyle olmayabilir, ama son derece doğaldır. Her ülkenin anayasası, her ülkenin anayasal gelişmesi kendi toplumsal yapısından kaynaklanan birtakım temel çatışma konularıyla, alanlarıyla bağlantılıdır. Bunlara çözümler üretmek zorundasınızdır.

O yüzden, ben Türkiye’de laiklik konusunun aynı zamanda diğer bazı ülkelerde olmasa dahi, eğitim ve öğrenim hakkı kapsamında din eğitimi sorunuyla da bağlantılı olduğunu düşünüyorum. O bakımdan, din eğitimi sorununda da laiklik ilkesinin vurgulanması gerektiğini düşünüyorum.

Bir de yine dördüncü, yani laiklik ilkesi başlangıçta yer almalı. Din ve vicdan özgürlüğü bir değişiklik dışında yer almalı ve eğitim ve öğrenim hakkına ilişkin maddede de din eğitime yönelik bölüm düzenlenmeli dedim. Onun nasıl olduğunu söyleyeceğim şimdi. Bir dördüncüsü de bana göre din ve mezhepler açısından eşitliğin, zorunlu eşitliğin sağlanması açısından Diyanet İşleri Başkanlığının bu şekilde uygulandığı, Anayasadaki hüküm bu şekilde kaldığı takdirde, demokratik olmadığını, eşitlikçi olmadığını düşündüğüm için, bunun yenilenmesi gerektiğini de düşünüyorum. Zaten, Diyanet İşleri Başkanlığının yer almadığı ülkeler için buna gerek yok, ama Türkiye’de böyle bir düzenleme varsa, bunun da yeniden düzenlenmesi gerektiğini düşünüyorum.

Orada da hemen eğitim ve öğretim hakkında bana göre bir üç ayrı boyutta düzenlenmeli diye düşünüyorum. Bir kere genel olarak devletin eğitim ve öğretim alanında mutlaka demokrasi, hoşgörü, çoğulculuk, laiklik ilkeleriyle tek tarafı

eğitimin koşullandırıcı olmamasını mutlaka güvence altına alacak bir düzenleme getirmesi gerektiğini düşünüyorum.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları da buna yöneliktir. Hatta, 2007 yılında iktidar partisinin yaptırdığı bir taslak vardı. O taslakta bana göre bu ilke söylenmek istenilmişti. Ama, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesin anladığı şekliyle, fakat yanlış uygulamalara sebebiyet verecek, tamamıyla farklı uygulanacak şekilde, “devlet anne ve babanın felsefi ve dini inançlarına göre eğitim verilmesini gözetir” gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Ek Protokoldeki madde aynen alınmıştı.

Ben onun aynen alınmasının Türkiye’de zaten varolan çatışmayı veya kargaşayı boyutunun artıracığını düşünüyorum. O bakımdan, bunun koşullandırıcı olmaması, tek taraflı olmamasını mutlaka açıkça vurgulayacak şekilde yapılması gerekir. Tabii ki, ben zorunlu din eğitiminin o üç boyuttan mutlaka ve mutlaka değiştirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Bunun zaten artık yapılması gerekli mi, değil mi, zaten Zengin kararından sonra, bunun artık bir an önce yapılması gerektiğini düşünüyorum. Zaten yıllardan beri bu konu tartışılmaktadır.

Diyanet İşleri Başkanlığın da söylediğim gibi mutlaka ve mutlaka eğer Diyanet İşleri Başkanlığını kaldırmıyor ve de bunun laiklik ilkesinin uygulanmasında bir kurum olarak çalıştırılmasını düşünüyorsak, o zaman en azından farklı din ve mezhepler arasında ayrımcılık yapılmamasına yönelecek bir şekilde ve farklı din ve mezheplerde hem faaliyetlerinde, hem görev ve yetkilerinde, hem örgütlenmesinde farklı din ve mezheplere eşit davranma ilkesini gözetme yükümlülüğünün mutlaka Anayasa Metnine dahil edilmesi gerektiğini düşünüyorum. Dediğim gibi, bu dört alanda Anayasada laiklik ilkesini düzenleyebiliriz diye söylüyorum.

Tekrar hemen söyleyeyim; başka ülkelerde laiklik ilkesini bu kadar yer verilmez. Ama, Türkiye Cumhuriyeti hem yaşadığı dönem itibarıyla, hem de söylediğim gibi, gelişmeleri açısından bunu zorunlu olarak bu dört alanda düzenlemeyi gerektir diye düşünüyorum, teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Teşekkür ederiz.

Söylenecek ve tartışılacak o kadar konu var ki, ancak hemencecik öbür konuşmacıya geçelim. Osman Bey “Hak ve Özgürlükler Alanı” üzerinde konuşacak, buyurun.

## YENİ ANAYASA ÇALIŞMALARI YÖNTEMİNE İLİŞKİN BİRKAÇ NOT

Doç. Dr. Osman Can

Yeni bir Anayasa yapım süreci içindeyiz. Bu süreç hangi politik aktörün iktidarda olduğundan bağımsızdır. Bütünüyle toplumsal, ekonomik, siyasal ve uluslar arası gereklilikler ekseninde okunabilen ve artık inkârı mümkün olmayan yeni Anayasa ihtiyacı üzerinde tartışırken, tarihe bakmakta yarar bulunmaktadır. Temel haklara ilişkin söylenecek esaslı sözler de bu tarihsel gelişim içinde anlam kazanabilir. Türk Anayasalarının kopma ve kırılma anayasaları olduklarına ilişkin bazı görüşler de dile getirilmektedir.

1921 Anayasası bir sistem değişikliğini, iktidarın sahipliği ve kaynağı bakımından üst yapıda radikal bir kopuşu ifade ettiğinden dolayı, bir kopma Anayasasıdır. 1924 Anayasası ise bu kopmayı revize ederek kurumsallaştırmıştır; fiili olarak bir siyasal hareketin egemenliğine imkân sağlamakla birlikte teorik olarak, kopma sonrası tüm siyasal hareketlere imkân sağlayabilmiştir. Bu imkân 27 Darbesiyle başlayan süreçte teorik olarak da sonlanmış durumdadır.

1961 Anayasası biçimsel olarak bakıldığında siyasetin tamamen dışlanmadığı bir Anayasa yapım sürecinin ürünü olarak olumlanabilir. Ancak darbe aktörleri yalnızca askerlerden oluşmamakta, askerin öne çıktığı bir koalisyon niteliğindeydi. Darbe koalisyonunu oluşturan aktörler siyasal muarızlarını “düşman” kategorisine koyan ve 1950’de iktidarını yitiren bir politik hareketin temsilcisiydiler. Siyasal muarızların dışlanması üzerine kurulu olduğundan dolayı “*siyaset üstü*”lük iddiasını henüz kurumsallaştıramamış bu hareket, Anayasa yapım sürecinde siyasal aktörler karşısında “eşit” bir konum almamıştır. Temelde Anayasal düzenle sorunu olmayan bu hareket, iktidarın sahipliği ekseninde bir rövanş hareketiydi ve yapılacak bir Anayasa, yeni iktidar sahipliğinin kurumsal ve yapısal garan-

tilerini sunmalıydı. Darbe koalisyonuna mensup olanlarla onların onayından geçmiş üniversite, bürokrasi ve yargı figürlerinden oluşan bir Kurucu Meclis bu Anayasayı hazırladı. Temel haklara yüklenen işlev, bu kurgunun bir parçasıydı ve uygulamada da bu şekilde anlaşıldı. Bu nedenle 1961 Anayasası nitelik olarak bir “*rövanş Anayasası*”dır. Dolayısıyla da kırılma veya kopma tartışmasının konusunu oluşturması mümkün değildir.

1950 seçimleriyle ortaya çıkan yeni iktidar ortaklarına karşı yürütülen bir rövanş hareketi olduğundan dolayı, 27 Mayıs Darbe kadrosunun temel karakteristiğini 1950 öncesi siyasal parametrelerinin günün koşullarına göre güncellenerek, yeni iktidar yapısını meşrulaştıracak şekilde yeniden yorumlanması oluşturacaktır. Bunları birkaç anahtar sözcükle ifade edersek: radikal nasyonalizm, dogmatik aydınlanmacılık, vesayetçilik ve bunu meşrulaştırıcı çarpık bir demokrasi anlayışının üretilmesi ile pragmatist kuruluş felsefesinin, idealist-ideolojik-mistik bir kuruluş efsanesiyle ikame edilmesidir.

Temel hakların kapsamlı bir şekilde Anayasa’da düzenlenmiş olması bu paradigma içinde bir anlam ifade eder. Türk Anayasa Hukuku doktrini genelde bu gerçeği görmemekte, ardından 1961 Anayasasından temel hak ve özgürlüklere rağmen, uygulamanın aksine bir yol izlemiş olmasına ise şaşırılmaktadır. Gerçekte temel hak ve özgürlükler 1924 Anayasası döneminde uygulamada hangi işlevi üstlenmişse, 1961 Anayasasında da aynı işlevi üstlenecekti. Bu işlev, devlet iktidarı karşısında “işlevsizlik” olarak tanımlanabilirdi. 1950’den sonra devlet iktidarı ile demokratik temsile dayanan iktidar ayrımı ortaya çıkınca, temel hakların, “devlet iktidarı” lehine yasama iktidarını kayıtlı işlevi dikkate alınarak 1961 Anayasasına alınmıştır. Gerçekte Türk hukuk kültüründe temel hakların, seçime dayalı siyasal iktidar dışında, yargı iktidarı ile silahlı devlet iktidarını da sınırlayabileceğine ilişkin bir anlayış bütünüyle eksiktir. Bu nedenle yargı ve askeri iktidar mensuplarının temel hak ihlallerinden kaynaklanan sorumluluklarına ilişkin bir kültür gelişmiş değildir. Bu 1982 Anayasasında da değişmemektedir. Son bir saptama da 1961 Anayasasında temel hak ve özgürlüklere 27 Mayıs aktörlerinin arzuladıkları insan ve toplumu üretme işlevi ve beklentisinin yüklenmiş olmasıydı.

1982 Anayasası, ciddi bir düşünsel kıyım üzerinde yükselen 12 Eylül Darbesinin ardından, darbeci generallerin buyruğuyla oluşturulan Danışma Meclisi tarafından tasarlandı. Danışma Meclisi üyesi olabilmek için 11 Eylül itibariyle, yani darbe tarihinden önce, hiçbir siyasi parti üyesi olmamak birinci koşuldu. Egemenliğin kayıtsız şartsız ulusa ait olduğunu kabul eden Türkiye’de, Türk halkını temsil yetkisine sahip olanlar, Anayasa yapım sürecinden yasaklanmışlardı. Darbecilerin atadıkları veya onayladıkları kişilerden Danışma Meclisince hazırlanan Anayasa

taslağına darbeci generaller son halini vererek Resmi Gazetede yayımlandılar. Darbe liderinin halkı “aydınlatma” konuşmalarını dışında eleştiri yasaklanmıştı.

Yapım sürecinden tüm partiler dışlandığından dolayı, 1982 Anayasası tüm siyasal eğilimleri yasaklamakla, yasakta eşitliği esas almıştı. Bir bakıma tüm siyasal aktörlere karşı eşit ve uzak bir mesafe politikası güdülmüştü. Darbe aktörlerinin, 27 Mayıs Koalisyonundan farklı olarak “siyaset üstü” bir kurumsal yapı olarak tanımladıkları ve bu tanımı da içselleştirdikleri bir askeri gelenek arka planına sahip oldukları gerçeği bu bağlamda açıklayıcı olabilir.

1982 Anayasası, gerekçesinde ve başlangıcında da ifade edildiği gibi, bozulan veya raydan çıkan siyasal işleyişin raya oturtulması, başka bir ifadeyle sistemin kendini yeniden ve yeni güvencelerle birlikte tesis etmesini belgeleyen bir Anayasadır. Başka bir ifadeyle siyaset üstü aktörlerin siyasetin ne olması gerektiğini yeniden tanımladıkları, bunun kurumsal güvencelerini inşa ettikleri bir belgedir. Temel hakların bu Anayasadaki rolü 1961 Anayasasından farklılaşır. Bu Anayasada temel haklara negatif bir anlam yüklenmiştir. Yapıcılarının zihninde devlet ve toplum düzeni için temel haklar ve özgürlükler tehlikeli ve bozucudur, dolayısıyla her yönden kayıtlanmalıdır. Bu da 1961 döneminde temel hakların arzulanan misyonu yerine getirmemiş olduğu deneyimine dayanmaktadır. 12 Eylül Aktörleri rövanş Anayasası olarak nitelendirilebilecek 1961 Anayasasını, kendini hazırlayan koalisyon siyasasından sıyrarak yalın militer bir Anayasaya dönüştürdü. Dolayısıyla 1982 Anayasası kopma veya kırılma tartışması içinde yer edinebilecek bir Anayasa değildir. *Revizyon Anayasasıdır.*

Bu saptamalardan hareketle 1982 sonrasında hazırlanan Anayasa taslaklarının ortak payda ve çatışma noktaları üzerinde birkaç tespitte bulunulabilir ve bazı tezler formüle edilebilir:

- o Yeni Anayasa çalışması için esasen fiili bir kırılmaya veya kopmaya gerek yoktur. Politik dengenin ideolojik ve seçkinci müdahaleler nedeniyle bir türlü sağlanamamış olması, demokratik Anayasa taleplerinin her bir Anayasanın yürürlüğünden hemen sonra dile getirilmiş olması, zaten mevcut anayasal düzenin meşrulaşmadığını, en azından bunların yalnızca bir geçiş fenomeni olduğunu göstermektedir. Geçiş döneminin 1960’da başlayıp, sonlanmak üzere olduğu pekâlâ savunulabilir. Gerçektende 27 Mayıs darbesiyle başlayan süreç bir istisna sürecidir. Bu süreç aşılmaya başladığında, esasen sosyal bir devrimin siyasal devrimi yaşama geçirdiğini, politikleşmiş toplumun kendi öncüllerini, referanslarını ve ilkelerini yeni baştan kurgulamaya başladığını görmeye başlarız. Dolayısıyla kırılmadan belki bundan sonra söz etmek daha doğru olur.

- Son tahlilde 61 ve 82 Anayasaları kırılmaya işaret etmezler. Ülkedeki reel egemen yapının kendini, yeni koşullara göre yeniden uyarlaması hareketidir. Ancak bugünden sonra yapılacak bir Anayasa bir kırılmanın eseri olacaktır. Çünkü:
  - § Ya toplumsal talepleri ve evrensel gereklilikleri okuyabilen politik aktörler, yeni referansların yaşama geçmesine olanak sağlayacak Anayasa yapım sürecini başlatacaklar. Bu durumda kırılma sosyolojik ve politik bir yapı değişikliğiyle, siyasal olanın toplumsal olana endekslenmesiyle sağlanmış olacaktır.
  - § Ya da politik alan aktörleri, 49 yıllık militarist hegemonyanın yarattığı koşullanma, kişilik erozyonu, cesaretsizlik, güven sorunu, yılgınlık ve rasyonel körlük nedeniyle toplumsal talepleri ve evrensel gereklilikleri okuyamadığından dolayı, barışçı bir uyarılma gerçekleşmeyecek, kırılma radikal bir yön alıp kopmayla sonuçlanacak, geleceğin mirasının radikal bir biçimde reddi üzerinde yeni bir inşa sürecine girilecektir.
- 27 Mayıs eksenli sistem okumalarının, Anayasa, özgürlük ve demokrasi tartışmalarının zamanı çoktan geçti diye düşünüyorum. Referans olarak, anti-siyasetin erdemleştirildiği bir yarı-otoriter, yarı-nasyonalist ve militarist bir kültür ve bu kültürün temel toplumsal ve siyasal sorunların merkezini oluşturduğu bir mirastan değil, diktatörlük ve totaliter rejim geçmişi olan ülke deneyimleri ve günümüzün toplumsal taleplerinin esas alınması zorundadır.
- 49 yıllık bu mirası reddetmeksizin barışı tesis edecek bir Anayasa yapımının imkânı yoktur. Dolayısıyla zamanını şaşırılmış, anakronikleşmiş algılar ve kabulleri anayasa yapım sürecinin parçası niteliğindeki akademik tartışmalarının eksenine getirmemek gerekir.
- Uzlaşılar ve ayrışmaların saptanacağı referans metinler
  - § Mevcut anayasa ve önceki anayasalar,
  - § Militarizmin taşıyıcısı kurum ve kuruluşların önerileri,
  - § Bu eksenin dışına çıkamamış politik aktörlerin önerileri,
  - § Meslek gruplarının ortaya koydukları metinler ya da
  - § Önceki anayasa metinleri üzerinde revizyon niteliğindeki taslaklar *değildir*.
- Kırılma ve uzlaşma tartışmalarını, yeni Anayasanın esaslı unsurlarının ve sorunsal alanların saptanmasını militarist miras ekseninde yapmaya devam etmek, “*Neden yeni Anayasa?*” sorusunu anlamsızlaştırır. Bunun da ötesinde hızla otoriter pratiklerin meşrulaştırılması çabalarına katkı sağlama tehlikesini yaratabilir.
- Uzlaşma ve ayrışmaları saptayabilmek için, en sağlıklı yol, yeni bir başlangıç

için bir kurucu meclisin toplanmasıdır.

- Hak ve özgürlüklere ilişkin bazı öncülleri şu şekilde saptamak olasıdır:
  - o Temel hak ve özgürlükler, alan güvencesi olarak kurgulanmalıdır.
  - o Kayıtlamalar basitleştirilmeli, bazı hakların sınırlanması imkânsızlaştırılmalı, diğerleri basit yasa kaydıyla ve ancak demokratik bir toplum için son çare olarak sınırlandırılabilir. Çok daha radikal bir öneri olarak, hiçbir özgürlük alanı belirlenmeksizin, tüm bireylerin bireysel ve kolektif haklara sahip olduğu ve bu hakların ancak niteliği elverdiğince ve demokratik bir toplumda zorunlu olduğu sürece sınırlanabileceği kaydıyla yetinilebilir. Bu yolla Anayasada tanımlanmış olmasına gerek kalmaksızın, bireysel tercihe dayanan tüm eylem ve talepleri özgürlük korumasından yararlandırma olanağı doğar.
  - o Ancak çok daha önemli noktaların üzerinde durulması gerekir:
    - § Temel haklar kısmı, devlet organizasyonundan ve ilkelerden bağımsız düşünülemez.
    - § Bu çerçevede, Başlangıcın ve temel ilkelerin hiçbir biçimde apriori, yani toplumsal alanca belirlenmemiş metafizik göndermeler içermemesi gerekir. Hukuk uygulamalarının özgürlük karşıtı içeriğinin bu metafizik göndermelerle gerekçelendirildiği ortadadır.
    - § Hak ve özgürlük alanının tanımlanması değil, bu alana yönelik tehditlere karşı hangi önlemlerin alındığı ile bu alanı yaşama geçirecek politik alanın nasıl düzenlendiği hususu yaşamsaldır.
    - § Politik alanın tüm toplumsal talepleri önkoşulsuz ve dayatmasız olarak toplayabilmesi, işleyebilmesi ve devlet aygıtına demokratik direktifler olarak aktarabilmesi gerekir. Bunu siyasal işleyişin *iletme fonksiyonu* olarak nitelendirebiliriz.
    - § Karar mekanizmalarını topluma yaklaştırarak, toplumun hem taleplerini iletebilmesi, hem de bu taleplere sahiplenebilmesi sağlanmalıdır. Buna *sahiplenme ve katılım fonksiyonu* diyebilir.
    - § Politik alanın bu talepler ekseninde sosyal ve siyasal programları yaşama geçirebilmesi gerekir. Bu da etkin bir yasama ve yürütme mekanizmasıyla mümkündür. Dolayısıyla “Senato” tarzı önerilerin kabul edilmemesi gerekir. Buna ise *yaşama geçirme veya realizasyon fonksiyonu* diyebilir.
    - § Hiçbir kurum veya kuruluşun bu alana müdahalesine imkân verilmemeli, kurum ve kuruluşların “politika” yapıcı roller üstlenmesi mutlak surette engellenmelidir.

§ Anayasa yapımı veya Anayasa değişikliği süreçleri, Anayasa Mahkemesi dâhil olmak üzere kurulu hiçbir iktidarın tasarrufuna, denetimine veya yönlendirmesine açık hale getirilemez. Kurucu iktidar üzerinde hiçbir organ tasarrufu kabul edilemez. Tasarruf bütünüyle demokratik siyaset ve sivil alan dinamğine bırakılmalıdır.

§ Toplum dışı referans üretimine izin verilmemelidir.

§ Bu bağlamda, tüm kurumların toplumsal siyasetçe belirlenmesi, denetlenmesi, yönlendirilmesi zorunluluğu vardır. Uzman idari otoritelerin demokratik meşruiyet dışında kurgulanmasına da izin verilmemesi gerekir. Kısaca erkler ayrılığı ilkesi hiçbir koşulda, çeşitli kurumların demokratik meşruiyet zinciri dışında kalmasının gerekçesi yapılamamalıdır. Yargı veya diğer bürokratik yapılar bağımsız olmakla birlikte, demokratik meşruiyet zinciriyle demokratik toplumsal iradeye, hem hukuksal referans yönünden hem de personel yönden bağlanması zorunludur. Bu nedenle 1961 Anayasasıyla ortaya çıkan çarpıtılmış erkler ayrılığı anlayışı terk edilmeli ve çağdaş demokratik anlayışa geri dönülmelidir.

§ Yargı bu eksende yeniden yapılandırılmadığı sürece, temel haklar kısmına güzel ve çarpıcı özgürlük kategorilerini aktarmış olmanın hiçbir anlamı olmayacaktır. Çünkü yargının halihazırda toplumsal ve siyasal algıdaki yeri “özgürlük güvencesi” değildir. Yargıda çoğulculuk sağlanmadığı ve hiyerarşik yapılanma sonlandırılmadığı sürece bu durumun değişmesi de pek mümkün gözükmemektedir.

§ Toplumsal sorunların çözüm yeri olarak mutlak adres demokratik ve çoğulcu bir politik alan olarak tasarlanmak zorundadır.

- Bir Anayasanın ne olması gerektiği, yani Anayasa politikası
- o Kurumların
- o Akademisyenlerin veya
- o Meslek kuruluşların yetki ve yetenekleri dâhilinde değildir.
- o Yapılacak şey, yeni bir Anayasa yapımına mevcut toplumsal taleplerin sesi olmak, ardından temel toplumsal referansların oluşumunda “teknik” destek sağlamaktır.

Anayasa yapımına yönelik gereksinim Türkiye tarihine bakıldığında daima sistemin kendini yeni koşullara göre yeniden inşa etme gereksiniminin bir parçası olarak ortaya çıkmış durumdadır. Bugün yeni anayasa tartışması Türkiye’deki kurumsal iktidar odakları açısından ortaya çıkan bir gereksinimi karşılamak üzere mi başlatılmış, yoksa sosyolojik ve politik gerçekliğin dayattığı bir gereksinim midir? Önce buna karar vermek gerekiyor. Eğer 1961 ve 1981 Anayasasını bir

kırılma ve kopma olarak değerlendiriyorsak, demokrasi siyaset dışı aktörlerin belirleyiciliğinin meşruiyet zeminini hazırlamış oluruz.

Yeni Anayasa gereksinimi toplumsal ve ekonomik bir diyalektiğin sağladığı ve ortaya çıkardığı bir gereksinim ise, ki öyle olduğu çok açıktır, bu durumda yeni Anayasanın referansları farklı olmalıdır. Geleneksel kurumsal iktidarların siyasal operasyonlarının ifadesi olan söylem ve öncüllerden uzak durulmalı veya bu öncüller toplumsal yapının büyük çoğunluğunca kabul edilebilir bir yoruma tabi tutulmalıdır. En doğrusu ise bu öncüllere ilişkin toplumsal ortak algının esas alınmasıdır. Bu konuda tarihi bir dönüşüm örneğinin esasen Anayasa Mahkemesinin son iki kararıyla sağlandığı görülmektedir. Bu kararlarda laikliğe ilişkin tanımlama 1989'dan beri tekrarlanan geleneksel yapıdan arındırılarak daha barışçı ve özgürlüğü esas alan bir yoruma tabi tutuldu. Demokratik bir yorum ile çatışan laiklik uygulamasının olamayacağı, ulusal irade dışında siyasal sisteme ayrımsız olarak hiçbir dogmanın yön veremeyeceği, laikliğin ancak demokrasiyle anlam ve içerik kazanabileceği, Türkiye tarzı laiklik yerine evrensel standartlarda bir laiklik tanımının esas alınabileceği kabul edildi (E. 2008/16; E. 2008/1-SPK), ki bu yeni durumdan akademisyenlerin dâhil olmak üzere kamuoyunun pek haberdar olmadığı görülmektedir.

Yeni Anayasa, temel esaslarının önkoşulsuz, ayrımsız, kırmızı çizgisiz ve baskısız bir müzakere ortamında etnik, dinsel, mezhepsel, dilsel, kültürel veya sınıfsal çeşitliliğiyle tüm toplumsal kesitlerde belirlendiği bir sürecin ürünü olmak zorundadır. Böyle bir Anayasada temel haklar tarihsel işlevini yerine getirebilir ve tüm devlet iktidarı karşısında güvence sunabilir.

Akademisyenlerin görevi de kendi öncüllerini Anayasa haline getirmek değil, toplumsal talepler ekseninde ortaya çıkan bu esasları somutlaştırmak, sistematize etmek ve çelişkisiz bir metin üretmek olmalıdır.

**OTURUM BAŞKANI-** Teşekkür ederiz.

Efendim, Sayın Erözden'e, Sayın Tunç'a ve Sayın Batum'a ve Sayın Can'a çok teşekkür ederim.

Şimdi, diğer arkadaşlarımızı rica ederim. Prof. Dr. Mithat Sancar; Dr. Oya Boyar; Yrd. Doç. Dr. Nur Uluşahin ve Prof. Sibel İnceoğlu ve Doç. Dr. Ece Göztepe. Bu sefer beş kişi alıyoruz.

Hemen başlıyoruz. Mithat Bey biliyorsunuz Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden bize yurttaşlık tanımı yapacak. Çok dikkatliyim, tanımları hukuk işi değil, felsefe işidir; ama Mithat Bey bu işlerde çok alışkın, şimdi onu tanımlayacağız.

## YURTTAŞLIK TANIMI

Prof. Dr. Mithat Sancar\*

**Prof. Dr. MİTHAT SANCAR-** Hocam, rahat olun tanım yapmayacağım. Zaten tartışılan şey de....

**OTURUM BAŞKANI-** Burada “tanımı” diyor.

**Prof. Dr. MİTHAT SANCAR-** Bütün başlıkların doğru olduğu varsayımıyla hareket etmek biraz sıkıntı yaratabilir Hocam. Burada iki şey yanlış, bir tanım yapmak zaten doğru değil, vatandaşlığı tanımı anayasada yapılamaz.

İkincisi; 1924 Anayasasından beri tartışılan şey, vatandaşlık tanımı değil, “Türklük” tanımıdır. Onun da adını doğru koymak gerektiğini düşünüyorum. Çünkü, hep “Türk denir” deniliyor ve kıyaslanabilir bütün çağdaş demokratik anayasaların hiçbirinde “Vatandaşlık” başlığı altında böyle bir tanım yer almamaktadır.

O nedenle; ben buradaki meselenin o yurttaşlık, vatandaşlık değil, bir millet yaratma ya da bir ulus-devlet tanımlama sorunu olduğunu düşünüyorum. Bunu da ancak tarihsel şartlarla birlikte değerlendirecek daha iyi ortaya koyabileceğimiz düşüncesindeyim.

1876 Anayasasına atıf yapılır, bu tanımlar tartışılırken. 1876 Anayasasının, Teşkilat-ı Esasî’nin ibaresi çok net. “Devlet-i Osmaniye tabiiyetinde bulunan efradın cümlesine herhangi din ve mezhepten olursa, bilâ istisna Osmanlı” denilir. 1869 tarihli Tabiiyet-i Osmaniye Kanununa bakarsak, aslında olan şey Osmanlı İmparatorluğunu çağı geçmekte olan imparatorlukları yeni çağ, ulus-devlet çağına adapte etme çabası olduğunu görürüz bütün meselenin.

Dolayısıyla, Osmanlı tebaası, bir “Osmanlı Milleti” yaratma gibi tarihin zorlandığı; tarihin dayattığı bir mesele söz konusu. 1876 Anayasasında ve bunu da 1869 tarihli Tabiiyet-i Osmaniye Kanunıyla birlikte okumak gerekiyor.

19-21 yılları arası özel bir parantezdir Cumhuriyetin kuruluş sürecinde. Özel bir dönemdir, fakat daha sonra 24 Anayasasıyla unutturulmak istenilen bir dönem-

---

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Öğretim Üyesi

dir. Çünkü, 1919-21 arası bütün temel belgelerde, Kurtuluş Savaşının bütün temel metinlerinde “Türklük” vurgusu önde değildir. Çok açık bir şekilde başka topluluklar ve özellikle Kürtler sayılmaktadır. Atatürk’ün konuşmalarında ve Meclis; daha doğrusu yerel meclislerde ve kongrelerde çoğulculuk ön plandadır. “Türk” kelimesi 1924 Anayasasıyla öne çıkmaktadır ve meşhur 88. maddeyle bir tanıma dönüştürülmüştür.

Bu bir devlet projesi tanımıdır; bir yurttaşlık tanımı değildir. Artık, Osmanlı milleti yaratma meselesi değil, bir Türk Milleti yaratma çabasının biraz mahcup bir ifadesidir; Anayasada saklanmış bir ifadesidir. Hatırlayalım, 24 Anayasası, zaten herkes biliyor. Vatandaşlık bakımından, “Türk Devletine vatandaşlık bağıyla bağlı olan herkes şu şu ayrımlar gözetilmeksizin, Türk kabul edilir ya da onlara Türk” denilir. Burada “tanımlama” meselesi bir tanım yapma meselesi değil, bir ad koyma meselesidir. Ad koyma bir milleti yaratma çabasının bir hukuksal tekniği olarak karşımıza çıkıyor ve bundan sonra, 1924 Anayasasının 88. maddesi tabulaştırılan hükümlerdedir. Tıpkı, Ozan’ın Birinci Oturumda sözünü ettiği başka hükümler gibi, tabulaştırılmıştır ve bir daha tartışılmamıştır.

Oysa, bana göre bu madde dil bakımından iyi bir madde değildir; anayasa tekniği açısından doğru bir madde değildir ve anayasacılık geleneği içinde yeri olan bir madde değildir. Tabii bir bakıma bu saydıklarım bir başka şeye işaret ediyor. Bana göre “yurttaşlık” tanımı abestir, haşivdir, totoloji çabasıdır. Çok kısa örnekler vereceğim, sanırım daha zamanım var.

Tabu abesi tartışma dışı bırakma çabasının işaretidir ya da böyle bir iş de yüklenmiştir. O nedenle, ben daha sonraki anayasalarda tartışma yapılmadan, 61 ve 82 anayasalarında bunun bir kalıp olarak alındığını, ama asıl işlevini 1924-60 arası dönemde görmesi gerektiği fikrinin var olduğunu düşünüyorum. Anayasa koyucular, 24 Anayasasının 88. maddesini o ilk 40 yılın ya da tek parti döneminin “Türkleştirme” politikalarının anahtarı olarak koymuşlardır. “Vatandaşlık bakımından Türk” denilir sözünün aslında hayatta karşılığı yoktur.

Hemen öncesindeki metinlere bakıldığında, zaten bu görülür, ama 61 Anayasasının “Türklerin Hukuk Ammesi” başlığıyla başlayan bölümüne bakarsanız, “yurttaş” kelimesi hiçbir yerde geçmemektedir. Aklımda kaldığı kadarıyla her madde “Türk” diye başlamaktadır. Kaçınıcı maddeydi, ama 20’ye yakın madde var. O maddelerin hepsinde “Türkler, Türk” diye tekrar edilir.

1961 Anayasası’nın 54. maddesi de bunu tekrar etmiştir.”Türk Devletine vatandaşlık bağıyla bağlı olan herkes Türk’tür” Bana göre bir vatandaşlık tanımı; daha doğrusu vatandaşlığın düzenlendiği bir maddede “Türk’tür” demenin vatandaşlık hukukuyla, vatandaşlık çerçevesindeki tartışmalarla bir ilişkisi yoktur.

Sonrası, zaten vatandaşlık hukukuyla ilgili temel ilkelerdir. Kıyaslanabilir tek hüküm vardır, çağdaş demokratik anayasalarda. Alman Anayasasının 116. maddesi o da geçiş hükmüdür. Geçiş hükmü de kimlerin Alman olduğunu tanımlar. O şartlardan dolayı, 1949'a gelindiğinde sürülmüş Almanlar ve yurttaşlık dışı bırakılmış Almanlar; yani Nazilerin yurttaşlıktan attığı Almanları yeniden kapsamı alanına alma çabalarının bir ürünüydü.

