

ISSN: 2147-1061

ANAYASA HUKUKU DERGİSİ
JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW
REVUE DE DROIT CONSTITUTIONNEL

Cilt: 13/Sayı: 25
Volume: 13/Issue: 25
Yıl/Year: 2024

Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği (Anayasa-Der) Yayını
Published by the Association of Research on Constitutional Law (ARCL)
Publiée par l'Association de Recherches en Droit Constitutionnel (ARDC)

Anayasa-Der, IACL (Anayasa Hukuku Uluslararası Derneği) üyesidir
ARCL is member of the IACL/ARDC est membre de l'AIDC

ANAYASA HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERNEĞİ

TR Dizin Hukuk Veri Tabanında Dizinlenmektedir



Anayasa Hukuku Dergisi
Journal of Constitutional Law/Revue de Droit
Constitutionnel

“Hakemli Dergidir”/“Peer reviewed Journal”

Cilt: 13/Sayı: 25
Volume: 13/Issue: 25
Yıl/Year: 2024

Yayın Sahibi/Publisher: Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği adına
İbrahim Ö. Kaboğlu

**Sorumlu Yazı İşleri Müdürü/
Responsible Manager:** Prof. Dr. İbrahim Ö. Kaboğlu

**Yayıncının Adı/
Name of Publishing Company:** Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği

Basımcının Adı/Printed by: Net Kırtasiye Tanıtım ve Matbaa San. Tic. Ltd.
Şti. (Net Copy Center)
(Sertifika No/Certificate No.: 47334)
Tel: 0212 249 40 60

Basıldığı Yer/Place of Publication: İnönü Cad. Beytölmacı Sk. No: 23/A
Gümüşsuyu/Beyoğlu-İstanbul

Basım Tarihi/Publication Date: 2024

Yönetim Yeri/Place of Management: Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği
Kasap İsmail Sok. No: 7/5
Hasanpaşa-Kadıköy/İSTANBUL

E-posta/E-mail: anayasader@gmail.com.tr

Yayın Dili/Published on Language: Bilimsel - Türkçe/İngilizce/Fransızca

Yayın Türü/Type of Publication: Bu dergi yılda iki sayı olarak yayınlanan uluslararası, süreli hakemli bir hukuk dergisidir/
This journal is a peer-reviewed international law journal published two times in a year

Basılı ISSN: 2147-1061
Online ISSN: 2149-4150

Katkıda bulunmak isteyenler için iletişim bilgileri/
*All correspondence concerning articles and other submissions should be
addressed to:*

E-mail: anayasahukukudergi@gmail.com

Bu dergide yayınlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir.
Articles published in this journal represent only the views of the contributors.

Copyright © 2024

Tüm hakları saklıdır. Bu yayının hiçbir bölümü, Prof. Dr. İbrahim Ö. Kaboğlu'nun yazılı izni olmadan, fotokopi yoluyla veya elektronik, mekanik ve sair suretlerle kısmen veya tamamen çoğaltılamaz, dağıtılamaz, kayda alınamaz.
All rights reserved. No part of this publication may be copied, reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, without the prior expressed permission in writing by Prof. Dr. İbrahim Ö. Kaboğlu

ANAYASA HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERNEĞİ
Kasap İsmail Sok. No: 7/5 Hasanpaşa, Kadıköy/İSTANBUL

GENEL EDİTÖR/EDITOR IN CHIEF

Prof. Dr. İbrahim Ö. Kaboğlu, Marmara Üniversitesi (E)

YAYIN KURULU/EDITORIAL BOARD

Prof. Dr. İbrahim Özden Kaboğlu - Marmara Üniversitesi (E)
Prof. Dr. Christina Murray - Cape Town University
Prof. Dr. Eric Sales - Université de Montpellier
Prof. Dr. Ozan Erözden - Kadir Has Üniversitesi
Prof. Dr. Selda Çağlar - Trakya Üniversitesi
Prof. Dr. Bertil Emrah Oder - Koç Üniversitesi
Prof. Dr. Didem Yılmaz - Bahçeşehir Üniversitesi (E)
Doç. Dr. Özen Ülgen Adadağ - Galatasaray Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Erkan Duymaz - İstanbul Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Evra Çetin - İstanbul Okan Üniversitesi
Dr. İlker Gökhan Şen - University of Bergen

DANIŞMA KURULU/ADVISORY BOARD

Prof. Dr. Rainer Arnold, University of Regensbourg
Prof. Dr. César Landa Arroyo, Ponticia Universidad Catolica del Peru
Prof. Dr. Yadh Ben Achour, Université de Cartage
Prof. Dr. Eva Brems, Ghent University
Prof. Dr. Marcelo Figueiredo, Pontifca Universidade Catolica de Sao Paulo
Prof. Dr. Thomas Fleiner, Université de Fribourg
Prof. Dr. Lauréline Fontaine, Sorbonne nouvelle-Paris 3
Prof. Dr. Aurore Gaillet, Université de Toulouse
Prof. Dr. Lech Garlicki, European Court of Human Rights
Prof. Dr. Tania Groppi, Université de Siena
Prof. Dr. Vicki Jackson, Harvard School of Law
Prof. Dr. Mo Jihong, Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences
Prof. Dr. İoanna Kuçuradi, Maltepe Üniversitesi
Prof. Dr. Jean Marcou, Université de Grenoble
Prof. Dr. Bertrand Mathieu, Université Paris-Sorbonne
Prof. Dr. Jean Morange, Université de Limoges
Prof. Dr. Raul Pangalangan, University of Philippines
Prof. Dr. Michel Rosenfeld, Cardozo School of Law
Prof. Dr. Martin Scheinin, European University Institute
Prof. Dr. Eivind Smith, University of Oslo
Prof. Dr. Adrienne Stone, University of Melbourne
Prof. Dr. Elena-Simina Tanasescu, University of Bucarest

İÇİNDEKİLER/INDEX/SOMMAIRE

SUNUŞ/FOREWORD/AVANT-PROPOS

Türkiye'nin Anayasa Gündemi.....	IX
Turkey's Constitutional Agenda.....	XI
L'agenda Constitutionnel de la Turquie	XIII

MAKALELER/ARTICLES

Araştırma Makaleleri/Research Articles

Yasamanın Gerilemesi Olgusuna Karşı Parlamentoların Güçlendirilmesi Aracı Olarak Yasama Sonrası Denetim <i>Post-Legislative Scrutiny as an Instrument for Legislative Empowerment in the Age of Legislative Backsliding</i> Zülfiye Yılmaz.....	1
Yürütme Organının Dizginlenmesinin Aracı Olarak Hukuk Devleti <i>Rule of Law as a Tool for Restraining the Executive</i> Onur Gürer	67
Can Atalay Kararı ve “Ötesi” <i>Can Atalay Judgement and “Beyond”</i> M. Gözde Atasayan	129
Parti Disiplininin İfade Özgürlüğüne Etkisi <i>The Impact of Party Discipline on Freedom of Expression</i> Berçin Kuzu.....	183
Anayasal Zeminde Birleşmek: Kavramlar ve Yol Haritalarına Giriş <i>Uniting on Constitutional Ground: Introduction to Concepts and Roadmaps</i> Ahmet Erdem.....	207

SUNUŞ

TÜRKİYE’NİN ANAYASA GÜNDEMİ

Türkiye Cumhuriyeti’nin ilk Anayasası olarak Teşkilat-ı Esasiye Kanunu (20 Nisan 1924) ,¹ 100. yılını tamamladı. Anayasa sorunsalı, Türkiye gündeminin ilk sırasında yer aldığı halde, 1924 Anayasası, “Cumhuriyetin Temel Organları Yasama, Yürütme ve Yargı tarafından “unutulmuş” bir metin muamelesi gördü. Cumhuriyet anayasacılığının ortak paydalarını sahiplenen ve bunların ileriye taşınmasını savunanlar bile 100. yılı geçiştirdi.

Aslında bu geçiştirme, 2017 kurgu sahipleri için anlaşılır bir durum; çünkü onlar, yalnızca Cumhuriyet’in değil, Osmanlı Devleti’nin de Anayasal ve siyasal mirasını reddetti.

Her ne kadar 1961 Anayasası, 1924 Anayasası’na tepki, 1982 Anayasası ise, 1961 Anayasası’na tepki olarak hazırlanmış ve okunmuş olsa da, 1987 sonrası gelişmeler, Cumhuriyet anayasacılığını yeniden okuma gereğini beraberinde getirdi. Şöyle ki; 1982 Anayasası’nda 1987’de başlayan ve 2004’e dek süren değişiklikler, Cumhuriyet anayasacılığının ortak paydalarını genel çizgileri ile ortaya koymuştu. Bununla birlikte, 2007’de başlayan ve 2017’de noktalanmış değişiklikler, anayasacılıktan kopuşa işaret eder.

Bu bakımdan, Cumhuriyet anayasacılığının, -1924, 1961 ve 1982’nin ortak paydaları bakımından- 2018’de 2017 değişikliğinin yürürlüğe konulması ile sona erdiği öne sürülebilir. Haliyle, Cumhuriyet anayasacılığına son verenlerden, Cumhuriyet’in ilk Anayasası’nın 100. yılını kutlamaları beklenmezdi.

Gerçekten, 2023 seçimleri sonrası, “sivil, yeni ve kuşatıcı” sıfatları eşliğinde sürekli bir hale getirilen anayasa gündemi, “insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyet” tanımına pek mesafeli olup, daha çok 2017 kurgusunu pekiştirici bir hedefi öne çıkarmaktadır. Cumhuriyet’in 2. yüzyılı için kullanılan slogan da bu görüşün kanıtı: “Türkiye yüzyılı davası”.

¹ Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, Kanun no: 491, Ka. Ta. 20.4.1340

Buna karşılık, 2017 kurgusunu reddederek Cumhuriyet anayasacılığı mirasına sahip çıkarak, “insan haklarına dayanan laik ve Cumhuriyet” savunucuları ise, anayasal denge ve denetim düzenekleri eşliğinde parlamenter rejime dönüşü hedefliyor. İkinci yüzyıl sloganı da bu hedefi yansıtıyor: “Cumhuriyet’in ikinci yüzyılı”.