2001 yılında oradaki etnik vurgudan duyulan rahatsızlık dolayısıyla, Vatandaşlık Kanunu değiştirildi, orada amacın ne olduğu da anlatıldı. 1982 Anayasası için de aynı şey geçerli zaten.

Son olarak şunu söyleyeyim: Ben bu zorlamanın nerelere varabileceğini görmek için, önerilen değişikliklere baktım. Bana bütün bu gelenekten bir parça ayrılma çabasıyla öne çıkar gibi görünen sivil anayasa, şu 2007'de sunulan sivil anayasa-daki üç tane alternatif de çok ciddi olarak abesle, mecburi iştiğalin ifadeleri olarak görüyorum, iyi niyetli bir iştiğal bu. "Devlete vatandaşlık bağıyla bağlı olan herkes Türkiye Cumhuriyeti vatandaşıdır" bu ilkokul çocuklarına okuttuğunuzda cümle olarak saçmadır. Yani, devlete vatandaşlık bağıyla bağlı olan herkes doğal olarak vatandaştır zaten. Neden, "Türkiye Cumhuriyeti vatandaşıdır?" diyorsunuz, "Türklük" kelimesini kullanmamak için yapıyorlar bunu. Anlaşılır bir nedenle yapıyorlar, ama abesle iştiğaldir.

İkinci alternatif; "Türkiye Cumhuriyetine vatandaşlık bağıyla bağlı olan herkese din, ırk farkı gözetmeksizin Türk" denilir. Burada da aslında 24 Anayasasının biraz daha sadeleştirilmiş bir hali, belki de aynısı, evet aynısı. "Türk" denilir. Burada da yine "Türk" kelimesinin zorlanmış bir hali vardır. Burada da vatandaşlık tanımı yoktur; Türk tanımı vardır.

Üçüncüsü; vatandaşlık temel bir haktır. En çağdaş formül budur aslında. Ama, burada durmuyor, devam ediyor. Kanunun öngördüğü esaslara uygun olarak bu statüyü kazanan herkes Türkiye Cumhuriyeti vatandaşıdır. Peki, ne olacaktı, başka ne olacaktı? Vatandaş olacaktı ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olacaktı.

Bunlar hakikaten zamanı dolmuş, başarılı olamamış bir projenin Anayasada tutulmasını sağlamaya yönelik bir tabunun gölgesinde yapılan abesle iştiğallerdir. Aderno'nun bir sözüyle bitireceğim. "Yanlış bir hayat doğru yaşanmaz" diyor. Yanlış bir fikir ve yanlış bir proje doğru formüle edilemez.

O nedenle; anayasalarda yurttaşlık tanımı kesinlikle yer almamalıdır.

**OTURUM BAŞKANI-** Aslında, anayasalarda ne gibi tanımlar yer alabilir ya da hiç alamaz mı bu da bir tartışma konusudur; kendi başına bir tartışma konusudur. Şimdi, hemen Oya Hanımı dinleyelim.

## YASAMA ALANINA İLİŞKİN ÖNERİLER

Yrd. Doç. Dr. Oya Boyar\*

### A. TARTIŞMA ALANLARI

Anayasanın bütününe ilişkin yenilenmesine ilişkin özellikle 1990'lı yılların başından itibaren somutlaşmaya başlayan arayışlar, yasama alanında özellikle dört konunun ele alınmasını gerektirmiştir: Yasama organının yapısına ilişkin tartışmalar (1), yasama organının temsili niteliğine ilişkin tartışmalar (2), yasama organının denetim yetkisine ilişkin tartışmalar (3), yasama muafiyetlerinin kapsamına ilişkin tartışmalar (4).

**1. Yasama organının yapısına ilişkin tartışmalar** : Türkiye Büyük Millet Meclisinin iki meclisten mi, yoksa tek meclisten mi oluşması gerektiği konusunda süre gelen tartışmalar, 1982 Anayasası özellikle 1961 anayasası ile karşılaştırılırken dile getirilmiştir.

2007 yılında gerçekleştirilen değişiklik öncesinde kaleme alınan Anayasa önerilerine bakıldığında, bu önerilerin büyük bölümünde tek meclis sisteminin esas alındığını görmekteyiz. Tek meclisten yana görüş belirtilen anayasa önerilerinde bu tercihin genel olarak dört nedene bağlandığını söyleyebiliriz: bunlardan ilki Türkiye'nin üniter devlet yapısını benimsemiş olması nedeniyle, ayrıca alt düzeydeki birimlerin temsilini gerektiren ikinci bir meclise ihtiyaç bulunmadığı anlayışıdır. İkinci temel gerekçe, ikinci meclisin parlamento çalışmalarını ve karar sürecini hantallaştırması; bu surette 1961 Anayasası döneminde ortaya çıkan problemlerin tekrarlanması ihtimalinin bulunmasıdır. Yaygın olarak ileri sürülen üçüncü bir gerekçe ise, çift meclis yapılanmasının millet iradesinin bölünmesine neden olacağı yönündeki anlayıştır. Son olarak, çift meclisli yapılanmanın temel amacı çıkarılan yasaların denetlenmesi ise, bu amacı gerçekleştirmeye yönelik za-

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı

ten bir anayasa mahkemesinin bulunduğu, bunun için ayrıca bir siyasal organ oluşturmaya gerek bulunmadığı görüşü ileri sürülmektedir.

Ancak bu görüşler tartışılabilir niteliktedir. Örneğin devlet biçiminin zorunlu olarak ikinci meclisi gerektirmediği hallerde de pekçok ülke tercihini ikinci meclisten yana kullanabilmektedir. Burada özellikle dünya genelinde çift meclis sistemini benimseyen yetmiş ülkenin anayasal sistemi incelenebilir. İkinci bir meclisin karar alma sürecini uzatacağı gerekçesine ilişkin olarak, bu kurumun meydana getireceği yararlarla sözkonusu süre ve masraf kalemlerinin göreceli hale geleceği ifade edilebilir. Ayrıca bu süreleri daha rasyonel hale getirmek de bazı anayasa ve içtüzük düzenlemeleriyle mümkün olabilmektedir. Millet iradesinin bölünmesi konusunda ise şu husus kaydedilmelidir: gerçek millet iradesi yasama işlemlerinin günlük bir takım itkilerle değil; üzerinde düşünülerek; etkililik, öngörülebilirlik ve genellik güvencelerine uygun biçimde kaleme alınmasını gerektirir. Son olarak, sistemimizde Kelsen modeli bir Anayasa Mahkemesinin öngörülmüş olduğu gerekçesine karşılık, şu husus kaydedilmelidir: ikinci meclisler, organik anlamda siyasal mekanizmalar olup, anayasallık denetimi yapmak için kurulmazlar. Onlar yasama faaliyetinin olgunlaşması ve kurumsal çoğulculuğun tesisi için öngörülmüş mekanizmalardır.

Ayrıca, yasama organına ilişkin düzenlemeler, yürütmeye ilişkin hükümlerden bağımsız olarak düşünülemez. Bu anlamda cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesine ilişkin anayasa değişikliği önemli bir milattır. Burada anayasa önerilerinin büyük bir bölümünün 21 Ekim 2007 referandumundan önce kaleme alındığı olgusunun özellikle vurgulanması gerekmektedir. Bu nedenle Anayasa'da 2007 yılında yapılan değişikliklerle birlikte çift meclis tartışmalarının tekrar ele alınması gerektiğini düşünüyoruz. Yeni oluşturulabilecek ikinci meclisin tamamının genel oyla oluşması; birinci meclisi yeniden düşünmeye itecek yetkilerle donatılmış olması ve birinci meclisten farklı bir kompozisyona sahip olması gerekmektedir. Bu gereklilikleri karşılayacak anayasal ve yasal araçlar tartışılabilir.

**2. Yasama organının temsili niteliğine ilişkin tartışmalar :** Yasama organının temsili niteliğine ilişkin tartışmalar, anayasa önerilerine, özellikle seçim kanunlarının ve siyasi partiler kanununun yeniden ele alınmasını gerektirecek düzenlemelerle birlikte yansımaktadır.

Bu noktada özellikle ülke genelinde uygulanan %10 barajının indirilmesi ve siyasi partiler kanunu ve seçim kanunlarında kadın kotalarının öngörülmesi gerekliliği bulunmaktadır.

%10 barajının sebep olduğu temsil zaafiyeti meselesi, yönetimde istikrar ilkesiyle gerekçelendirilemeyecek ölçüde büyüktür. Bu temsil zaafiyetini özellikle 1990'ların başından itibaren yapılan pekçok seçimde görmek mümkündür. Konu Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihadına konu olacak ölçüde genişlemiştir. Yumak / Sadak ve diğerleri kararı<sup>2</sup> burada özellikle anılmalıdır. İHAM konuya ilişkin kararında ilgili barajın aşırı yüksek nitelikte olduğunu ifade etmiş<sup>3</sup>; ancak seçim kanunları hakkında yasama organının takdir yetkisinin geniş olduğuna ve bu surette kendisinin bir anlamda yetkisiz olduğuna hükmetmiştir. Ayrıca, Büyük Dairenin kararında Avrupa Konseyinin çeşitli vesilerle, yasada değişiklik yapılmak suretiyle sözkonusu barajın düşürülmesi yolunda Türkiye'ye yönelik tavsiye kararları verdiği de ifade edilmiştir<sup>4</sup>. Dolayısıyla anılan noktada düzenleme yapması gereken organ yasama organıdır.

TBB 2007 ve DİSK önerilerinde açıkça barajın düşürülmesine ilişkin hükümler getirilmesi önerilmiştir. Burada özellikle % 3 ila 5 arasında değişebilecek bir barajın öngörülmesi düşünülmelidir.

Anayasal sistemimizde % 10 barajından daha da önemli temsil açığı ise kadınların karar mekanizmasına katılamamasından doğmaktadır. Siyasal partilerin karar ve yürütme organlarından başlayarak; yerel yönetimler, yasama organı, sendikalar ve üniversite yönetimleri için açık kadın kotaları öngörülmelidir. Bu noktada TBB 2007 ve DİSK önerilerinde düzenleme yapılması öngörülmektedir.

**3. Yasama organının denetim yetkisine ilişkin tartışmalar:** 1982 Anayasasının en önemli açıklarından biri yasama organının yürütme üzerindeki denetim işlevini tam olarak gerçekleştirememesinden doğmaktadır. Bu kapsamda TBMM'nin özellikle kanun hükmünde kararnameler üzerindeki denetim işlevi etkinleştirilmelidir<sup>5</sup>.

Halen 1973 yılında kabul edilen içtüzüğün tadil edilerek uygulandığı düşünüldüğünde yeni bir içtüzüğün kaleme alınması gerekliliği bugün dahi haklı olarak ifade edilmektedir. Yeni bir anayasanın hazırlanması varsayımında bu gereklilik daha da artacaktır.

**4. Yasama Dokunulmazlığına İlişkin Tartışmalar:** Bu alana ilişkin tartışma-

2 Yumak et Sadak c. Turquie, requête no 10226/03, 30.01.2007(Daire); 8.07.2008 (Büyük Daire).

3 Büyük Daire, a.g.k., § 147.

4 Özellikle bkz. Büyük Daire, a.g.k., § 130 ve § 147.

5 Bu kapsamda TBB'nin önerilerinde yer alan "KHK'lar, TBMM komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle görüşülüp TBMM'ye sunulduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl içinde karara bağlanmazsa kendiliğinden yürürlükten kalkar" hükmünün anayasallaştırılması düşünülebilir.

nın yoğunlaşmasına sebep olan unsurlar, iç dinamiklerin yanında, özellikle İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin bu konuda vermiş olduğu kararlardır.

1982 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde en çok tartışılan alanlardan biri yasama muafiyetleri alanıdır. 1982 Anayasasını 83. maddesindeki düzenleme çoğunlukla eleştirilmiş ve maddenin değiştirilmesi gerekliliği farklı gerekçelerde de olsa ileri sürülmüştür:

- Bu gerekçelerden en yaygın olanı sistematik bir soruna dayanmaktadır. Buna göre, 83. madde içerisinde hem milletvekillerinin sorumsuzluk hali, hem de dokunulmazlık hali düzenlenmiş olduğu halde; madde kenarbaşlığının “yasama dokunulmazlığı”ndan bahsetmesi haklı olarak eleştirilmiştir. Tasarıların hemen hepsinde bu ikisinin ayrı hükümler halinde düzenlenmesi konusunda fikir birliği vardır.
- İkinci gerekçe, madde 83/1’de yer alan “Başkanlık divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça” ifadesinin, yasama sorumsuzluğunu sadece Genel Kuruldaki tartışmalara indirgediği düşüncesine dayanmaktadır. (TOBB, TUSİAD) Bu kapsamda korunması gereken temel menfaatin “yasama işlevi” olması nedeniyle, ilgili hükmün kaldırılması gerektiği ifade edilmektedir.
- Üçüncü tartışma noktası ise, yasama dokunulmazlığının kapsamı sorunudur. 1982 Anayasası bu dokunulmazlığı tam bir “yargılama” ve açıkça ifade edilmemiş olsa da, “soruşturma” engeli olarak düzenlemiştir. Düzenleme geniş kapsamlı olduğu için eleştirilmekte ve burada milletvekillerine getirilen korumanın kişi güvenliğini sağlamaya dönük bazı imtiyazlarla sınırlı olması gerektiği haklı olarak ileri sürülmektedir.
- Ayrıca dokunulmazlık kapsamında, İHAM’ın her ikisi de bir şekilde Any. 83. maddeyi işleyen Güngör<sup>6</sup> ve Kart<sup>7</sup> kararları da dikkate alınmalıdır: bu kapsamda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemine karşılık verilen “yargılanmanın ertelenmesi kararının” objektif kriterlere bağlanması, erteleme kararının açık şekilde gerekçelendirilmesi, sürecin şeffaf işlemesi zorunluluğu bulunmaktadır<sup>8</sup>. Ayrıca dokunulmazlık istisnai bir düzenleme olduğu için buradaki imtiyazlar da dar yorumlanmalıdır<sup>9</sup>.

6 *Güngör c. Turquie*, requête n° 28290/95, 22.03.2005.

7 *Kart c. Turquie*, requête no 8917/05, 8.07.2008.

8 *Kart c. Turquie*, a.g.k., § 89, 93

9 *Güngör c. Turquie*, a.g.k., § 99.

## B. ORTAK PAYDALAR

Yasama organının yapısına ilişkin olarak çoğu önerinin tek meclis sistemi üzerine kurgulandığı görülmektedir. Önerilerin büyük bölümü 2007 değişikliğinden önce kaleme alınmıştır. Ancak bu noktada 21 Ekim 2007 referandumu özel bir önem taşımaktadır; bu açıdan önerilerin tekrar değerlendirilmesi gerekliliği vardır ve çift meclis alternatifi tartışılmalıdır. Nitekim ele alınan somut Anayasa önerilerinin dışında bu önerilerde bulunan ve “Anayasa Platformu” adı altında toplanan örgütlerin ilgili referandumdan sonra yayımladıkları temel ilkeler raporunda da ikinci meclisin düşünülmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Ayrıca hemen hemen bütün önerilerde milletvekilliğine adaylığını koyan memurların görevden ayrılma zorunluluğunun kaldırılmasına ilişkin görüşler bulunmaktadır.

Yasama dokunulmazlığının kapsamının daraltılması konusunda da fikir birliği olduğu söylenebilir.

Ancak bu kapsamda seçilen araçlar açısından farklılıklar bulunmaktadır. Bazı önerilerde milletvekillerin yargılanmasının farklı bir mahkemede yapılması önerilmekte (örneğin Yargıtay-TBB 2001); bazıları ise belli suçlardan ötürü dokunulmazlık kaldırılmaksızın yargılama yapılabilmesini öngörmektedir (Bilim Kurulu); bazı önerilerde ise belli bir süreyi aşan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar için yargılama yapılabileceği, ancak yakalama ve tutuklama gibi önlemlere başvurulamayacağı yönünde düzenlemeler bulunmaktadır (TBB 2007). Biraz önce çift meclis tartışmalarına ilişkin olarak andığımız anayasa platformu da sorumsuzluktan bağımsız olan yasama dokunulmazlığının bütünüyle ortadan kaldırılması yönünde görüş beyan etmiştir. Bu kapsamda yasama dokunulmazlığı ile korunan temel değerın milletvekillerinin kişi güvenliği olması itibarıyla; suç işlediği iddia edilen milletvekilinin yargılanabilmesi; ancak kendisi aleyhine yakalama veya tutuklama gibi güvenlik önlemlerine başvurulamaması hususu anayasada düzenleme konusu yapılmalıdır.

Görüldüğü gibi yönetime ilişkin fikir ayrılıkları bulunsa da, bunlar yasama organının saygınlığını artırıcı düzenlemelerin yapılmasına engel değildir. 1982 Anayasasının temel hak ve özgürlükler bölümü gerek iç dinamiklerin, gerekse ulusal-üstü anayasacılığın etkisiyle oldukça önemli değişikliklere uğramıştır. Ancak 1982 Anayasasının kurumsal boyutu hukuk devleti çerçevesinde gerçekleştirilen değişikliklerden payını almamıştır. Kurumsal alana ilişkin en önemli değişiklik cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesine ilişkin 2007 değişikliğidir. Tek ba-

şına bu değişiklik, yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkilerin parlamenter rejimin şemasına uygun olarak yeniden ele alınmasını gerektirmektedir. Anayasal tarihimiz belli bir parlamenter rejim birikimine sahiptir. Önemli olan varolan demokratik kurumları eksikliklerini gidererek işlevsel hale getirmektir. Bu birikim içerisinde erkler ayrılığını ve bu anlamda kurumsal çoğulculuğu tesis edecek mekanizmalar bulunmaktadır. İşlevsel kılınacak bir ikinci meclis de bunlardan biridir.

**OTURUM BAŞKANI-** Şimdi de Başkent Üniversitesinden Yrd. Doç. Dr. Nur Uluşahin'i dinleyeceğiz.

## YENİ ANAYASADA YÜRÜTME GÜCÜ NE ŞEKİLDE DÜZENLENMELİDİR?

Yrd. Doç. Dr. Nur Uluşahin\*

Hukuki açıdan baktığımızda, 1982 Anayasasının gerçek anlamda iki başlı bir yapı kurmuş olduğunu görürüz. Literatürde saf parlamenter sistemin iki başlı bir yürütme öngörmüş olduğuna yer verilse de, gerçekte saf parlamenter yapıda tarafsız, arabulucu rol üstlenen devlet başkanı yürütme içerisinde yetkisiz ve sembolik bir unsur teşkil ettiği için sistemi teknik olarak iki başlı kılmaz. Saf parlamenter yapıda yürütme organı iki başlı değil, iki kanatlıdır. İki kanatlı bir yapı ise, tıpkı iki kanatlı bir yaratığın sahip olduğu “uçmak” adı verilen özel bir denge konumunda gerçekleşen ayrık bir yeteneğe sahiptir. Bu yeteneği o yaratığa has kılan özellik ise, doğasında sahip olduğu iki kanatla gerçekleşir. Bu anlamda, iki kanatlı olarak nitelendirdiğimiz parlamenter yapı fazlasıyla kendiliğinden ve doğal bir görünüm teşkil eder. Zira kanatlar dengeyi bozan değil, sağlayan araçlardır. İki başlılık ise, normalden bir sapmayı, bir bozukluğu ifade eder. İki başlı bir yaratık, tıpkı mitolojideki iki başlı ejderha gibi açık bir olağan dışılık taşır. Bu olağan dışılık ise, özellikle belirli yetki kombinezonları ile birleştiğinde çatışmayı davet eden sıra dışı bir düzenek olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>1</sup> Dolayısıyla, 1982 Anayasasının iki başlı yürütme; yani *çatışmayı davet eden sıra dışı bir düzenek* kurduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Sistemin iki başlı olduğunun kanıtlarını uzakta aramaya gerek yok. Geriye dönüp bakıldığında Sezer-Ecevit, daha sonraları Sezer-Erdoğan arasında yaşanan gerilim, anayasa fırlatma krizi, saf parlamenter sistemde sessiz sedasız yapılacak bir Cumhurbaşkanlığı seçiminin ülkemizde onca tantanaya, hatta bir e-muhüraya yol açması iki başlı sistemin varlığını kanıtlamaya yeter diye düşünmekteyim.

Bilindiği gibi, 11. Cumhurbaşkanının seçim sürecinde önce 27 Nisan tarihli

\* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1 Bu konuda bkz., Nur ULUŞAHİN, Saf Hükümet Sistemleri Karşısında İki Başlı Yürütme Yapılanması (Ankara: Yetkin Yayınları, Ocak 2007).

e-muhtıra, ardından da Anayasa Mahkemesi'nin -kamuoyunda bilinen adıyla- 367 kararı ile çoğunluk partisinin kendi adayını Cumhurbaşkanı seçtirmesinin engellenmesi sonucunda iktidar partisi elindeki son kozu oynayarak anayasa değişikliğini gündeme getirmiştir. 21 Ekim 2007 tarihinde yapılan referandum neticesinde Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi usulü benimsenmiş; böylece çift meşruluğa dayanmayan iki-başlı sistem yerini Cumhurbaşkanının halk tarafından seçildiği bir çift meşruluk sistemine bırakmıştır.

1982 Anayasasında Cumhurbaşkanının yetkilerinin saf parlamenter sisteme oranda fazla olduğu ve bunun da iki kanatlı yapıyı iki başlılığa dönüştürerek bir tür "aksak" parlamentarizm yarattığı düşünüldüğünde, yapılan değişikliğin sistemin çok daha tutarlı bir hale getirilmesine katkıda bulunduğu da düşünülebilir. Böyle düşünen meslektaşlarımızın olduğunu da biliyoruz. Gerçekten de, seçimsiz temsil ve vekalet olmayacağına göre halk tarafından seçilen geniş yetkilere sahip bir Cumhurbaşkanının, halk tarafından seçilmeyen geniş yetkilere sahip bir Cumhurbaşkanıya yeğlenmesi normal görünebilir. Ne var ki, bu denklemde de aksayan bir yön bulunmaktadır.

82 Anayasasının kurduğu iki başlı yürütme yapılanması *çift meşruluğa dayanmayan iki başlılık* öngörmüş olduğu halde, -az önce söz ettiğim gibi- özellikle *devlet iktidarı* ile *siyasal iktidarın* tercih ve menfaatlerinin çakışmadığı dönemlerde ciddi biçimde sorunlar yaşanmasına neden olmuştur. 21 Ekim 2007 tarihli halkoylaması ile yapılan tercih ise, mevcut iki başlı sistemi çok daha sorunlu ve tehlikeli bir yola sokmuştur. Bugün için Cumhurbaşkanı ve hükümet arasında siyasal görüşler bakımından bir farklılık olmasa da, siyasal partilerin bile uzun süre varlık gösteremediği ve siyasetin kurumsallaşamadığı bir ülkede durumun daha ne kadar bu şekilde devam edeceğini kestirmek hiç de kolay değildir.

Farklı seçim döngüleri sonucu iş başına gelen yasama ve yürütme iktidarlarının aynı ölçüde meşruluk iddiası taşıyabilmeleri olarak ifade edilebilecek çift meşruluğun en önemli sonucu, bölünmüş çoğunluklar yaratmasıdır.<sup>2</sup> Çift meşruluğa dayanan iki başlı yürütme yapılanmasında yarışan meşrulukların sahibi olarak halk tarafından seçilen başkanın karşısında sadece yasama değil, -aslında yasamayla simgeleyen ve sırtını başkandan farklı olarak yasamadaki siyasal çoğunluğa yaslayan- başbakan ve kabinesi de bulunmaktadır. Başkan tarafından atanan başbakan, başkanı seçen çoğunluktan başka bir çoğunluğun temsil edildiği bir meclis içerisinde çıktığında da, başkanlık sisteminin bölünmüş çoğunluklar sorununa

2 Bölünmüş çoğunluklar ve çift meşruluk sorunu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Nur ULUŞAHİN, *Anayasal Bir Tercih Olarak Başkanlık Sistemi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 1999), s. 105-141.

geri dönüleceğinden, çift meşruluk iki başlı yürütmenin sorunlarını katmerleştirmekten başka bir işlev görmeyecektir.

### **Sonuç ve Görüşler**

Nihai olarak, halihazırdaki çift meşruluk sisteminin seleftinin ortaya koyduğu sorunları çözmeye yaradığı düşüncesinde değilim. Tersine mevcut veriler bu sorunların katmerleşeceğini işaret ediyor.

Bu nokrada, karşı görüş olarak demokrasi açığı olan bir ülkede, her daim sorun haline gelen Cumhurbaşkanlığı seçimi yetkisini halka vermenin bu alanı asker, sivil bürokrasi ve yargının etki ve boyunduruğundan kurtarmak için düşünülebilecek en iyi yol olduğu söylenebilir. Bu görüşe şu açıdan katılmıyorum: Demokratik siyasetin en önemli özelliği tıkanıklıkların nihai karar mercii olan halka gidilmesi yoluyla çözülebilmesi olmasına rağmen, ülkemizde demokratik seçimlerin pek çok zaman yükselen tansiyonu düşürme işlevini üstlenmediği saptanmalıdır. Özellikle 22 Temmuz seçimlerinde olduğu gibi bir siyasal görüşün ezici bir çoğunlukla mecliste temsil edilmesi karşıt çevrelerin oyunun dışına itildiği inancını pekiştirmektedir. Bu noktada demokratik seçimler, tıkanıklıkları çözücü bir işlev üstlenmek yerine azınlığı oluşturan askeri, sivil bürokrasi ve yargıyı çaresizliğe ve bunun sonucunda oyunun kurallarını ihlâl etmeye, çözümünü demokratik mekanizmaların dışında aramaya itmektedir. 27 Nisan muhtırası, 367 kararı, AKP'nin kapatma davasının bu durumu açıklamak için verilebilecek iyimser örnekler. Madalyonun öte yanında ise, seçimle gelen iktidarı devirmek gibi kültürümüze hiç de yabancı olmayan başka bir örnek daha var ki, bunu anmak da istemiyorum. Demokratik siyasete ve halkın tercihlerine saygının yerleşmediği yerlerde halk tarafından seçim artan gerilimi düşürmek yerine, çoğu kez kutuplaşmanın ve kamplaşmanın daha da artmasına; sanal tehlikenin daha da büyüdüğü algılamasına neden olmaktadır.

Bunun böyle olmasında, seçimlerin de "halk iradesi" gibi aşkın bir referansa dayanmasının; bu aşkın referansın ise, benzer şekilde siyasal oyunun "hep ya da hiç" biçimindeki algılamasını beslemesinin etkisi vardır. Öte yandan, halk tarafından seçilmiş olmak her zaman sistemin doğasını dönüştürür ve iktidarın kişiselleştirilmesine ilişkin potansiyeli adeta sisteme enjekte eder. Halk tarafından seçilen bir başkan mutlak surette yetkilerini artırma ve sistemdeki artık olanakları kullanma eğiliminde olacaktır. Bunun da sisteme ilave bir çatışma potansiyeli katacağı açıktır. Dolayısıyla, yaygın adıyla yarı-başkanlık sistemini yürütmenin tasarımında tercih edilebilir bir yol olarak görmüyorum.

Saf başkanlık sistemi için tek bir cümle ile hayır diyeceğim. Saf başkanlık yürüt-

meyi tek kişiye, başkana emanet ederek son derece çoğunlukçu bir yapı sergiler. Başkanın şahsında pek çok çıkarın temsil edilebilmesi olanaksız olduğu için, bizim gibi sosyal, kültürel, etnik ve dinsel bakımdan türdeş olmayan bir toplum için uygun seçenek değildir.<sup>3</sup> Kutuplaşma ve kamplaşmanın bizde olduğu gibi son derece arttığı, her grubun neredeyse alt kültürler oluşturduğu bu tür demokrasilerde çoğunlukçu demokrasi mekanizmaları ve söylemleri yerine, demokrasinin serbest ve adil seçimlerden çok daha fazlası olduğuna gönderme yapan ortaklıkçı; yani güç paylaşımına dayanan düzenlemelere ihtiyaç vardır. Bu tür düzenlemeler, bizim gibi derin bir biçimde bölünmüş toplumlarda temel konularda anlaşamayan farklı kültürdeki kurucu grupların arasındaki yüksek orandaki çatışmayı ve şiddeti ortadan kaldırma işlevini üstlenebilecektir.

Bilindiği gibi, askeri darbeyi gerçekleştiren ve ertesinde 1982 Anayasasını yapan asli kurucu iktidar seçilmiş siyasal kadrolara önemli ölçüde güvensizlik duymaktaydı. Bu güvensizliğin bir sonucu olarak, 1982 Anayasası yasama karşısında yürütmeyi, yürütme içerisinde de siyasal açıdan sorumsuz Cumhurbaşkanını güçlendirme eğilimi içerisinde olmuştur. Darbeyi yapan iktidar yürütme yetkisini güçlendirirken Cumhurbaşkanlığı makamını da darbenin mimarı Kenan Evren'in şahsında temsil edilen güçlere özgülemiş ve onlar için biçilmiş bir gömlek olarak öngörmüştü. Dolayısıyla, 1982 Anayasasının yürütme içerisinde Cumhurbaşkanını güçlendirirken, anayasal çerçevede *askeri gücün sivil iktidar karşısında konumlanma biçimine* ilişkin bir tercih ortaya koyduğu açıktır.<sup>4</sup> Bu durum, anlattığım gibi “bozulmuş” ya da “aksak” bir parlamentarizm yaratmıştır. 2007 değişikliği ile ise bozulmuş yapı düzelmemiş, ihtiyaçlarımıza uygun olmayacak şekilde iki kat daha bozulmuştur. Dolayısıyla, her şeyden önce cumhurbaşkanlığı makamı -darbe anayasasının kurduğu şekilde- devlet iktidarını kullanan bir “baş” olmaktan çıkartılıp, parlamenter demokratik paradigmaya uygun olarak bir “kanat” haline getirilmeli, siyasal güç de sivil otoriteye devredilmelidir.<sup>5</sup> Bunun da saf parlamenter sistemin benimsenmesi ile mümkün olacağı düşüncesindeyim.

3 Başkanlık sisteminin kurduğu çoğunlukçu yapıya ilişkin bir tartışma için bkz., ULUŞAHİN (1999), s. 147-160. Ayrıca başkanlık sisteminin bölünmüş toplum yapısı ile uyumsuz olduğuna dair ayrıntılı bir çözümleme için de bkz., ULUŞAHİN (1999), s. 210-224.

4 O tarihe dek biri hariç tüm Cumhurbaşkanlarının asker kökenli olması, anayasanın askeri rejim koşulları içerisinde hazırlanması, en azından bir dönem için makamın sahibinin asker olacağına belli olması ve gelecekte de makamın olası sahiplerinin ordu içerisinden çıkması da en azından askerinin rızası ve onayı dahilinde makamın elde edilebileceği düşüncesi bu çözümlemeyi desteklemektedir. Bu doğrultuda bkz., Bülent TANÖR, İki Anayasa: 1961-1982 (İstanbul: Beta Yayınları, 2. Baskı, 1991), s. 124.

5 Bu doğrultuda ayrıntılı bir çözümleme için bkz., Nur ULUŞAHİN, “Rejim Muhafızlığından ve İki Başlılıktan Vazgeçmek,” Birikim, Sayı 219, Temmuz 2007, s. 18-26.

**OTURUM BAŞKANI-** Biz de teşekkür ediyoruz, sağ olun.

Şimdi, Prof. Dr. Sibel İnceoğlu gelemedi herhalde, onun yerine Dr. Emrah Kirit konuşacak galiba.

**Dr. EMRAH KIRIT-** Öncelikle her devletin kuruluşunu etkileyen, zemin oluşturan nedenler var. Zemininde, tarihsel değerler, olaylar olan ve bunun sonucunda biçimlenen bir modeldir anayasa modeli. Bunlar ülkeyi bir arada tutan, devletin devamlılığını sağlayan, iç ve dış barışı etkileyen hususlardır; temel ilke ve değerlerimizdir.

Türkiye Cumhuriyeti de bu prensibin dışında değil. Tabii, bunun yargıyla ne ilgisi var dersek, yargı kararı Türk Milleti adına veriyor. Anayasamıza göre, yargı organı her kararını Türk Milleti adına vermektedir ve bu esaslar çerçevesinde verilmesi gerekiyor. Tabii, sadece biçimsel olarak orada millet aidiyetini belirtmenin esasa çok fazla etkisi yok gibi düşünülebilir. Fakat ancak bu temel değerler üzerinde esası biçimlendirip, onu layık olduğu noktaya, başlangıç noktasına götürebiliriz diye düşünüyorum.

Yargının bağımsız bir erk olarak yapılanması bu anlamda önemli bir hedef olmalıdır. İçerik olarak olması gereken noktaya götürmek için. Bunun için de öncelikle, yani sadece yasal düzenlemeyle bunu sağlamak da mümkün değil. Bu, aynı zamanda yaşam biçimiyle ilgili bir şey, kafalarda özgür olabilmekle ilgili bir şeydir. Bunun için, yargının aktivist davranmasından ya da toplumsal alanda herhangi bir aktivist tavırdan bahsedebilmek için; zihinsel anlamda da, düşünce özgürlüğü anlamında da kişilerin eğitim ve görgüsü içerisinde de, geçmiş yaşamında da serbestliği yaşaması gerekir.

Bağımsız karar vermeyi etkileyen her türlü bağımlılıktan ayrı kalınması gerekiyor; özellikle yargı için, hukuk için. Mesela, tarikat üyeliği böyle bir sorun olabilir. Dini inanç değil, ama dini yobazlık böyle bir şey. Kadını kendi yüzüne, içinde yaşadığı topluma yabancılaştıran sembollerini savunmak, bu anlamda bir aktivizm değildir, olamaz. Türkiye’de son zamanlarda bunlar aktivizm olarak; yargısal aktivizm olarak ileri sürülüyor.

O anlamda; bu noktada yargıçların da, savcılarının da günümüzde giderek dikkat çekici bir noktaya vardığını hepimiz görüyoruz. Sadece yasal düzenlemeler değil, ama bakıyorsunuz, en olması gereken yasalar bile uygulamada çok farklı sonuçlar verebiliyor, onu söyleyebiliriz.

“Yargı yetkisinin düzenleyişi”; konu başlığı buydu... “Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” ilkesi sanırım vazgeçilmez bir ilke.

İkinci olarak; bağımsızlık yargının bütününe yönelik olarak anlaşılması gereken bir husus... Bu anlamda, mahkemelerin bağımsızlığı yanında daha kapsayıcı bir kavram olan “yargı bağımsızlığı” kavramını kullanmak gerekir.

Hâkimler görevlerinde bağımsız olmalıdırlar; kararlarını Anayasaya, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere şüphesiz, yasalara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre verecekleri kabul edilebilir. Aslında, bu bütünüyle “hukuka uygun olarak verirler” ibaresiyle de gerçekleştirilebilir. Fakat yine de biz her birini vurgulayarak ifade etmeyi tercih etmişiz.

Yargı yetkisinin kullanılması sırasında, hiçbir organın, makamın, merciinin, kişinin mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verememesi, genelge göndermemesi, tavsiye ve telkinde bulunamaması gerekir. Ama aynı zamanda, belki yine son zamanlarda -Kaboğlu Hocamın da başına çok geldi- savcılar için de böyle bir şey olması gerekir. Dava açmak da o kadar, yani sonunda mahkûmiyet olmasa bile, yargılama süreci insanı üzen, insanı yıpratın, her anlamda yıpratın, üzen bir süreç. Özellikle de, bu günümüzde düşünce suçlusu olup da, iki yıldır içeride yatan insanlara da sormak gerekiyor. Savcılara ne gibi emir ve talimatlar verilir ya da verilmez, verilmemelidir diye, onlar da bir şeyler söylerler belki.

Devlet organlarının mahkeme kararlarına uyma zorunluluğu mahkeme kararlarının değiştirme ve geciktirme yasağı, üzerinde uzlaşmış temel prensiplerdir. Bunlar uygulanmalıdır, sadece söylenmekle olmaz. Hâkim ve savcıların azlolunamayacağı, istemedikçe, Anayasada, yasa da gösterilen yaştan önce emekliye ayırlamayacakları ya da kadroları kaldırılrsa bile, mahkemenin kadrolarının kaldırma sebebiyle de olsa, aylık ödenek ve özlük haklarından yoksun bırakılamayacakları temel ilkelerdir.

Bunun dışında, bir adli kolluğun kurulması sanırım son derece gerekli olan bir husus. Bu konudaki düzenlemede ortak bir düşüncenin sonucudur sanıyorum. Aksi halde, yargının sözü emniyet teşkilatında geçmez hale gelir. Mesleklerini korumak, geliştirmek amacıyla, hem hâkimler, hem de savcılar için örgütlenme hakkı önemlidir ve bunun için onları zorunlu olarak belirli bir örgüte üye olmaya zorlamak, tek bir örgüte üye olmayı zorlamak sağlıklı, demokratik bir seçim olmasa gerekir.

Hâkimler ve savcılarının emekliliği konusunda zorunlu emeklilik yaşınının 65 ya da 67 olarak tespit edilmesinde bir sıkıntı olduğunu sanmıyorum. Mahkemenin kuruluş görev ve yetkileri, işleyiş ve yargılama usullerinin kanunla yargı bağımsızlığı ilkesine göre yapılması gerektiği açık. Duruşmalar yine açık ve kararların gerekçeli olması. Özel yetkili mahkemelerin kurulması; elbette, ancak ve ancak birta-

kım temel prensipler etrafında bu tip mahkemeler oluşturulur.

Doğal yargıç ilkesine yargı bağımsızlığına, kanunilik ilkesine, sanık haklarına uymak şartıyla, böyle uzmanlık mahkemelerinden yararlanabilirler, yararlanabiliriz. Bu mahkemelerin olağanüstü hukuk dönemindeki yetkilerinin de mutlaka önceden kanunla tespit edilmesi gerekir.

Askeri yargı, tabii askeri mahkemelerin, asker kişilerin, askeri olan suçları ve bunların asker kişiler aleyhine ve askeri mahallerde yahut askeri hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara bakmak üzere kuruluyor. Askerlik mesleğinin birtakım kendine özgü özellikleri var. Askerlerin yargılanması bakımından, askeri yargının işleyişi bakımından temel, hukukun temel ilkelerine uymak şartıyla askeri yargının mevcudiyeti dünyanın, sadece Türkiye'nin değil, başka ülkelerde de görünen bir durum. Ülke olarak ben de açıkçası karşı değilim.

Son olarak; kanımca, yüksek mahkemeler açısından (Anayasa Mahkemesi dahil) üye sayısının dar tutulması doğru bir yöntem değildir. Ayrıca, daire ve kurullar eliyle çalışma yönteminin 2001 Barolar Birliği önerisinde olduğu gibi, tercih edilmesi yararlı olur. Ancak, üye seçiminin dar anlamda siyasi etkiye açık olmaması gerekir.

Sonuçta, yargı organı üyeleri liyakate dikkat ederek kendi aralarında demokratik bir seçim gerçekleştirebilirler diye düşünüyorum. Temel ilkeleri bu şekilde sıralamış oldum. Dinlediğiniz için teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Biz de teşekkür ederiz.

Hukuk fakültelerinde hiç yargıçlık nedir ya da yargıçlık yapmak ne, böyle derslerimiz yok benim bildiğim kadarıyla. Mesleğin bilinci çok önemlidir, ne yapıyor? Bu sizin dediğinizin tartışılacak, millet adına mı, yoksa insan hakları adına mı karar veriyor? Bunların tartışılması gereken şeyler. Böyle dersler laf gibi sanılıyor, ama bu çok önemlidir.

**OTURUM BAŞKANI-** Biz de teşekkür ederiz.

Hukuk fakültelerinde hiç yargıçlık nedir ya da yargıçlık yapmak ne, böyle derslerimiz yok benim bildiğim kadarıyla. Mesleğin bilinci çok önemlidir, ne yapıyor? Bu sizin dediğinizin tartışılacak, millet adına mı, yoksa insan hakları adına mı karar veriyor? Bunların tartışılması gereken şeyler. Böyle dersler laf gibi sanılıyor, ama bu çok önemlidir.

Hemencecik de, şimdi Ece Hanımı dinliyoruz. Doç. Dr. Ece Göztepe Bilkent Üniversitesinden.

## ANAYASA TASLAKLARINDA SİYASAL PARTİLERLE İLGİLİ DÜZENLEME ÖNERİLERİ

Doç. Dr. Ece Göztepe

### **İncelenen Taslaklar**

- 1) DİSK (Haziran 2009)
- 2) Prof. Dr. Ergun Özbudun başkanlığında hazırlanan Anayasa Taslağı (2007)  
(Bilim Kurulu)
- 4) TBB 2001
- 5) TBB 2007
- 6) TOBB 2000
- 7) TOBB Anayasa Çalıştay (2007)
- 8) TÜSİAD 1992

\*\*\*\*\*

Benim konu başlığım siyasal partiler olmakla birlikte bu konuyu daha geniş bir perspektiften, siyasal hak ve özgürlükler perspektifinden ele almakta yarar olduğunu düşünüyorum. Çünkü aksi takdirde, şu anki siyasal aktörlerin algısında olduğu gibi, siyasal partilerin siyasal hakların kullanılmasının araçlarından sadece bir tanesi olarak değil, tek aracı olarak algılanması tehlikesi mevcuttur. Bunun yanısıra, siyasal partilerin de halkın siyasal iradesinin Parlamento'da oluşmasına aracılık eden örgütler olarak, demokratik ilkelere bağlı olmaları gerektiğinin altı çizilmelidir. Nitekim bazı taslaklarda siyasal haklar, klasik anlayış çerçevesinde hem yurttaşlık, siyasal iradenin oluşmasına katılım, yani seçme ve seçilme, siyasal

partiler olarak ele alınmış, hem de buna bilgilendirme ve diğer katılım hakları dahil edilmiştir (DİSK, 40; TBB 2001 ve 2007).

**- “Siyasal partiler demokratik siyasi yaşamın vazgeçilmez unsurlarındandır”**

Bütün tasarılar bu konuda hemfikirlerdir.

**Öneri Başlıkları**

Seçilme Hakkında Kota Uygulaması

- Seçilme hakkı çerçevesinde kadın-erkek eşitliğini sağlamak için kota uygulaması önerisi, DİSK tasarılarında (s. 41) ve TOBB 2007 Çalıştırı'nın sonuç raporunda yer almaktadır (2.c).
- Bilim Kurulu bu konuda bir düzenleme öngörmemiştir.
- TBB 2007'de ise “ulusun temsili” başlığı altında (md. 92) “kadınlar ve erkeklerin TBMM’de temsiline, yüzde kırktan az olmayacak biçimde kanunla düzenlenmesi” öngörülmüştür. Benzer kota talebi yerel yönetimler için yüzde otuz oranında düzenlenmiştir (md. 139).

Temsilde Adalet İlkesi

- Seçim sisteminde “temsilde adaletin” öne çıkarılması önerisi (DİSK, s. 42).
- Bilim Kurulu bu konuda bir düzenleme öngörmemiştir.
- TBB 2007 ise temsilde adalet ile yönetimde istikrar unsurlarının her ikisine de değinmiş, ancak bir öncelik tercihinde bulunmamıştır.

Kapatma Nedenleri ve Sonuçları

- Kapatılma koşulları güçleştirilmeli, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları doğrultusunda kapatma nedenleri sınırlandırılmalıdır: İnsan hakları ve demokrasiyi ortadan kaldırma amacı gütmeye ya da şiddete çağrı niteliğinde eylemlerde bulunma (DİSK, s. 42).
- Bilim Kurulu siyasi partilerin tüzük, program ve filleri “insan haklarına, devletin bağımsızlığı ve bölünmez bütünlüğüne, demokrasiye, cumhuriyete ve laikliğe aykırı olamaz” diyerek, yasak kapsamını AİHM içtihadından daha geniş tutmuştur (md . 38).
- Yine TBB 2001 ve 2007 tasarıları parti tüzük ve programlarının tabi olduğu yasakları daha geniş tutmuştur: “Siyasal partilerin tüzük program ve bunlara eşdeğerdeki düzenlemeleriyle eylemleri, devletin bağımsızlığına, ülkesi ve ulusu ile bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine, ulus egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine ve

Anayasanın 29. maddesinin 5. fıkrasında öngörülen yasaklara aykırı olamaz, sınıf ve zümre diktatörlüğünü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz, suç işlemeye özendirmez” (md. 46).

- Kapatma nihai yaptırım olmak üzere kademeli bir yaptırım sistemi üzerinde düşünülmelidir (para cezası, gelecek ilk seçimlere girememe vb.) (DİSK, s. 42).
- Bilim Kurulu kapatmaya alternatif olarak sadece devlet yardımından kısmen ya da tamamen mahrum bırakılmayı önermiştir (md. 38).
- Benzer şekilde Bilim Kurulu da bir siyasi partinin tüzük ve programının birinci fıkrada sayılan ilkelere aykırılık oluşturması halinde önce Anayasa Mahkemesi’nce ihbarda bulunulmasını, iharı izleyen iki ay içinde aykırılık giderilmediği takdirde ilgili parti hakkında dava açılmasını öngörmektedir (md. 38). TBB 2007 de kademeli kapatma prosedürü çerçevesinde uyarı yöntemini önermektedir (md. 46).
- Bilim Kurulu tasarısında odak olma şartının gerçekleştirilmesi için aranan koşullar ağırlaştırılmıştır: Eylemler “yoğun, sürekli ve ciddi tehlike oluşturacak şekilde işlenmeli”dir. Ayrıca bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca benimsendiği yahut bu fiiller aynı şekilde doğrudan doğruya anılan parti organlarıncı kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılmıdır” (md. 38).
- TBB 2001 ve 2007 ise “Bu eylemlerin bir siyasal parti içinde birinci fıkrada korunan değerlere yönelik bir tehdit veya tehlike oluşturacak yoğunlukta veya etkide işlenmesi durumunda, o parti, sözkonusu eylemlerin odağı haline gelmiş sayılır” demek suretiyle odak olma unsurunu daha geniş biçimde düzenlemiştir (md. 46).
- Bilim Kurulu bir siyasî partinin kapatılmasına beyan veya fiilleriyle sebep olan kurucuları dahil üyeleri için uygulanacak yaptırımın ya tamamen kaldırılmasını ya da Anayasa Mahkemesinin kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmî Gazetede gerekçeli olarak yayınlanmasından sonraki ilk milletvekiliği veya mahallî idareler seçimlerinde aday olamamakla sınırlandırılmasını önermektedir. Çünkü mevcut anayasal düzenlemedeki beş yıllık siyaset yasağı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ölçülülük ilkesine aykırılık nedeniyle Sözleşmeye Ek Protokolün 3 üncü maddesinde korunan “serbest seçim hakkı”nın ihlali olarak kabul edilmiştir (md. 38).

- TBB 2001 ve 2007 ise beş yıl yerine dört yıllık bir siyaset yasağı önermektedir (md. 46).

### Siyasal Partilerin İç Örgütlenmesi

- Siyasal partilerin de demokrasi esaslarına göre örgütlenmesi gerektiğinden, bunun asgari koşulları anayasada belirtilmelidir (DİSK, s. 42; TOBB 2007, 4.e) .
- TBB 2007 ve 2001 bu konudaki unsurları tek tek sayma yoluna gitmiştir: Siyasal partilerin çalışma ve etkinlikleri, parti içi düzenlemeleri ve aday belirleme yöntemleri (son nokta 2001 taslağında yer almamıştır). Bunun yanında genel veya ara seçimlerde adayların belirlenmesinde önseçimi zorunlu kılmış, bunun sınırlı ölçüde istisnasını öngörmüştür. Son olarak genel merkez ve il örgütlerinin yönetim organlarında cinsiyetler arası eşitliği sağlamak amacıyla en az %30'luk bir temsil oranını zorunlu kılmıştır (md. 45). Bu yolla kota uygulamasının sadece seçilme aşamasında değil, parti içi karar alma süreçlerinde de hayata geçirilmesi amaçlanmıştır.

### Farklılıklar

- TÜSİAD (1992) partilere Hazine yardımının bir anayasa kuralı haline getirilmesine karşıdır; yalnızca seçim dönemleriyle sınırlı bir maddi yardımın yasayla düzenlenmesi taraftarıdır (s. 63). Bunun yanında parti kapatmalarıyla ilgili ölçütleri daha geniş bir yoruma elverişli bir nitelik arz etmektedir (s. 64)<sup>1</sup>.
- DİSK önerisinde yabancıların da olanak ölçüsünde siyasal haklardan yararlandırılması önerilmektedir. Örneğin, AB'de olduğu gibi yasal olarak Türkiye'de ikamet eden yabancılar yerel seçimlerde seçme ve seçilme hakkı tanınması gibi (s. 41).
- Yabancılarla ilgili bu DİSK önerisinin diğer taslaklarda yurttaşlığın siyasal hakların önkoşulu olması ilkesinden vazgeçilmemiş olması nedeniyle benimsenmediği görülmektedir.
- TOBB 2007 kamu çalışanlarına da siyaset yapma hakkı tanınmasını önermektedir (sonuç raporu 4.d).

### Değerlendirme

- Hemen tüm önerilerde parti yasaklarının kapsamının daraltılması yönünde

1 “Siyasi partilerin tüzükleri, programları ve seçim beyannameleri ile faaliyetleri insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik, laik, Cumhuriyet ilkelerine ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği ilkesine aykırı olamaz”.

bir eğilim olduğunu söylemek mümkündür. Farklılık, odak olma koşulunun tanımında ve bunun kapsamının genişliğinde somutlaşmaktadır.

- Parti kapatma yaptırımına kademeli bir şekilde başvurulması yine ortak noktalardandır. İlk uyarıyı müteakip para cezası, Hazine yardımıyla yoksun bırakma, ilk seçimlere katılamama vb. alternatifler önerilmektedir. Gerçekten de nihai olarak parti kapatma kararı vermeden önce, siyasal partilere anayasal düzene uygun faaliyet sınırlarına geri dönme olanağı tanınması olumlu bir yaklaşımdır.
- Siyasal katılım haklarının sadece yurttaşlarla sınırlandırılmaması DİSK'in önerisindeki olumlu önerilerden bir tanesidir. Diğer tasarlarda klasik anlayış terk edilmemiş olmakla birlikte, DİSK'in önerisi tartışılmaya değerdir.
- Bu çerçevede, yabancılara DİSK önerisinde olduğu gibi sadece yerel seçimlerde seçme ve seçilme hakkı tanınmasıyla yetinilmemeli, siyasal partilere üye olma, değişik biçimlerde siyasal faaliyette bulunma konusunda da haklar tanınmalıdır. Bu doğrultuda siyasal partilerin Türk uyrukluğunda olmayan gerçek kişilerden yardım alma yasağının da kaldırılması gerekecektir.

**OTURUM BAŞKANI-** Hepinize hepimiz adına çok teşekkür ederim.

Şimdi de diğer dört son arkadaşımızı buraya davet etmek istiyorum. Doç. Dr. Sevtap Yokuş; Prof. Mesut Gülmez ve Prof. Nihal Saban; Yrd. Doç. Dr. Abdullah Sezer.

Hemen başlayalım, Sevtap Hanım, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesinden arkadaşımızı, "Yönetimde Merkez Çevre İlişkisi"ni anlatacak.

## TÜRKİYE'DE YEREL YÖNETİMLERİN GELİŞTİRİLMESİ - BÖLGE YÖNETİMLERİ

Doç. Dr. Sevtap Yokuş\*

### TÜRKİYE'DE YEREL YÖNETİMLERİN DEMOKRATİK STANDARTLARA UYMAMASI

Türkiye'de yerel yönetimlere ilişkin düzenlemeler, Avrupa standartlarına ve bu bağlamda Yerel Yönetimler Şartı'na aykırı durumdadır. Çünkü, demokrasinin gereği olan yönetimde yerellik ilkesi uygulanmamaktadır. Yönetim özünde merkezidir.

Avrupa Konseyi'ne bağlı oluşturulan Avrupa Bölgesel ve Yerel Yönetimler Kongresi, Türkiye'deki yönetim sistemine ilişkin olarak bazı isteklerde bulunmaktadır. İsteklerinden bir bölümü, yerel yönetimlerle ilgili olarak anayasal değişiklikler yapılmasına ilişkindir. 2001 ve 2005'te bu anlamda inceleme yapan heyetler, bazı Anayasa hükümleri üzerinde durmuşlardır. Bunlardan en önemlisi ve genişçe tartışılan, yerel yönetimleri "idarenin bütünlüğü ilkesi" içine yerleştiren 127. maddedir. Kongre, yönetim sisteminin temel yapısında bazı değişiklikler yapılmasını istemektedir. Bunun için iki nokta üzerinde durmaktadır. İlk olarak, TC Anayasası'nda 127. maddenin Avrupa Yerel Yönetimler Şartı'na uygun hale getirilmesi istenmektedir. Buna göre Anayasa'nın 127. maddesine dayanarak, merkezi hükümet, yerel yönetimler üzerinde genişletilmiş bir vesayet denetimi yürütmektedir. Bu durum, Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nda vurgulanan yerellik ilkesine terstir. Kongre, 127. maddede, özel olarak, beşinci fıkranın değiştirilmesi üzerinde durmaktadır. Bu fıkraya göre: "*Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir.*" Bu fıkranın, yerel yönetimlerin, idari ve mali özerkliği

\* Doç. Dr., Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi

sahip kuruluşlar olarak, yerellik ilkesi gereklerine göre denetlenir şeklinde bir içeriğe kavuşması istenmektedir. İkinci olarak, Türkiye'nin bu Şart'ın 6, 9, 10, 11 numaralı maddelerinde onaylamayı uygun bulmadığı paragrafları da kabul etmesini gündeme getirilmektedir. Onaylamanın uygun bulunmadığı paragraflar; yerel yönetimlerin iç örgütlenmelerini kendilerinin belirlemesi, yerel yönetimlerin mali kaynakları, finansman üzerinde takdir yetkileri, birlik kurabilme ve birliklere katılabilme, farklı devletlerdeki kurumlarla işbirliği ve özerk yönetim yetkilerinin korunmasına ilişkin yargısal yolları kullanabilme gibi konuları içermektedir<sup>2</sup>.

## **YENİ ANAYASA ÇALIŞMALARINDA YEREL YÖNETİMLER VE BÖLGE YÖNETİMİNE BAKIŞ**

Yeni Anayasa üzerine yapılan bir kısım çalışmada, yerel yönetimlerin güçlendirilmesi temelinde bir yaklaşım gösterilmiş, bazı çalışmalarda da doğrudan bölge yönetimi gereksinimi belirtilmiştir.

Özbudun başkanlığında hazırlanan Anayasa önerisinde, yerel yönetimlerin şu anki düzenlemenin sağladığı şekilden daha güçlü bir hale getirilmesi gereği, ilgili madde önerisinin gerekçesinde vurgulanmaktadır.

Türkiye Barolar Birliği'nin 2001'deki Anayasa önerisinin, "Yerel Yönetimler" başlıklı 135/2. maddesinde, bölge yönetimlerini öngörmektedir. Buna göre; "Yerel yönetimler ülke bütünlüğüne, coğrafya durumuna, ekonomik koşullara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre yasa ile oluşturulacak birimlerdir. Bölge yönetimi, ülkenin bütünlüğü ile illerin ve belediyelerin yetkilerine saygı çerçevesinde bölgenin iktisadi, sosyal ve kültürel gelişimini sağlar, alan düzenlemesini bölgenin özelliklerini gözetenek gerçekleştirir."

DİSK'in desteği ile hazırlanan "Yeni Bir Anayasa İçin Temel İlkeler Raporu", bölge yönetimini, yerinden yönetim birimleri arasında belirlemektedir. Bölge yönetimi gereksinimi şu şekilde açıklanmaktadır: "Siyasal ve yönetsel karar düzeneğinin yaygınlaşması, idari yapının büyük ölçüde demokratikleşmesi ve saydamlaşması, böyle bir gelişme ile sağlanabilir. Yetki ve sorumluluklardaki paylaşım, bölge ölçeğinde kurul ve organların hızlı kararları ile daha çabuk sonuca ulaşmasına olanak tanır. Halkta, kendine yakın yönetimi sahiplenme bilinci gelişir. Bu da, büyük şehirlerdeki demografik yığılmayı azaltabilir. Öte yandan, merkezi yönetimin ağır ve hantal işleyen yapısına karşı, "her aşamada demokrasi" kuralı, "yakından daha iyi yönetilme"yi gerçekleştirebilir. Bu şekilde, halkın doğrudan oyu ile kurulan yerel demokrasinin

2 Birgül A. Güler "Avrupa ve Yerel Yönetimlerin Anayasal Konumu-Avrupa Bölgesel ve Yerel Yönetimler Kongresinin Anayasa Değişikliği İstekleri" <http://www.genel-is.org.tr/upresimler/yayinlar/gead/gead05-1-3.doc>

kendisi de katılımı yaygınlaştırabilir. Yöre sakinlerini yerel işler üzerine bilgilendirme, onlara danışma; halkın yönetimi etkileme yollarının açılması, merkezden yönetime katılmanın güçlük ve sınırlarının yerel ölçekte aşılmasını sağlayabilir. Hak ve özgürlükler açısından “yönetilenlerin hakları” (yönetimin saydamlığı, kararların gerekçeli olması, bilgilendirme hakkı vb.), ancak yurttaşlara yakın olan yönetim birimlerinde geçerlik kazanabilir. Şehircilik açısından bölge merkezleri, üç metropol dışında bölge ölçüğünde büyük çekim merkezlerinin oluşmasını sağlayabilir”.

1997’de Yerel Yönetimler Özerklik Şartına koşut bir metin, “Bölgesel Yönetimler Özerklik Şartı” kabul edilmiştir. Bu metnin içeriğinin özü şudur: En geniş yerel birim olan bölge, bireylere yakın bir yönetimle, daha demokratik bir yapıyı ifade eder. Hizmetlerin üretilmesinde verimliliği ve kaliteyi artırır.

## ÜNİTER DEVLET YAPILARINDA BÖLGE YÖNETİMLERİ ÖRNEKLERİ

### Fransa Örneği

Fransa’da ülkesel yönetim birimi olarak bölge, ilk kez 1964 tarihli kararname ile, merkezi hizmetlerin gerçekleştirildiği bir ölçek olarak kurgulanmıştır. Daha sonra, 5 Temmuz 1972 tarihli yasa ile, bölgesel kamu kurumu niteliği, tüzelkişilik kazanmıştır. 2 mart 1982 tarihli yasayla bölge yönetimi bir yerel yönetim birimine dönüştürülmüştür. 2003 Anayasa değişikliği ile bölge, ülkesel yönetimler arasına girmiştir. Bölgenin, yerel yönetim olarak kabulü, bölgenin seçimle oluşturulan bir meclis tarafından yönetimi ve yetkilerinin ekonomik konularla sınırlı olmayan, bölgeyle ilgili konularda genel yetkili bir yönetime dönüşmesi sonuçlarını yarattı. 13 Ağustos 2004 tarihli “Yerel Özgürlük ve Sorumluluklara İlişkin Yasa”, bölgeyi, toplumsal, ekonomik ve kültürel gelişmenin temel aracı olarak nitelemiştir. Bu tarihten itibaren bölge yönetimleri, Avrupa Birliği politikalarını hayata geçirme yönünde de geniş yetkiler kazanmıştır. Bölgesel hizmetler, bölge ilgi merkezleri eliyle yürütülmektedir. 5 Ekim 2004 tarihli kararnameyle sekiz bölge ilgi merkezi öngörülmüştür. Eğitim ve öğretim Bölge İlgi Merkezi, İktisadi Kalkınma ve Kamu İşletmesi Bölge İlgi Merkezi, Ulaştırma, Konut ve İmar Bölge İlgi Merkezi, Kamu Sağlığı ve Toplumsal Birlik Bölge İlgi Merkezi, Tarımsal Ekonomi ve Kırsal Alan Bölge İlgi Merkezi, Çevre ve Sürdürülebilir Kalkınma Bölge İlgi Merkezi, İş Yaratma ve Meslek Edindirme Bölge İlgi Merkezi ve Kültür Bölge İlgi Merkezi şeklinde belirlenen ilgi merkezlerinin sayılması, bölge yönetiminin yayıldığı hizmet alanının anlaşılması bakımından önemlidir.<sup>3</sup>

3 Onur Karahanoğulları, “Fransa’da Kamu Yönetimi”, Kamu Yönetimi Ülke İncelemeleri, 2. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2009, s.110-111; 102-104.

## İngiltere Örneği

Birleşik Krallık, hükümetlerin aşırı merkezizetçi uygulamaları ve yerel yönetimler üzerindeki aşırı vesayetçi tutumları nedeniyle Avrupa'nın en merkezizetçi yapılı ülkesi olarak nitelendirilirdi. Bu aşırı merkezizetçi yapının yerelleşme yönünde dönüşmesi en kapsamlı olarak Blair Hükümeti döneminde gerçekleşti. Bu dönem, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın imzalanmasıyla başladı. 1997'den itibaren Birleşik Krallık'ta İşçi partisi tarafından yerelleşme adı altında gerçekleştirilen reformların neredeyse tümü bölgeselleşmeye ilişkindir. Bölgeselleşme, Birleşik Krallık ve İngiltere açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Birleşik Krallık bakımından. İskoçya, Galler ve Kuzey İrlanda için milliyetçi temelde 1960'larda başlayan ve "Bölgeler Avrupası" olarak nitelendirilen yapı, 1997 sonrasında anayasal modernleşme kapsamında geliştirilmiştir. Birliğin yapısı, Blair Hükümetinin reformları ile, yeni bir boyut kazanmıştır. Bu reformlar ile, Birleşik Krallık Parlamentosuna ve Hükümetine ait çok sayıda yetkinin, İskoçya, Galler ve Kuzey İrlanda'da kurulacak kurumlara bırakılacağı öngörülmüştür. Ancak gerçekleştirilmesi hedeflenen reformlar her birinde farklı bir takım sonuçlar vermiştir<sup>4</sup>.

Bölgeselleşmenin İngiltere bakımından farklı örgütlenme yapıları ile açıklanabilir. Ancak bunlardan en belirgin politika değişikliği Blair Hükümeti döneminde gerçekleşmiştir. Politika değişikliği 2002'de Hükümet tarafından hazırlanan "Sizin Bölgeniz Sizin Seçiminiz" adlı raporla ortaya konmuştur. Bu politikanın temelinde "seçimli bölge meclisleri" vardır. Raporda, bu yolla farklılıkların kendilerini ifade etmelerinin olanaklarının sağlanacağı ve ulusal bütünleşmenin güçleneceği açıklanmaktadır. 2003 yılında çıkarılan Bölge Meclisleri Yasası ile İngiltere 8 ayrı bölgeye ayrılmaktadır<sup>5</sup>.

## İspanya Örneği

İspanya'da 1978 Anayasası 2.maddesi ile, siyasal ve hukuksal açıdan milliyetler ve bölgelerin oluşturduğu özerk toplulukları düzenlemiştir. Anayasanın başlangıç bölümünde de, "insan haklarının gerçekleştirilmesinde bütün İspanyolların ve İspanya'daki bütün halkların, onların kültürlerinin, geleneklerinin, dillerinin ve kurumlarının korunması" öngörülmektedir. Anayasa, üniter devlet yapısını, "İspanyol ulusunun ve ortak vatanın bütünlüğünü ve İspanyolların bölünmezliği" ni

4 Koray Karasu, "İngiltere'de Kamu Yönetimi", Kamu Yönetimi Ülke İncelemeleri, 2.Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2009, s.277-279.

5 Karasu, "İngiltere'de Kamu Yönetimi",...s.285-287.

öngörürken, bu bölünmezliğin, bölgelerin özerkliklerinin tanınmasını ve güvence altına alınmasını engellemediği de ifade edilmektedir. Anayasa iki hükmünde (148 ve 149), özerk toplulukların yetkilerini liste halinde belirlemekte, Topluluklar bu yetkilerden tümünü ya da bir kısmını üzerlerine alabilirler<sup>6</sup>.

## **ÖNERİ: TÜRKİYE'DE YEREL YÖNETİMLERİN GÜÇLENDİRİLMESİ - BÖLGE YÖNETİMLERİNE GEÇİŞ**

Üniter devlet yapısının, demokratik güç kazanmasının temel bir yolu olan yerel yönetimlerin güçlendirilmesinin sağlanması için, bölge yönetimleri oluşturulmalıdır.

Türkiye'de bölge yönetimine duyulan gereksinimin başlıca nedenleri olarak; coğrafi olarak geniş bir alana yayılmış olmak, bölgeler arası dengesizliklerin ve farklı ekonomik-sosyal gereksinimlerin, bölgelere özgü önlemlerle giderilebileceği, geleneksel merkezi yönetimin ağırlığının aşılmasının ancak bölge yönetimi gibi, yetkileri genişletilmiş, koordinasyonu da sağlayabilen yerel yönetim birimleri ile aşılabileceği şeklinde belirtilebilir.

Bölge yönetimi kamu hizmetlerinin etkili yürütülmesini sağlayacak, yerine getirilmeyen kamusal hizmetleri bakımından bireylerin hizmeti yürütmekle görevli birimleri gerektiğinde hesap sorarak zorlamaları olanağı yaratılacaktır. Bu anlamda birey karşısında yönetim aynı zamanda saydam bir nitelik kazanacaktır. Bireylerin yönetimi takibi kolaylaşacak, bilgi edinme hakkının etkin kullanılması olanağı yaratılacaktır.