Ne var ki Anayasa gündemi, büyük ölçüde “Türkiye yüzyılı” savunucuları tarafından belirleniyor ve “darbe anayasası- sivil anayasa” kavramları eşliğinde “gerçek anayasa gündemi” gölgeleniyor. Anayasal bilgi kirliliği, “insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyet” savunucularına şu üçlü ödev ve sorumluluğu yüklüyor:

- Doğru ve gerçek anayasal ve siyasal bilgileri yaymak,
- Anayasa’nın emredici ve yasaklayıcı hükümlerine saygı gösterilmesini talep etmek ve sürekli izlemek,
- Asıl hedef olarak da, Anayasa değişikliği yoluyla –anayasal denge ve denetim düzenekleri eşliğinde- hesapverebilir bir hükümet sisteminin yeniden kurulmasına odaklanmak.

Özetle; Anayasa gündemi, anayasal dezenformasyonu ve 2017 kurgusunun değişmez maddelerin içini boşalttığını teşhir fırsatı olarak görülmeli: 2017 kurgusuna son verecek, “demokratik hukuk devletinin asgari gerekleri doğrultusunda bir düzenleme yapma”nın yolu, yürürlükteki Anayasa’ya saygıdan geçer. Anayasal demokrasi, anayasal dezenformasyon ile inşa edilemez!

Anayasa hukuku güncel sorunları üzerine makalelerden oluşan 25. Sayı, okuyucuların ve araştırmacıların ilgisine sunulur.

İyi okumalar dileğiyle

İbrahim Ö. Kaboğlu

FOREWORD

TURKEY'S CONSTITUTIONAL AGENDA

The first Constitution of the Republic of Turkey dated April 20, 1924 has completed its 100th anniversary. Although the issue of constitutionalism is high on Turkey's agenda, the 1924 Constitution has been treated as a “forgotten” text by the main organs of the Republic: the legislature, the executive and the judiciary. Even those who embrace, promote and advocate the common principles of the Republican Constitutionalism have glossed over the 100th anniversary.

In fact, this glossing over is quite natural as far as the founders of the 2017 constitutional order are concerned, since they have rejected not only the constitutional and political legacy of the Republic, but also that of the Ottoman Empire.

Although the 1961 Constitution was drafted and implemented as a reaction to the 1924 Constitution, and the 1982 Constitution was drafted and implemented as a reaction to the 1961 Constitution, developments after 1987 made it necessary to reinterpret republican constitutionalism. The amendments to the 1982 Constitution, which began in 1987 and lasted until 2004, established the common principles of republican constitutionalism in general terms. However, the amendments that began in 2007 and ended in 2017 mark a rupture with constitutionalism.

In this respect, it can be argued that the constitutionalism of the Republic - in the sense of the common principles of 1924, 1961 and 1982 - came to an end with the adoption of the 2017 amendment in 2018. Consequently, one would not expect those who put an end to republican constitutionalism to celebrate the 100th anniversary of the first constitution of the republic.

Indeed, the constitutional agenda, which has been perpetuated after the 2023 elections with adjectives such as “civil, new and inclusive”, is very far from the definition of a “democratic and secular republic based on human rights” and emphasizes the goal of consolidating the 2017 order. The slogan used for the 2nd century of the Republic is a proof of this view: "Century of Türkiye"

XII

On the other hand, by rejecting the 2017 order and embracing the legacy of republican constitutionalism, the defenders of a “secular republic based on human rights” seek a return to a parliamentary regime with constitutional checks and balances. The slogan of the second century reflects this goal: “The Second Century of the Republic”.

However, the constitutional agenda is largely determined by the defenders of the “Century of Türkiye” and the genuine constitutional agenda is overshadowed by the so-called “coup constitution - civil constitution” narratives. This constitutional misinformation imposes the following duties and responsibilities on the defenders of the “democratic and secular republic based on human rights”:

- To disseminate accurate and authentic information on constitutional and political issues,
- To demand and constantly monitor compliance with the imperative provisions of the Constitution,
- To pursue the primary goal of focusing on the restoration of an accountable system of government - with constitutional checks and balances - through constitutional amendments.

In conclusion, the constitutional agenda should be seen as an opportunity to expose the constitutional disinformation and the hollowing out of the eternal clauses of the constitution by the 2017 order: The first condition for an end to the 2017 Order and constitutional reform in line with the minimum requirements of the democratic rule of law is, first and foremost, compliance with the current Constitution. Constitutional democracy cannot be built by constitutional disinformation!

Issue 25, with articles on current issues in constitutional law, is presented to the attention of readers and researchers.

Wishing you a pleasant reading!

İbrahim Ö. Kaboğlu

AVANT-PROPOS

L'AGENDA CONSTITUTIONNEL DE LA TURQUIE

La Loi fondamentale de l'organisation (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu), première Constitution de la République de Turquie (20 avril 1924), a célébré son 100^e anniversaire. Bien que la question constitutionnelle figure en tête de l'agenda politique en Turquie, la Constitution de 1924 a été traitée comme un texte « oublié » par les organes fondamentaux de la République – le législatif, l'exécutif et le judiciaire. Même ceux qui revendiquent les points communs du constitutionnalisme républicain et prônent leur évolution ont ignoré ce centenaire.

En réalité, ce passage sous silence est compréhensible pour les architectes de la réforme de 2017, car ils ont rejeté non seulement l'héritage constitutionnel et politique de la République, mais aussi celui de l'Empire ottoman.

Bien que la Constitution de 1961 ait été conçue comme une réaction à celle de 1924, et que celle de 1982 ait été une réponse à celle de 1961, les développements après 1987 ont rendu nécessaire une nouvelle lecture du constitutionnalisme républicain. En effet, les changements à la Constitution de 1982, qui ont débuté en 1987 et se sont poursuivis jusqu'en 2004, ont mis en lumière les dénominateurs communs du constitutionnalisme républicain dans ses grandes lignes. Cependant, les modifications commencées en 2007 et achevées en 2017 marquent une rupture avec le constitutionnalisme.

À cet égard, on peut avancer que le constitutionnalisme républicain — en tenant compte des dénominateurs communs des constitutions de 1924, 1961 et 1982 — a pris fin en 2018 avec la mise en œuvre des amendements de 2017. Il n'était donc pas surprenant que ceux qui ont mis fin au constitutionnalisme républicain ne célèbrent pas le centenaire de la première Constitution de la République.

En effet, après les élections de 2023, le débat constitutionnel, constamment présenté avec les qualificatifs de « civil, nouveau et inclusif », semble être très éloigné de la définition d'une « République démocratique et laïque fondée sur les droits de l'homme », et tend plutôt

XIV

à renforcer la configuration de 2017. Le slogan utilisé pour le 2e siècle de la République en est la preuve : « La cause du Siècle de la Turquie ».

En revanche, ceux qui rejettent la réforme de 2017 et défendent l'héritage du constitutionnalisme républicain en promouvant une « République laïque fondée sur les droits de l'homme » visent un retour au régime parlementaire, accompagné de mécanismes constitutionnels d'équilibre et de contrôle. Le slogan du deuxième siècle reflète également cet objectif : « Le deuxième siècle de la République ».

Cependant, l'agenda constitutionnel est largement dominé par les défenseurs du « Siècle de la Turquie » et, avec les concepts de « constitution de coup d'État » et de « constitution civile », le « véritable agenda constitutionnel » est éclipsé. Cette confusion autour de la constitution impose aux défenseurs d'une « République démocratique et laïque fondée sur les droits de l'homme » un triple devoir et responsabilité :

- Diffuser des informations constitutionnelles et politiques correctes et véridiques,

- Exiger et surveiller en permanence le respect des dispositions impératives et prohibitives de la Constitution,

- Comme objectif principal, se concentrer sur la réinstauration d'un système de gouvernement responsable à travers une révision constitutionnelle, en rétablissant des mécanismes d'équilibre et de contrôle constitutionnels.

En résumé, l'agenda constitutionnel doit être vu comme une opportunité de dénoncer la désinformation constitutionnelle et de révéler comment la réforme de 2017 a vidé de leur substance les dispositions intangibles. Mettre fin à la configuration de 2017 et procéder à une réforme «conforme aux exigences minimales de l'État de droit démocratique» passe par le respect de la Constitution en vigueur. La démocratie constitutionnelle ne peut pas être construite sur la base de la désinformation constitutionnelle !

Le 25e numéro, composé d'articles sur les problèmes actuels du droit constitutionnel, est présenté à l'attention des lecteurs et des chercheurs.

Bonne lecture !

İbrahim Ö. Kaboğlu

MAKALELER/ARTICLES

- Araştırma Makalesi -

#YASAMANIN GERİLEMESİ OLGUSUNA KARŞI PARLAMENTOLARIN GÜÇLENDİRİLMESİ ARACI OLARAK YASAMA SONRASI DENETİM*

*(POST-LEGISLATIVE SCRUTINY AS AN INSTRUMENT FOR LEGISLATIVE
EMPOWERMENT IN THE AGE OF LEGISLATIVE BACKSLIDING)*

Zülfiye Yılmaz**

ÖZ

Yasama organlarının gerilemesi, demokrasinin dünya çapında gerilemesi ile eş zamanda gerçekleşen bir anayasa hukuku sorunudur. Demokratik gerileme yanında yürütme erkinin büyümesi, otokratlaşma, neoliberal hukuki rasyonalitenin gerekleri, dijitalleşmenin olağan sonucu olarak ele alınan yasamanın gerilemesinin, anayasal rejimlerin sıhhati üzerindeki etkisinin somutlaştırılması gereklidir. Bu bağlamda gerilemenin kaçınılmaz bir sonuç olmadığını, yasamanın güçlendirilmesinin ve parlamentosuzlaştırmanın önlenmesinin gereğine dair çalışmalar, Türkiye’de ve karşılaştırmalı hukukta giderek artmaktadır. Yasamanın tarihsel ve güncel fonksiyonlarını yerine getirmesinin ve bu yolla güçlendirilmesinin araçlarından biri, yasama sonrası denetim usulüdür. Bu çalışma kapsamında, karşılaştırmalı hukuktaki uygulama örnekleri ışığında, Türkiye’de yasama sonrası denetimin kurumsallaşmasının mümkün ve da-