Bölge yönetimi, bireylerin karar alma mekanizmalarına katılımını güçlendirerek, demokratik gelişime ivme kazandırır. Bölge kapsamında oluşacak kurullar yoluyla kararların hızla alınması ve hizmetin bir an önce ulaşması sağlanır. Böylece, bireylerde kendilerinde olan yönetime sahiplenme anlayışı gelişir. Yerel yönetimlerde Türkiye'de, belediye başkanı özelinde kişiler öne çıkmaktadır. Oysa demokratik işleyiş için kurulların öne çıkarılması gerekir. Bölge yönetimleri, kurulları öne çıkaracağı için, demokratik yönetimi sağlamada gereklidir.

Bölge yönetimi Avrupa'da gelişip, benimsenen, gerçek anlamda bir demokratik katılım yoluyla, bireylerin kendi yönetimlerini oluşturmalarıyla ve üstlenilen yönetsel sorumlulukla ülkesel birliği güçlendiren bir modeldir.

**OTURUM BAŞKANI-** Sevtap Hanım biz de teşekkür ederiz ve hemen Sayın Mesut Gülmez'i dinliyoruz, "Sosyal Devlet" üzerine konuşma yapacak.

6 Selin Esen. "İspanya'da Kamu Yönetimi", **Kamu Yönetimi Ülke İncelemeleri**, 2.Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2009, s. 622,627.

## SOSYAL DEVLET

Prof. Dr. Mesut Gülmez\*

Önerilerimi çok somut olarak arka arkaya sıralamadan önce, birkaç noktaya kısaca değinerek başlamak istiyorum.

İlk nokta, 1982 Anayasası'nın ayrıntıcı ve tepkici yaklaşımının en çarpıcı örneklerinden birini oluşturan 54. maddesine, grev hakkının tanınmasından çok yasak ve kısıtlamalara öncelik veren anayasal düzenlemeye ilişkin. Evet, 1982 Anayasası'nda epeyce değişiklik yapıldı. Bunlar arasında sendikal haklara ilişkin olanlar da var. Ama hiç değişikliğe uğramayan, uyum düzenlemelerinde göz ardı edilen, "değiştirilmezlik" konusunda adeta "tabusal dokunulmazlığı" olan ve "12 Eylül'ün buram buram kokan ruhu"nu yansıtan 54. madde, yirmiyedi yıldır orada aynen duruyor. Sosyal devleti gerçekleştirmenin önündeki anayasal engellerin başında bu madde vardır. Sendikal haklar alanında "ulusalüstü" insan hakları sözleşmelerine tam uyum ve uygunluk sağlayıcı yasal düzenlemelerin yapılamamasının resmi gerekçesi olarak da, bu maddeye sığınılmaktadır.

İkinci nokta, AKP Hükümetinin sosyal politika anlayışı ve uygulamaları ile ilgilidir. Özellikle de, "teğet geçtiği" ileri sürülen kriz, etkin ve işlevsel sosyal devletin ne kadar gerekli ve yaşamsal olduğunu ve anayasal düzeyde düzenlenmesi, çarpıtılmasına fırsat verilmeyecek biçimde güvenceye alınması gerektiğini bir kez daha açıkça ortaya koydu.

Üçüncü nokta, sıralayacağım önerilerin hukuksal dayanağına ilişkindir. Sosyal devletin dayanağı, "ulusalüstü insan hakları hukuku"dur. Sosyal haklar da, insan haklarının bölünmezliği ve bütünselliği ilkelerinin gereği olarak, buna dahildir.

---

\* Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü

Türkiye'nin "taraf" olduğu, ekonomik ve sosyal haklarla ilgili çok sayıda uluslararası sözleşme vardır. Bunlar, üyesi olduğumuz Birleşmiş Milletler, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Avrupa Konseyi bağlamlarında kabul edilmiş insan hakları sözleşmeleridir. Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına bir "çatışma kuralı" olarak 2004'te eklenen bir cümlelik düzenleme, onaylanarak ulusal hukukla bütünleştirilen sözleşmelerin iç hukuk düzenindeki etkisi ve yeri sorunu konusunda yapılan akademik tartışmaları sona erdirdi. Onaylanan insan hakları sözleşmelerine yasalar karşısında üstünlük tanıdı, yargı yerlerince de "doğrudan" uygulanmalarını zorunlu tuttu. Bu düzenleme, sosyal hakları kapsayan insan hakları sözleşmelerine de aynı hukuksal konumu kazandırdığı için, sosyal devletle de doğrudan ilgilidir. Sosyal devlete ilişkin önerilerim, Anayasa düzeyindeki hukuksal dayanağını bundan almaktadır. Sosyal haklısız sosyal devlet düşünelmeyeceği açıktır.

Önerilerimden önce değinmek istediği dördüncü ve son nokta, Anayasa Mahkemesi'yle ilgilidir. Tek cümleyle belirteyim: Anayasa Mahkemesi'nin, sosyal devletle ilgili olarak tartışmaya ve eleştiriye açık çok sayıda kararı olduğu düşüncesindeyim.

Şimdi, sosyal devlete ilişkin somut önerilerimi, okuyarak size aktaracağım; çünkü konuşmanın, daralan zaman açısından, benim için de riskli olduğunu biliyorum. O nedenle, sadece okuyarak aktarmakla yetineceğim.

Öncelikle, sosyal devlet "değiştirilemez ilkeler" arasında yer almayı sürdürmelidir. Anayasalarda değiştirilemez ilkeler olmasını yadırgamıyorum. Çünkü, evrensel ve bölgesel ölçekli bütün uluslararası kuruluşların, Birleşmiş Milletler'in, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün, Avrupa Konseyi'nin, Avrupa Birliği'nin, kurucu belgeleri olan Anayasa ya da Antlaşmalarında, *değiştirilemez olduğu yazılmamış olsa da*, değiştirilemeyecek ve dokunulamayacak nitelikte temel ilkeler vardır. Bu ilkeler, "zorunlu çekirdek" niteliği taşır. Değiştirildiğinde yada değiştirilmese bile çarpıtıldığında ve özünden boşaltılarak tanınmaz hale getirildiğinde, o kuruluşun temel direkleri sarsılır; üzerine oturduğu / oturtulduğu "kaide"nin yerinden oynadığı / oynatıldığı düşünülür. "Sosyal devlet"in, bu anlamda değiştirilemez ilkeler bütünü arasında varlığının korunmasından yanayım.

İkinci olarak sosyal devlet ilkesi, 1961 ve 1982 Anayasalarında olduğu gibi, hukuk devletiyle birlikte, onun kapsamı içinde olduğu ve özelliklerinden birini oluşturduğu izlenimi doğuran bir anlatımla yazılmamalıdır. Yani, bu konuyu / ilkeyi düzenleyen madde, "... ve sosyal bir hukuk devletidir" biçiminde noktalanmaması, ayrı bir ilke olarak ifade edilmelidir. Amacın, açıkça yazılması gereken "sosyal

adalet” ve “sosyal eşitliği” sağlamak olduğu belirtilmelidir. Bu, sosyal devletin salt bir “soyut” ya da “biçimsel” ilke olmamasının gereğidir. Sosyal adalet, aynı zamanda üyesi olduğumuz Uluslararası Çalışma Örgütü’nün ülkemizi de bağlayan kurucu anayasal ilkesidir. Unutulmamalıdır ki 1982 Anayasası’nın yapıcıları, bu ve ilgili maddeleri “sosyal adaletsiz bir sosyal devlet” anlayışıyla yazmış ve “sosyal adalet”in eklenmesi önerisine karşı çıkmışlardır.

Üçüncü önerim şudur: Etkin ve işlevsel bir sosyal devlet ile sosyal haklar arasında “gerçekleştirme araçları” olarak varolan bağlantı açıkça belirtilmelidir. Bu, sosyal devletin kağıt üzerinde bırakılmayacak bir ilke olmasının gereğidir. Aynı zamanda “insan haklarına saygılı” ve “dayalı” devlet ilkesi ile sosyal devlet ilkesi, sosyal hakların insan haklarından olması ve sosyal devletin onsuz olmaz araçlarını oluşturması nedeniyle, içiçe geçmiş, birbirini bütünüleyen ve birbirinden ayrılmayan ilkelerdir. Sosyal haklar listesinin asgari çerçevesi ya da alt sınırı olarak, bu alandaki görece en yeni belge olan ve Türkiye’nin yüzde 93’ünü onaylayıp, hukuksal yükümlülük üstlendiği Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı temel alınmalıdır, ama “ulusalüstü hukuksal çerçeve” bu belgeyle sınırlı değildir.

Dördüncü önerim, 65. maddeyle ilgilidir ve şöyledir: “Devlet sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” diyen 65. maddenin başlığı ve içeriği değiştirilmelidir. “*Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları*” biçimindeki madde başlığında yer alan “sınırları” teriminin yerine, “gerçekleştirilmesi” terimi kullanılmalıdır. Çünkü “anayasal değiştirilemez” sosyal devlet ilkesinin doğal gereği, devletin ekonomik ve sosyal ödevlerini somut önlemler olarak gerçekleştirmesidir. Devlete düşen bu yükümlülük, sosyal hakların öznelere yönünden bunu gerektirir. Bu nedenle, “kaynakların yeterliliği” ölçüsüne göndermede bulunulmaksızın, kaynakların sosyal ve ekonomik hakların gerçekleştirilmesi amacıyla “sosyal adalet” ilkesi uyarınca kullanılması öngörülmelidir. Bu madde gerekçesinde de, ekonomik ve mali kaynakların durumu ne olursa olsun, devletin olumlu edimde bulunma ve bunun düzenli ve sürekli biçimde “somut sonuçlar alma” ve “ilerlemeler gerçekleştirme” yükümlülüğü anlamına geldiği belirtilmelidir.

Sosyal devlete ilişkin öneriler bağlamında, bir noktayı daha vurgulamak isterim: Sosyal devlet ve sosyal haklar için gerek hukuksal çerçevenin oluşturulması ve geliştirilmesinde, gerekse varolan haklardan uygulamada eylemli olarak yararlanılmasında ayrıksı bir önemi bulunan *sendikal haklar*, içerik ve öznelere olarak ulusalüstü sendikal haklar ortak hukukuna uygun bir yaklaşımla güvenceye alınmalıdır. Hak öznelere, özellikle küreselleşmenin olumsuz etkilediği işsizler, emek-

liler gibi dar anlamda çalışanlar kavramının kapsamında olmadığı düşünölen kişileri de kapsayacak biçimde genişletilerek, “emeğe bağlı hakları kullanan kişiler”in de sendikal hakları anayasal güvenceye alınmalıdır.

Son öneri olarak da; eğitim, sağlık, sosyal güvenlik gibi alanlarda, sosyal haklardan uygulamada yararlanmayı engellediği, etkin ve işlevsel sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmadığı için, özelleştirme yapılamayacağıının belirtilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Teşekkür ediyorum.

**OTURUM BAŞKANI-** Biz de çok teşekkür ederiz.

Çok önemli bir noktayı dile getirdiniz. İnsan hakları özelleştirmenin ölçütü olmalı. Yani, insan haklarıyla ilgili hizmetler özellikle çok zengin olmayan ölkeler için çok önemli bir kriter. Teşekkür ederiz.

Hemen bundan sonra Marmara Üniversitesinden Prof. Dr. Nihal Saban’ı dinliyoruz.

## ANAYASA TARTIŞMALARI VERGİ ÖDEVİ

Prof.Dr.Nihal Saban\*

Vergilendirme yetkisi, devletin ülkesi üzerindeki egemenliğine dayanarak vergi alma konusunda sahip olduğu hukuki ve fiili gücüdür<sup>1</sup>. Anayasalar, hak ve özgürlükleri maddi ve şekli anlamda güvenceye alan belgelerse; verginin tarihselliği bize, vergilendirme yetkisinin sınırlandırılmasının, haklarımızın güvencesi olduğunu söyler. Peki, bu güvence, vergi adaletini sağlar mı?

### **BİR: pozitif hukuk tasarımı olarak Anayasa Madde 73, VERGİ ÖDEVİ**

“Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır. Vergi resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

Vergi resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir.”

### **1) Anayasa düzlemindeki yeri: Siyasi haklar ve ödevler**

Vergi ödevi, siyasi haklar ve ödevler başlığı altında düzenlenmiştir. Tarihsel sürece bakıldığında, vergilendirme ilkelerine ulaşılması için önemli mücadeleler verilmiştir. Bir diğer boyutunda ise, ödediğimiz vergilerle, devlet giderlerinin karşı-

\* M.Ü.Hukuk Fakültesi Vergi Hukuku ABD

1 Nami ÇAĞAN, Vergilendirme Yetkisi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1982, 3 ve dipnotu 16.

lanması yoluyla yönetime katkıda bulunma, bu yaklaşımın temelini oluşturur. Çeşitli hukuk sistemlerindeki anayasalara<sup>2</sup> baktığımızda sadece bizde değil, örneğin İtalyan Anayasasında vergilendirme,<sup>3</sup> “Siyasi haklar”, Yunanistan Anayasasında “Devletin yapısı ve görevleri”, Parlamento ile ilgili Bölüm 6, 78 inci maddede Vergi ve Mali İdare, Alman Anayasasında “Maliye”, Fransız Anayasasında “Yasama yetkisi” altında ve Bütçe kanunu ile ilgili bölümde yer alır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İHAS) Mülkiyetin Korunması (1 Protokol 1 madde) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin oluşturduğu düzen, vergilendirme yetkisinin mülkiyet hakkına müdahale biçiminde olduğudur<sup>3</sup>.

Bu yaklaşım farklılıkları, anayasa yazım süreçlerine, siyaset ve hukuk kültürlerinin damgasını vurduğunu göstermektedir. O halde, hangi başlıklar altında düzenlenmiş ya da düzenlenecek olursa olsun, vergilendirme de temel haklar okuması/hak eksenli yaklaşım benimsenmelidir.

## 2) Kenar başlık: Vergi ödevi

1982 Anayasasının ödevler ruhundan kurtulması, haklara geçmesiyle mümkün olacaktır. Yasa koyucuya vergilendirme yetkisini kullanırken uyması gerekeni söyleyen bir düzenleme, niçin vergi ödevi başlığını taşıyor? Vergilendirme yetkisi ya da vergiler daha doğru bir terminoloji olacaktır. Örneğin, Vietnam Anayasasında “Tax duty” terimi kullanırken, Yunan anayasasında “Tax”, Lüksemburg Anayasasında “Taxation” gibi terminoloji kullanılmaktadır. O halde vergi ödevinden “vergi”ye geçmek, sadece terminolojik değil, aynı zamanda kavramsal bir yaklaşım değişikliğini de içerecektir.

## 3) “Herkes..”

“Anayasadaki temel hak ve özgürlüklerle ödevlerin öznelere deyiminden, bunların sahipleri ya da yükümlülükleri anlaşılır. ..Bazı hak ve özgürlükler ya da yükümlülükler herkes için öngörülmüştür. Bazıları sadece vatandaşlar için söz konusudur. Birtakım hak, özgürlük ve yükümlülükler ise belli kategoriler için söz konusudur...”<sup>4</sup>.

Anayasa “herkes” terimini kullanıyorsa, vergi yasalarında muafiyet ve istisnaların yerinin olmaması gerekir. Vergi kanunlarına baktığımızda; Gelir Vergisi Kanunu (GVK) 9-36 (ayrıca geçici maddeler de yer almaktadır), Kurumlar Vergisi Ka-

2 International Constitutionnel Law <http://www.servat.unibe.ch/law/icl/index.html>

3 Billur Yaltı, Vergi Yükümlüsünün Hakları, Beta Yayınları, Eylül 2006, İstanbul, 43 vd.

4 Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Yapı Kredi Yayınları, 2.baskı, İstanbul Eylül 2001, 158 vd.

nununda (KVK) 4-5, Katma Değer Vergisi (KDVK) 11-17 maddeler istisnaları düzenlemiştir.

Anayasada korunması gereken sosyal devlet ilkesi, tarafsız devlet yaklaşımını kabul etmez, o halde sosyal amaçlı birtakım düzenlemeler vergi yasalarında olmak zorundadır. Bu nedenle kavram anayasa aykırıdır ve bu maddede olmaması gerekir. Bu ilke örneğin, asgari ücretin vergilendirme alanı dışına çıkarılması gerektiğini söylerken bu hayata geçirilmemektedir.

#### 4) “...kamu giderlerini karşılamak...”

Vergiler; kamu giderlerini finanse etmek üzere konulabilir. Kamu harcamaları kavramı, kamu hizmeti ve kamu mallarını kapsamaktadır. Vergilerimizin nereye gittiğine baktığımızda, borç faizleri, batan bankaların borçları, yolsuzluk gibi pek çok alanın finanse edildiğini görüyoruz. O halde bütün harcamaların kamu gideri olduğu yaklaşımı doğru değildir, bu alanın kapatılması gerekir.

#### 5) “..mali gücüne göre ...ödemek...”

1982 Anayasa hazırlık sürecinde, terim ile ilgili önemli tartışmalar olmuştur. Tartışmanın özelliği, bu kavramın hukuksal bir kavram olmadığı ve vergi politikasını hayata geçirmeye engel olacağı yaklaşımlarıdır. O halde bugün olduğumuz yerden bakalım, kavram nasıl hayata geçmiştir:

Anayasa 73 madde, içerisinde eşitlik ile ilgili bir kavram taşımaz. Ay 73,I’de yer alan “mali güç” anayasal ölçme aracıdır. Ölçülecek olan ise, anayasal düzlemde; AY 10,I inci fıkrada yer alan yasa önünde eşitlik kuralı “herkes”e, özne olarak, hitap eder. O halde, AY 73,I ve AY 10, I fıkrayı birlikte değerlendirdiğimizde; vergide eşitliği mali güç ile ölçeriz. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı: “mali gücü aynı olanlar aynı vergilendirme kurallarına, mali gücü farklı olanlar farklı vergilendirme kurallarına tabi olurlar” bize vergide eşitlik kavramının içeriğini verir.

Anayasa Mahkemesinin eşitlik okumasındaki; “mali gücü aynı olanların farklı kurallara tabi olması ya da mali gücü farklı olanların aynı vergilendirme kurallarına tabi olması eşitliğe aykırıdır. Ancak, bu farklılık bir haklı nedene dayanıyorsa, eşitliğe aykırı değildir.” yaklaşımı, haklı nedeni, çoğu zaman yasa koyucunun kamu yararına bağladığı ve örtük biçimde eşitsizliği meşrulaştırdığı bir kavram olarak var etmektedir.

Mali güç “belki” gelir ve servet üzerinden alınan dolaysız vergilerde elverişli bir araç olarak kullanılabilir ancak dolaylı vergilerde bunun zor olduğunu söylemek gerekiyor.

Benzer okuma örneklerine bakalım:

Almanya da 1919 tarihli Weimer Krallık Anayasası 134 üncü maddede yer almaktaydı ancak 1949 tarihli Bonn Anayasasında “mali güç, ödeme gücüne göre vergilendirme” ile ilgili bir terminoloji yer almaz. Ancak Anayasa Mahkemesi ve Doktrin, anayasa hukukunda var olduğu kabul eder<sup>5</sup>. Bu nedenle de AY 3 de yer alan eşitlik ilkesi ve özellikle de AY 3,2’deki ayrımcılık yasağı, 3 üncü maddedeki hukuk devleti kavramı keyfilik yasağını belirlerken aynı zamanda sosyal devleti de söyler. Bu nedenle, Federal Anayasa Mahkemesinin kurduğu okuma modeli, sadece mali güç ile değil, eşitlik, özgürlük ve sosyal devlet okuması biçimindedir.

Fransız anayasasında, eşitlik prensibi; 1789 İnsan Hakları Bildirgesinin 1 maddesi, 1946 Anayasasının Başlangıç ve 1958 Anayasasının 2 maddesinde yer alan, Eşitlik, Özgürlük ve Kardeşlik kavramlarına dayalı oluşturulmuştur. 1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesinin 13 maddesi kamu hizmetlerinin harcamalarının eşit ve orantılı dağıtılacağı ilkesi esas alınır. Anayasa Konseyi, eşitlik ve kamu külfetleri önündeki eşitlik okuması ile vergide eşitliği oluşturmuştur<sup>6</sup>.

Amerikan Anayasasında,1,8 ile Kongreye vergi koyma ve toplama yetkisi verilirken, mali güç ile ilgili bir düzenleme yer almaz ve Amerikan Yüksek Mahkemesi, vergilendirmeyi eşitlik ve sınıflandırma meselesi olarak değerlendirir<sup>7</sup>.

Bu düzenlemeler, aslında anayasalardaki vergi okumalarının, vergi ile ilgili maddelerde yazmasa dahi zorunlu bir eşitlik okuması/ayrımcılık yasağı<sup>8</sup> olduğunu göstermektedir.

Anayasa Mahkemesinin eşitlik okumasındaki yerleşik içtihadı, eşitlerin eşitliği ve vergi hukukuna da bu yaklaşımı yansıttığı için, fırsat eşitliğini yaratacak, yol göstericiliği sağlayamamaktadır. Bu da varolan eşitsizlikleri derinleştirmektedir.

5 Klaus Vogel, Christian Wadlhoff, Germany (The Principle of Equality in European Taxation, Editor: Gerard T.K.Meussen, Eucotax, Kluwer Law International, 1999 içinde) 112.

6 Philippe Marchessou, France, (The Principle of Equality in European Taxation içinde) 75 vd.

7 Tribe H.Laurence, American Constitutional law, Second Edition,The Foundation Pres, Inc. Mineola, New York, 1988, 445 vd; Andrews D.William, Basic Federal Income Taxation, Fourt Edition, Law School Case Book Series, Little, Brown and Company, Boston, Toronto, London, 1991,16 vd.

8 Paul Craig, Grainne de Burca, EU Law Text, Cases, and Materials, Third Edition, Oxford University Pres,580 vd; Damian Chalmers, Christos Hadjiemmanuil, Giorgio Monti, Adam Tomkins, European Union Law, Cambridge University Press 2006, 723 vd; Laurence W Gormley, EU Taxation Law, Ricmond Law&Tax Ltd., 2005; Michail Lang, Josef Schunch, Claus Staringer, ECJ-Recent Developments in Direct Taxation, Eucotax, Kluwer Law International, The Netherland; The Determination of Corporate Taxable Income in the EU Member States, Edited by Dieter Endres et al, PriveWaterHouseCoopers, Kluwer International Law, The Netherland 2007.

**6) “Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.”**

“Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.” biçimindeki düzenleme ve içeriğine hiçbir hukuksal değer atfedilemez. Bu cümlenin sağladığı/sağlayacağı varsayılan güvenceler zaten eşitlik ve sosyal devletten fazla olmayacaktır. Ayrıca bugüne kadar da anayasada bu maddenin olmasının, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılmasına da bir katkıda bulunmamıştır.

**7) “Vergi resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler...”**

Anayasada yer alan “vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler” :bugün sistem içinde var olan ve gelecekte de olabileceğini tahmin ettiğimiz adı vergi olmayan örneğin: eğitime katkı payı, ancak mali yükümlülük olan kavramları içermediği, harçların yasa ile konulduğu ve resim adı altında varolan düzenlemelerin yasaya dönüştürüldüğü düşünüldüğünde, vergi dışındaki terminolojinin hiçbir hukuksal değer taşımadığı görülmektedir.

**8) “...kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.”**

Vergileri koymak, kaldırmak ve değiştirmek konusunda tek yetkili organ Türkiye Büyük Millet Meclisi’dir.

Çeşitli ülke anayasalarına baktığımızda bu konuda kural olduğunu görüyoruz. Fransız Anayasası, Yasallık ilkesi 34,2,son, Alman Anayasasında 105 maddedeki yasa yetkisi, Hollanda Anayasasında 104 maddeyi birkaç örnek olarak verebiliriz.

Geriye yürüme mümkün müdür? Alman anayasasında geriye yürüme yasağı ile ilgili hüküm yoktur ancak madde 20,3’e dayandırılır<sup>9</sup>, Yunan Anayasası madde 78,2’ye göre ise ilgili yıldan önceki mali yıla yönelik vergi yasası yapılamaz<sup>10</sup>.

9) “...muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir.”

Çerçevesi Anayasada çizildiği biçimde, örneğin alt ve üst sınırları belirlenmek koşuluyla, Bakanlar Kurulu’na yetki verilebilir. Ancak muafık, istisna ve indirimleri konusunda Bakanlar Kuruluna verilen yetkiyi anlamak mümkün değildir, çünkü, “herkes” ile başlayan düzenlemede verginin yasallığı ilkesi zaten muafiyet ve istisnaya izin vermez.

9 Victor Thuronyi, Comparative Tax Law, Kluwer Law International, 2003 The Netherland, 79.

10 Jonh Dryllerakis, Chapter 17, Tax Law and Investment Incentives (Introduction To Greek Law, Edited by Konstantinos D. Kerameus, Phaeton J. Kozyris, Second Revised Edition, Kluwer/Sakkoulas, Deventer Boston, 1993 içinde), 321.

Çeşitli ülkelere baktığımızda, Anayasalarda Bakanlar Kuruluna doğrudan yetki veren düzenlemeler olmadığı gibi örneğin Yunanistan Anayasası madde 78,4 açık biçimde verginin konusu, oranı, istisnalar gibi konularda açıkça yetkilendirme yapılamayacağını belirtir<sup>11</sup>. Bu Bakanlar Kurulunun vergilendirme alanında yetkisi olmadığı anlamına gelmez, çeşitli ülkelerde yasa ile yetki verilerek, yürütmeye bir alan açılmıştır.

Ayrıca, Maliye Bakanlığına anayasal düzlemde verilmiş herhangi bir yetki yoktur. Ancak, vergi kanunları ile ilgili yayınlanan tebliğlere bakıldığında, yasalarla örtük biçimde oluşturulmuş açık yetki alanlarının varlığı görülecektir.

Anayasada, vergilendirme alanında mahalli idarelere verilmiş herhangi bir yetki yoktur<sup>12</sup>. Üniter devlet tartışmalarının gölgesinde, sanki üniter devletlerde mahalli idarelere yetki verilemezmiş gibi bir yaklaşım yansıtılmaktadır ki tamamiyle yanlıştır. Örneğin, Fransa'da, Anayasa madde 34,4 ile mahalli idarelere yetki verilmiştir. Mahalli idarelere, yerel vergiler konusunda mutlaka yetki verilmelidir.

**OTURUM BAŞKANI-** Sağ olun.

Şimdi, Marmara Üniversitesinden Yrd. Doç. Dr. Abdullah Sezer Beyi dinliyoruz. “Anayasayı Yenileme Yöntemi”

---

11 Dryllerakis, 321

12 Gülşen Gedik, “Çağdaş Anayasa” Hazırlık Sürecinde Vergi Ödevinin Yeniden Tasarlanması, Vergi Dünyası, Sayı: 334, Haziran 2009, 144.

## “YENİ” ANAYASA, “YENİ” MECLİS, “YENİ” YÖNTEM

Yrd. Doç. Dr. Abdullah Sezer\*

İlkin, tüm dinleyici ve katılımcılara saygılarımı sunar, toplantıyı organize eden tüm kişi ve kurumlara teşekkür ederim.

Şimdiye dek söz alan konuşmacılar, şu soruya yanıt aradılar: “*Nasıl bir anayasa yapılmalı?*”; ya da, “*hangi kavram, kurum, kural ve ilkelere dayanan anayasa, yeni bir anayasa olur?*”. Sizlerle yanıtını arayacağımız soru ise, şu: “Bu tür ilkelere dayanan yeni anayasa, hangi yöntemle yapılmalı?”. Olağan dönemde, yeni bir meclis ve yeni bir yöntemle. İlkin, sizlerle şu ön sorunsalı paylaşmak isterim: “*nedir olağan dönem?*”

“*İnsan Derisiyle kaplı Anayasa!*”... ilk okunduğunda tüylerinizi diken diken eden bu başlık, merhum Anayasa Hukukçusu Prof. Dr. Tarık Zafer TUNAYA'nın bir eserinin adı. Eserin iham kaynağı ne? Fransa'nın ilk, Dünya tarihinin 2. yazılı Anayasası olan 1791 Fransa Anayasası'nın Karnaval Müzesi'nde (Fransa) sergilenen orijinal nüshasının altındaki etikette, aynen yukarıdaki bilgi notunun yazdığı bilinir. Peki söz konusu anayasa, fiziken insan derisiyle mi ciltlenmiştir? Kuşkusuz, hayır. Şu halde, söz konusu tüyler ürperten başlığın anlamı nedir? Monarka karşı ayaklanan Fransa toplumunun verdiği özgürlük mücadelesi sonucu, kan ve can kaybetme pahasına, bir Anayasa'nın kazanım serüveni ima edilmektedir. Savaşlar sonucu kurulan yeni devletlerin, ya da askeri darbeler sonucu yapılan anayasaların macerası bundan çok mu farklı? Hayır. Peki bir Anayasa kazanmak için, her zaman can mı yanmalı, hatta can mı verilmeli? Buna da hayır. Gerçekten, özellikle son 25-30 yıllık zaman diliminde, Sosyalizm sonrası kurulan eski Doğu Bloku ülkeleri başta olmak üzere, demokratik anayasa yapım süreçlerini işleten ülkelerin anayasa yapım süreçlerine baktığımızda; artık kaos, savaş, darbe, vb. ola-

---

\* Marmara Üniv. Hukuk Fakültesi - Anayasa Hukuku Öğretim Üyesi (sezer\_72@yahoo.com)

ğanüstü koşullar değil, olağan koşullarda anayasalar yapıldığına tanık oluyoruz. Biz de bu çerçevede, Türkiye'nin yeni anayasa arayışında yöntem tartışmalarına katkı sağlamak için, demokratik unsurlarla örülmüş olan bir yapım yöntemini öneriyoruz: olağan dönemde demokratik anayasa yapım süreci.

**“Anayasa”** adı verilen belgeyi tanımlayan kilit kavram, **“denge”**dir. Anayasa yapıcılığı, kurumlar ve özgürlükler dengesini kurma sanatıdır bir bakıma. 3 hedefi vardır:

- 1-Özgürlükler dengesi: Hak, özgürlük ve ödevler arası çatışmaları uzlaşmaya dönüştürmek,
- 2-Otorite içi denge (erkek ayrılığı): Devlet kurumlarının görev, yetki ve sınırları.
- 3-Özgürlük-otorite (birey-devlet) dengesi: Kendi içinde dengeli yukarıdaki unsurları dengeye kavuşturmak.

Nitekim, 18. yy. Fransa toplumunun insanların ve yurttaşlarının yol haritasını belirleyen önemli belgelerden, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi md. 16, bunu özlü bir biçimde ifade eder: *“Erkek ayrılığını belirlemeyen, hak ve özgürlükleri güvence altına almayan bir toplumda, anayasa da yoktur”*. Hükme dikkat edelim: Birakınız anayasanın iyi ya da kötülüğünü tartışmayı, bu tür bir belgeyi anayasadan saymıyor bile.

**İçeriksel denge-biçimsel denge ilişkisi:** Söz konusu denge arayışı, anayasa hükümlerinin niteliğine ilişkindir. Oysa, anayasanın bir mimarı, bir de inşa süreci vardır. Anayasanın hazırlanma, oylama, kabul ve yürürlüğe giriş aşamaları dikkate alındığında, burada da bir başka dengenin gözetilmesi gerekir. Nedir bu? Anayasa yapan kişi (kral, padişah vb.), kurum (kurucu meclis, seçkinler topluluğu, darbe gücü, uzmanlar kurulu vb.) ile, o toplumun geri kalan çoğunluğunun talep, özlem, ihtiyaç ve yararlarını dengelemek. Diğer bir deyişle, yalnızca anayasayı yapan kişi veya kurulun değil, temsil ettikleri ya da temsil iddiasında buldukları, ama anayasa yapım sürecinde etkisi olmayan diğer toplum üyelerinin görüş ve önerilerini de metne yansıtabilmek. Sonuç olarak, yalnızca farklı siyasal grupların çıkarlarını dengeleyici hükümlerin anayasa metninde yer alması, yeterli olmayabilir. Aynı zamanda, bu hükümlerin oluşturulması sürecinde, farklı görüş sahiplerinin ve sosyal sınıfların taleplerinin de dinlenilmesi, sürece etkin katılımı olmalıdır ki, anayasa bir ortak uzlaşma belgesi niteliğini kazanabilsin.

En özlü deyişle, Anayasa'nın muhatabı olan toplum üyeleri, anayasanın yürürlüğe girdiğinin ertesi sabahı uyandıklarında, hemen anayasanın meşruiyetini tartışmaya başlamak yerine; şu iki cümleyi içtenlikle sarf edebilmelidir: 1) *“Bu anayasanın yapım sürecine ben de katıldım”*; ya da en azından, *“Yapım sürecine, benim seçtiğim,*

*beni temsil eden insanlar da katıldı". 2) "Bu anayasa benim çıkarlarımı devletin çıkarlarıyla dengeliyor, insan onuru ekseninde özgürlüklerimi güvenceliyor". Sonuç: "Bu Anayasa, benim Anayasa'm!"*

Gelelim, işin özüne... Türkiye, uzun zamandır şu iki soruya yanıt arıyor: 1) "Nasıl bir anayasa?" Önceki konuşmacılar, bu soruya ilişkin en önemli odaya ve ayrışma alanları üzerinde yoğunlaştılar. 2) En az bunun kadar önemli olan, "nasıl yapılmalı?" sorusu ise, iki alt soru eşliğinde analiz edilmeli: "Yeni anayasayı "kim yapmalı?" (asli kurucu iktidar kim olmalı?) ve "nasıl yapmalı?" (Yapım yöntemi nasıl olmalı?) Yanıt açık: yeni bir yöntemle. Peki neye göre "yeni"? Yanıt: Öncekilere göre.

Tüm bu sorulara ilişkin yanıtlarımızı, üç başlık altında özetleyebiliriz: saptamalar (I), öneriler (II), değerlendirme (III).

## -I-

### SAPTAMALAR

**Ön saptama 1:** Anayasa konusundaki yenilik tartışmalarına paralel olarak, yöntem de yeni olmalıdır. Yöntem ve içerik, birbiriyle ilişkili ve birbirini besleyen iki farklı boyuttur. Biçimsel meşruiyet, içeriğin meşruiyetini de destekler.

**Ön saptama 2:** Şunu kabul edelim ki, şimdیه dek Osmanlı-Türkiye anayasa hukuku tarihinde, olağan dönemde demokratik yöntemle anayasa yapımına tanık olun(a)madı. Eğer başarılabilirse, bu ilk örnek olacaktır. Ayrıntılara girmeden şu kadarını söylemekle yetinelim ki, 1876 Kanun-ı Esasi ferman (berat, charte), 1909 değişikliği misak (pakt) yöntemiyle; 1921 ve 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunları, olağan kurulu meclislerce; 1961 ve 1982 Anayasaları ise, darbe sonrası militer güçlerin güdümünde yapıldı. Özetle, ya darbe vardı (1961 ve 1982), ya savaş vardı (1921), ya da padişah'ın güdümü (1876 ve 1909), bunların hiçbirinin olmadığı bir anayasa yapımı olmadı? Oldu, ama o zaman da Kurucu Meclis yoktu (1924). Sonuç: **olağan dönemde halkın katılımıyla ve demokratik yöntemle, hiç Anayasa yapamadı; ne Osmanlı, ne de Türkiye!**

**Ön saptama 3:** Gelinen noktada Türkiye, olağanüstü ortam ve koşulları geride bırakmıştır. Bu, 1982 Anayasası'nda, hatta olağanüstü koşullara ilişkin Anayasa maddelerindeki değişikliklerle de sabittir. Şu halde, yeni bir anayasa için yeni bir yöntem gerekir: **darbeyi, politik krizi, kaosu, iç savaşı, e-muhtırayı, olağanüstü koşulları beklemeksizin, soğukkanlı bir biçimde, uzun vadeye yayarak, katılarak, sindirerek, tartışarak, uzlaşarak...**

## -II-

## ÖNERİLER

## A) OLAĞAN DÖNEMDE ANAYASA YENİLEME ÖRNEKLERİ

Anayasalar, toplumsal evrim sürecine göre değişir: Hem anayasa toplumu biçimlendirir, hem de toplum anayasayı. Türkiye'ye göre daha uzun anayasal deneyime sahip ülkelerde bile, sürekli anayasal değişimlere tanık olunur; hatta rejim yenilenmediği halde, anayasalar yenilenir. Eğer Batı anayasacılığı geleneğini izleyerek bir toplumsal mutabakat belgesi yaratmak istiyorsak, “nasıl” sorusuna, sınırlarımızın ötesine de bakarak yanıt aramak durumundayız:

**Finlandiya:** 1919 Anayasası ile yönetilen Finlandiya, 1990'da Anayasa değişikliği çalışmalarına başladı. Aslında anayasal tartışmalar ve uzman gruplar tarafından yapılan çalışmalar, 30 yıldır sürüyordu. Parlamenterlerden oluşan Komite'nin 18 ayda hazırladığı proje, Hükümetin Parlamento'ya 1998'de sunduğu önerinin de temelini oluşturdu. Bu süreçte, siyasal partiler arası ideolojik çatışmayı azaltan temel bir siyasal kültür değişikliğine tanık olundu. Parlamento tarafından kabul edilen Anayasa, 1 Mart 2000'de yürürlüğe girdi<sup>2</sup>...

**Polonya:** Üzerinde 5 yıl çalışılarak 1997'de yürürlüğe konan bir anayasa söz konusudur<sup>3</sup>.

**İsviçre:** 18 Nisan 1999 tarihli halkoyu ile kabul edilen İsviçre Anayasası da, uzun soluklu bir hazırlığın ürünüdür.

**İspanya:** 6 Aralık 1978 tarihinde yapılan halk oylamasıyla kabul edilen Anayasa, General Franco'nun ölümünden sonra başlayan “demokrasiye geçiş” dönemini taçlandıran gerçek bir uzlaşma metnidir<sup>4</sup>.

**Güney Afrika:** 1990'larda ilk adımı atılan ve 1996'da tamamlanan yeni Anayasa sürecinde üç ilke saptanmıştır: danışma, katılım ve uzlaşma. Günümüzün en orijinal, en katılımcı ve en demokratik anayasa hazırlama süreci, Güney Afrika'da, üstelik ayrımcı apartheid rejiminin sona ermesinin ardından, kaos ortamında ya-

2 Bkz. NOUSIAINEN, Jakko, “The Finnish System of Government: From a Mixed Constitution to Parliamentarism”, *The Constitution of Finland*, Publishers: The Parliament of Finland, The Ministry for Foreign Affairs, The Ministry of Justice, Vammala, 2001, pp. 6-42.

3 Bkz. Popławska, Ewa, *Constitution-making in Poland: Some Reflections on Popular Involvement*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 45, 2/2008., str. 279-286. (<http://hrcaj.srce.hr/file/49603>)

4 Bkz. ÖZÇER, Akın, “İspanya'nın Kademeli Demokratikleşme Sürecinde Anayasa İnşası”, (<http://bianet.org/biamag/insan-haklari/104129-ispanya-nin-kademeli-demokratikleşme-surecinde-anayasa-insasi>)

pıldı. G. Afrika, 1994 yılında yürürlüğe giren geçici Anayasasıyla yetinmemiş, uluslararası baskıyı da aşan, güçlü bir siyasi irade ortaya koyarak, toplumsal bir projeye kalkışmış ve bunu da başarmıştır<sup>5</sup>.

Tüm bu örnekler ve zaman darlığı nedeniyle değinemeyeceğimiz benzer birçok model<sup>6</sup>, bize en azından, olağan dönemde bir anayasanın yapım yönteminin ne olmaması gerektiğini göstermeye yeter. Kaldı ki, Türkiye'nin, örneğin G. Afrika gibi ülkelerden demokrasi, toplumsal koşullar ve anayasal birikim açısından geride olmadığını da kabul edelim.

## B) OSMANLI-TÜRKİYE ANAYASALARININ YAPIM YÖNTEMLERİ

- **“1876 Kanun-ı Esâsi”**: Meşrutiyet öncesi, birçok Anayasa taslağı ortaya çıktı. Mithat Paşa'nın “Kanun-ı Cedîd” başlıklı taslağı, güçlü bir Padişahlık makamı öngörüyordu. Meşrutiyet hazırlıklarının Mithat Paşa'ya mal olmasını istemeyen Padişah ise, Sait Paşa'ya Fransa Anayasalarını (1814, 1830, 1875) çevirtti ve Anayasa'yı hazırlamakla görevli resmî bir komisyon kurdurdu: “Cemiyet-i Mahsusa”. Doğrudan Padişah'ın atadığı toplam 28 üyeden oluşan Komisyon'da 2 asker, 16 sivil bürokrat (3'ü Hıristiyan), 10 ulema yer aldı. Komisyon, mevcut taslaklar ve yabancı Anayasalardan (Belçika, Polonya, Prusya) da yararlanarak, asıl Anayasa tasarısını hazırladı. Sadrazam Mithat Paşa Başkanlığındaki Heyet-i Vükelâ'dan geçen metin, Padişah'ın “ferman”ıyla kabul ve ilân edildi (23.12.1876) [anayasa yapımına ilişkin monokratik usûllerden “ferman-anayasa”].
- **1909 “Kanun-ı Esâsi tâdili”**: 1908'de II. Meşrutiyet'in ilânından sonra Meclis-i Umûmî'ce kabul edilen bir yasa ile (8.8.1909) 1876 KE'de “tâdil” gerçekleştirildi. Nicelik açısından birçok md'de değişiklik yapıldı: 21 madde değiştirildi, 1 madde yürürlükten kaldırıldı, 3 yeni madde eklendi. Ancak,

5 Bkz. **ÖZÇER**, Özgün & **SAK**, Güven, Güney Afrika Anayasası: “Bir Ülkenin Ruhü”, ([http://www.anayasaplatformu.net/indir/guney\\_afrika\\_anayasasi.pdf](http://www.anayasaplatformu.net/indir/guney_afrika_anayasasi.pdf))

6 Bkz. **HARA**, Mabvuto Herbert, Popular Involvement in Constitution-making: The Experience of Malawi, Presented at the World Congress of Constitutional Law (Athens-Greece, 11-15 June 2007) (<http://www.enelsyn.gr/papers/.../Paper%20by%20Mabvuto%20Herbert%20Hara.pdf> ); **HART**, Vivien, “Democratic Constitution Making”, Special Report, United States Institute of Peace, July 2003, (<http://www.usip.org/resources/democratic-constitution-making>); **MBAO**, Melvin L., Popular Involvement in Constitution-making: The Case of Zambia, a Paper Presented to The VII World Constitutional Conference, (Athens-Greece, 11 – 17 June, 2007) ([www.enelsyn.gr/.../Paper%20by%20Prof.%20Melvin%20L.%20M%20Mbao.pdf](http://www.enelsyn.gr/.../Paper%20by%20Prof.%20Melvin%20L.%20M%20Mbao.pdf) ); **MENENDEZ**, Agustín José & **FOSSUM**, John Erik, “Democratic constitution-making: Reflections on the European experiment”, *Arena: Centre for European Studies*, University of Oslo, Working Paper, No.18, May 2005. ([http://www.arena.uio.no/publications/working-papers2005/papers/wp05\\_18.pdf](http://www.arena.uio.no/publications/working-papers2005/papers/wp05_18.pdf)), ... vb.

nitelik itibariyle bu bir Anayasal revizyon olup; köklü bir dönüşümü yansıtır (tam anlamıyla meşrutî monarşiye geçiş). Değişiklik, Padişah'ın onayıyla yürürlüğe girdi. (Anayasa yapımına ilişkin monokratik usûller ekseninde “*mîsak / pakt-anayasa*”].

Söz konusu değişikliğe ilişkin “Hey’et-i Âyan Kararnamesi”nin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, her iki Hey’et tarafından ayrı ayrı 2/3'lük çoğunlukla karar alınmakla, 1876 KE'nin değişiklik yöntemini saptayan hükümdeki (md. 116) çoğunluk kuralına ve diğer prosedürel koşullara uyulmuş olduğu gözlenmektedir. Ancak, asıl dikkati çeken nokta, değişiklik sırasında Padişah'ın onayından da geçen Hey’et-i Âyan Kararnâmesi'nde, tâdil'in amacı olarak “*hâkimiyet-i millîyenin teyyüdü*” ilkesinin yer almasıdır. Böylece, normatif olarak KE'ye yansımada da, “millî egemenlik” ilkesi Osmanlı-Türkiye Anayasa Hukuku tarihinde ilk kez kullanılmıştır.

- “**1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu**”: 23.4.1920'de ilk kez toplanan Büyük Millet Meclisi (BMM), “*selâhiyet-i fevkalâdeyi hâiz*” bir Meclis olarak Anayasa'da değişiklik ya da yeni bir Anayasa yapma yetkilerini kendisinde görüyordu. Heyet-i Vükela üyelerinin seçim usûlüne ilişkin Yasa (2.5.1920), Anayasa niteliğinde sayıldığından, özel bir çoğunlukla kabul edildi. “Hukuk-ı Esasiye Encümeni”nin hazırladığı, “BMM'nin Şekil ve Mahiyetine Dair Mevadd-ı Kanuniye” tasarısı, BMM'de reddedildi (22.8.1920). Gerek bu açıdan süren hukuk boşluğu, gerekse mevcut KE'nin sorunlara çözüm getiremeyeceğini düşünen İcra Vekilleri Heyeti'nce hazırlanan “Teşkilât-ı Esasiye Kanunu Lâyhısı” başlıklı metin, yeni Anayasa'ya giden ilk somut adımdır. 18.9.1920'de BMM Genel Kurulu'na sunulan metin, “Anayasa Tasarısı” başlığını taşısa da, içerik bakımından hükûmet programını andırıyordu (ki, sonraları “Halkçılık Programı” olarak anıldı). BMM Genel Kurulu'nda tartışılan metin, her iki şubeden seçilen 3'er kişiden oluşan “Encümen-i Mahsus” adlı özel ve geçici komisyona gönderildi. Komisyon raporunu hazırladı ve BMM'de görüşmeler başladı (18.11.1920). Encümen, programın ilk 4 md.sini “BMM Beyannamesi” adıyla yayımladı. Yürürlükteki KE, Anayasa değişikliğine ilişkin olarak, her iki Meclis'in (Mebûsân+Âyan) ayrı ayrı üye tamsayısının 2/3'ünü ve Padişah onayını öngörüyordu (md. 116). Tek meclisli BMM'nin 2/3'ü uygulaması, değişikliği olanaksızlaştırırdı. Ayrıca, BMM ilk günden kendisini bir kurucu meclis olarak gördüğünden, yeni bir Anayasa'nın yapım usûlünü de bağımsız olarak kendi belirleyebilirdi. Bu teorik ve pratik gerekçelerle, 1921'in görüşme ve kabulünde özel yetersayı aranmadı. Anayasa'nın tümü, son oylamada iş'ârî oyla (işaretle) kabul edildi.

- **1923:** Cumhuriyet'in ilânı, biçimsel açıdan Anayasa değişikliği, içeriksel anlamda köklü rejim değişikliğidir.
- **"1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu":** 1920 Meclisinden farklı olarak, II. meclis, "kurucu" niteliğe sahip olduğunu addeden bir meclis değildi. 1923'te Cumhuriyet'in ilânından sonra, yeni bir Anayasa'ya gereksinim arttı. "Kanun-ı Esâsî Encümeni", anayasa tasarısı hazırlanması konusunda herhangi bir öneri olmaksızın, 1875 Fransa ve 1921 Polonya Anayasası'ndan esinlenerek kendiliğinden bir tasarı hazırlayıp TBMM Genel Kurulu'na sundu. 1921 TEK'teki 1923 değişikliği adi yasalar gibi görüşülüp kabul edilmiş, sonraki değişiklikler için de özel kurallar konmamıştı. 1924 TEK'in Anayasa Raporu görüşülmesine başlanırken, tek bir usûl kuralı kabul edildi. TBMM, Anayasa'nın kabulü için, toplantı yetersayısı olan salt çoğunluğun 2/3'ünün olumlu oyunu gerekli ve yeterli saydı; ayrıca, kural yalnızca Anayasa'nın tümü için değil, maddeler için de uygulandı. Üye tamsayısının 2/3'ünün gerekliliği yönündeki öneri ise reddedildi. Görüşmeler sonunda, 1924 TEK yeni Anayasa olarak kabul edildi.
- **1945:** 1924 TEK tamamen güncel dile çevrilerek, Anayasa'nın dilinin anlaşılabilirliği amaçlanmıştır.
- **1952:** DP döneminde eski metin, eski adıyla tekrar yürürlüğe konmuştur.
- **1961 Anayasası:** 27 Mayıs 1960 askerî darbesi ile yönetime el koyan ve başlangıçta 38 kişiden oluşan Millî Birlik Komitesi (MBK), ortaya çıkan anlaşmazlıklar sonucu, sivil yönetime bir an önce geçmek isteyen ılımlılarla, askerî yönetimin devamından yana olan aşırılar olmak üzere ikiye bölündü. İlk tasfiye, "14'ler" adıyla bilinen grubun 13 Kasım 1960'ta MBK'den uzaklaştırılmasıyla sona erdi. Bu girişimin ertesinde, 147 üniversite profesörü görevlerinden uzaklaştırıldı. (Söz konusu kişiler ancak 1962'de çıkarılan bir yasa ile görevlerine dönebildiler). Millî Güvenlik Konseyi'nce (MGK) kabul edilen 157 No.lu Kanun'la, Kurucu Meclis'e, yeni Anayasa ve yeni Seçim Kanunu'nu hazırlama görevi verilmiştir. MBK, 10 öğretim üyesinden (İstanbul Üniversitesi'nden 7, Ankara Üniversitesi'nden 3) oluşan bir Anayasa Komisyonu kurarak, Anayasa Tasarısı'nı hazırlamakla görevlendirmiştir. Komisyon, 1947 İtalyan ve 1949 Federal Alman (Bonn) Anayasalarından da esinlenerek hazırladığı toplam 191 maddelik Anayasa Tasarısı'nı MBK'ya sunmuştur. Bu süreçte, AÜSBF, birçok sivil toplum örgütleri ve basın-yayın organları da alternatif tasarılar hazırlamıştır. Kabul edilen Anayasa, sunulduğu halkoyunda kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. MBK'ye gelince; yeni TBMM seçimleri sonucu, hukuken

varlığını yitirdi. Ancak, 21 üye, 1961 Anayasası md. 70 uyarınca Cumhuriyet Senatosu'na "tabii senatör" sıfatıyla katıldı. (38 üyeden 14'ü ihraç edildi, İrfan Baştuğ öldü, Cemal Madanoğlu istifa etti). Başkan Cemal Gürsel ise, Cumhurbaşkanlığına seçildi.

- **1971-1973 Anayasa değişiklikleri:** 1971 askerî muhtırası sonrasında -özellikle 1971 yılında- gerçekleştirilen anayasa değişiklikleri, siyasilerin deyimiyle "hal-ka bol gelen anayasa"nın daraltılması ile sonuçlanmış, temel hak ve özgürlükler açısından bir geriye gidiş gözlenmiştir. Bu yönüyle, 1961 ve 1982 arasında bir tür köprü işlevi görmüştür.
- **1982 Anayasası:** 12 Eylül 1980 askerî darbesi ile yönetime el koyan MGK, siyasal yaşamı dondurmuş, siyasal partileri feshetmiş, ayrıca tüm sosyal ve hatta sportif etkinlikleri, banka faaliyetlerini dahi durdurmuştur. MGK'ce yürürlüğe konan 2324 No.lu Kanun'la: MGK'nın bildiri ve kararlarındaki hükümler ya da kabul edilecek kanunların, 1961 Anayasası'na uymayanlarının "Anayasa değişikliği olarak ve yürürlükteki kanunlara uymayanları da kanun değişikliği olarak" yürürlüğe gireceği öngörülmek suretiyle, 1961 anayasal düzeninin artık hukuken tanınmadığı ilan edilmiştir. Ayrıca, 2485 No.lu Kanun'la, -1961'den farklı olarak- yalnızca yeni Anayasa'yı ve referandum kanununu ve Seçim Kanununu değil, ayrıca Siyasî Partiler Kanunu'nu hazırlama (md. 2/b) görevi de verilmiştir. Kurucu Meclis'in sivil kanadını oluşturan Danışma Meclisi (DM), 23 Ekim 1981'de ilk toplantısını yapmış, çalışma düzenine ilişkin İçtüzüğü kabul ettikten sonra, kendi üyeleri arasından, sürekli komisyonların yanı sıra; yine kendi içinden, 15 kişiden oluşan bir Anayasa Komisyonu seçmiştir. DM, anayasa hazırlıklarını karara bağladığı ve MKG'ye teslim ettiği metin (17 Temmuz 1982), MGK'nın metne son şeklini vermesi sonrası halkoyuna sunulurken kabul edilmiştir. MGK'nın hukuksal varlığı yeni TBMM seçimleriyle sona ermiştir. Ancak, 4 Kuvvet Komutanı üye, Anayasa gereği, 6 yıllık süre için Cumhurbaşkanlığı Konseyi üyesi; Kenan Evren ise, Cumhurbaşkanı olmuştur.

**1982 Anayasası'nda yapılan değişiklikler:** 1982 Anayasası, birçok kez değiştirilmiştir. Şimdiye kadar yapılanlar, TBMM'ce türev kurucu iktidar sıfatıyla gerçekleştirilmiştir. İki husus dikkat çeker: ilki, 1999-2007 arası 8 yıllık zaman dilimine, 11 değişikliğin sığdırılmasıdır. İkincisi ise, 2004 öncesi ve sonrası değişikliklerin konularındaki farklılaşmadır. *Kapsam bakımından;* bir kısmı yalnızca bir ya da birkaç maddelik değişiklikler olmasına karşın (örneğin, 1999 değişiklikleri), bazıları ise geniş çaplı revizyon niteliğindedir (1995 ve 2001).

*Konu bakımından* ise; tamamen ihtiyaçlara yönelik ve tüm toplum üyelerini ilgilendiren değişikliklerin yanı sıra (2001, tipik örnektir), yalnızca bir siyasal partinin geleceği ya da bir şahsın iktidara gelişine kapı açmak amacıyla sınırlı, pragmatik değişikliklere rastlamak da mümkündür (2002). Şu halde, artık değişiklik değil, “*anayasayı yenileme*”ye ihtiyaç bulunmaktadır.

Tüm bunlardan sonra, özellikle kurucu meclis yöntemiyle yapılan iki anayasanın (1961 ve 1982) yapım süreçlerini, karşılaştırmalı bir tabloda somut olarak görmek yarar var:

### 1961 VE 1982 ANAYASALARI'NIN YAPIM SÜREÇLERİNİ KARŞILAŞTIRMA

KARŞILAŞTIRILAN ÖZELLİK	1961 ANAYASASI	1982 ANAYASASI
Dayandığı siyasal olay	27 Mayıs 1960 askerî darbesi	12 Eylül 1980 askerî darbesi
Anayasa yapıcı organın (AKİ) niteliği	Kurucu meclis	Kurucu meclis
KM'nin yapısı (sivil + asker)	MBK + TM	MGK + DM
KM'nin görev kapsamı	Anayasa + Ref. Kanunu + Seçim Kanunu	Anayasa + Ref. Kanunu + SPK + Seçim K.
Askerî kanat	Millî Birlik Komitesi	Millî Güvenlik Konseyi
Üye sayısı	38 (daha sonra: -14)	5
Anayasa sonrası rolü	CS'de “tabii senatör”lük kontenjanı	“Cumhurbaşkanlığı Konseyi” üyeliği (6 yıl)
Sivil Kanat	Temsilciler Meclisi	Danışma Meclisi
Üye sayısı	256 üye + BK üyeleri	160
Üye saptanma yöntemi	Atama + dolaylı seçim (özel Seçim Kanunu)	MGK ataması: 120 dolaylı + 40 doğrudan
Siyasal partilerin rolü	DP dışında tüm parti(li)lere açık	Tüm parti(li)lere yasak
Meslek kuruluşlarının rolü	Meslek kuruluşları var	Örgütsüz
Üyelik yaş sınırı	25 yaş	30 yaş
Aranan minimum eğitim düzeyi	İlkokul (tarım + esnaf) / lise (diğerleri)	Minimum koşul: yüksek öğrenim mezuniyeti
Sivil kanadın uzmanlık komisyonu	Anayasa Komisyonu	Anayasa Komisyonu
Üye sayısı	10 (7 İstanbul + 3 Ankara)	15
Üye saptanma yöntemi	MBK'ce doğrudan atanma	DM'ce kendi içinden seçim
Anlaşmazlıkta çözüm	Karma komisyon kurulur	Çatışma öngörülmez
Nihai kararı verme yetkisi	Anlaşmazlıkta TM üstün	MGK kesin kararı verir

<b>Tutanakların açıklığı</b>	Tutanaklar açık	Tutanaklar gizli
<b>Yapım için önceden belirlenen süre</b>	Belirtilmiş (27.5.1961)	Süre belirsiz
<b>Yapım sürecinde kamuoyunun rolü</b>	Aktif; tartışma serbest	Pasif; tartışma kısıtlı ve tek yanlı
<b>Kabul kararı sonrası halkın rolü</b>	Kurucu referandum	Kurucu referandum
<b>Halkoylamasının bağlayıcılığı</b>	Uyulması zorunlu	Uyulması zorunlu
<b>Halkoylamasının hukuksal niteliği</b>	Referandum (yalnızca metnin oylanması)	Plebisiter ref. (metin + kişi oylama)
<b>Tartışma ve eleştiri serbestisi</b>	Nispeten serbest	Sınırlı ve güdümlü
<b>Katılım serbestisi</b>	Yaptırım söz konusu değil	Yaptırım var
<b>Katılma ve kabul oranları</b>	Katılım: % 81.05 - kabul: % 61.74	Katılım: % 91.27 - kabul: % 91.87
<b>Halkoyunda red olasılığında çözüm</b>	Yeni Any. için yeni KM seçimi	Hukuksal belirsizlik (= askerî rejimin devamı)
<b>Yeni Devlet Başkanı'nı saptama yöntemi</b>	Yeni seçilen TBMM belirleyecek	Anayasa'nın oylanmasıyla birlikte kabul
<b>Yeni yasaların yapımı</b>	Az sayıda rutin yasa	Bütün temel yasalar

### C) “YENİ” ANAYASA İÇİN, “YENİ” MECLİS, “YENİ” YÖNTEM: SOMUT ÖNERİLER

Yeni bir meclis, yeni bir yöntem dedik. Bunları açmakta yarar var:

*- Kim yapmalı ve nasıl yapmalı: seçimi ve çalışma yöntemi demokratik bir meclis.*

*- Demokratikliğin ölçütü nedir: Halkla başlamak, halkla bitirmek.*

İki cümlede özetlediğimiz ilkelere ilişkin önerilerimizi, maddeler halinde sıralayalım:

1) Yenileme, **mevcut TBMM değil, sırf bu iş için seçilen özel bir kurucu meclis** tarafından yapılmalıdır. Anayasayı yenileme girişimi, uzun soluklu bir çalışmayı gerekli kılar. Peki bu uzun dönemde TBMM boş mu durmalı ya da tatile mi gönderilmeli? Kuşkusuz, hayır. TBMM asli görevine devam etmelidir. Peki nedir asli görevi: yasa yoluyla demokratikleşmeyi sürdürmek ve hala çözüm bekleyen sorunlara yoğunlaşmak. Şunu hepimiz biliyoruz ki, Anayasa, sihirli bir değnek değildir. Öncelik ve ivedilik taşıyan yasalar konmadıkça veya mevcutları yenilenmedikçe, en mükemmel anayasa gibi en üst hukuk metni dahi, “ölü bir belge”dir. Anayasa'yı yaşatacak olan, alt metinler ve uygulamaya egemen olan kafa yapısıdır.

Hatta Anayasa'da bu yönde açık bir emir yer almasa da, yeni ve mevcut hükmü uygulanabilir kılmak için, yasayıcı yasa çıkarır; adı üstünde, varlık nedeni budur. Tipik bir örnek aktaralım: Örneğin, "Yurtdışında bulunan Türk vatandaşlarının oy hakkını kullanabilmeleri amacıyla, kanun uygulanabilir tedbirleri belirler." (m. 67/2). Fakat TBMM, kendine verdiği görevi dahi yapamadan seçime gitti. Söz konusu yasanın, aradan 13 yıl geçtikten sonra, 2008 Mart'ta ancak çıkarıldığını unutmayalım.

TBMM'nin görevine devam etme gereği, aslında iki nedenden kaynaklanır: 1-Mevcut meclis, % 10 barajının da etkisiyle, eksik temsile dayanmaktadır. 2-Yalnızca sadece uzlaşma zorluğu ve temsil eksikliği değil, aynı zamanda TBMM'nin yasama görevini askıya almasının mümkün olmaması nedeniyle, TBMM'nin olağan yasama görevine kesintisiz devamının yerindediği ve hatta gerekliliği vurgulanabilir.

2) Kurucu Meclis mekanizmasına **geçisi sağlayabilmek için**, Anayasa değişikliği yoluyla md. 175'e bir hüküm eklenmesi, en makul hukuksal yetkilendirme şekli olacaktır. Bu konuda parlamentoda uzlaşma sağlanmasına ihtiyaç vardır. Bu noktada, Anayasa md. 175'in "tümden yenileme" işlemine kapalı olduğunun doktrinde savunulduğunu anımsatalım. Dolayısıyla, yenileme sürecinde, değişmez olarak öngörülen **ilk üç madde alanına girilebilmesi**, TBMM'de ortaya çıkacak politik ve demokratik açılım eşliğinde, ancak toplumsal uzlaşma ile mümkündür.

3) Öncelikli önerimiz şudur: **Önce % 10'luk baraj kaldırılmalı**, önümüzdeki genel seçimler barajsız yapılmalı, temsili niteliği güçlü Parlamento, kurucu meclisin seçimi ve çalışma esaslarına ilişkin yasayı yapmak ve hukuksal zemin hazırlamak amacıyla gerekli tedbirleri almalı, sonra olağan işleyişine devam etmelidir. % 10'luk ulusal barajın varlığı, Türkiye demokrasisine kayda değer bir katkı yapmadığı gibi, barajsız geçecek 1 yıllık sürede de, yıkılmaz ya da batmaz.

4) TBMM içinden oluşturulacak bir **alt komisyon, anayasa yapım yöntemine ilişkin yasa** konusunda taslak hazırlayabilir ve bunu Meclis'e sunabilir. Bu noktada, akademisyenlerin görüşlerinden yararlanılması ve olağan dönemde anayasa yapımını başaran ülke deneyimlerinin incelenmesi önerilir.

5) Mevcut kurulu meclisin (TBMM) olağan işleyişine devam etmesi kaydıyla, sırf anayasa yapmak için halk tarafından, tüm kesimlerin adaletli ve orantılı biçimde temsil edildiği, cinsiyetler arası eşit temsile dayalı, tarafsız bir meclis seçilmelidir. Geline nokta Türkiye, özellikle gençlerin ve bayanların siyasete ilgisizliğini başarmıştır (!) Bu çerçevede, kadın-erkek üye dengesini elden geldiğince kurmak için, pozitif ayrımcılık uygulaması önerilebilir.

6) Temsili meclis, **her tür siyasal görüşe açık, ama partiler üstü bir özelliğe** sahip olmalı; hiçbir siyasal, felsefi, düşünsel ekole kapılarını kapatmamalıdır. Unutulmamalıdır ki, örneğin 1961 Anayasası, içerik olarak çağın gereklerini en ideal biçimde yansıtmayı hedefleyen bir metin olmasına karşın, yapım sürecine DP'nin dâhil edilmemiş olması, uygulanması sırasında başlıca zaaf olarak kendini ne yazık ki hissettirmiştir. Yani, ne 1982 Anayasası'nda olduğu üzere her partiyi dışlayan "*depolitize*" bir anayasa, ne de 1961 Anayasası'nda tanık olunduğu üzere, deyim yerindeyse "*DP'litize*" bir anayasa; her ikisi de terk edilmeli...

7) **Anayasa'yı yalnızca kurucu meclis üyeleri mi yapmalı?** Yani, tüm görüşler, sırf bu kaynaktan mı çıkmalı? Hayır. Kurucu meclis üyeleri dışındaki sivil toplum örgütlerinin ve hatta devletin uzman kurumlarının da sürece dâhil edilmesi önemlidir. Yalnızca kurucu meclisteki farklı görüş ve sosyal sınıfların müzakereci usuller izlemesi veya ortak çabaya girmesi yeterli olmayıp, toplumsal muhalefetin katkısı gerekli olmaktadır. İşte bu noktada toplumun zinde güçleri olarak nitelenebilecek, çalışan ve emekçi örgütlü kesimlerin katılımı ve katkısı, yaşamsal bir öneme sahiptir. Bugüne kadar gerçekleştirilmiş olan resmi ve özel raporlar ve taslak metin çalışmalarından, yabancı ülke anayasalarından yararlanılmalıdır. Böylelikle bir tür "*imece*" usulüyle yaratılacak anayasa, tüm yurttaşların ortaklaşa emek ve heyecanının ürünü olacaktır.