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 10.07.2024 tarihinde Yayınemimize ulaşmış olup, 25.07.2024 tarihinde birinci hakem; 18.09.2024 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Dr. Öğretim Üyesi, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Bölümü, zulfiye.yilmaz@bilkent.edu.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-0001-9568-6372

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; , Yılmaz, Zülfiye “Yasamanın Gerilemesi Olgusuna Karşı Parlamentoların Güçlendirilmesi Aracı Olarak Yasama Sonrası Denetim”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt No.: 13, Sayı No.: 25, 2024, s. 1-66.

hası hukuk devletinin korunması ve anayasal düzenin geleceği açısından gerekli olduğuna dair bir yaklaşım ortaya konulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Yasamanın Gerilemesi, Parlamentosuzlaştırma, Yasama Sonrası Denetim, Hukuk Devleti, Kontrol ve Denge

ABSTRACT

Legislative backsliding is a matter of constitutional law that is occurring simultaneously with the worldwide phenomenon of democratic backsliding. Assumed to be the inevitable outcome of executive aggrandizement, autocratisation, neoliberal parliamentarism, digitalization along with the democratic decline, the impact of legislative backsliding on the health of constitutional regimes needs to be substantiated. It should be noted that there is a growing academic literature emphasising that legislative backsliding is not unavoidable and that legislative empowerment along with the prevention of de-parliamentarisation is crucial in Türkiye and in comparative constitutional systems. One of the effective mechanisms identified by scholars for this purpose is the introduction of post-legislative scrutiny. This article suggests that institutionalising post-legislative scrutiny in Türkiye is feasible in order to strengthen the role of parliament. This capacity-building mechanism is also essential for constitutional resilience and safeguarding the rule of law.

Keywords: Legislative Backsliding, De-Parliamentarisation, Post-Legislative Scrutiny, Rule of Law, Checks & Balances

Giriş

Parlamentoların temel fonksiyonları yasa yapmak, yürütmenin bütçesini onaylamak, müzakereci demokrasiyi yaşatmak ve yürütmenin denetlenmesi olarak tanımlanmaktadır.¹ Bununla birlikte yerleşik demokrasi olarak kabul edilen anayasal rejimler dahil olmak üzere, demokrasi ve hukuk devletinin gerilemesi, otokratlaşma, yürütme organlarının

¹ İbrahim Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar* (İstanbul: Legal Yayıncılık, 17. Baskı, 2023), 119-122.

diğer egemen erkler karşısında büyümesi, dijitalleşme ve neoliberal hukuki rasyonalitenin gerekleri; yasamanın gerilemesi olarak adlandırılan bir başka sorunu ortaya çıkarmaktadır. Yasamanın güç, kapasite ve meşruiyet kaybı olarak tanımlanan gerileme olgusu; sayılan dışsal nedenlerin sonucu olabileceği gibi; parlamentoların kapasite sorunları, mevzuat kalitesinin düşmesi, meclislerdeki siyasi parti çoğunluklarının yürütme ile organik ya da siyasi bağı gibi yasamaya özgü içsel nedenlerle de derinleşebilmektedir. Türkiye zemininden bakıldığında ise anayasasızlaştırmanın bir görünümü olan parlamentosuzlaştırma pratiği, anayasal sistemin güncel sorunlarında biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öte yandan, yasamanın gerilemesini bir olgu olarak kabul etmekle birlikte, parlamentoların tarihsel ve güncel işlevlerini yerine getirebilmesinin, siyasal sistemlerin sıhhatini belirlediğini ortaya koyan nitel ve nicel araştırmalar giderek artmaktadır. Parlamentoların fonksiyonlarını gerçekleştirmesinin ve bu yolla güçlendirilmesinin araçlarından biri yasama sonrası denetim (“post-legislative scrutiny”)² usulüdür. Kanunlar ve bunlara dayalı ikincil işlemler ile kamu politikalarının etkisini değerlendirilmesi ve oluşturulan mevzuatın gerektiğinde değiştirilmesi için somut veri üretilmesine imkan sağlayan yasama sonrası denetim; yasama işlemlerinin hedeflediği kamu yararını sağlayıp sağlamadığını tespit etmeyi ve nihayet yürütme başta olmak üzere egemen erklerin ve idarenin yasama tarafından denetlenmesini mümkün kılan bir araçtır.

Çalışma kapsamında öncelikle yasamanın gerilemesinin nedenlerini açıklayan tezler ışığında sorun tespiti ile başlanacaktır. Ardından ise yasamanın fonksiyonlarını yerine getirmesinin anayasal rejimlerin sıhhati ve geleceği üzerindeki olumlu etkisinin anlamı netleştirilecektir (Bölüm I). Sonraki bölümde, yasama sonrası denetimin amacı ve kurumsallaştırılma yöntemleri karşılaştırmalı hukuk uygulamaları ile desteklenecektir (Bölüm II). Kurumsallaşmanın ardından gelen bölüm, yasama sonrası denetimin farklı ülkelerde gördüğü işlevler ile giderek yaygınla-

² Bu alanda çok sayıda çalışması olan Griglio, yasama sonrası denetim için “oversight”, “ex post evaluation”, “monitoring”, “control”, “surveillance”, “impact assessment”, “supervision” gibi ve bunlarla sınırlı olmayan zengin bir kavramsallaştırma çabası olduğunu belirtmektedir. Denetim, parlamentoların yürütme organları ile iletişim kurmasına, yürütme ve idareyi denetlemesine yönelik bir araç olduğu sürece, bu kavramların her biri yasama sonrası denetim kapsamında değerlendirilmelidir. Elena Griglio, *Parliamentary Oversight of the Executives Tools and Procedures in Europe* (Great Britain: Hart Publishing, 2020), 6-8.

şan eşitlik ve çevre politikalarının yasama sonrası denetimine odaklanacaktır (Bölüm III). Son bölümde ise Türkiye özelinde yasama sonrası denetimin imkanı ve gerekliliğine dair tespitler ile denetimin dizaynı için önerilere yer verilerek çalışma sonlandırılacaktır (Bölüm IV).

I. Demokratik Gerilemenin Göz Ardı Edilen Uzantısı Olarak Yasamanın Gerilemesi

A. Yasamanın Gerilemesinin Nedenleri Hakkında Tezler

Demokratik gerileme (“democratic backsliding”), dünyadaki siyasi rejimlerin mevcut durumunu ve geleceğini yönlendiren bir eğilim olmasının yanında, modern anayasa hukuku teorisinin kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti, temel hak ve özgürlüklerin korunması, sosyal adalet gibi kazanımlarını da geriletmesi bakımından dikkate değer bir anayasa hukuku sorunudur. Demokratik gerileme ile bağlantılı olgulardan biri ise yasamanın gerilemesi (“legislative backsliding”) eğilimidir.³

Yasamanın güç, meşruiyet ve kapasite kaybı olarak tanımlayabileceğimiz yasamanın gerilemesi; hukuk devletinin gerilemesi (“rule of law backsliding”),⁴ yürütmenin büyümesi (“executive aggrandizement”),⁵ yeni veya yerleşik demokrasilerin ortak sorunu olan otokratizasyon⁶ gibi demokratik gerilemenin yansımaları olan başlıklar altında ve çoğunlukla kaçınılmaz bir sonuç olarak ele alınmaktadır. Literatürde, demokratik gerileme ile bağlantılı bir olgu olarak yasamanın gerilemesini, yakın dönemin ve daha çok otoriter/otoriterleşen yönetimlerin pratiği olarak gören yaklaşımlar ile 20. yüzyıl anayasa hukukunun dinamikleri ekseninde sorunu tarihselleştiren eserler daha çok karşımıza çıkmaktadır. Konumuz bakımından önemli olan son yaklaşım ise gerilemenin yasamanın organik ve fonksiyonel kapasitesiyle ilişkisine odaklanmıştır.

³ Miklós Sebök, Rebeka Kiss, Ádám Kovács, “The Concept and Measurement of Legislative Backsliding,” *Parliamentary Affairs* 76, no. 4 (Ekim 2023):741-772.

⁴ Laurent Pech, Kim Lane Scheppele, “Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU,” *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 19 (2017): 3-47.

⁵ Nancy Bermeo, “On Democratic Backsliding,” *Journal of Democracy* 27, no. 1 (2016): 5-19.

⁶ Stephan Haggard, Robert Kaufman, *Backsliding: Democratic Regress in the Contemporary World* (Cambridge: Cambridge University Press, 2021), 51-52.

Huq ve Ginsburg; demokratik gerilemeyi, otoriter dönüşüm (“authoritarian reversion”) ve anayasal gerilemenin (“constitutional retrogression”) bir parçası olarak tanımlamaktadır. Bu gerilemenin araçları ise gücün konsolidasyonuna yönelik anayasa değişiklikleri, yasama ve yargının denetim rolünün zayıflatılması sonucunda kontrol ve denge araçları ile hukuk devletini koruyan kurumların işlevsizleştirilmesi, kamusal bilginin manipülasyonu, kamusal alanın değersizleştirilmesini hedefleyen medya ve akademinin kontrolü ile seçimlere müdahaledir.⁷

Bermeo ise gerilemenin tarihsel araçlarını askeri darbeler, seçimle gelen liderlerin sivil darbeleri (“autogolpes/ self-coups”) ve seçim günü yolsuzlukları olarak tanımlarken; gerilemenin güncel formlarını yürütmenin büyümesi, demokrasi taahhütlü sivil darbeler (“promissory coups”) ve seçimlerin stratejik manipülasyonu olarak tanımlamaktadır.⁸ Haggard ve Kaufman bu tezlere katılmakla birlikte; ülke/bölge ya da rejim temelli analizlerin yetersiz olduğunu, eski veya yeni demokrasilerde demokratik seçimler yoluyla göreve gelmiş siyasi iktidarların anayasal kurumları işlevsizleştirmesini demokratik gerilemenin güncel sorunsalı olarak kabul etmektedir.⁹

Demokratik gerileme ve parlamentoların krizini 20. yüzyılın siyasal ve iktisadi dinamikleri ekseninde inceleyen tezler ise sorunun yeni ve tekil bir eğilim olmadığını farklı gerekçelerle açıklamaktadır. Örneğin Barrows; 1917’de kaleme aldığı yazısında, ABD yasama organı olan Kongre’nin anayasadan kaynaklanan sınırlamalar, yürütme ve idarenin büyümesi, anayasa mahkemesinin yürütme lehine yorumları ve partizan politikalar nedeniyle güç kaybettiğini ve bunun da kuvvetler ayrılığı doktrinini işlevsizleştirdiğini ilan etmiştir.¹⁰ Aynı dönemde Kıta Avrupası’nda Schmitt’in öncülük ettiği parlamentonun krizi tartışmaları ise bilindiği üzere yasamanın temsil, anayasal düzenin korunması ve iktisadi bunalımlara yanıt verme kapasitesi üzerinden şekillenmektedir. Schmitt’in tespitleri ile, “parlamentoların kamusalılığın kürsüsü olması liberalizme ait bir görüştür; oysa modern kitle demokrasisi yöneten ve yöne-

⁷ Aziz Huq, Tom Ginsburg, “How to Lose a Constitutional Democracy,” *UCLA Law Review* 65, (2018): 78-169.