8) **Teknolojik araçlar** da elden geldiğince kullanılmalı, platformlar, internet forumları yoluyla halkın görüşleri alınabilir. Kurucu meclise bağlı olarak dizayn edilecek bir sekreteryaya, tabandan gelecek öneri ve katkıları süzgeç görevi görerek, kurucu meclise veri akışını sağlayabilir. Kurucu meclis üyeleri, bölgesel forumlara katılıp halk ve örgütlerle fikir teatisinde bulunabilir (G. Afrika süreci, bu açıdan incelenmeye değer).

9) **Kurucu meclis üyelerine görev sonrasına ilişkin temsili veya onursal kurumlar yaratılarak ayrıcalıklı işlevler tanınmamalıdır.** 1961'de Cumhuriyet Senatosu'na doğal senatör olma, 1982'de Cumhurbaşkanlığı Konseyi'ne üyelik gibi, Anayasa'nın hazırlanması sırasında işlev gören şahıslara ayrıcalık/dokunulmazlık tanıyan, bunlar için onursal kurumlar yaratan uygulamalara tenezzül edilmemelidir. Bu kişilerin, yaşamlarının izleyen dönemlerinde siyaset yoluyla elde edilen makamlara aday olma haklarından vazgeçmeleri istenmelidir. Kanımızca, bir Anayasayı hazırlayan kurulda yer almak, başlı başına bir onur ve gurur kaynağı olsa gerektir.

10) Kurucu meclisce kabul edilen metin, **AYM'nin ön denetimine** açılabilir. (Bu noktada G. Afrika deneyimi fikir verebilir).

11) Sonraki aşamada, diğer bazı ülke örneklerinde olduğu gibi, Kurucu meclisin kabulü sonrası **kurulu meclis (TBMM) tarafından da oylama** yoluyla teyid önerilebilir.

12) Anayasa, son sözü söylemek üzere **halkoyuna sunulmalı**; ancak red varsayımında halka tanınan seçenek de önceden belirlenmelidir. Halkoyulamasında, salt çoğunluğun kabul oyunun yeterli görülmeyip, 2/3 gibi “nitelikli” çoğunluğun aranması<sup>7</sup>, yeni anayasanın meşruiyetini artırabilir. Şöyle ki; Kurucu meclis, “çoğulcu” bir ortamda, karşıt ilke ve menfaatler dengesine dayanan alternatiflerden birini tercih ederek, anayasa normu yaratır. Oysa, önerdiğimiz modelde sonraki aşamalarda (kurucu meclisce bütün metnin nihai oylama ve kabulü, AYM’ce ön denetim, halkoyunda onay), sadece iki seçenek (kabul ya da red) söz konusu olup, “çoğunlukçu” oylama yöntemi egemen olmaktadır. Bu nedenle, anayasanın ve yapım yönteminin yanısıra içerik açısından da “sosyal sözleşme” niteliğini artırmak ve anayasa ile onun muhatabı olan kitleler arasındaki aidiyet bağını güçlendirebilmek için, tüm bu aşamalarda ve referandumda salt çoğunluk (%50 +1) değil, nitelikli çoğunluğun aranması, yararlı ve hatta gereklidir, kanısındayız.

13) Yürürlüğe giriş sonrasında, başta devlet kurumlarının tüm mensupları olmak üzere, toplumun yeni anayasal ilkelerin anlamı ve uygulanması konusunda **ortak bilinçlenme ve eğitim programları** yapılabilir.

14) Geçici hükümler, Anayasa’nın kuracağı yeni kurumlara ilişkin **uyum yasalarının ivedilikle çıkarılmasına** yönelik emredici anayasa hükümleriyle sınırlı olmalıdır. Bunun için, 1 yıllık bir süre konulabilir.

15) Yapım yöntemi kadar önemli bir konu, **değiştirme yöntemidir**. Anayasa’nın değiştirilmesine yönelik yöntem, önceki olumsuzluklar da dikkate alınarak özenle oluşturulmalı, karmaşık usul kurallarından kaçınılmalıdır. Bu noktada, yurtttaşlara da girişim hakkı tanıyan İsviçre Anayasası, incelenmeye değer.

Bu noktada yeri gelmişken, bir cümle ile de, şimdiki değin söz konusu edilmeyen, anayasanın dili ve anlatımı üzerine vurgu yapalım: Anayasa, tüm yurttaşların anlayabileceği bir dil ve anlatımı yansıtmalı, CB seçiminde olduğu üzere herhangi bir hukuksal boşluğa ve Anayasa md. 175’te olduğu gibi, Anayasa Hukukçularının bile anlamadığı garip ve çetrefilli cümleleri içermemelidir.

Özetle, idealize edilen önerideki tüm aşamalar, şu şekilde sıralanabilir (Bunlardan herhangi birini tercih edip etmeme konusu tartışılabilir): % 10 barajsız seçim

7 Öneri için bkz. Anayasa Platformu Ulusal Çalıştay Sonuç Raporu, (<http://www.siviltoplumakademisi.org.tr/stk-bilgi-bankasi/anayasa-taslaklar/388-anayasa-platform>)

sonrası yeni TBMM oluşumu, TBMM tarafından Kurucu meclis yasası ve yönleme ilişkin düzenlemelerin yapılması, kurucu meclis seçimi ve toplanması, kurucu meclis aşaması ve kabul, AYM ön denetimi, TBMM'nin kabulü, halkoyu ve yürürlüğe giriş, 1 yıllık dönemde uyum yasalarının yapılması, toplumsal bilgilendirme süreci.

### -III-

## DEĞERLENDİRME

Anayasanın olağan dönemde yenilenmesi, olağanüstü dönemlere göre daha zor ve herhangi bir mazeret kabul etmeyen bir süreçtir. Bu nedenle, aceleye getirilmeksizin, gündemi saptırma vb. siyasal kaygılar taşımaksızın serinkanlı biçimde demokratik yöntemler gözetilerek gerçekleştirilmelidir.

Hiçbir ülkede anayasa sokakta yapılmaz, anayasa bir uzmanlık işidir. Bu, düpedüz popülizmdir. Ama hiçbir modern ülkede de, artık anayasalar kapalı kapılar ardında, sırf omuzlarında apolet taşımadığı için “sivil” olarak anılan kişilerce, halktan kopuk yapılmıyor.

Şu soruyu yanıtlayarak, yazımızı sonlandıralım: Acaba, Anayasanın halkın, farklı sosyal sınıfların, örgütlü ve örgütsüz tüm toplum katmanlarının katılımı ile yapılmasının yararları neler olabilir?

**1-Anayasal yurtseverliğin temellenmesine katkısı:** Geniş bir katılımı hazırlanacak olan Anayasa, onu yapanların iradesini aşması ölçüsünde, bütün toplum için ortak kimlik ve uzlaşma belgesi oluşturabilir. Evet doğrudur, hiçbir anayasa, muhatap toplumun tüm üyelerini memnun ve mutlu etmez, etmesi de mümkün değildir. Kaldı ki, böyle bir zorunluluk da yoktur. Ancak, birey-anayasa arası aidiyet bağı kurulabilmesinin ilk koşulu, bireyin ve toplumun bu yapım sürecine katılımı, görüşünün alınmasıdır. Anayasal yurttaşlık ve anayasal yurtseverliğin temelleri, ancak bu şekilde atılmaya başlanacak ve yeni anayasa metnini toplumun sahiplenme olasılığı artacaktır.

**2-Siyasal rejimin temel ilkeleri üzerinde odayaşmayı güçlendirir.**

**3-Sosyalleşme ve siyasal kültüre etkisi:** Yalnızca siyasal partiler arasında değil, tüm sosyo-politik güçler arasında bir denge ve uzlaşma arayışına dayanan böyle bir yapım süreci, aynı zamanda Türkiye'nin sorunlarını tartışarak çözme kültürünü geliştirir, bireyleri ve siyasal partileri eğitebilir. Güney Afrika Anayasası, bu açıdan bize başarılı bir örnek sunmaktadır.

4-**Anayasanın yaşam süresi**: Aralık 2009 itibariyle, genel bilanço: 1982 Any'nda, 15 değişiklik. Genel toplamda, 1921'den bu yana, yürürlüğe konan 4 Anayasa ve bunlar üzerinde 35 değişiklik. Osmanlı dönemine ilişkin 1876 Kanûn-ı Esâsî'nin yanı sıra; 1945 ve 1952 metinleri de ayrı birer Anayasa sayıldığı takdirde, Osmanlı-Türkiye Anayasa Hukuku tarihinde bu sayı, 7'ye yükseliyor. Sözün özü, -deyim yerindeyse- **"7 hasta üzerinde, toplam 35 operasyon"**; 2008 değişikliği gibi, AYM'ce iptal edilenler de cabası... Özetle, ancak yapımında toplumsal güç dengeleri hesaba katılan, uzlaşma ilkelerine ve demokratik usullere özen gösterilen, uzun soluklu bir çalışma ürünü anayasa, uzun ömürlü olur...

Son olarak, toplantının gerçekleştirilmesine vesile olan, asker, yargıç ve akademisyen kişilikleriyle Türkiye sosyal yaşamına değerli katkılar sunan, sayın Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu'na, bir yurttaş olarak teşekkürlerimi iletmeme izin veriniz. Saygılarımı sunuyorum.

**OTURUM BAŞKANI**- Efendim, bu oturumun konuşmacılarının olduğu kadar, bütün diğer iki oturumun konuşmacılarına hepimizi adına çok teşekkür ediyorum. Bize bu oturum için iki saat ayrılmıştı. Başlama saatimize bakarsak, 10 dakika geçirmiş oluyoruz, umarım çok olmadı. Onun için ayrıca konuşmacılara bunun için de teşekkür ediyorum. Sonra tartışmaya geçeceğiz arkadaşlar.

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

DM : Danışma Meclisi

Any : Anayasa(sı)

TEK : Teşkilat-ı Esasiye kanunu

KE : Kanun-i Esasi

CB : Cumhurbaşkanı

MGK : Milli Güvenlik Konseyi

MBK : Milli Mirlik Komitesi

TKİ : Türev kurucu iktidar

AYM : Anayasa Mahkemesi

DP : Demokrat Parti

## ÜÇÜNCÜ OTURUM

### Oturum Başkanı

***Prof. Dr. İBRAHİM KABOĞLU***

**Prof. Dr. İBRAHİM KABOĞLU (Oturum Başkanı)**- Son oturumu açıyorum, tartışma oturumunu.

Ben Sevgili Dostum Prof. Ferit Hakan Baykal'a kıyamadım. Son oturum çok zecri olunması gereken bir oturum. Kendisinin de ricası oldu, kendisi bizdeydi yakın geçmişe kadar. Şimdi, Uluslararası Kıbrıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı. Dolayısıyla, son oturumu da burada biraz baskıcı bir yöntemle saat 17:00'de toparlamak amacıyla oturumu açıyorum.

Üç tartışmacımız var. "Yargı son sözü söyler" görüşünden hareketle, ben sizleri kürsüye davet edeyim ve tabii, maksimum beş dakika tanıyacağım sevgili dostlarıma. Sayın Hamdi Yağver Aktan 8. Ceza Dairesi Üyesi; Sayın Doç. Dr. İbrahim Şahbaz 11. Ceza Dairesi Üyesi ve Sevgili Dostum Ali Rıza Beyi nasıl tanıtayım? Yargıç, Anayasa Mahkemesi Emekli Raportörü biçiminde Ali Rıza Aydın Bey de aramızdalar.

Şimdi, 1. Oturum; 2. Oturum; 3. Oturum sonu oluyor. Dolayısıyla ben değerli meslektaşlarımdan, dostlarımdan Anayasa konusunda yapılan öneriler ve tartışmalar çerçevesinde beşer dakikayı aşmamak kaydıyla, tabii eğer üç dakikayla sınırlı tutabilirlerse, sonra yeninde kendilerine söz hakkı veririm. Yargıçlar pek beceriklidir, çok kısa ve özlü konuşma konusunda ve bu konuda Ali Rıza Aydın'dan başlayalım.

## ANAYASA ÇALIŞMALARI ÖNERİSİ

Şahnaz GEREK - Ali Rıza AYDIN

Değerli çalışma arkadaşım Şahnaz Gerek toplantıya gelemedi. Önerilerimizi, zaman darlığını da göz önünde bulundurarak maddeler halinde özetlemek istiyorum.

- 1- Anayasa çalışmaları, TBMM’de çoğunluğa sahip parti ve yürütme organının görüş ve önerileriyle ortaya çıkan ya da bu yolla ısmarlanan bir metin esas alınarak yapılmamalıdır. Yeni anayasa önerisi, mevcut ve önceki anayasaların tepki anayasası olduğu şeklindeki eleştiriyi taşımamalıdır. Artık, toplumsal katılımıla ortaya çıkacak, yürürlüğe girdiği zaman eleştirisi en aza incek, benimsenecek ve iç sinecek, objektif bir anayasaya gereksinim vardır.
- 2- Çoğunluk ilkesi yerine, iyi planlanmış bir hazırlık ve katılım süreci, iyi niyete dayalı ve sabırlı ortak çalışma esas olmalıdır. “Demokratik toplum düzeni”, anayasa çalışmalarında esas olmazsa, ortaya çıkacak anayasanın bu ilkeyi gerçekleştirmesi beklenemez.
- 3- Dil sorunu taşımayan, açık, net, anlaşılabilir bir anayasa hazırlanmalıdır.
- 4- Anayasa’da evrensel insan hakları ve özgürlükleriyle bütünleşmiş bir ulusal yaklaşım, Türkiye Cumhuriyetinin tarihi, kültürel ve sosyal gelişimine ters düşmez.
- 5- Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü, anayasa yargısından önceki süreçlerde de denetlenmeli, yasama sürecinde de anayasaya uygunluk önlemleri alınmalıdır. Bu denetimin sadece Anayasa Mahkemesi’ne bırakılması, Mahkeme’nin önüne gelen yasa ve/veya kurallarla sınırlı denetim yapması nedeniyle, sınırlı kalmaktadır. Parlamento sürecinde daha etkin denetim yolu olmalı ve bu denetim anayasal kural haline getirilmelidir. İlk akla gelen, Anayasa Komisyonu’nun “aslı” komisyon haline getirilmesidir.

- 6- Temel hak ve özgürlükler esas, sınırlamalar talidir. Sınırlama kural ve ilkeleri, yargının yorumuna gereksinim göstermeyecek ve uygulayıcılar tarafından anlaşılabilir şekilde somut, açık ve belirgin olmalı, keyfiliğe izin vermemelidir. Örneğin, Parlamento, Anayasa’da sınırlama nedeni olarak yer almadığı halde, yerleşme özgürlüğünün “millî güvenlik” nedeniyle sınırlanabileceğini yasalaştırabilmiş, ancak, Anayasa Mahkemesi, açılan iptal davası sonucu bu kuralı iptal etmiştir.
- 7- “Sosyal hukuk devleti” anayasa maddelerinde somutlaştırılarak anayasal güvence altına alınmalıdır.
- 8- Vergi, devlete karşı değil demokratik topluma karşı ödev olarak düzenlenmeli, vergi yükümlüsünün hakları anayasal güvence altına alınarak açık ve net olarak gösterilmelidir.
- 9- Sadece devlet organları üzerinde değil, temel hak ve özgürlüklerin ihlali ve sınırlama kurallarına uyulup uyulmaması konularında da “toplumsal denetim” yolları açılmalı ve anayasal güvence altına alınmalıdır. Örgütlenme özgürlüğü, başta düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerle bütünleşmedikçe ve buna bağlı olarak, “kural koyucular” ve “uygulayıcılar”ın iş ve işlemlerinin toplum tarafından denetlenme ilkeleri anayasal güvence altına alınmadıkça toplumsal denetim işlemez. “Toplumun çabasının devletin çabasıyla birleştirilme” olgusu toplumsal denetimin yaşama geçirilme yolu ve hedefidir.
- 10- Yargı, demokratik toplum düzeninin olmazsa olmazıdır. Toplumsal denetimin de Cumhuriyetin temel organları içindeki en etkin ve nihai denetim organıdır. Yargı “görev” olamaz, “yetki”dir. Demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olmadan da yargı bağımsızlığından söz edilemez. Yargı, yasanın ve yürütmenin ve hiçbir kişi ya da kuruluşun etkisi ve güdümüne giremez. Yasama organının ulus adına yetki kullanması, yargı bağımsızlığını zedeleyecek yasa kurallarının çıkarılmasının gerekçesi olamaz. Yargıyı görevli olarak belirlemenin bir başka sonucu, yargı faaliyeti içindeki görevlerin, özel hukuk sözleşmeleri yoluyla gördürülebilmesinin yolunun, başka bir deyişle yargının özelleştirilmesinin yolunun açılmak istenmesidir. Nasıl çoğunluğa dayanılarak bireyin maddi ve manevi yaşam hakkı, temel hak ve özgürlükler ortadan kaldırılamazsa, yine çoğunluk hakkı kullanılarak demokratik temel ilkeler ve buna bağlı olarak bağımsız yargı gücü ortadan kaldırılamaz. Temel hak ve özgürlüklerin koruyucusu yargının, mensuplarının kendi hak ve özgürlükleri de engellenemez. Bu bağlamda örgütlenme

özgürlükleri de engellenemez. Yargı bağımsızlığının evrensel ilkeleri vardır. Anayasa ile bile olsa bu ilkelerle oynanamaz, çoğunluk ilkesi de yargı üzerinde oynanmayı gerektirmez. Yargı bağımsızlığı ve adil yargılanma hakkı, anayasada eksiksiz sağlanmalıdır. Anayasa yargı bağımsızlığı konusunda hiçbir kuşkuya yer bırakmamalıdır.

- 11- Yargı denetiminin dışında kurum ve işlem (geçici 15. gibi) kalmamalıdır.
- 12- Egemenliğin kayıtsız ve şartsız ulusun olmasına ilişkin ana kurala, “milletlerarası ve milletlerüstü kuruluşlara üyelikten kaynaklanan sınırlamalar saklıdır” şeklinde istisna getirilmesi halinde dahi yargı bağımsızlığı korunmalıdır. Aksi halde, bağımsız yargı yetkisinin bu kuruluşlara devri, bu kuruluşlar tarafından kullanılmasının yolu açıktır. Böylece, uluslararası ekonomik güçlere ve kuruluşlara entegre olmuş, siyasal ve ekonomik bağımsızlığı zedelenmiş bir ülkenin, bu konudaki en önemli denetim aracı olan yargı da bu entegrasyona dahil edilmiş olur.
- 13- Başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere, yüksek yargı organları olan Yargıtay ve Danıştay’ın üyelerinin seçim yöntemi, yargıda kadrolaşmayı kolaylaştıran, bu kadrolaşmada yasama organı ile birlikte, Cumhurbaşkanı dahil, yürütme organının gücünü etkin hale getiren bir yapıya izin vermemelidir.
- 14- Anayasa Mahkemesi’nin denetim yetkisi sınırlandıran hükümlere yer verilmemelidir.
- 15- “Memurlaştırılmış yargıç” kuşkusunu doğuracak hükümlere yer verilmemelidir.
- 16- Anayasal güvence altına alınan yargı bağımsızlığı ve yargıç ve savcı güvencesi ilkelerinin uygulamaya geçirilmesi konusunda çıkarılacak yasaların, çoğunluğun yargı ile oynamasına izin vermeyecek önlemlerle çıkarılmasının ilkesi (örneğin nitelikli çoğunluk gibi) anayasaya konulmalıdır.
- 17- Siyasi Partileri mali denetimleri Sayıştay tarafından yapılabilir. Ancak, bu denetimi yaparken Sayıştay TBMM adına denetim yapan bir organ olmaktan çıkarılmalı, anayasal kurum olarak (Anayasa Mahkemesi gibi) yetkilendirilmelidir. Aksi halde, siyasi partilerin denetimi TBMM çoğunluğuna bırakılmış olur.

**OTURUM BAŞKANI-** Çok teşekkürler, çok teşekkür ederim.

Buyurun Sayın Şahbaz.

# ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNDE YARGI İLE İLGİLİ KİMİ HUSUSLAR

Doç. Dr. İbrahim ŞAHBAZ  
Yargıtay 11. CD. Üyesi

## I- GİRİŞ

1982 Anayasası'nın kabul edilmesinden itibaren değiştirilmesi veya yürürlükten kaldırılması yönünde toplumun hemen her kesiminden değişik görüşler dile getirilmeye başlamıştır. Gerçekte bu Anayasa'da büyük oranda değişiklikler gerçekleştirilmiş, ancak yine de değişiklikler konusu gündemden düşmemiştir. Anayasaların başlangıçta çok beğeni kazanmasına karşın, zaman içerisinde toplum gerçeği ile uyumadığı gerekçesiyle tümünden veya kısmen değiştirilmesi doğaldır. Ancak gerçekleştirilecek değişikliğin hangi yönde olacağı büyük önem kazanmaktadır. Bazı ülkeler anayasalarını tümünden değiştirmek yerine kısmi değişikliklerle ve mahkemelerin dinamik yorumlarıyla uzun ömürlü kılmaktalar. Bizde, anayasaya başlangıçta yöneltilen eleştiriler ve zaman içerisinde gerçekleştirilen olumlu değişikliklere karşın, değiştirme istekleri devam etmektedir. Ancak, tümünden değiştirilmek istenen bu Anayasa'nın yerine nasıl bir Anayasa getirileceği konusunda anayasayı değiştirmek isteyenlerin iradeleri ortak noktayı bulmuş değil. Burası çok önemli. Çünkü, anayasayı tümünden değiştirmek gibi çok önemli bir çıkışın nereye varacağını çok iyi belirlenmesi gerekir. Böyle bir başlangıçta, değiştirme iradesini ortaya koyanların partisel yaklaşımlarla, ideolojik dedikleri Anayasa yerine kendi düşüncelerindeki yeni bir ideolojik Anayasayı getirmeyeceklerine ilişkin inanç mevcut değildir. Anayasa'nın kimi maddelerinin değiştirilmesinde tercih edilen önceliklerin verdiği ipuçları, çağdaş bir anayasa hazırlanabileceği konusunda haklı kuşuklara sebebiyet vermektedir. Toplumsal sözleşme olarak kabul edilen Anayasanın, insan haklarını temel alması ve bu değerleri koruyacak değişmez ilkelere sahip olması zorunluluktur. Anayasa'nın değişmez ilkelere sahip

olmasına karşı görüşlerin olması doğal olmakla beraber, bu yaklaşımın içinin nasıl doldurulacağı sorulmaya ve sorgulamaya değer.

Bu vesile ile, yargı ile ilgili kimi temel konulara değinmekte yarar var<sup>1</sup>.

Kısa olan bu çalışmamda, Anayasa Mahkemesi ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerinin belirlenmesi ile İstinaf Mahkemelerince verilecek kararlara karşı yargı yolu ve bu mahkemede görev alacak olan yargı mensuplarının özlük hakları ve diğer güvenceleri konularına yer veriyorum.

Bu üç konu, yargıyla ilgili diğer konuların temeliyle ilgili olduğu için, bu konularla ilgili görüşlerimi paylaşmak istiyorum.

## II-ANAYASA MAHKEMESİNE ÜYE SEÇİMİ

Anayasa Mahkemesi üyelerinin bir kısmının TBMM tarafından seçilmesine ilişkin görüşler dile getirilmektedir. Oysa Türkiye bunu 1961 Anayasası döneminde yaşadı. Gerçekleştirilecek değişikliklerin ülke gerçeği ile uyumlu olması gerekir. Kimi Avrupa ülkelerindeki uygulamaların ülkemizde de gerçekleştirilmesi yönündeki görüşler ilk duyulduğunda yerinde kabul ediliyor. Oysa, AİHM kararlarında dile getirildiği gibi, ülkelerin kendine özgü yerellik koşulları dikkate alınarak, taraf ülkelerin alacakları önlemlerde takdir marjları bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesine TBMM’nce üye seçimi konusu da buna benzemektedir; ülkemizde bu uygulamanın sıkıntıları yaşanmış ve sistemden vazgeçilmiştir.

Kuşkusuz, doğru kabul edilen bir sistemin iyi işletilememesi nedeniyle vazgeçilmesi yerine, bunun inadına uygulanması savunulabilir. Ancak, olmazsa olmaz olarak kabul edilemeyen bir hususta, işletilemeyen bir sistemde ısrar etmek yerine, daha güvenceli ve işlevselliği olan bir sistem getirilmesi yerinde olur. Bunların neler olduğu, mevcut sistemin aksayan yönleri de dikkate alınarak, işin uzmanlarının bir araya gelmeleri yoluyla belirlenebilir.

Örneğin, Anayasa Mahkemesinin onyedü üyesinden (m.112/1) sekizinin TBMM tarafından seçilmesi önerilmektedir(Özbudun Taslağı, m.112/2). TBMM’nin seçiminde beşte üç gibi bir nitelikli çoğunluk öngörülmektedir. TBMM’de böyle bir nitelikli çoğunluğun önerilmesi iyi olmakla beraber, bunun nasıl sağlanacağı konusu da tartışılmaya değer. Diğer dokuz üyenin ise, dördünün Yar-

1 Bu yazıda Anayasa Kurultayı çalışmasında kısa bir değerlendirmede bulunma ve yargı ile ilgili olarak çok önemli olan birkaç hususa değinme hedeflenmiştir. Kuşkusuz, anayasa değişikliği çalışmalarında üzerinde görüş bildirilecek çok konu var.

gıta, dördünün Danıştay, birinin de Sayıştay genel kurullarınca kendi Başkan ve üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilmesi önerilmektedir(m.112/2).

Aşağıda Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na TBMM'ce üye seçilmesi ile ilgili açıklamalarım, Anayasa Mahkemesine TBMM tarafından üye seçilmesi için de geçerlidir.

### III-HAKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULUNA ÜYE SEÇİMİ

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun onyedisi asıl ve dört yedek üyeden oluşacağı önerilmektedir(Özbudun Taslağı, m.109/1).

Türkiye Büyük Millet Meclisi, birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar arasından üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile beş asıl ve bir yedek üye seçer. Üç asıl ve bir yedek üye Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl ve bir yedek üye Danıştay Genel Kurulunca; dört asıl ve bir yedek üye birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve savcılarınca, iki asıl üye birinci sınıfa ayrılmış idari yargı hâkim ve savcılarınca kendi aralarından gizli oyla seçilir. Asıl ve yedek üyeler dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler bir daha seçilemez. Yargıtay ve Danıştay Genel Kurullarınca seçilecek üyelerin altmış yaşını tamamlamış olmaları şarttır. Kurul, asıl üyeleri arasından bir başkan ve bir başkanvekili seçer(m.109/1).

Anayasa Mahkemesi üyeliği için düşünülen sistemin HSYK üyeleri için de düşünüldüğü anlaşılmaktadır. Yargıç ve Cumhuriyet Savcılarının özlük hakları, meslekte yükselmeleri ve disiplin işlemleri konusunda yetkili ve yargı organları için güvence olarak düşünülen Kurul üyelerinin TBMM'ce seçilmeleri, Anayasa Mahkemesi üyeleri için belirttiğim tehlikeleri beraberinde getirmektedir.

Kurul Başkanlığını yapan Adalet Bakanı'nın, yargı mensupları hakkında, kendisine bağlı olarak çalışan Adalet Müfettişleri eliyle yürütülen soruşturmalarda hangi sıkıntıların yaşandığı bir gerçektir. Örneğin, kimi hususlarda karar veren ve kararı beğenilmeyen yargıçlar hakkında özel olarak yaptırılan soruşturmalardan rahatsız olmayan yargı mensubu bulmak güçtür. Bir başka deyişle, kararı beğenilmeyen yargıç veya hoşnut kalınmayan Cumhuriyet Savcısının başına gelmeyen kalmadığı konusundaki yaygın kanaat bile yeterlidir<sup>2</sup>.

2 Burada polemik konusu edilmemesi için herhangi bir Bakan veya yargı mensubunun ismini ve olayı zikretmiyorum. İlgililerce çok iyi bilindiği için, herhangi bir dönem veya olay belirtmekten, yürütmenin yargıya müdahalesinin örneklenebileceğine işaretle yetiniyorum.

Yürütmenin temsilcisi Adalet Bakanı'nın yetki kullanımı ve Kurul'da yer alması Avrupa Birliği ilerleme raporlarında eleştiri konusu edilirken, yargı bağımsızlığına ve tarafsızlığına düşen gölgelere dikkat çekilmektedir. Böyle bir durum karşısında, yasama ve yürütmenin iç içe geçtiği parlamenter sistemimizde, HSYK'ndan Adalet Bakanı'nın çıkarılması yönündeki güçlü eğilime karşın, bu kez Kurul üyelerinin TBMM'ce atanmalarına ilişkin sistemin getirilmek istenmesi anlaşılır bir husus değildir. Ben istediğimi yaparım, denmesini hukuk ve çağdaş demokrasi ile bağdaştırmak güçtür.

Mevcut sistemde Kurul üyeleri, örneğin Yargıtay'ı temsil eden üyeler, Yargıtay'ın kendi üyeleri arasından ve seçim yoluyla belirlenmektedir. Bu aday belirleme seçiminde, meslektaşları tarafından her yönüyle tanınan ve mesleki kariyeri bilinenler mümkün mertebe öne çıkarılmaktadır. Eğer Kurul'a üye atama yetkisi TBMM'ne verilirse, adayların Yargıtay binası içerisindeki tanınmalarının dışında TBMM koridorlarında da kendilerini tanıtmaları gündeme gelecektir. Bir konudaki aksaklık veya eksikliği gidereyim derken, yeni ve yargı görevi ile bağdaşmayacak bir durum ortaya çıkarmanın Türk yargısına ne yararı olacağını iyi hesaplanması gerekir. Oysa, TBMM tarafından üye seçilmesi yerine, mevcut Kurul'un aksayan yönlerinin ve Avrupa Birliği ilerleme raporunda ifade edilen eksikliklerinin giderilmesinin öne çıkarılması gerekirdi.

Ülkemizde, yargıçların birbirlerinden kimi görevler için talepte bulunmak üzere kulis çalışması yapmaları yerinde görülmezken, buna Yüksek Kurul'a üye seçimine TBMM'nin de eklenmesi, çare aranırken yeni sorunlar yaratılmasına sebebiyet verebilecektir. Çünkü nerede bir seçim varsa, eşyanın tabiatı gereği o'rada bir kulis olacaktır. Ancak bu kulisin siyasi kimlikli kimselerle yapılması, hele ülkemizin somut gerçekleriyle birlikte yaklaşıldığında, yerinde olmayacak, yapılan her işlemde kuşkular yaratacak ve hukuk devleti ilkesinin istikrar boyutunu zedeleyecektir. Yani 90 Danıştay, 250 Yargıtay üyesinin 550 Milletvekili ile bir şekilde dirsek temasında bulunmalarına sebebiyet verecek bir sistemin sakıncalarını anlatmaya gerek var mı?

Bu konuya Avrupa ülkelerindeki kimi atama veya seçimler örnek gösterilebilir; ancak her ülkenin tarihi ve toplumsal yapısındaki farklılıkları göz ardı etmemek gerekir. 1961 Anayasasıyla getirilmiş olan sistemden ayrılma gerekçesi ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesince verilen ve yasama ile yürütmenin atama yetkisini kötüye kullandığına ilişkin karardaki görüşün günümüze ışık tutacağı kanısındayım.

Konuyla ilgili olarak verilen Anayasa Mahkemesi kararına göre, "Yurdumuzda önceden hakimlerin yasama ve yürütme organlarıncaya atanması sisteminin iktidar-

larca kötüye kullanılmasının bir tepkisi olarak, bu kez Anayasayla, ayrık nitelikli düzenlemeler dışında(,) ‘hakimi hakimlerin seçmesi’ sistemi benimsenmiş bulunmaktadır. Anayasanın 143. maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonunda, Yüksek Hakimler Kurulu’nun aldığı yeni hukuki durum nedeniyle adliye mahkemeleri hakkında sözü geçen sistemin daha tam bir biçimde öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Buna karşılık, öteki yargı yerlerindeki hakimlerin atanmalarında yasama meclislerine, Cumhurbaşkanına ve yürütme organlarına belli biçim ve ölçüde yetki tanınması yoluyla oldukça karma bir sisteme gidilmiştir. Bu düzenlemeler hakim atanması konusunda yasama erki ile yürütme organlarına değişik biçim ve ölçülerde ve ancak belli bir yetki verildiğini ortaya koymaktadır. Hakimlerin atanması yetkisi, esasta Anayasanın 132.maddesi ile benimsenen ve aynı zamanda kişiler için bir güvence teşkil eden ‘mahkemelerin bağımsızlığı’ ilkesiyle doğrudan doğruya ilişkili bir etkidir. Ancak bu ilke, hakimlerin kararlarını verirken sırasıyla Anayasa, kanun, hukuk ve vicdani kanıları dışında herhangi bir karışmanın etkisinde kalmamaları anlamını taşıdığından(,) görev yaptıkları yer ve kişiler göz önünde bulundurulduğunda, hakimlerin atama yetkisinin, bir yandan Anayasanın 7. maddesiyle konulan yargı yetkisinin, bir devlet erki olarak, Devletin yasama yetkisi ile yürütme görevi karşısında bağımsızlığı ilkesi ve öte yandan Anayasanın 133 ve 134. maddelerinde öngörülen hakimlik güvencesi esasları ile de dolayısıyla ilgisi olduğundan kuşku yoktur”<sup>3</sup>.