⁸ Bermeo, “On Democratic Backsliding,” 5-19.

⁹ Haggard ve Kaufman, *Backsliding*, 1-8.

¹⁰ David P. Barrows, “Legislative Failure and Reform,” *California Law Review* 5, no.2 (1917): 129-141.

tilen özdeşliğini görmek istemektedir. Öte yandan temsilin genişlemesi sonucunda halk ile parlamentonun özdeşliği, müzakere yoluyla yönetim savları elle tutulur değildir. Parlamentoları egemenliğin ve siyasal kararların merkezi olarak gören bu yaklaşım, parlamentoların etkisizliğini gizleyen ve hatta “ateşin harıl harıl yandığı yanılmasını yaratmak için radyatörlerin üzerine alev resimleri çizilmesi” gibi beyhude bir çabadır”.¹¹

Tarihsellik yazınında bir başka tespit Müller’den gelmektedir. İliberal iktidarların pratiği olarak tanımladığı anayasal ele geçirme (“constitutional capture”) kapsamında gerçekleşen yasamanın gerilemesi, İkinci Dünya Savaşı sonrası kurulan Avrupa anayasa hukukunun DNA’sında var olan bir eğilimdir. Parlamento çoğunluğuyla meşrulaştırılan totaliter pratikler nedeniyle, yasamanın mutlak egemenliğinin reddi ve ulusal-uluslararası düzlemdeki denge araçları ile sınırlandırılması 1945 sonrası düzeninin temel dinamiğidir.¹²

Erdmann’ın 2011 tarihli nicel ve nitel verileri birleştiren araştırması¹³ ise demokratik gerilemenin demokrasinin üçüncü dalgası olarak adlandırılan sürecin (1974 sonrası)¹⁴ başından bu yana var olduğunu söylemektedir. Demokratik gerilemeyi rejim değişikliği ve aktör temelli ele alan hakim literatürün yetersizliği karşısında, *demokrasinin kalitesi ya da niteliğindeki değişim* ekseninde bir alternatif yaklaşımın bu iddiayı somutlaştıracağını belirtmektedir. Özgürlükler, eşitlik ile yatay kontrol ve denge araçları ekseninde gerçekleşen kalite kaybı, demokrasi ve otokrasi karışımı hibrit rejimler ile çöküşü ifade eden otoriter ve totaliter rejimlerin doğuşuna neden olabilecektir. Buna göre; 1974-2008 arasında 53 ülkede, 88 vaka, demokrasinin kalitesinde olumsuz yönde değişimi tetiklemiştir. Demokrasinin çöküşü istisna bir olgu iken, literatürün göz-

¹¹ Carl Schmitt, *Parlamenter Demokrasinin Krizi* (Ankara: Dost, 2010), 21-49.

¹² Jan-Werner Müller, “Rising to the Challenge of Constitutional Capture: Protecting the Rule of Law within EU Member States”, *Eurozine*, Mart 21, 2014, <https://www.eurozine.com/rising-to-the-challenge-of-constitutional-capture/?pdf>.

¹³ Gero Erdmann, “Decline of Democracy: Loss of Quality, Hybridisation and Breakdown of Democracy” içinde *Regression of Democracy?*, ed. Gero Erdmann, Marianne Kneuer (Hollanda: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2011), 21-50.

¹⁴ Samuel Huntington’a atfedilen bu kavramsallaştırma, bugün halen demokrasiye geçiş dinamikleri ve demokratik gerileme yazınında referans alınan bir çıkış noktasıdır. Samuel P. Huntington, “Democracy’s Third Wave,” *Journal of Democracy* 2, no.2 (1991): 12-34.

den kaçırıldığı hibridizasyon, yeni demokrasilerde yaygın olmakla birlikte, yerleşik demokrasiler de bu gerilemeden etkilenmiş ve hatta gerilemenin sistemsel ve toplumsal yansıması buralarda daha fazla hissedilmiştir. Nitelik ve kalite kaybını iktisadi gelişmişlik de engelleyememiştir. 1989-2008 arasında demokrasinin nitelik kaybının gerçekleştiği ülkelerin yüzde 87'si yüksek ya da orta düzey insani kalkınma ya da gelir seviyesine sahip ülkeler olmuştur.¹⁵

Schneiderman ile McDowell ise demokratik gerilemeyi açıklamak için çoğunlukla göz ardı edilen politik iktisadi gereklere işaret etmektedir. Buna göre; gerilemenin önemli nedenlerinden biri küresel iktisadi düzenin teknokratik gerekleridir. Neoliberal hukukilik ("neoliberal legality"), devletin ve vatandaşların piyasanın rasyonel gereklerini anlama ve yerine getirme konusundaki yetersizliklerine çokça vurgu yapan, siyasal ve dahi hukuki kararların küresel ekonomik aktörlerin normatif beklentileri gereğince şekillendirildiği bir eğilimdir. Uluslararası iktisadi aktörler karşısında zayıf bir ulusal egemenlik, anayasal kapasitenin zayıflamasını da beraberinde getirmektedir.¹⁶ Konunun diğer boyutu, neoliberal hukukiliğin bir boyutu olan neoliberal parlamentarizmdir. Buna göre, sosyal devletin genişlemesi kamu maliyesindeki yükü arttırırken, kemer sıkma politikalarının gereklerini ancak yürütme yerine getirebilecektir. Yasama organlarının uzun müzakere süreçleri ve yürütmeyi denetleme arzusu aksaklıklara neden olduğu gibi, parlamentonun temsil ettiği kamu yararının bireysel özgürlükleri kısıtladığı ileri sürüldüğünden, yasamanın egemenliği veya üstünlüğüne neoliberal rasyonalite içerisinde yer yoktur.¹⁷

Demokratik gerileme; kuvvetler ayrılığı ile yatay-dikey hesap ve rebilirliliği ortadan kaldırırken, siyasal ve hukuki gücün kaybolmasından ziyade, gücün yürütme ekseninde toplanması söz konusudur. Yürütmenin, kuvvetler ayrılığını işlevsizleştirecek şekilde diğer erkler karşısında egemenliğin yoğunlaştığı odak olması; ekonomik krizler,¹⁸ COVID-19

¹⁵ Erdmann, "Decline", 26, 28, 31.

¹⁶ David Schneiderman, "Disabling Constitutional Capacity Global Economic Law and Democratic Decline", içinde *Constitutional Democracy in Crisis?*, ed. Mark A. Graber, Sanford Levinson, Mark Tushnet (New York: Oxford University Press, 2018), 551-570.

¹⁷ Tom McDowell, *Neoliberal Parliamentarism: The Decline of Parliament at the Ontario Legislature* (Toronto: University of Toronto Press, 2021), 3-10.

¹⁸ Avrupa Birliği düzleminde 2008 ekonomik krizi sonrasında Avrupa Birliği Parlamentosu ve özellikle borçlu devletlerin parlamentolarının gücünün ve temsil kapasitesinin

gibi bulaşıcı hastalıkların yarattığı hukuki ya da fiili olağanüstülükler,¹⁹ küreselleşme gerekleri²⁰ ile açıklanmaktadır. Bu tezlerin her birinde yasamanın müzakere ve karar alma süreçlerinin yavaşlığı ile kurumsal kapasitesinin yetersizliğine atıf vardır. Son olarak, dijitalleşmenin etkisiyle egemen karar alma yetkilerindeki aşınmadan²¹ ise her bir erk etkilenmekle birlikte, yasamadaki aşınmanın boyutu ayrıca değerlendirilmeye muhtaçtır.

Kuvvetler ayrılığına dayalı hükümet sistemlerinde yasamanın yürütme karşısında güç kaybı, dikkate alınması gereken bir başka sorundur. Buna göre; 1990 öncesi kurulan eski demokrasiler ile 1990 sonrası kurulan yeni demokrasilerde başkanlık, yarı-başkanlık, parlamenter sistem ve bunların özellikli versiyonları (başbakanlı ya da başkanı parlamenter

tesinin azaldığına dair bkz. John Erik Fossum, “The Crisis and the Question of Deparliamentarization in Europe”, içinde ed. Hans-Jörg Trenz, Carlo Ruzza, Virginie Guiraudon, *Europe’s Prolonged Crisis: The Making or the Unmaking of a Political Union* (London: Palgrave Macmillan, 2015), 44-62.

¹⁹ Gabor Halmi, “The Pandemic and Constitutionalism,” *Jus Cogens* 4, (2022): 303-315. Versteeg ve Ginsburg ise pandemi döneminde yürütmelerin genel bir eğilim olarak büyümediğini, denge mekanizmalarının demokratik ülkelerde yürütmeyi sınırladığını ileri sürmüştür. Bkz. Tom Ginsburg, Mila Versteeg, “The Bound Executive: Emergency Powers During the Pandemic,” *International Journal of Constitutional Law* 19 (2021): 1498-1535.

²⁰ Roberts, küreselleşmenin yasamanın gerilemesi ve yürütmenin yükselişinde faktör olduğu argümanını kabul etmekle birlikte, yetersiz bulmaktadır. ABD özelinde, uluslararası ya da sınıraşan aktörler nedeniyle yönetim kavramının uluslararasılaşması, kapitalist dönüşüm, terör saldırıları gibi güvenlik gerekçeleri yasama organının yetersizliğini gündeme getirmiştir. Bilişim teknolojilerinin etkisiyle seçmenlerin hükümetten beklentilerinin değişmesi, başkanların eskiye oranla daha oy çekici vaatlerde bulunması, yargı kararlarının anayasal denge ve kontrol araçlarını zayıflatması da etkindir. Öte yandan yürütmenin genişlemesi, yetkinin yürütme içinde teknokratlaşmasını da getirmiştir. Haliyle gücün dağılımı, meşruiyeti ve adaptasyon kapasitesi çok boyutludur. Bkz. Alasdair Roberts, “Globalization And The Growth of Executive Power: An Old Story,” *Indiana Journal of Global Legal Studies* 24, no. 2 (2017): 497-512.

²¹ Duygu Şimşek Aktaş, *Bilişim Teknolojilerindeki Gelişmelerin Anayasal Fonksiyonlar Üzerindeki Dönüştürücü Etkisi* (İstanbul: Onikilevha, 2020), 83-121; Monika Zalnieriute, Lisa Burton Crawford, Janina Boughey, ve Diğerleri, “From Rule of Law to Statute Drafting: Legal Issues for Algorithms in Government Decision-Making,” içinde ed. Woodrow Barfield, *Cambridge Handbook of the Law of Algorithms* (Cambridge: Cambridge University Press, 2020), 251-272.

sistem gibi), karizmatik liderlik ekseninde ve yürütme içi güç dengeleri çerçevesinde şekillenmektedir. Bu eğilimin ortak sonucu ise yasamanın güç ve meşruiyet kaybıdır.²² Elgie'nin bu tespitini yetersiz bulan Metzger, sorunun hükümet sistemlerinden değil; siyasi partilerin işlevlerinin değişmesinden kaynaklandığını ileri sürmüş ve tartışmayı parlamentoların iç kapasitesi alanına çekmiştir. Zira yasama organları fiili ya da anayasal yetki devirleri yoluyla, kamu politikası oluşturma ve yürütmenin denetimi görevlerini yerine getirmeyerek, hem demokratik gerilemenin hem de kendi gerilemesinin asli sorumlusu olabilmektedir. Haliyle yasamanın gerilemesinin içsel faktörleri arasında yer alan, parlamentoların organik ve fonksiyonel kapasite sorunlarına da bakmak gerekecektir.

Parlamente sistem İngiltere, yarı-başkanlık Fransa ve başkanlık sistemini benimseyen ABD'yi dikkate alan Metzger; yasamanın kapasitesini siyasi partilerin, parti içi dinamiklerin, iktidar-muhalefet arası pazarlık yöntemlerinin yönlendirdiğini tespit etmiştir.²³ Siyasal partilere odaklanan çalışmaların dikkat çektiği bir diğer husus, disiplin parti ya da ideolojik parti davranışları temelli açıklamaların günümüzde yetersizliğidir. Siyasi partiler bakımından güncel dinamik teknopopülizm olarak tanımlanmaktadır. Teknokrasi ve popülizmin kaynaşması sonucu, uzmanlık yerine politik gerçeklik teknotlarının ("political truth technotrats") ortaya çıkması ve siyasetçilerin yetki ve liyakatin kaynağını popülist destekte görmesi; yasamanın karar alma ve denetim süreçlerinde esaslı bir gerilemeye neden olabilmektedir.²⁴ Örgütlü sınıfsal ve toplumsal kesimlerin güçsüzleştiği ve bireyselleşmenin baskın olduğu günümüzde, iktidar ve muhalefet arasındaki esas dinamik, yetkinlik ve uzmanlaşma yerine, siyasi figürler ekseninde kişiselleşen ve içeriksizleşen ("desubstantialization") bir politik tartışma yürütmek olarak tanımlanmaktadır.²⁵ Teknopopülizmin bir başka etkisi, siyasi partilerin parlamen-

²² Robert Elgie, "Political Leadership in Old and New Democracies", İçinde ed. Ludger Helms, *Comparative Political Leadership* (Londra : Palgrave, 2012), 272-291, ilgili 280-282.

²³ Gillian E. Metzger, "Legislatures, Executives and Political Control of Government", İçinde ed. Peter Cane, Herwig C. H. Hofmann, Eric C. Ip ve diğerleri, *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law* (Cambridge University Press, 2020), 697-720.

²⁴ Christopher J Bickerton, Carlo Invernizzi Accetti, *Technopopulism: The New Logic of Democratic Politics* (Oxford: Oxford University Press, 2021), Giriş Bölümü.

²⁵ Bickerton Accetti, *Technopopulism*, 144-168.

to içi siyaset yerine, kamuoyu ya da dijital teknolojiler yoluyla, görünür siyaset ve muhalefet etme yollarına yönelmesi olmuştur. Bu da siyasi sorumluluk mekanizmaları yanında, denetimde önemli işlev gören parlamento komitelerinin etkililiğini azaltmaktadır.²⁶

Yasama kapasitesindeki gerilemenin diğer boyutu ise fonksiyonel gerilemedir. Yasamanın işlemlerinin kalitesindeki gerilemeye odaklanan Sebök-Kiss-Kovács; kamu politikası oluşturma, yasal-anayasal-formel kalite, usuli süreçler ve istikrar ekseninde bir değerlendirme yapmış ve gerileme argümanlarını somutlaştırmıştır. Her bir başlık için kalite standartları (“quality criterion”), yasama sürecinin işletilmesi ve yönlendirilmesi dinamikleri (“operationalization”) ile yasama politikalarının çıktılarının ölçülmesi ve izlenmesi (“measurement”) ekseninde yapılan değerlendirmede, Türkiye dahil ülke uygulamaları üzerinden, yasamanın gerilemesi teorik ve pratik düzlemde sınıflandırılmıştır. Örneğin *kamu politikası oluşturmada* kalite kriterleri ekseninde gerilemeyi ölçmek için düzenlemenin amacı, etkililiği, parlamenter tartışma ve uzlaşma gibi unsurlar dikkate alınmıştır. *Operasyonel kalitede*, kamu politikasının tutarlılığı ve siyasi riskler, yasal düzenlemenin sorunun en doğru çözümü olup olmadığı, kamu politikasının sonuçlarının ölçülebilirlik kapasitesi, düzenlemenin genelliği dikkate alınmıştır. *Yasama politikasının ölçülebilirliği* standardında ise amaçların ölçülmesi, etki değerlendirmesi, yasama sonrası izleme, fayda-maliyet analizi, tekliflerin sayısı ve kaynağı ile içtüzük süreçleri dikkate alınmıştır.²⁷

Yasama organlarının güç ve meşruiyet kaybını bir olgu olarak kabul eden yukarıdaki tezler karşısında, yasamaların tarihsel ve güncel işlevlerini yerine getirmesinin önemini vurgulayan akademik çalışmaların da giderek büyüyen bir literatürü oluşturduğunu söylemek mümkündür. Bir sonraki bölümde bu nedenle yasamaların güçlendirilmesi gereğinin dayanakları incelenecek ve yasama sonrası denetimin temelleri atılacaktır.

²⁶ Gergana Dimova, *Democracy Beyond Elections. Challenges to Democracy in the 21st Century* (Cham:Palgrave Macmillan 2020), 137-153.

²⁷ Sebök, Kiss, Kovács, “The Concept”, 751.

B. Yasama Organlarının Siyasal Sistemlerin Sıhhati Bakımından Önemi ve Denetimin İşlevi

Bagehot, İngiliz anayasacılığında Avam Kamarasının rolünü seçim (“elective function”), temsil (“expressive function”), eğitim (“teaching function”), bilgilendirme (“informative function”) ve yasa yapma (“legislative function”) olarak tanımlamıştır.²⁸ Mezey ise politika oluşturma, temsilin ve anayasal sistemin korunması (“maintenance”) işlevlerini öne çıkarmaktadır. Politika oluşturma bir boyutu ise 1979 itibarıyla hem başkanlık hem parlamenter hükümet sistemlerinde giderek yaygınlaşan gözetim ve denetleme fonksiyonu olacaktır.²⁹ Bu fonksiyon, yürütmenin bütçe ve diğer kamu politikaları bakımından denetlenmesine imkan sağlayarak, kamunun dikkatini siyasilere ve bürokratlara yönlendirecek; bunların daha dürüst ve etkili politikalar izlemesine vesile olacak temel işlevdir. Denetleme aynı zamanda parlamento içi güç dengelerinin (“intra-elite power struggles”) yönünün tayininde de belirleyicidir.³⁰ Zira parlamentonun denetim fonksiyonunu yerine getirmemesinin nihai sonucu parlamentosuzlaşmadır³¹ ve bu da aşağıda aktaracağımız istatistiklerin ortaya koyduğu üzere demokratik gerilemenin nedenlerinden biridir.

Parlamentoların siyasal sistemlerin sıhhati üzerindeki etkisine dair son 20 yılda yapılan çalışmalar, yasama işlevinin önemi yanında işlev kaybının yol açtığı sistemsel sorunların kaynağına da ışık tutmaktadır. Güçlü parlamentoların demokrasinin gelişmesine katkısı bakımından Fish’in 2006 tarihli çalışmasını anmak gerekir. 1990 sonrasında rejim değişikliği yaşayan 25 eski komünist ülkenin anayasalarında parlamentoların kurumsal ve fonksiyonel özerkliğinin sağlanması; temel hak ve özgürlüklerin gelişmesi ve siyasi partilerin kurumsallaştırılması yanında demokrasinin konsolidasyonu bakımından da önemli işlev görmüştür.³²

²⁸ Walter Bagehot, *The English Constitution* (London: Fortnightly Review, 1867), 163-71. Bagehot, 1860 tarihli bir gazete yazısında denetim fonksiyonunu anmakta iken, kitabında bunu birincil işlevlere dahil etmemiştir. Bkz. Walter Bagehot, “The Non-legislative Functions of Parliament”, *The Economist* XVIII (1860): 893-894.

²⁹ Michael L. Mezey, *Comparative Legislatures* (Durham: Duke University Press, 1979), 6-11.

³⁰ Jurgen Ruland, Clemens Jurgenmeyer, Michael H. Nelson ve Diğerleri, *Parliaments and Political Change in Asia* (ISEAS:Yusof Ishak Institute, 2005), 222-264.