#### IV-İSTİNAF MAHKEMELERİ VE HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ

Ülkemizde Bölge Adliye Mahkemeleri ile ilgili yasa çıkarıldı, ancak bu mahkemeler henüz faaliyete geçirilemedi<sup>4</sup>. Bu yasanın “bölge adliye mahkemelerinin görevleri” başlıklı 33 ncü maddesindeki düzenlemeye göre, “Bölge adliye mahkemelerinin görevleri şunlardır:

1. Adlî yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak,
2. Adlî yargı ilk derece mahkemesi olarak yargı çevresi içerisindeki adlî yargı ilk derece mahkemesi hâkimleri aleyhinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre açılacak tazminat davalarına bakmak,

3 AMK, 15.4.1975, 1973/19, 1975/87, AMKD, Sayı:13, Ankara 1976, s.403; aktaran Şen, Ersan: Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku, Ceza Özel Hukuku, Ceza Yargılaması Hukuku, Ceza İnfaz Hukuku, İstanbul 1998, s.329.

4 Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun(5235, R.G.:7.10.2004, Sayı :25606).

3. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak”.

Yasanın “Ceza dairelerinin görevleri” başlıklı 37 nci maddesindeki düzenlemeye göre ise, “Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin görevleri şunlardır:

1. Adli yargı ilk derece ceza mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak,
2. Yargı çevresi içerisinde bulunan adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek,
3. Yargı çevresindeki adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukukî veya fiilî engellerinin çıkması hâlinde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir adli yargı ilk derece ceza mahkemesine nakli hakkında karar vermek,
4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak”.

### **A-İstinaf Yasa Yolu**

Bu mahkemelerden verilen kararlara karşı istinaf yoluyla ilgili olarak ise, 5271 sayılı Ceza Yargılama yasasındaki düzenlemeye göre(m.272):

- “(1) İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re’sen incelenir.
- (2) Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilir.
- (3) Ancak;
- a) Sonuç olarak belirlenen ikibin lira dahil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine,
  - b) Üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine,
  - c) Kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere,

Karşı istinaf yoluna başvurulamaz”.

### **B-Temyiz Yasa Yolu**

İstinaf Mahkemelerinin faaliyete geçmelerinden itibaren temyizle ilgili yeni düzenleme devreye girecektir. Temyizle ilgili bu yeni düzenlemeye göre(5271, m.286):

“(1) Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri temyiz edilebilir.

(2) Ancak;

- a) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esas-tan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları,
- b) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları,
- c) Sulh ceza mahkemesinin görevine giren suçlarla ilgili olarak ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,
- d) Adli para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin suç niteliğini değiştirmeyen bölge adliye mahkemesi kararları,
- e) Sadece eşya veya kazanç müsaderesine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararlarını değiştirmeyen bölge adliye mahkemesi kararları,
- f) On yıl veya daha az hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen beraat kararları ile istinaf başvurusunun esas-tan reddine dair kararları,
- g) Davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine veya istinaf başvurusunun reddine dair kararlar,
- h) Yukarıdaki bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları,

Temyiz edilemez”.

İstinaf ve temyiz yasa yolu birlikte değerlendirildiğinde, İstinaf mahkemelerinin faaliyete geçmelerinden sonraki dönem içinde, yasada değişiklik gerçekleştirilmediği takdirde, onbeş yıl ve daha yukarı özgürlüğü bağlayıcı cezaya ilişkin ilk derece mahkemeleri kararları re’sen istinafa tabii olduğu halde; istinaftan verilen kararlar

bakımından, 1412 sayılı CMUK'nun 305 nci maddesinde öngörülen düzenleme yürürlükten kalktığı için, re'sen temyiz kaldırılmaktadır. Yani, Yargıtay'ın istinaf mahkemelerine oranla daha yüksek ve güvenceli mahkeme olmasına karşın, istinafta re'sen istinaf yolu kabul edilmekle beraber, 1412 sayılı CMUK'nun 305 nci maddesindeki gibi re'sen temyizle ilgili bir düzenleme yürürlükte olmayacaktır. Bu konuda Adalet Bakanlığına öneride bulundum, ancak henüz bir çalışma yapılmadı<sup>5</sup>.

### C-Anayasa Mahkemesi Kararı

Burada dikkat çekmek istediğim husus, İstinaf Mahkemeleri faaliyete geçemediği için halen 1412 sayılı CMUK'nun yürürlükte olan 305 nci maddesindeki düzenlemenin bir kısmı Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesince incelenen ve iptaline karar verilen 1412 sayılı CMUK'nun 305 nci maddesinin ikinci fıkrasının (1) numaralı bendinde, ceza mahkemelerinden verilen ve miktarı ikimilyar lirayı (2000 YTL) geçmeyen mahkumiyet hükümlerinin temyiz edilemeyeceği kuralı yer almaktadır. Yani temyiz yasa yolu bakımından bir sınırlama bulunmaktaydı. Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyi şu gerekçelerle iptal etmiştir<sup>6</sup>:

“hapisten çevrilen adli para cezalarına ilişkin mahkumiyet kararlarının mevzuatımızda hükümlü bakımından dolaylı olarak hak yoksunluğu sonucunu doğurabilecek suçlara ilişkin olması durumunda, sanıkların bu kararları temyiz edememesi hakkaniyete aykırı bir takım sonuçlara da yol açabilecektir. Örneğin hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik veya güveni kötüye kullanma suçlarında, malın değerinin azlığı, etkin pişmanlık veya diğer cezai indirim nedenlerinin uygulanması sonucunda, sonuç olarak hükmedilecek hapisten çevrili adli para cezalarının temyiz edilebilirlik sınırının altında kalma olasılığı mevcuttur. Bu durumda, temyiz sınırının altında kalan hapisten çevrili bir adli para cezasına mahkum olan kişi devlet memuru olamayacak, milletvekili seçilemeyecek veya bir siyasi partiye üye olamayacaktır. Kişi hakkında böylesi ağır sonuçlar doğurabilecek bir suçtan dolayı verilecek mahkumiyet kararını önemsiz veya hafif saymaya olanak bulunmadığı gibi, korunan hukuki yarar ve yasa koyucuya tanınan takdir yetkisi birlikte

5 7-8 Şubat 2008 Ankara Hakimevi’de İstinaf Mahkemeleri ile ilgili yasa değişiklikleri konusunda Adalet Bakanlığınca gerçekleştirilen toplantıda Yargıtay’ı temsilen bu hususu dile getirdim ve görüşümü elektronik ortamda (11 Mart 2008) Adalet Bakanlığına göndermişim.

6 AMK.: 2006/65, 2009/114 ve 23.7.2009 günlü karar (R.G.:7.10.2009, Sayı: 27369). Anayasa Mahkemesi iptal kararının Resmi Gazete’de yayımlanmasından (7.10.2009) başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir.

değerlendirildiğinde, söz konusu düzenlemenin adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle de bağdaşmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralla yalnızca sonuç olarak hükmedilen adli para cezası esas alınarak, hapisten çevrili adli para cezalarının nitelikleri ve kişi bakımından sonuçları göz ardı edilerek, bunları da kapsayacak biçimde temyiz yoluna getirilen parasal sınır, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir”.

İstinaf Mahkemelerinin faaliyete geçmeleri halinde, yukarıda belirttiğimiz temyize sınır getiren düzenlemeye benzer bir temyiz sınırlaması olamayacaktır. Bir başka deyişle, Anayasa Mahkemesinin bu kararı karşısında, özgürlüğü bağlayıcı cezadan çevrilen para cezaları ile özgürlüğü bağlayıcı cezaya ilişkin kararlar için temyiz yolu açılmış olmaktadır. Oysa İstinaf Mahkemelerince verilen cezalar bakımından temyize engel getirilmektedir. Buna göre(5271, m.286/2),

“a) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adlî para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları,

b) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları,

c) Sulh ceza mahkemesinin görevine giren suçlarla ilgili olarak ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları” temyiz edilemeyeceğinden, Anayasa mahkemesi'nin bu iptal kararı karşısında, 5271 sayılı yasanın 286 ncı maddesindeki temyize ilişkin bu düzenlemelerin büyük kısmının değiştirilmesi gerekecektir.

Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi bu kararını verirken Anayasa'nın 2 ve 36 ncı maddeleri yönünden değerlendirmede bulunmuştur. Bu karardan sonra, istinaf mahkemeleri faaliyete başladıktan sonra özgürlüğü bağlayıcı cezalarla ilgili olarak temyiz istisnasına gidilemeyeceği gibi, özgürlüğü bağlayıcı cezadan çevrilen para cezaları içi de temyiz sınırlamasına gidilemeyecektir. Bu karar karşısında istinaf mahkemeleri şu an için ölü doğmuş bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı bakımından, henüz İstinaf Mahkemeleri faaliyete geçmediği için, sadece temyiz yolunun bulunduğu bir sistem bakımından Anayasa Mahkemesi yargı kısıntısı getiren CMUK'nun söz konusu düzenlemesini iptal etti; İstinaf Mahkemeleri faaliyete geçince, bu tür kararlara karşı istinaf yolu açık olacağından, İstinaf Mahkemelerinin faaliyete geçmesinden sonra Ana-

yasa Mahkemesinin kararının bağlayıcılığı olmayacak denilebilir. Ancak ileri sürülebilecek bu görüşün kabulü mümkün değildir. Çünkü, temyiz yolu, adli yargı bakımından en güvenceli bir yasa yolu olarak kabul edilmiştir. Avrupada, İstinaf Mahkemelerinin faaliyette olduğu ülkelerde, iş yoğunluğu veya başka nedenlerle temyiz yükünü azaltmalarda genellikle başka çıkış yolları bulunmuş; ancak özgürlüğü bağlayıcı cezalar bakımından temyiz engellenmemiştir. Bu itibarla, İstinaf Mahkemeleri yasasında değişiklik gerçekleştirilmesi gerektiği gibi, gündemde tutulan Anayasa değişikliği sırasında İstinaf Mahkemelerinin de dikkate alınarak Anayasaya bu konularda hüküm konulması gerekmektedir.

Özetle, ceza yargılama yasasında re'sen temyiz kaldırılmıştır. Yani 1412 sayılı yasanın 305 nci maddesinde yer alan 15 yıl ve daha yukarı özgürlüğü bağlayıcı cezaların re'sen temyiz sisteminden vazgeçilmiştir. Temyizle ilgili olarak özellikle 5 yıla kadar hapis cezalarının istinaf mahkemesince kesin olarak karara bağlanması karşısında, ki bu ceza sonuç cezadır, bu cezalar bakımından Yargıtay'a gerek yok gibi bir sonuca ulaşılmaktadır. Oysa Yargıtay'lar özellikle ağır sonuçları olan cezalar bakımından güvence olarak düşünülmüştür.

5235 sayılı Yasanın 272 nci maddesinin 1 nci fıkrasında yer alan 15 yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümlerin bölge adliye mahkemelerince re'sen incelenmesinden sonra, temyiz edilmemeleri halinde kesinlik kazanmalarının kabulü mümkün değildir. Bu tür kararların ağırlığı dikkate alındığında, ayrıca re'sen istinaf yanında re'sen temyizinin de kabulü, istinaf sisteminin bir artısı olacaktır.

#### D-İstinaf Mahkemesi Yargıçlarının Güvenceleri

Anayasa değişikliğinde hem yasa yolu ile ilgili, hem de İstinaf Mahkemelerinde göre alacak olan yargı mensupları ile ilgili olarak düzenlemeler getirilmesi gerekir. Mevcut yasal düzenlemeye göre İstinaf Mahkemelerinde görev alacak ve verdikleri çoğu kararlar kesin olacak olan yargı mensuplarının ilk derece yargı mensuplarından farklı ve Yargıtay üyelerinkine yakın bir güvenceye sahip olmalarının sağlanması gerekir.

Tüm yargı mensupları bakımından savunulmakla beraber, özellikle İstinaf Mahkemeleri yargı mensupları için, Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının, bu mahkemelerde görevli olan yargı mensuplarının özlük işleri ile ilgili olarak Yüksek Kurul'da görev almamaları ve Adalet Bakanı'na bağlı çalışan Adalet Müfettişlerinin bu konuda hiçbir yetkiye sahip olmamalarının bu mahkemeler faaliyetine geçmeden önce sağlanması gerekir. Hatta, bu mahkemelerde görev alacak yargı mensuplarının ilk derece mahkemelerinden verilen kararlar için denetim-

de de bulunmaları nedeniyle, özlük hakları ve terfileri bakımından, diğer yargı mensuplarından daha güvenceli ve farklı düzenlemelere tabi olarak çalışmalarının sağlanması gerekmektedir.

İlk derece mahkemelerince verilen kararlara karşı, ilk derece yargı mensuplarından daha güvenceli olan Yargıtay üyelerine temyiz incelemesi yaptırılması sisteminde, yukarıda açıkladığım yasal gerçekler karşısında, çoğu kesin olan istinaf mahkemeleri kararlarını verecek olan yargı mensuplarının ilk derece yargı mensuplarıyla aynı güvencede olmalarının ve Adalet Bakanı'nın dahil olduğu kurul tarafından özlük işlerine bakılmasının sakıncalarını anlatmaya bile gerek yoktur.

Demek istediğim şu ki, mevcut sistemde ilk derece mahkemelerince verilen kararların tamamına yakını temyizden geçerken, yeni istinaf sisteminde ilk derece mahkemelerinden verilen kararların büyük bir kısmı temyizden geçemeyecektir. Böylelikle, Adalet Bakanı'nın ve getirilmek istenen Anayasa değişikliği gerçekleştirilirse, parlamento tarafından belirlenecek HSYK'nun istinaf yargı mensupları bakımından da görev ve yetki kullanmaları, hak arama yolundaki kısır döngüyü ortaya koymaktadır. Hak aramada yargı yolunun farklılığı, bir üst yargı yolunda görevli olanların bir öncekine oranla daha güvenceli, deneyimli olmalarındandır. İlk derece ile, ilk derecenin kararlarının büyük kısmını kesin olarak karara bağlayacak olan istinaf yargı mensuplarının aynı güvencede olmaları, bir bakıma yargı yolunun olmadığı anlamına da gelir.

Bu nedenlerle, anayasa değişikliğinde istinaf mahkemelerinin kurulduğu ve faaliyete geçecekleri de gözetilerek, hem HSYK'nun yapısının, hem de istinaf mahkemeleri yargı mensuplarının özlük haklarıyla ilgili hususların yeniden değerlendirilmeleri gerekir. Aksi takdirde, ilk derece mahkemeleri ile istinaf yargı mensuplarının aynı Kurul tarafından görevlendirilmeleri ve davaların büyük kısmının temyiz incelemesi dışı bırakılması, hükümete bağımlı veya hükümetin etkisi altında çalışan bir sistem imajı ortaya çıkar.

## V-SONUÇ

Anayasa değişikliğinde dikkate alınması gereken bu üç temel konu, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanmasında en önemli hususlardır. Bu konularda yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını güvenceye alacak yeni düzenlemeler getirilmediği takdirde, şikayetçi olunan bugünkü durumdan daha fazla sızlanmalar olacaktır. Ülkelerin kendi öznel koşulları gözetilmeden yapılacak düzenlemeler, istenen sonucu veremeyecek ve uzun ömürlü olamayacaktır.

Yargı Bağımsızlığı ve Yargıç Güvencesiyle ilgili olarak Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği standartlarına ve bu standartlara uyulması gerektiği yönündeki açıklamalara karşın, yargının sorunlarını çözmek yerine, bunları çözüyor görüntüsünde değişiklikler gerçekleştirmektense, bu sorunları olduğu gibi yerinde bırakmak daha iyidir; çünkü hiç değilse yargının bilinen ve belirlenmiş sorunlarının getirilmek istenen düzenlemeyle yeniden ve farklı boyutlarıyla tartışılması yoluyla zaman kaybına gerek olmaz.

**OTURUM BAŞKANI-** Tabii, yazılı olarıktan iletmeniz mümkün. Hamdi Bey buyurun.

**HAMDİ YAVER AKTAN-** Teşekkür ederim Sayın Hocam.

Bütün katılımcıları saygıyla selamlıyorum. Değerli arkadaşım Sayın Şahbaz'ın görüşlerine de katıldığımı belirterek, iki üç dakika içerisinde görüşlerimi sizlere sunmak durumunda olduğumu ve bu sınırı zorlamayacağımı düşünüyorum.

Çok anayasa yapmamıza rağmen, gerçekten de bir anayasal gelenek oluşturamamışız, öyle görünüyor. Ancak, benim tereddütlerim vardır. Somut olarak Sayın Abdullah Sezer'in görüşlerinden hareketle söylemek istiyorum. Bu Meclisin, yani varolan bir Meclisin yanına kurucu meclisi de götürdüğümüzde, demokratik kültürümüz gereği ya da çok özür diliyorum, kültürsüzlüğümüzün gereği etkilenme söz konusu olacaktır. Benim bu noktada tereddüdüm vardır. Çünkü, netice itibarıyla bütün siyasal görüşlere açık olarak ve o görüşlerin doğrultusunda oluşacak bir kurucu mecliste varolan bir parlamentodaki parti gruplarının etkisiz olamayacağını söylemek pek gerçekçi olmayacaktır diye kişisel düşüncemi söylemek durumundayım.

Öte yandan, ben çok sevmeme rağmen, bazı sözcüklerden kimi zaman belirli dönem için biraz uzak duruyorum; bugünlerde “demokratik” sözcüğünün de uzağında olduğum gibi. Çok özür dileyerek söyleyeyim, çünkü ülkemizde sürekli “demokratik meşruiyet, demokratik konsol ve demokratik açılım” sözcüklerinin kullanılmasını ve açılımı politikacılara bırakmak istiyorum. Ancak, demokratik meşruiyetten kastedilen Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Anayasa Mahkemesinin yapısıyla ilgili olarak geniş temsil tabanına ve geniş temsile dayalı hesap verebilirlik üzerinde bina inşa edilmek isteniyor.

Demokratik kontrolle de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının siyasal partiler hukuku açısından ve o rejim yönünden tasarruflarının, varolan bir anayasaya karşın, bir başka merci tarafından kontrol edilmesi isteniliyor. Bu kontrolün acaba gönüllülerde

bir partinin veya birkaç partinin merkez karar ve yönetim kurulu tarafından yapılmasının, olup olmadığından benim tereddüdüm vardır ya da öyle düşünüyorum.

Oydaşma gerçekten demokrasilerde olması gereken ve bu birikim üzerinden yürünmesi gereken bir kültürü de yansıtır. Ancak, nasıl oydaşma sağlanacaktır? Bunda da tereddüdü sadece ben değil, sanıyorum hepimiz görmek durumundayız. Sözelimi, yargıda örgütlenmeyle ilgili oydaşma sağlayacaktık. Güçlülüklerle kurulan bir yargının örgütü Prof. Gülmez buradadırlar, yazdığı yazıda 100 sene öncesine geri gidip, nasıl kapatabiliriz diye düşünmeye başladık tabii anayasayla kapatmayı, yeni bir anayasayla. Acaba, nasıl oydaşma sağlanacak?

Yine, ceza muhakemesindeki istisna kuralları öyle bir genişletilmektedir ki, istihbari soruşturmaların daha geniş olduğu. Sayın Yokuş, sanıyorum bu konuda bir yazı yazdılar. Ancak, Türk uygulamasında hiç kimsenin dinlediği yoktur. İstihbari dinlemenin daha sınırlı olması. Bir suç işlendiği zaman bir kuşku vardır, bir şüpheli vardır. Bu bağlamda kullanılacak bir yetkinin hiç bunların olmadığı dönemde, tümüyle kullanılabilir. Bu ne kadar demokratik olacaktır, ne kadar hukuka uygun olacaktır.

Yine kurumlardan görüş alınması. Biz, Yargıtaydan, ben 9 yıllık Yargıtay üyesiyim, çok görüş verdik; hiçbir görüşümüze uymadılar. Ancak, hazırlanan yasalar için demokratik meşruiyet oluşturuldu bu görüş almak. “Biz ilgili kurumlardan görüş aldık” dediler. Aynen yargı reformu stratejisinde yapıldığı gibi. Dolayısıyla, bu görüş alınmasının da bir tarafa atıldığını görmekteyiz ve ceza yargısıyla ilgili yapılan bütün düzenlemelerde görüş verdik, hiç görüşler dinlenmedi. Bundan sonra dinleneceğinden kuşku vardı, çünkü bu görüşleri verdik. İlgili makamlar verdiler; kurumsal olarak verildi. Sanıyorum, Danıştay da vermiştir bu görüşleri, ama ortaya çıkan metinlerde bu görüşlerden hiçbir yansıma görmemekteyiz.

Benimki biraz eleştirel oldu. Yargıda sorun olduğunu ben de kabul ediyorum. “Bağımsızlık sorunu, tarafsızlık sorunu” diyorlar. Benim tarafımdaysa, yargı iyidir tabii ki. Bana karşıysa yargı kötüdür, bu bağlamda konuşuluyor. Dilim varmıyor, ama çadır mahkemelerini bu ülkenin kurmaması gerektiğini de düşünüyorum. Daha fazla polemik yaratmamak için burada kesiyorum. Teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Çok teşekkürler.

Üç yargı mensubunun bu şekilde sürelere riayet etmeleri ve çok özlü biçimde toparlanmaları gerçekten bizim işimizi kolaylaştırmış bulunuyor.

Şimdi, tartışmalara geçiyorum.

## TARTIŞMALAR VE DEĞERLENDİRMELER

Tartışmalar sırasında ilk sözü Süheyl Batum'a vereceğim. Ama, öncelikle üç genç meslektaşımız sabahtan beri hiç değilse kürsüye, hiç değilse son yarım saatte burada notlarını rahatça tutsunlar. Dr. Cem Duran Uzun; Araştırma Görevlisi İsmail Yüksek ve Araştırma Görevlisi Ömer Gedik bu kez kürsüye gelebilirler. Kaç kişi konuşmak istiyor, kimler konuşmak istiyor? Biraz hızlı oldu, ama yargıçlar zaman darlığını takdir ederler. Çok teşekkürler, tabii ki yerinizden konuşabilirsiniz.

Demek ki, konuşan sayısı Hasan Bey, Osman Bey. Süheyl Beyin uçağı kalkacağı için, ilk sözü Süheyl Batum'a veriyorum, sonra diğer arkadaşlara sırasıyla söz vereceğim. İsterseniz mikrofonla, isterseniz kürsüye gelip konuşabilirsiniz. Dolayısıyla, her arkadaş için, her konuşmacı için bu geçerli. Kendisini nasıl rahat hissediyorsa öyle konuşsun.

**Prof. Dr. SÜHEYL BATUM-** Teşekkür ederim.

Ben sadece tartışmalar babında, burada genç öğrenciler de var diye, o bakımdan birkaç tane öğleden sonraki oturumda katılmadığım yönü söylemek istiyorum.

Bunlardan birincisi; Sevgili Ozan'ın söylediğı bir şeye katılmıyorum. Değişmez maddeler olgusunun Türkiye'ye özgü bir şey olduğunu ya da daha doğrusu Anayasa Mahkemesinin değişmez maddeleri tekrar denetlemesinin, yani maddelere değişmezlik kazandırmasının korkutucu bir hal aldığı söyledi; kesinlikle aynı kanıda dağılım. Çünkü, Ozan da bilir ki, değişmezlik yasağı asli kurucu iktidarın getirdiğı düzeni korumak için birçok ülkede var. Sadece Türkiye'de değil, birçok anayasada var.

Bir de mutlaka ve mutlaka bu değişmez maddelere yönelik sadece İtalyan Anayasa Mahkemesinin kararına baksın; Alman Anayasa Mahkemesinin son kararına baksın ve Fransız Anayasa Konseyinin bu Avrupa Birliğı Anayasasının Fransız

Anayasasına uygun olup olmadığını denetlediği kararına baksın. Bunun çok korkutucu bir şey olmadığını görür.

Şimdi, neden özellikle üstünde duruyorum? Ozan benim çok sevdiğim bir akademisyen arkadaşım. Ama, bunu bu şekilde “korkutucu olur” diye yorumlarsa, üstelik de demokraside en büyük tehlikenin yargıdan geleceğini uman ve bunu söyleyen bir Türkiye’de bir gelenek oluşmaya başlamışken, iktidar tarafından bu desteklenen, bunun çoğu genç tarafından yanlış algılanacağını söylüyorum. Aynı şeyi biraz da Osman Can’a da söyleyeceğim; Sevgili Osman Can’a da söyleyeceğim.

Bu bana göre yanlış bir yorumlamadır. Yanlış derken, bana göre yanlış diyorum tabii ki, ama bunun bana göre olup olmadığını hemen söyleyeyim, tekrar sözünü ettiğim Anayasa Mahkemesi kararlarından da bulabilmek mümkün. Kaldı ki, net söylüyorum, 40 senedir Anayasa Mahkemesinin böyle bir yorumu vardı.

1982 Anayasasından sonra çok tartışıldı. Ozan’la, İstanbul Üniversitesinde de tartıştık. “Acaba, bu yol tamamıyla açıldı mı, açılmadı mı?” diye. Ama daha sonra birisi söyledi. Evet, yani yasama organına bir alan bırakıyor. Yasama organına sen istediğini yapabilirsin, yalnız söylediğimiz cumhuriyetin niteliklerini değiştirmedir.

Şimdi, bunu denetleme yetkisinin Anayasa Mahkemesinde 1982 Anayasasından sonra tekrar eski içtihadına dönmesi kesinlikle ve kesinlikle tartışılabilir. Ama, Amerikan Yüksek Mahkemesinin zencilerle ilgili durumu dört kere değiştirdiğini; Fransızların 1971’de Fransa Anayasa Konseyinin böyle bir konsey yok, yani Anayasa Mahkemesi bile kurulmamışken, 71’de kendi içtihadına dayanarak, yetkisini genişlettiğini bilen anayasacıların bütün anayasa mahkemelerinin kendi yörüngelerinde kalmadığını, kalmama eğilimi gösterdiğini bilen anayasacıların sadece Türkiye’ye özgü, bu çok korkutucu bir şeydir dediği takdirde, ben bundan ciddi anlamda korkuyorum: neden korkuyorum? Çünkü, demokratik gelenekler açısından korkuyorum. Bunu söyleyeyim.

İkincisi; Sayın Osman Can da bir şey söyledi, buna kesinlikle katılmıyorum. Sokağın istekleri doğrultusunda anayasa yapılmaz, böyle bir şey yoktur. Sokağın istekleri doğrultusunda anayasa yaptığını zannedenler olursa, onlara o zaman şunu söylemek zorunda bırakılır. “Ben sokağın isteklerini yansıtıyorum, sen kimi yansıtıyorsun?” yok böyle bir şey. Her parti, her sivil toplum kuruluşu, her birey anayasa değişikliğinin nasıl olması gerektiği konusunda kendi kanıları vardır, söylerler.

Anayasaya demokratikliği sağlayan bu görüşlerin tamamını yansıtabiliyorsam ve uzlaşma noktalarını yansıtabiliyorsam. Yoksa, sokağın isteklerini yansıtan gö-

rüşler ön planda, yansıtmayan görüşler arka planda. Böyle bir ayrıma sebebiyet verecek, aynı söylediğiniz için söylüyorum. Osman Can, “sokağın isteklerini yansıtır anayasalar” dedin, böyle bir şey bana göre kesinlikle yoktur; dünyada da yoktur. Bir parti sokağın isteklerini yansıtacak, öbürleri neyi yansıttığı belli olmayacak. Böyle bir şey yoktur.

Hepsinin ortak paydası ancak halkın, toplumun isteklerini yansıtır. Bu kadar, son cümle söyleyeyim. Çok özür dileyerek, vatandaşlık için Sayın Mithat Sancar’a bir şey söyleyeyim. Vatandaşlık maddesi bence de kötü yazılmıştır. Biz de Barolar Birliği taslağında tekrar yazdık bunu. Ama, sorun şurada önemli olan bence. Vatandaşlık kavramına ve ulus-devlet kavramına benim anladığım kadarıyla Mithat Sancar “bu içi geçmiş, bitmiş bir projedir “ dedi. Eğer, ulus-devlet, ulus projesine içi geçmiş, aynen şöyle söyledi: “Bitmiş bir projeyi canlandıramazsınız” dedi. Eğer, ulus-devlet anlayışına ve ulusa bitmiş bir proje olarak bakıyorsan, tabii vatandaşlık maddesini düzenlemenin de bir anlamı yok; hiçbir anlamı yok.

Sorun, hayır ulus-devlet bitmemiştir veyahut da ulus-devlet orada yansıttığı Türk Ulusu veya ne dersen de, ulus ayrı meseledir, vatandaşlık maddesini nasıl düzenleyelim diyorsan, ben ona varım. Vatandaşlık maddesini farklı düzenlemek lazım. Ama, ulusal devlet, ulus-devlet anlayışı bitti diyen bana bir tane daha ulus-devlet gösterin. Şu anda yok. Avrupa Birliği bile ne dedi? “Bitti” dedi. Bana göre, bitmediğini Irak savaşında net gördük.

O bakımdan, ben bitmiş proje olduğuna inanmıyorum. Bunları özellikle vurgulamak istedim ki, Anayasayı yaparken, burada genç öğrenciler de var, her boyutunu görsünler, ondan sonra anayasayı yaparken yararlansınlar diye söyledim.

**OTURUM BAŞKANI-** Çok teşekkürler Süheyl Bey.

On dakika daha durabilirsen, önce senin yönelttiğin, Osman Can, Mithat Bey söz istiyor. Osman Bey buyurun kısaca, sonra Mithat Sancar. Ozan Bey istemedi, tabii şimdi istiyor. Hasan Bey biraz sonra, Süheyl Bey buradayken cevap versinler. Elden geldiğince özet biçimde olsun.

**OSMAN CAN-** Sayın Batum’un ifadesine itirazla başlamak istiyorum. Sanırım, sokağı burada biraz daha figür olarak, biraz daha sembolik anlamda kullandım. Yani, sokak ifadesinin ardından bir anayasa nasıl olması gerekir ki, bu anayasa toplumun ortak paydasını temsil edebilsin? İşte, toplumun bütün kesitlerinin ilkelilerinin altında imzasının olabileceği bir anayasanın hazırlanması. Sokak denilirken, sokağın içini bu şekilde doldurabiliriz.

Benim sokaktan kastettiğim şey biraz da aslında şuydu. Burada toplanıp, işte geleneksel bir anayasa kültürü, ama militarist bir anayasa kültürü ve bunun verilerini, bunun metinlerini yine bu eksende hazırlanmış olan önerileri esas alarak çözemeyeceğimizi, dışarıya bakmamız gerektiğini söyledim. Ortak paydayı burada değil, dışarıda aramamız gerektiğini söyledim.

Bu açıdan, sanırım son tahlilde yine benzeri bir şey söylemiş olduk. Ama, benim buradaki itirazlarım sadece bunda sınırlı değil. Şimdi, birinci olarak bu demokratik meşruiyet konusu sanki yeni bir parti ortaya çıktı, ondan sonra bu parti bir şeyler yapmaya çalışılıyor, yapıyor. Her bir partinin bir siyasal, sosyal, ideolojik kitleleri vardır. Demokratik meşruiyet özellikle yargıda sanki bunun .. bir önermemiş gibi bir ...

Demokratik meşruiyet özellikle yargıda 1945 sonrasında totalizrizme karşı verilmiş olan bir cevaptır. 1919-1918-1933 arasında Weimer yargısının yargılama biçimlerine, verdiği kararlara baktığınız zaman, yargının nasıl totalitarizmi ürettiğini görürsünüz. İşin ilginç tarafı, bu yargıda demokratik meşruiyet yok. 1945'ten sonra yapılan şeyi yargıya demokratik bir meşruiyet eksenine taşımak. Tabii ki bunu herkes kendi ülke koşullarına göre yapıyor.

Parlamentoya ekliyor, ama çoğulculuğa dikkat ederek. Sayın değerli meslektaşımız Şahbaz da belirtti. Büyük bir çoğunlukla, evet büyük bir çoğunlukla yapıyor. Önemli olan yargıya aynı zamanda toplumsal çoğulculuğu aktarabilmek. Yargıyı sözde izole ederek, onu ideolojik bir tarafsızlıkla da tartışamazsınız, tam tersi izole edilmiş olan bir yargı kendi içerisinde çok daha tehlikeli bir ideoloji üretebilir. Bunun için uzaya bakmaya gerek yok.