³¹ Dimova, “Democracy”, 146-150.

³² M. Steven Fish, “Stronger Legislatures, Stronger Democracies,” *Journal of Democracy* 17, no. 1 (Ocak 2006): 5-20.

Bu çalışmanın ardından Fish ve Kroenig tarafından 2009'da hazırlanan Parlamento Yetkileri İndeksi ("Parliamentary Powers Index"); Türkiye dahil 158 ülkede, 4 temel başlık altında toplanan 32 kriter ekseninde, yasama organlarının yetkilerini değerlendirmiştir. Farklı anayasal rejimler ve hükümet sistemlerinde, yasama organlarının *de jure* ve *de facto* gücünü, ülke uzmanlarının desteği ile somutlaştıran çalışma alanında öncüdür. Buna göre;

- Yasamanın, yürütmenin organik oluşumundaki etkisi ve yürütme fonksiyonunu siyasal denetime tabi tutabilme kapasitesi;
- Yasamanın kurumsal özerkliği: yürütme ve yasama arasındaki karşılıklı kontrol ve denge araçları (veto yetkileri, fesih, bütçe denetimi, kararname yetkisi), yasamanın işlemlerinin denetimi, yasama bağımsızlıkları;
- Yasamanın yargı ve merkez bankaları gibi bağımsız kuruluşlara atama yapma, uluslararası anlaşma yapma, af ve savaş ilanı yetkileri ile medyanın denetimi gibi alanlardaki özellikli yetkileri;
- Sekreteryaya ve yeterli uzman personel, vekillerin yasama süreçlerine dair tecrübesi ve yasama organının düzenli çalışmasının koşullarını içeren kurumsal kapasite, parlamentoların gücünü oluşturan etkenlerdir.³³

Parlamento Yetkileri İndeksinden yola çıkarak, yasama organlarının denetim işlevine odaklanan bir başka çalışma ise Tusalem tarafından yapılmıştır. 1996-2016 periyodu bakımından, otoriter rejimler, demokrasiye geçiş sürecindeki ülkeler yanında yerleşik demokrasi kabul edilen toplam 150 ülkenin incelendiği çalışmada, yasama organlarının demokratik yönetimlerin zeminini oluşturmaya devam ettiği ortaya konmuştur. Buna göre; güçlü yasama organlarına sahip ülkelerde vatandaşların sesini duyurabileceği bir siyasi hesap verebilirlik mekanizması kurulabilmekte, kamu hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde sunulmakta olduğu bir hükümet işleyişi sağlanabilmekte ve yetkilerini kötüye kullanan kamu görevlileri ve siyasilerin denetlenmesi mümkün olduğundan yol-

³³ M. Steven Fish, Matthew Kroenig, The Handbook of National Legislatures: A Global Survey (Cambridge: Cambridge University Press, 2009). Çalışmanın özeti için "Introduction" bölümüne ve ülke verileri için "Country Studies" kısmına bakılabilir.

suzluğun önlenmesi³⁴ ve hukuk devletinin güçlendirilmesi mümkün olabilmektedir.³⁵

Bürokratik etkililik ve iyi yönetim alanında 74 ülkede yapılan bir başka araştırmada,³⁶ yasama organlarının, özellikle uzmanlaşmış komiteler aracılığıyla, bürokrasi ve idarenin faaliyetleri üzerinde *ex ante* veya *ex post* denetiminin, başkanlık hükümet modelleri başta olmak üzere olumlu etkisi not edilmiştir. Yasamanın gerilemesinin nedenlerinden biri olan yürütmenin büyümesi, aynı zamanda idarenin işlevlerinin ve bürokratik kurumların çoğalması anlamında kullanılan idare devletinin büyümesi (“administrative state”)³⁷ ile de bağlantılıdır. Yasama organlarının, idarenin tabi olduğu usulleri belirlemesi ve idareyi denetleyebilmesi, yürütme ile idare devletinin giderek büyümesine karşı denge aracı olarak da görülmektedir.³⁸

Bu çalışmalardan çıkarılabilecek sonuçlar muhtelifdir. Ancak konumuz bakımından önemli bir çıktı, yasamanın yürütmeyi ve kamu politikalarını denetlemesinin, hükümet sistemlerine odaklı ve siyasi ya da cezai sorumlulukla sınırlı bir tartışmaya sıkıştırılmayacak önemde olmasıdır. Bu noktada, siyasi sorumluluğun olduğu parlamenter ve yarıbaşkanlık modelleri karşısında, katı kuvvetler ayrılığına dayalı başkanlık hükümet sistemlerinde yasamanın yürütmeyi denetlemesinin ve hükümet

³⁴ Yolsuzluğun önlenmesinde yasamaların rolü için ayrıca Bkz. Frederick Staphenurst, Kerry Jacobs, Riccardo Pelizzo, “Corruption and Legislatures: Meso-Level Solutions for a Macro-Level Problem,” *Public Integrity* 16, no:3 (Temmuz 2014): 285-304.

³⁵ Rollin F. Tusalem, “Bringing the Legislature Back In: Examining the Structural Effects of National Legislatures on Effective Democratic Governance,” *Government and Opposition* 58, no: 2 (2023): 291-315.

³⁶ Gyung-Ho Jeong, “Electoral Rules and Bureaucratic Effectiveness,” *Politics & Policy* 44, no:6 (Aralık 2016): 1089- 1115. Bu verilere Birleşmiş Milletler Kalkınma Programının çıktılarını da eklemek mümkündür. Buna göre etkili yasama; demokratik temsilin ve yarışmacı bir çok partili hayatın kurumsallaşması, insan haklarının korunması ve gerçekleştirilmesi, kalkınmanın sağlanması bakımından hayattır. UNDP, “Parliamentary Development UNDP Strategy Note”, 2009, <https://tinyurl.com/bdfpjn6a> [e.t.13.05.2024].

³⁷ Adrian Vermeule, “The Administrative State: Law, Democracy, and Knowledge,” içinde ed. Mark Tushnet, Mark A. Graber, Sanford Levinson, *The Oxford Handbook of the U.S. Constitution* (Oxford; Oxford University Press, 2015), 259-282.

³⁸ Michael L. Mezey, “Vulnerable Legislatures in the Era of Strong Executives,” İçinde ed. Irina Khmelko, Rick Staphenurst, and Michael L. Mezey, *Legislative Decline in the 21st Century: A Comparative Perspective* (New York: Routledge, 2020),1-16.

politikalarına yön vermesinin daha zor olduğuna dair bir eleştiri getirilebilir. Parlamentoların Bütçe Yetkileri İndeksi (“Index of Legislative Budget Institutions”) verileri, karşılıklı kontrol ve iletişim araçlarına sahip başkanlık sistemi ABD’de, Kongre’nin bütçe yetkilerinin, Westminster tipi parlamenter sistemlerdekinden üç kat daha güçlü olduğunu ortaya koymaktadır.³⁹

Yasamanın kurumsal kapasitesinin güçlü olması, temsil ve hukuk devletinin güçlenmesini sağlayan *etkili parlamento ilkesi* etrafında demokrasi indekslerinde de değerlendirilen bir kriterdir. Uluslararası Demokrasi ve Seçim Destek Enstitüsünün (IDEA) Demokrasi İndeksinde, temsili sistemlerin etkinliğini ölçmek üzere; seçimler, siyasi parti özgürlükleri, seçilmiş hükümet, yerel demokrasi yanında etkili parlamentoya bakılmaktadır. Etkili parlamentonun ölçümünde kullanılan alt veri setlerindeki kıstaslar şunlardır:

- Yasamanın yürütme teşkilatından düzenli olarak bilgi edinmesi;
- Yürütmenin, yasama organı (genel kurul), parlamento komiteleri ya da parlamenter muhalefet tarafından hukuk, anayasa ve etik dışı faaliyetleri nedeniyle siyasal denetim araçları yoluyla denetlenebilmesi;
- Yürütmenin faaliyetlerinin yasama dışındaki kamu denetçisi, Sayıştay ve diğer dördüncü kuvvet denetim mekanizmaları tarafından denetimi;
- Yürütmenin politika oluşturma ya da karar alma usullerine yasama, meclis komiteleri ya da yargı gibi hesap verebilirliği sağlayan dış unsurlar tarafından sınırlama getirilebilmesi, bunların standardının belirlenebilmesi.⁴⁰

Bu kriterler istatistiğe dönüştüğünde ise ortaya çıkan sonuç 2023 İndeksine göre şu yöndedir: Son beş yılda dünyada gerileyen iki temsil

³⁹ Joachim Wehner, “Assessing the power of the purse: an index of legislative budget institutions.” *Political Studies* 54 no:4 (2006): 767-785. İndeks; parlamentoların bütçeyi değiştirme yetkisi, bütçenin onaylanmamasının doğurduğu sonuçlar, yürütmenin bütçeye uyma yükümlülüğü, bütçeye uyumun denetimi, parlamento komisyonlarının denetim yetkileri, bütçenin uygulamasına dair doğru ve güvenilir bilgiye erişimi dik-kate alarak, Türkiye dahil 36 ülke bakımından bir kapasite sınıflandırması yapan ilk kapsamlı çalışmadır.

⁴⁰ Claudiu D. Tufis, Alexander Hudson, “The Global State of Democracy Indices Codebook Version 7,” (International IDEA, 2023), <https://tinyurl.com/3ty5rf8b>[e.t. 13.06.2024].

kriteri, *seçimlerin güvenilirliği ve etkili parlamento* olmuştur. 2020'den bu yana hukuk devleti, temsil, öngörülebilir mevzuattaki gerileme ile etkili parlamento ilkesinin benzer düşüş eğilimini göstermesi, yasama organlarının demokratik gerilemenin hem nedeni, hem gerilemenin sonuçlarından etkilenen bir egemen organ olarak tanımlanmasına imkan sağlamaktadır. IDEA'nın verileri, V-DEM ("Varieties of Democracy") indeksleri tarafından da desteklenmektedir. 2013-2023 arasında tüm dünyada demokratik gerilemeyi etkileyen yirmi faktör arasında, yasamanın gerilemesi ile bağlantılı başlıklara bakıldığında; seçim güvenliğinin sarsılması ve seçimlere dayalı otokrasilerin oluşması (Sıra:4), şeffaf ve uygulaması öngörülebilir mevzuatın yokluğu (Sıra:13) ve yürütmenin denetlenmesinde kısıntı (Sıra:20) görülmektedir. Yasamanın fonksiyonlarındaki gerileme, otokrasi ile yönetilen ya da otokratlaşma eğilimi gösteren ülkelerde, dünyadaki eğilimlerle kıyaslandığında, siyasal rejimlerin sıhhati üzerinde daha yıkıcı sonuçlar doğurmaktadır. 2023 verilerine göre önceki yıla göre otokratlaşma eğilimi gösteren 42 ülkenin 26'sında şeffaf ve öngörülebilir mevzuat ilkesi zedelenmiş; 19 ülkede yasama organlarının bilgi edinme ve denetim yetkilerini fiili olarak kullanma imkanları, 18 ülkede ise yürütmenin denetimi daha da zayıflamıştır. Özellikle yürütmenin denetimi noktasında 2013-2023 arasında en çok gerileyen ülkeler Nikaragua, Orta Afrika Cumhuriyeti, Guatemala ve Türkiye olarak tespit edilmiştir.⁴¹

II. Parlamentoların Güçlendirilmesi Aracı Olarak Yasama Sonrası Denetim

A. Yasama Sonrası Denetimin Amacı

Yasamanın gözetim fonksiyonunun parçası olan yasama sonrası denetim; 1990'lı yıllarda Avrupa Birliği,⁴² İktisadi İş Birliği ve Gelişme

⁴¹ Marina Nord, Martin Lundstedt, David Altman ve Diğerleri, "Democracy Winning and Losing at the Ballot: Democracy Report 2024," (V-DEM Institute, 2024), [https://tinyurl.com/327jx5a9\[e.t. 01.06.2024\]](https://tinyurl.com/327jx5a9[e.t. 01.06.2024]). Kullanılan veri setleri hakkında detaylı bilgi için Bkz. Michael Coppedge, John Gerring, Carl Henrik Knutsen ve Diğerleri, "V-Dem Codebook v14" Varieties of Democracy (V-Dem) Project," (V-DEM, 2024), [https://tinyurl.com/3e4vpjw8\[e.t. 28.05.2024\]](https://tinyurl.com/3e4vpjw8[e.t. 28.05.2024]).

⁴² Nitelikli mevzuat politikasının 2021 hedefleri şunlardır: Mevzuat kalitesinin artırılması, Avrupa Birliği kurumları ve üye devletler arasındaki iletişimi güçlendirmek, mevzuatın ekonomik, sosyal, çevresel etkilerinin izlenmesi, kalkınma hedeflerine uyum, 2030 dijital 10 yıl hedeflerine erişim Bkz. European Commission, "Communi-

Teşkilatı (OECD)⁴³ gibi uluslararası kuruluşlar tarafından benimsenen daha iyi düzenleme ve mevzuat (“better regulation agenda”) politikasının parçasıdır. Bu dönemden itibaren giderek ulusal parlamentoların uygulamasına daha çok dahil olmuş bir hesap verebilirlik mekanizmasıdır. Avrupa Birliği’nin 2014 sonrası gündeminin parçası olan nitelikli mevzuat oluşturma hedefi; yasama öncesi, yasama süreci ve yasama sonrası izlemeyi kapsayan üç aşamalı bir politikadır. Politikanın nihai amacı kural koyucular, ekonomik aktörler bakımından prosedürel bir yol haritası çizmek, sorumluluk ve beklentileri netleştirmek ve bu yolla yolla Birliğin üye ülkelere ve vatandaşlara daha çok yakınlaşmasıdır.⁴⁴

Veri temelli ve kaliteli mevzuat oluşturulması, parlamentoların bilgi edinme ve denetleme kapasitesini artırılması; yasallık, belirlilik ve hukuk devleti ilkelerinin güçlendirilmesi amaçları, yasama sonrası denetimi demokratik bir yönetim aracı olarak tanımlamaya da imkan sağlamaktadır.⁴⁵ Yasaların yapımında rol oynayan orijinal amacın; başka bir deyişle yasanın *telosunun* gerçekleştirilmesi, yasanın muhataplarının yapılan düzenlemelerden ne yönde etkilendikleri, yasama sonrası denetim sayesinde gerçekleştirilen bir etki değerlendirmesi ile ortaya konulmaktadır.⁴⁶ Yasama sonrası denetim bu nedenle, yasama öncesi hukuki analiz (“forensic pre-legislative”) ile yasanın çıktılarına dair durum tespitini (“prognosis of law”) dikkate alarak, bütüncül bir kamusal politika değerlendirmesine imkan sağlamaktadır.⁴⁷

cation from the Commission to the European Parliament, the Council, the European and Social Committee and the Committee of the Regions Better Regulation: Joining Forces to Make Better Laws,” (2021), <https://tinyurl.com/ye276wnt> [e.t.10.05.2024].

⁴³ OECD, “Better Regulation Practices across the European Union 2022,” (Paris: OECD Publishing, 2022), <https://doi.org/10.1787/6e4b095d-en>, [e.t.10.05.2024].

⁴⁴ Jancic, Davor, “Better Regulation and Post-Legislative Scrutiny in the European Union,” *European Journal of Law Reform* 21, no. 2 (2019):137-153.

⁴⁵ Constanza Toro, “Post Legislative Scrutiny at Parliaments: The Case of Chile and UK,” *Latin American Legal Studies* 3 (2018): 293-314.

⁴⁶ David Hirst, “Post-Legislative Scrutiny of Climate and Environment Legislation Guide for Parliamentary Practice,” (Westminster Foundation for Democracy, 2021) <https://www.wfd.org/what-we-do/resources/post-legislative-scrutiny-climate-and-environment-legislation-guide>, [e.t.08.05.2024].

⁴⁷ Gitta Zacharia, “Post-Legislative Scrutiny and Its Impact on Legislative Oversight in Uganda Parliament,” *European Journal of Law Reform* 21 (2019): 185-188.

Mader'in 2001'de oluşturduğu değerlendirme sistematığı,⁴⁸ yasama sonrası denetimin hedefleri bakımından halen önemli bir temel kaynak niteliğindedir. Bu sistematığe göre yasama sonrası denetimde;

- Etkililik ("effectiveness"): Yasanın muhatabı olan kişiler ve uygulayıcılar dikkate alınarak yapılan değerlendirmede, yasanın yürürlüğü sonrası ortaya çıkan davranışlar ve uygulamanın ("implementation") yasa koyucunun öngördüğü sonuçlarla uyumlu olup olmadığı, yasanın uygulanıp uygulanmadığı ve ortaya çıkan davranış ya da uygulamanın yasa atfedilebilir çıktılar olup olmadığı tespit edilir.

- Etkinlik ve fayda ("efficacy"): Yasanın hazırlanma aşamasında rol oynayan aktörlerin (başta yasama ve yürütme olmak üzere, bunlara destek veren komite, birim ya da düzenlemenin yapılmasında katkısı olan diğer aktörler) öngördüğü amaçlara ulaşıp ulaşılmadığı denetlenir.

- Verimlilik ("efficiency"): En genel anlamıyla yasama faaliyetinin maliyet ve faydasına odaklanan bu ölçütte, yasanın hedef kitlesi üzerindeki mali etkisi yanında; sosyolojik, hukuki ve olası diğer etkilerine odaklanılır. Burada farklı nicel ve nitel değerlendirme araçları kullanılabilir. Yasa hakkında verilen mahkeme kararları sayesinde yasal düzenlemenin ölçülü olup olmadığı mercek altına alınır.

Yasama politikaları ve parlamenter dizayn üzerine çalışan Mousmouti, yukarıdaki üç kriterin iç içe geçen unsurlar barındırdığını, bir sosyal ya da klinik deney olmayan yasama faaliyetinin etkililik ekseninde değerlendirilmesini salık vermektedir. Yasa niteliğinde hazırlanan mevzuatın amacının ("purposive concept") açıklığı, ele aldığı ihtiyaç ya da sorunun belirli olması, yasama politikası ile hukuku birbirine bağlayan unsurdur. İlgili sorunun ele alınışı, muhatapları, seçilen yasama tekniği ve koyulan kurallar, yasanın mekaniğini oluşturduğu gibi; bir *sistem* oluşturan yasama politikası içerisinde ilgili yasanın yerini almasını da sağlayacaktır ("systemic concept"). Yasa koyucunun toplumsal sorunun çözümünde tercih ettiği yöntemler, her yasanın esasa yönelik etki ya da etkisizliğini belirleyen içsel unsurdur ("substantive element"). Nihayet yasanın geleceğe yönelik öngörülere ve uygulamadaki etkisi ("prospective and real-life concept") politika üretiminde dikkate alınmalıdır. *Etkililik döngüsü* olarak adlandırılan bu süreçte politikanın çıktıları, ancak yü-

⁴⁸ Luzius Mader, "Evaluating the Effects: A Contribution to the Quality of Legislation," *Statute Law Review* 22, no: 2 (2001):119-131, ilgili 125-127.

rürlük sonrası uygulamaya dair bilgi edinme, etki değerlendirmesi ve yasama sonrası denetim ile teyit edilebilecektir.⁴⁹

Yasama sonrası denetimin etkililiğine dair ilk çalışmalardan biri, 2007’de Parlamentolararası Birlik (“Inter-Parliamentary Union”) ve Dünya Bankası ortaklığında yapılmıştır.⁵⁰ 88 ülke uygulamasının değerlendirildiği raporda, parlamentoların hazırladığı mevzuatın etkisini ölçme, hükümet ve kamu kurumlarının işleyişi hakkında bilgi edinme ve denetleme amacıyla yapılan gözetim (“oversight”) incelenmiştir. Yürütmenin, vatandaşların ve bağımsız kuruluşların sürece dahil edildiği işbirliği eksenli denetim, meclis komisyonlarında farklı görüşteki milletvekillerinin alternatif raporlama yapabilmesi,⁵¹ öne çıkan toplumsal sorunlara dair ya da bütçe gibi sektörel bir alanda özel politika izlemesinin yapılması,⁵² denetimin uygulamadaki işlevselliğini belirleyen unsurlar olarak not edilmiştir.