Bu noktaya bir şekilde değinmek istiyorum. Bunun şu ya da bu partiyle ilişkilendirilmesi çok fazla önemli değil, ama bunun geliştirilmesi lazım. Nasıl geliştirilebilecek? Demokratik meşruiyeti parlamenter bir eksende geliştirdikten sonra, bunun bir de yargının kendi içerisinde bir katılımının sağlanması gerekiyor. Bu katılım yerelden merkeze doğru olarak örgütlenme zorunda.

Bu katılım en basit, "küçük yargıç"ın figüratif olarak kullanıyorum, karar mekanizmalarına komisyonlar nezdinde, ara komisyonlar nezdinde, bölgesel komisyonlar nezdinde, HSYK ya da adı ne olacaksa, buna katılımı şeklinde gerçekleştirilmeli. Yani, kararlar merkezden alınıp, aynı zamanda yerele yaklaştırılıyor. Bir basit yargıcı, küçük bir yargıcı merkezdeki demokratik meşruiyeti sağlamış olsa dahi, bir merkezle karşı karşıya getiremeyiz. Bu da yine aynı şekilde özellikle

İtalya'nın faşizme karşı verdiği bir cevaptır; totalirizme karşı verdiği bir cevaptır. Bunu da sağlamamız gerekiyor.

Üçüncü unursa; yargının kendi içerisinde iradi temelde örgütlenebilme özgürlüğünü, hatta ben bunu çok daha önemsiyorum, sendikalaşma özgürlüğünün sağlanması gerekiyor. Bunların hepsini birlikte değerlendirdiğiniz zaman, demokratik meşruiyetin korku değil, aslında korkuların önünde en büyük güvence olduğunu söyleyebilirsiniz.

Avrupa tecrübeleri bize bunu gösteriyor. Yani, sanırım bir yanlış bilgilendirmeden dolayı, sanki tersi varmış gibi bir ifade ortaya çıktı. En son Anayasa Mahkemesinin pratiklerine bakıldığı zaman, bu özellikle anayasa değişikliği konusu. Maalesef, ben Ozan Beyle aynı fikirdeyim. Anayasa Mahkemesinin 1970'te anayasa değişikliklerini iptal etmeye başladığı sürece bakın, "siyasi yasaklar ortadan kaldırıldı" diye Anayasa Mahkemesi devreye girdi. Hatta ondan önce de bir darbe tehdidi vardı biliyorsunuz, 1969'da.

Anayasa Mahkemesi "Hayır siyasi yasakları kaldıramazsınız" dedi. 27 Mayıs darbesinin ardından gerçekleşen bütün o siyasi alanı kapatma girişimlerinin devam etmesini sağladı. İlk anayasa değişikliğinin iptali süreci yaşandı.

**OTURUM BAŞKANI-** Kesmek için değil, çok teşekkürler, Süheyl Beyin de beş dakika, hani diğerlerinin de konuşabilmesi amacıyla.

**OSMAN CAN-** Bir cümleyle, Almanya-İtalya pratikleri, Almanya'yı ben çok iyi analiz ettiğimi düşünüyorum, özellikle Anayasa hukuku ekseninde. Almanya evet, içtihat yoluyla bir güvence olsun diye anayasa değişikliklerini Anayasa Mahkemesi inceliyor. Ama bugüne kadar tek bir tane üstelik her anayasa değişikliğinde temel hak ve özgürlük alanı daralmış olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesinin tek bir tane iptal kararı yoktur. Yargıç olarak da aynı zamanda....

**OTURUM BAŞKANI-** Çok teşekkürler. Hasan Bey sadece iki cümle diyor, sonra Mithat Bey, sonra siz.

Her şey tabii tartışılabilir, ama Osman Beyin bir cümlesine kesinlikle katılmıyorum. Hepimiz militarist anayasa kültürü içerisinde, yanlış mı anladım?

**HASAN TUNÇ-** Sayın Hocam teşekkür ediyorum.

Ben de öncelikle şu vatandaşlık konusunda bir şeyler söylemek istiyorum. Vatandaşlık tanımının anayasalarda olmaması gibi bir şeyin doğru olduğu kanaatinde değilim. Şöyle ki: Alman Anayasasınının 114. maddesinde yanlış hatırlamıyorsam, 1937'den itibaren "Almanya'da yaşayan herkes Almandır" tarzında bir ibare

var. Yine, Fransız Anayasasının 72/2'sinde benzer bir düzenleme var. Hatta, bu konuyla ilgili olarak yanlış hatırlamıyorsam, 4,5 milyon Briton Siyasi ve Sosyal Haklar Sözleşmesinin ilgili maddesinden yararlanmak için, Siyasi ve Sosyal Haklar Sözleşmesi Komitesine, Birleşmiş Milletlerin Komitesine müracaat etti. Komite Anayasasının 72/2'maddesi gereğince, "siz Fransızsiniz, her ne kadar ayrı veya bir azınlık olarak iddia ediyorsanız da, Fransız Anayasası Fransa'da yaşayanları, Fransız kabul ettiği için, siz de Fransızsiniz" demiştir ve bu talebi reddetmiştir.

Zannediyorum, Amerika Birleşik Devletleri Anayasasının da 9. değişikliğinde buna benzer bir ifade yer alıyordu. Tabii, bu örnekleri çoğaltmak mümkün. Bir de Ece Hanımın söylediği Almanya'daki seçme seçilme hakkı, kendisinden de öğrendim zaten. sadece AB vatandaşları için geçerli. Biz yanlış anlamıştık, o yanlış anlaşım içerisine girenler olabilir.

Teşekkür ediyorum.

**OTURUM BAŞKANI-** Mithat Sancar buyurun.

**Prof. Dr. MİTHAT SANCAR-** Efendim, ben de hızla konuşacağım. Telgraf usulü önce Hasan'ın bıraktığı yerden söyleyeyim. Bu örnekleri çoğaltmak mümkün değildir. Bir defa çok net. Bütün Avrupa Birliği anayasalarına ve kıyaslanabilir kültürde yer aldığı iddiasını taşıyan bütün anayasalara baktım gelirken. Vatandaşlığı tanımlayan bir tek anayasa yok.

116. madde geçici maddedir. Yurttaşlık, vurguladım 114 değil, 116 esas yurttaşlığı düzenleyen madde başkadır. Orada böyle bir şey yok. Alman Anayasasında. Bitmiştir dediğim şey de şudur, gerçekten bitmiştir. 116. madde burada duruyor, biraz sonra birlikte bakarız. Tamam, metni bende var. Onun konuluş sebebi çok özeldir. Onu anlatmaya çalıştım iki cümleyle. Süheyl Beyin galiba, ya benim kısa konuşmamda ayrımı net yapmamamdan ya da bir yanlış anlamadan kaynaklanan bir tespiti var. Evet, ulus-devlet bitmiştir dediğim şey, proje bitmiştir dediğim şey homojenleştirme projeleri bitmiştir.

Çok basit, modern devletle, ulus-devlet arasındaki farkı saatlerce anlatmak mümkün, bunu bir ders yılında anlatıyoruz; devlet teorisi dersinde. Sizin sözünü ettiğiniz merkezi iktidara dayalı, sınırları kesin bir şekilde korunan devlet modern devlettir; her modern devlet ulus-devlet değildir. Bizim ulus-devlet vurgusunu yaptığımızda, kastettiğimiz asimilasyon ve homojenleştirme üzerine kurulmuş devlet tipidir, bu bitmiştir, şundan bitmiştir. Çok uzun anlatmak belki gereksiz. Bir romandan çok kısa bir alıntı. Karıştırıyor olabilirim, ama aklımda kalan Monte Kristo Kontu olmalı. Orada Kont bir kadını seviyor, kendi yanında çalış-

şan ailede bir kadın. Kadınsa, genç bir kadın. Kadınsa, orada çalışan bir başkasını seviyor, bir işçiyi seviyor. Kızı bir yere gönderecek, genç kadını gönderecek bir yere Kont ve yanına da kadının âşık olduğu adamı koruma olarak vermek zorunda. Araba hareket eder, arkasından durur ve şunu söyler: “Umarım, aralarında ‘aşk’ sözcüğünü telaffuz etmezler, o benim sonum olur”

Şunu demek istiyorum: Eğer, bu proje bir kere siz “herkes Türk’tür ve bu bir etnik tanımdır değil” diye on yıllarca söyledikten sonra, ben etnik Türk değilim, yurttaşlık olarak başka bir şey tanımlanır, söylenebilir, devlete yurttaşlık bağıyla bağlı olmak ayrı bir meseledir, ama benim kökenim başkadır, dilim başkadır, kültürüm var. Kendime özgü, bunu telaffuz ettiği anda, o proje bitmiştir.

Bugün artık geri dönüşü olmayan bir projedir. Siz anayasalarda vatandaşlık tanımını yerine, bir etniklik tanımını yapan başka (116. madde istisnai) bunun dışında bir şey göremezsiniz.

O nedenle; tekrar söylüyorum. Bununla oynamaya yönelik her formülasyon, sizin Barolar Birliğinde önerdiğiniz 2007 formülasyonunun daha özel bir anlamı vardır, ona girmedim, özel olarak girmedim. Orada da bana göre gene abesle iş-tigal ediliyor. Çünkü, bu bitmiş, düzenlenemeyecek bir şeydir. “Biz acaba ‘Türklük’ kelimesini koruyarak, bir düzenlemeyi nasıl yaparız?” çabası içindeyiz.

Oysa, 2009 tasarısında “onun yerine ‘yurttaşlık’ kelimesini kullanın” deniliyor. Her şey çok daha iyi ifade ediyor. Demokratik sivil anayasa kültüründe bugün artık “Türklük sadece bir hukuksal kavramdır”ı, kavramdır olduğu görüşünü artık kendini böyle saymayanlara anlatamazsınız, inandırıcılığı bitmiştir. Örnek verilen Fransa en son yıkılan kaleidir.

O nedenle; biten ulus-devletin ulusal homojenleştirme projesidir. Modern devlet bitmemiştir; maalesef bitmemiştir, o ayrı meseledir. Onu anlatırız. Modern devletin savaşkan gücü maalesef devam etmektedir, bu şiddetle kelime sınırlar dolayısıyla, o ayrı bir mesele.

**Prof. Dr. SÜHEYL BATUM-** Beş dakikada söyledin, ama bizim söylediğimizle ilgili en ufak bir şey söylemedin.

**Prof. Dr. MİTHAT SANCAR-** Nedir?

**Prof. Dr. SÜHEYL BATUM-** Sen “bitmiş bir proje” dedin, niye bitmiş dedin, “Türk Ulusu” diyor, sen “bu bitmiştir” dedin. Homojenliği bitmiştir, ben homojen olsun, hiç içinde etnik kimlikler olmasın, böyle bir şey dediğinde, bariz değil. Sen oradan Türk Ulusundan, kendi kafana göre bir şey yaratıyorsun, kendi kafa-

na göre yarattığın şeyi “dünyada örneği kalmadı” diyorsun. Fransa için söylediğin de doğru değil de, Fransa için söylediğin de doğru değil.

**OTURUM BAŞKANI-** Mithat'ın da konuşma hakkı doğar. O bakımdan, arkadaşlar şunu hatırlayalım. Giriş konuşmasında kırılğan alanlardan birisi olarak, üç noktadan birisi olarak saptamıştım. Dolayısıyla, kırılğan alan olduğunu bir şekilde ortaya koymuş olduk. Bunu dikkate alarak lütfen iki cümle.

**Prof. Dr. MİTHAT SANCAR-** Tekrar söylüyorum; Süheyl Batum için söylüyorum. Gerçekten anlamamakta ısrar ediyor. Oysa, çok açık söylediklerim benim. Homojenleştirme anayasa hukuku üzerinden, anayasa hukuku üzerinden 1924 Anayasasının o hükmünün neden konulduğunu, bir 7-8 dakikalık konuşma içerisinde olabilecek en berrak şekilde anlattım. “Türklük” kelimesinin neden tercih edildiğini söyledik. Bu bir millet yaratma, bir homojenleştirme projesidir, bu bitmiştir, bunu tekrar söylüyorum, tek cümleyle bitiriyorum.

Şunu söylüyorum: Tekrar tekrar artık bir hukuk kuralı üzerinden homojen bir millet yaratma imkânı bitmiştir. Eğer bunu başarmış olsaydı, bu projenin sahipleri, bundan 20-30 yıl öncesine kadar başarmış olsaydılar tamam, başaramayınca artık bunu kabullenmek zorundasınız. Bu hukuksal bir tartışma değil. Bu bir gerçek, hayatın gerçeğiyle kavga meselesi.

O nedenle; anlatmaya çalıştığımız çok açık. Ben bu kadarını söyledim, teşekkürler.

**OTURUM BAŞKANI-** Teşekkürler.

Değerli izleyiciler; zaten belirttiğim gibi, bu oldukça sorun yaratan bir alan. O bakımdan, belki de anayasa çalışmalarında bir oturumu, bir toplantıyı, bir günü sadece bu konuya ayırmak gerekir. Ama, çok karamsar olmayalım, çok karamsar olmayalım, Abdullah Sezer'in burada andığı Güney Afrika örneğini düşününce, doğrusu bizim durumumuz Güney Afrika'yla karşılaştırılamayacak derecede daha olumlu. “Onlar başardılar, biz niye başaramayalım?” tabii ki, ‘homojen’ gibi sözcükleri, homojenize yoğurt alırken görürüz biliyorsunuz yoğurt kaplarında.

Dolayısıyla, birtakım kavramları da artık herhalde bu tartışmalarda yerli yerine oturtmamız gerekir, aşmamız gerekir ki, bu tartışmaların anlamı da. Süheyl Bey gitti, dolayısıyla, sizlerden metin isteyeceğiz, bunlar yayınlanacak, bu bakımdan endişen olmasın, şimdi sıra sende.

**ALİ RIZA AYDIN-** Anayasa Kurultayı olması nedeniyle önemseydiğim dört önerim var. O nedenle, acil eylem planı mı dersiniz, ne dersiniz, bu dört önerinin değerlendirmesini arz ediyorum.

21 Ekim 2007 referandumunu sonrası anayasa değişikliği Cumhurbaşkanımızı halkımız seçiyor, bu önemli bir gelişme, milat diyorum. Ancak, icranın başı olan kişi cumhurbaşkanı mı, başbakan mı? Bu tereddüt ve soru giderilmeli, yeni anayasa çalışmalarında başbakanı hangi seçimde bilemiyorum, Siirt’te tek kişi için seçim yapıldıktan sonra, cumhurbaşkanını halk seçmesi bir çelişkidir, bu çelişkinin giderilmesi gerekir.

İkinci önerim; eğer Siirt seçimi doğruysa, bunun yerine bu çok önemli, beş yıl uzunca bir süre, beş yıl tahammül edemeyiz, hiç olmazsa her yıl Parlamentonun yüzde 10 rotasyon sistemiyle yenilenmesini öneriyorum.

Üçüncüsü; Atatürk’ün vasiyeti var. 5 Eylül 1938 İş Bankasındaki nüktü ve hisse senetlerini biliyorsunuz, CHP’ye vasiyet etmiş, bırakmış. Dolayısıyla, demokratik süreçte CHP’nin kapatılması mümkün değil. Öyle olunca, öneri şu: Siyasal partilerin kapatılması öyle kolay bir iş olmasın. Ancak, oy sahibi olan yurttaşlar seçimde eleyebilir zaten.

Dördüncüsü; Türkiye Barolar Birliğinin 2007 Anayasa Taslağını okudum. Yargı erki içinde hâkimler ve savcılardan başka eklemeye yapılıyor. Yani, avukatlar da yargı erki içinde olsun önerisi var. Önce, hoşuma gitti, şimdi reddediyorum; şiddetle reddediyorum, çünkü avukatlar tenzih ederim, geneli için söylemiyorum, içinde “piyasa adamı” gibi çalışan dolayısıyla, devletin kategorik ücret sistemine razı olmayacak kişiler var; o nedenle razı değilim. Yani, avukatlar yargı erki içinde olamaz.

Teşekkür ediyorum.

**OTURUM BAŞKANI-** Ben teşekkür ederim, Sayın Ali Rıza Aydın. Tabii, avukatlara da bir söz hakkı doğmuş olabilir. Ozan Erözden’e söz vermek durumundayım.

**OZAN ERÖZDEN-** Değişmez maddeler meselesine ister istemiz geri dönmek durumundayım. Şimdi, bence meseleyi şöyle ortaya koymak gerekiyor. Hukuk devleti ilkesi normlar hiyerarşisi dediğimiz bir kavramla birlikte varolmak durumunda. Normlar hiyerarşisini düşünmediğimiz zaman, hukuk devleti ilkesini de düşünemezsiniz.

Normlar hiyerarşisi bir kademe üstteki normun bir alt kademedeki normlar açısından bir uygunluk kriteri üzerinden denetimini öngören bir şey. Bir anayasa değişikliği usulüne uygun olarak yapıldıktan ve anayasa metni haline dönüştükten sonra, bunu hangi kritere dayanarak, anayasaya uygun mu, değil mi diye inceleyeceksiniz?

Bunu yapan dünyada hiçbir anayasa mahkemesi yok. Benim bildiğim kadarıyla Ergun Özbudun, Hindistan Anayasa Mahkemesinin bir kerelik, bundan on yıllarca önce böyle bir şey yaptığını yazdı, ama ben o karara erişemedim. Ama bu örnek haricinde bir anayasa normunu, anayasa normlarına dayalı olarak, yani hiyerarşik olarak aynı düzeyde olan normlara dayalı olarak denetleyen hiçbir anayasa mahkemesi yoktur; Türkiye Anayasa Mahkemesi hariç.

Bunu değişmezlik maddeleri üzerinden ürettiği bir içtihatla yapmakta. Benim karşı çıktığım husus budur. Açıklık getirmek istedim, teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Ozan Erözden'e teşekkürler.

Şöyle bir bilgi vereyim: Anayasa hiçbir biçimde kullandın da, o bakımdan anayasaya aykırı anayasa değişiklikleri kavramı var ve bunda da, bunu Türk Anayasa Mahkemesinin verdiği karardan bağımsız olarak söylüyorum. Anayasaya aykırı anayasa değişiklikleri kavramı mevcut ve bir de bu çerçevede değiştirilmez hükümlerle, değiştirilebilir hükümler arasındaki ilişki de anayasa yargısının gündeminde olan bir konudur. Yani, değiştirilmesi yasaklanan alanlar, yasaklanmayan alanlar ve değiştirilmesi yasaklayan alanların içini boşaltabilecek, onu zedeleyebilecek anayasa değişiklikleri tartışması var. Ama, tabii ki şu anda hangi mahkemeler bunu veriyor ya da ne kadar veriyor, o ayrı bir konu.

Kamil Ateşoğulları buyurun.

**KAMİL ATEŞOĞULLARI-** Hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Benim eleştiriden çok, özellikle akademisyenlere bir önerim olacak. Ekim'in 10-11'inde iki günlük bir Anayasa Kurultayı yapıldı. Orada da dinledim, şu hiç değinilmeyen bir konu var. 61 Anayasası, 61'den 21 sene sonra, 82'ye sanki bir sıçrama oldu birdenbire. Bu arada hiçbir şey olmadı gibi, hiç değinilmedi, ne orada, ne de burada.

Bizim yaşımız uygun, bunu biliyoruz, ama burada genç arkadaşlar var. 12 Mart'ı yapanlar, 12 Mart'tan altı ay sonra, 1488 sayılı Yasayla 61 Anayasasına nitelik ve belli bir özellik veren ne kadar özgürlükler varsa, hepsini aldılar ve o 72 değişikliği, 82 Anayasasının anası ve temeli oldu.

Mesela, Sayın Mesut Gülmez çok iyi bilirler. İlgili alanı dolayısıyla, orada şu vardı. "Çalışanlar ve işverenler sendika kurabilirler" TÖS'ü kapatmak için, çalışanları "işçiler ve işverenler" olarak değiştirdiler. Buna benzer bir yığın ne varsa, hepsini birden aldılar ve buna nedense hiçbir konferansta değinilmiyor. Özel-

likle, akademisyen arkadaşlarım bu konuda sözü olan herkesin bunu açıklamasında yarar görüyorum.

Hepinizi saygılar sunuyorum.

**OTURUM BAŞKANI-** Sayın Ateşoğulları; teşekkürler.

Bu herhalde bize yaptığınız öneri şu andaki toplantıda değil, bundan sonraki toplantılarda bu konunun tartışılması ve açıklanması şeklinde anlaşılmiş bulunuyor. Tabii, önemli bir konu. Ama bugün gördüğümüz üzere, saat 11'den bu yana, 17:00'ye kadar yoğun bir tartışma yaptık, somut önerilerde bulunuldu, tartışmalar yapıldı ve bu tartışmalar gerçekten Türkiye'de anayasayı yenilemenin önündeki engellerle birlikte, anayasayı yenileme konusunda kat ettiğimiz birikimi de ortaya koyması bakımından kayda değerdir.

Açış konuşmamda da belirttiğim gibi, bugüne kadar her birimiz münferit olarak ya da gruplar olarak ayrı ayrı çalışmalar yaptık. Ama, ayrı ayrı çalışmalar yapan meslektaşlar TÜSİAD raporundan, DİSK raporuna kadar hep birlikte bir araya gelip tartışmadı. Öyle zannediyorum ki, bugün bu yolda bir adım attık.

Bu farklı düşünceler, öne sürülen birbirinin zıddı olarak gözüken düşünceler, aslında düşünce özgürlüğünün ve bilimsel çalışmanın bir gereğidir, doğal bir sonucudur. Bundan korkmamak gerekir. Çünkü, anayasa gibi toplumun teknik hukuk alanı değil, aynı zamanda sosyal, siyasal, toplumsal boyutlarıyla geleceğini kucaklayan bir belge üzerinde fikir jimnastiği yapıyoruz. Bu kolay bir iş değildir.

Bu nedenle; bütün bu tartışmalar son derece de zenginleştirici malzemeler sunmuş bulunuyor bize. Benim dileğim, Sayın Baro Başkanı ve İnsan Hakları Merkezi Başkanıyla daha önce paylaştığım gibi, sabahleyin de değindiğim üzere, bu metinlerin bir an önce kitaba dönüştürülmesi. Zaten büyük kısmı yazılı olarak var. İlki iki oturumun metinleri var.

Bunlar çok çabuk toparlanabilir ve gelecek randevuyu altı ay gibi bir süre için verip, daha geniş katılımı bu birikimi, bugün yapılan tartışmaları burada bulunmayan anayasacılarla da göndermek ve onların da değerlendirmesine açmak yoluyla, mesela bugün "Bilim Kurulu, Özbudun heyeti" denildi. Özbudun heyetinden birilerin olmaması, onları çağırmadığımız için değil, ama o kurulda yer alan üyelerin, meslektaşların başka yerlerde bulunması nedeniyledir.

Söylemek istediğim şu: Bugüne kadar 91 yılından 2009 yılına kadar anayasa çalışması içerisinde yer alan bütün heyetlerden burada bugün bir biçimde temsil imkânını sağlamaya çalıştık ve bunu da belli ölçüde başardık. Bana öyle geliyor

ki, bundan sonra eğer duyuru çok daha önceden yapılabilirse, daha geniş bir katılım, daha geniş bir tartışma platformu oluşturulabilir.

Belki de, bundan sonra yapılacak tartışma tematik olmalı, tematik olabilir. Çünkü, anayasa uzun soluklu bir süreçtir. Bakın, 27 yıl geçti, bugün 27. yıl, neredeyse unuttuk. Yani, ilgi azlığı demiyoruz, ama anayasadan memnun muyuz yoksa? Bu kadar, bu tür toplantılar daha fazla ses getirmedikğine göre, o zaman biz bu gidişle pekâlâ 30. yılını da bir biçimde anmak durumunda kalacağız.

Herhalde Cumhuriyetin 100. Yılında da bu Anayasayla devam edebiliriz. Bütün sorun, istiyor muyuz, istemiyor muyuz? Eğer, bu Anayasayı yenilemek istiyorsak, yeni yöntemler üzerinde de kafa yormak durumundayız. Belki de gelecek toplantıyı biraz daha dar bir konuya özgülemek gerekir. Kırılma alanlarına özgülemek gerekir ve o konularda adım atabilmek amacıyla hangi görüşten olursa olsunlar siyasal partilerin gölgesinden uzak, uzmanlık formasyonlarını öne çıkartarak, birikimlerini öne çıkartarak, bu platformu genişletmek gerekir diye düşünüyorum.

Tekrar hepinize ve böyle bir imkânı sağladığı için Aliefendioğlu'na; Sayın Coşar'a, sayın bütün diğer meslektaşlarıma teşekkürlerimi iletmek istiyorum hepiniz adına ve Sayın Ahsen Coşar'a sözü veriyorum, belki son söz olarak söyleyecek bir şeyi varsa eğer.

**Av. VEDAT AHSEN COŞAR-** Hocam çok teşekkür ederim.

Benim çok fazla söyleyecek bir sözüm yok, sadece herkese teşekkür edeceğim. Tabii, en başta size teşekkür edeceğim. Siz bu organizasyonun liderliğini yaptınız. Çok da başarılı bir organizasyon oldu. Baromuz İnsan Hakları Merkezi Başkanı Sevgili Meslektaşım Kemal'e çok teşekkür ediyorum.

Sizlerin katkısıyla bu organizasyon başarıyla sonuçlandı bana göre. Ayrıca, burada görüşlerini aktaran meslektaşlarımızdan, hocalarımızdan, meslektaşlarımıza, hocalarımıza da hem Ankara Barosu adına, hem kendi adıma ve Yönetim Kurulu üyesi arkadaşlar adına ben çok teşekkür ediyorum.

Çok yakın bir sürede gerçi kitap olarak bastırıldı tabii, tebliğlerin büyük bir kısmı, ama buradaki konuşmaları da biz kitap haline getireceğiz. Sizin de demin söylediğiniz gibi, hem siyasi partileri, hem onun dışında akademisyenlere, hukukçulara ilgi duyan herkese de ileticeğiz. İnşallah, üç beş ay sonra bunu tekrarlarız.

Ben katkılarından dolayı herkese çok teşekkür ediyorum, saygılar sunuyorum.

**OTURUM BAŞKANI-** O zaman herhalde armağan törenine geçebiliriz. Hepinizi istisnasız olarak armağan törenine davet ediyorum. Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu armağanı töreni ve kokteyline, teşekkür ederim.

Değerli konuklar; törene burada başlıyoruz. On dakika lütfen, buradan yukarıya çıkıyoruz. Lütfen yeniden oturmanızı istirham ediyorum.

*(Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu'nun tanıtım film gösterisi ve plaket töreni yapıldı)*

**Av. VEDAT AHSEN COŞAR-** Burada “hayatta hiçbir şey kalıcı değildir” diyor. bir de anonim bir söz var. Demin Sayın Aliefendioğlu'nun özgeçmişini izlerken aklıma geldi.

*“Biz de çıktık o tahta*

*Salladık birkaç hafta”*

Bunu bir siteme bağlayacağım. Sayın Aliefendioğlu Danıştaydaki tahtsa, makam-  
sa veya Anayasa Mahkemesi üyeliği eğer bir tahtsa, bir makamsa ki, öyledir. Ora-  
lara çıkmıştır, ben bugün isterdim ki, Danıştayımızın Sayın Başkanı olmak üzere,  
Baromuzun etkinliklerine iltifat etmiyorlar, gelmiyorlar, ama kendi içlerinden  
gelmiş, Türk hukukuna emek vermiş olan bir üstadımızın adına düzenlenmiş  
olan bu törende, Danıştayın Sayın Başkanının, Danıştayın üyelerinin, daire baş-  
kanlarının, Anayasa Mahkemesinin Sayın Başkanının ve Anayasa Mahkemesi  
üyelerinin de burada olmalarını isterdim.

Üzüntümü ifade etmek için, bir sitem olarak burada ifade ediyorum. Herhalde  
kendilerine ulaşır. Bir gün onlar da (hayatta hiçbir şey kalıcı olmadığına göre)  
bir gün onlar da bugün buldukları o makamdan inceklerdir, onun için bunu  
düşünmeleri gerekir.

Sizleri tenzih ediyorum, Eren Hanımı da görüyorum, Başkanımı da görüyorum, sizi  
de gördüm. Ben diğerleri için söylüyorum, sözüm sizlere değil. Bir de küçük bir pla-  
ketimiz var. Sayın Aliefendioğlu'na Türk hukukuna yaptığı katkılar için, hizmetler  
için bugünün anısına ben izninizle onu kendilerine takdim etmek istiyorum.

*(Plaket takdimi yapıldı)*

**Prof. Dr. YILMAZ ALİEFENDİOĞLU-** Efendim, bu güzel günün hazırlanma-  
sında, düzenlenmesinde büyük emeği olan Baroya çok teşekkür ederim. Özellikle,  
Baro Başkanı Ahsen Beye teşekkür ederim. Kemal Başkana ayrı ayrı teşekkür-  
ler ederim.

Sağ olsun, bu plaketi ömrüm boyunca taşıyacağım. En değer verdiğim anılardan  
birisi olacak, teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Efendim, elimdeki armağan bilimsel bir çalışma Prof.  
Dr. Yılmaz Aliefendioğlu'na armağan. Bu armağan tabii Sayın Başkan biraz önce

yargıya yönelik iğneleyici sözler söyledi. Kuşkusuz, onlardan çok değerli eski başkanlar, önceki başkanlar ve üyeler aramızdalar. Sağ olsunlar, ama tabii ki bu sizin yönelttiğiniz eleştirinin mevcutlar için haksız olduğu anlamına gelmiyor.

Neyse ki, çok şükür meslektaşları var. Kendisinin öğretim üyesi meslektaşları da var. Öğretim üyesi meslektaşları şu anda görev yapan pratisyen hukukçularla, yani Baroyla işbirliği yaparak, bu armağanı ortaya çıkarmış bulunuyorlar. Bu konuda Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı yanımda, Devletler Umumu Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Ferit Baykal'ı kürsüye davet ediyorum. Yine, Vergi Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Nihal Saban'ı davet ediyorum. Çünkü, üç ana bilim dalı birlikte karar aldık, armağan çıkarılmasına. Marmara Hukuk Fakültesinde görev yapmış olmanın anısına sadece bir öğretim üyesi olarak değil, ama aynı zamanda Anayasa Mahkemesinde, Danıştayda da görev yapan bir yargıç olarak bu özelliğini göz önüne alarak, biz bir araya geldik.

Bu armağanın çıkarılmasına karar verdik. Ama, bizim çalışmalarımızı özellikle şu anda aramızda bulunan, Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalındaki bütün arkadaşlar burada teker teker konuşma yaptılar. Hepsi diğer dalların da katkısıyla adeta bir imece oluşturdular. Mutfak çalışması biçiminde çalışma yaptılar ve bu armağanın çıkmasına temel katkıda bulundular.

Bu arada belirtmek isterim, Sayın Muharrem Başer aramızda, lütfen yanımıza gelin. Biz bir ay kadar kısa bir süre önce bu metinleri kendisine gönderdiğimiz halde, büyük bir özenle bu çalışma içerisine girdiler ve bu kitabın yetişmesine katkıda bulundular.

Dolayısıyla, kendisine de teşekkür etmek istiyorum bu vesileyle ve Yılmaz Beye bu bilimsel nitelikli armağanı sunarken, bu armağana gerek yazı göndererek, gerek hakemlik görevi yaparak katkıda bulunan bütün meslektaşlara da teşekkür etmek isterim. Zaten onların önemli bir kısmı aramızdalar, buyurun.

Herkese katılımından dolayı teşekkür ederim.

**Prof. Dr. YILMAZ ALİEFENDİOĞLU-** Efendim, Danıştayda, Anayasa Mahkemesinde uzun süreler çalıştım, ama benim için en mutlu anlarımdan birisi buradaki eski arkadaşlarımı görmek. Hatırlanmak çok güzel bir olay. Bu kitabı ben yeni görüyorum, daha önce haberim de yoktu. Böyle bir kitap çıkacağını duymuştum. Sağ olsunlar, değerli dostum, sevgili arkadaşım İbrahim arkadaşımın çok büyük katkılarıyla, sağ olsunlar. Plaketle beraber bu kitabe en çok başvuracağım kaynak. Bu kitaba yazı gönderen arkadaşlarıma çok saygılarımı ve teşekkürlerimi, herkese teşekkürlerimi sunuyorum.

Müsaade ederseniz, birkaç dize okumak istiyorum.

*“Emeklilik günü geldiğinde insan  
Sonbaharda yaprakları dökülmüş  
Bir ağaç gibi yalnız hisseder kendini.  
Ne dalarında öten kuşların sesi  
Ne de yapraklarında alışılan fısıltı  
Sevgidir içimizdeki tek şey  
Boşluğu dolduran sevgidir.  
Sevgidir kuş seslerinde yansıyan  
Ve aranmaktır hatırlanmaktır  
Dostlarınca sevdiklerince mutluluk”*

Teşekkür ederim.