B. Yasama Sonrası Denetimin Kurumsallaştırılması Yöntemleri

Yasama sonrası denetimin kurumsallaştırılması, karşılaştırmalı hukukta dikkate değer zenginlikte yöntemlerle gerçekleşmektedir. Denetim; bir anayasal yetki veya sorumluluk olarak öngörülebileceği gibi,⁵³

⁴⁹ Maria Mousmouti, “Making Legislative Effectiveness an Operational Concept: Unfolding the Effectiveness Test as a Conceptual Tool for Lawmaking,” *European Journal of Risk Regulation* 9, no. 3 (2018): 445-464.

⁵⁰ Hironori Yamamoto, “Tools for Parliamentary Oversight: A Comparative Study of 88 National Parliaments,” *Inter-Parliamentary Union*, 20007), <https://tinyurl.com/34fmcxu2> [e.t. 11.05.2024].

⁵¹ Avusturya Parlamentosu İçtüzüğü uyarınca komite üyelerinin azınlık görüşü raporu ve karşı oy yazması mümkündür (Mad.42).

⁵² Brezilya’da yıllık ve çok yıllık bütçe hedeflerinin genel kamu politikaları ile uyumu ve kamu sektörlerindeki harcamaları denetleyen Bütçe, Vergi ve Projeler Karma Komitesi ile sektörel kamu harcamalarını denetleyen Kamu Politikaları İzleme ve Değerlendirme Konseyi bütçe denetimine örnek gösterilmiştir. Rapordaki diğer referans uygulamalar; Fransa’da Ulusal Savunma Komitesinin, ordunun fiziksel ve mali durumunu belirli periyotlarla denetlemesi ve Meksika’da Eşitlik ve Toplumsal Cinsiyet Komitesinin, bütçe ve diğer politika alanlarında yapılan harcamaları toplumsal cinsiyet eşitliği ekseninde denetime tabi tutmasıdır. Bkz. Yamamoto, “Tools,” 22-23.

⁵³ İsviçre Anayasası (Mad. 169, 170, 187), Güney Afrika Anayasası (Mad. 42/3), Avusturya Anayasası (Mad.52), Fransa Anayasası (Mad. 24, 47, 48, 51), İspanya Anayasası (Mad.66/2), İsveç Anayasası (Mad.4, 6- Instrument of Government).

kanunlara eklenen bir usuli yükümlülük hükmü olarak⁵⁴ da karşımıza çıkabilmektedir. Bir başka yöntem ise denetiminin yasama yetkisinin uzantısı olarak kabul edilmesi ve özel kanunlar ya da meclis içtüzüğü kapsamında yasamanın iç işleyişine dahil edilmesidir.⁵⁵

Farklı anayasal sistemlerde yasama sonrası denetim; bu amaçla kurulan daimi (“standing”) ya da *ad hoc* parlamento komisyonları, karma komiteler⁵⁶ ya da parlamento dışı makam ya da kişilerden hizmet alımı yoluyla (“outsourcing”) gerçekleştirilebilmektedir.⁵⁷ Griglio’nun Avrupa parlamentoları bakımından yaptığı sınıflamayı dikkate aldığımızda, par-

⁵⁴ Usuli yükümlülük, yasa metninin, uygulayıcılara belirli aralıklarla parlamentoya rapor verme zorunluluğu getirmesidir. Bunun dışında, süreli düzenlemeler (“sunset legislation”) bakımından, amaca erişilip erişilmediğinin ve haliyle süre sonunda ilgili mevzuatın yürürlükten kaldırılması gereğinin değerlendirmesi ancak bir yasama sonrası denetim yoluyla yapılabilir. Mader, “Evaluating,” 130.

⁵⁵ Griglio, Parliamentary Oversight, 71-74. Başta yazılı anayasası olmayan Birleşik Krallık olmak üzere, yazılı anayasa geleneğini benimseyen, ancak anayasasında yasama sonrası denetimi düzenlemeyen ülkelerin benimsediği kurumsallaştırma yöntemi daha çok bu usuldür. ABD ikinci kategoridedir. 1787 Anayasasının 1. Maddesinde yasamanın yetkileri sayılmıştır. Federal Anayasa Mahkemesi’nin kararları doğrultusunda yasamanın gözetleme ve denetleme yetkileri (“oversight and investigations”) yasama yetkisine içkin olarak kabul edilmektedir. İlgili kararlar için Bkz. Watkins v. United States, 354 U.S. 178 (1957); Barenblatt v. United States, 360 U.S. 109 (1959); Trump v. Mazars USA, LLP:No. 19-715 (2020). Congressional Research Service, “Congressional Oversight and Investigations”, <https://tinyurl.com/mrypp2bm> [e.t.01.06.2024].

⁵⁶ Komiteler arası koordinasyon komiteleri ya da karma komiteler, personel ve mali kaynak sıkıntısı yaşanmasını ya da çakışan görevler nedeniyle komitelerin iş yükünün artmasını önlemeye yönelik kurulabilmektedir. Örneğin Karadağ’da, her bir yasama komisyonunun yıllık planlar hazırlaması ve bunları ilan etmesi; komiteler arası iletişimi sağlamaya, çakışmayı engellemeye yöneliktir. Sırbistan parlamentosu içtüzüğünde, komiteler arası anlaşmazlıkları parlamento sözcüsünün çözüme bağlaması, ortaklaşan konularda birlikte çalışma usulünün belirlenmesi mümkündür. Myanmar’da 2016-2020 arasında faaliyet gösteren Hukuki İşler ve Mahsus Konular Komisyonu (“The Legal Affairs and Special Issues Commission”), eski veya güncelliğini yitirmiş yasaların derlenmesi, değiştirilmesi ya da ilgası yönünde meclise ve komitelere tavsiyelerde bulunma yetkisi ile donatılmıştır. Benzer uygulama Birleşik Krallık parlamentosunda da söz konusudur. Bkz. Hirst, “Post-Legislative,” 28.

⁵⁷ Franklin De Vrieze, “Post-Legislative Scrunity: Guide for Parliaments,” (Westminster Foundation for Democracy, 2017), <https://tinyurl.com/mrxw9zf4> [e.t.04.05.2024]; Griglio, Parliamentary Oversight, 71,72.

lamentoların yasama sonrası denetimdeki aktif ya da dolaylı rolü ışığında alternatif bir tasnif yapmak da mümkündür.⁵⁸ Buna göre;

- *Yasamanın pasif denetimci (“passive scrutiniser”) rolü:* Bu usulde yasama; idare dahil yürütmenin veya bağımsız kuruluşların mevzuatın uygulamasına dair raporlarını değerlendirir. Dolaylı denetim yapan yasamanın, yürütme ve uzman kuruluşlar kadar bilgi ve kapasiteye sahip olmadığı kabul edilir. Yasama dışı kurumların raporları üzerinden çoğunlukla hukukilik incelemesi yapılır. Kapalılığın esas olduğu bu sistemde, denetimin sonuçlarının halka ulaşması veya halkın yapılan teknik ya da hukuki incelemenin kapsamına vakıf olması pek mümkün değildir.⁵⁹

- *Yasamanın gayriresmi/informel denetimci (“informal scrutinitiser”) rolü:* Yasama sonrası denetim, *ad hoc* komiteler aracılığıyla, yasamanın ihtiyaç duyduğu noktada bu usulü harekete geçirmesi ile gerçekleşir. Yasama organı gerek duyduğunda yürütme ya da ilgili idari makamlardan ya da bağımsız kuruluşlardan raporlama talep edebilir

⁵⁸ Griglio, Parliamentary Oversight, 71-74.

⁵⁹ Belçika bu kategoridedir. 2007’de organik yasa ile federal parlamento bünyesinde kurulan denetim komitesi (“Comité parlementaire chargé du suivi législatif”), Temsilciler Meclisi (22 Üye) ve Senato’dan (11 Üye) gelen üyelerden oluşan bir karma komisyon olarak kurulmuştur. Anayasanın 77. Maddesindeki, “her iki kanadın ortak yetki alanında sayılan ve çözülmesi gereken meselelere karar verme yetkisine (“matters that must be settled by both legislative Houses by virtue of the Constitution”)” dayanan Komite’nin üyeleri her yasama döneminde yenilecektir. Komite, 2014 sonrasında bütçesinin sınırlı olması ve özellikle Temsilciler Meclisi’nin Senato’yu süreçten dışlanmak istemesi nedeniyle raporlama yapmamıştır. Ancak komitenin yetkileri ve komiteye başvuru usulü iyi bir tasarım örneğidir. Komite’ye gerçek kişiler, kamu hukuku ya da özel hukuk tüzel kişileri, bir yasanın uygulanmasından sorumlu bakanlıklar ve idari birimler ile milletvekilleri başvuru yapabilmektedir. Komite; 2014’de 80 başvuru incelemiştir. En az 3 yıldır yürürlükte olan yasaların etkisinin izlenmesi, Anayasa Mahkemesi’nin kararları doğrultusunda bir yasanın değiştirilmesi için verilen teklif/tasarıları değerlendirmek, kanun teklifi vermek komitenin yetkilerindedir. Bkz. Franklin De Vrieze, “Post-Legislative Scrutiny in Europe: How the oversight on implementation of legislation by parliaments in Europe is getting stronger,” (Westminster Foundation of Democracy, 2020):22; Camille Courtois, “Le Comité parlementaire chargé du suivi législatif,” *Courrier hebdomadaire du CRISP* 2375, no:10 (2018): 5-46; Komite raporları ve komiteye başvuru usulleri için Bkz. Comité parlementaire chargé du suivi législatif, <https://www.comitewetsevaluatie.be/indexF.html#>, [e.t.02.05.2024].

("outsourcing"), uygulayıcılara tavsiye usulünü benimseyebilir. Kurumsallaşmamış bir yöntemdir.⁶⁰

• *Yasamanın resmi denetimci ("formal scrutinitiser") rolü:* Yasama sonrası denetimin kurumsallaşmış versiyonu olan resmi denetim usulünde, özel yasalar ya da meclis içtüzükleri yoluyla denetim kurala bağlanmıştır ve dahası anayasal bir yetki ve görev olarak tanımlanabilmektedir. Yasama, denetim sürecini uzman parlamento komiteleri aracılığıyla yönetmektedir. Yürütme başta olmak üzere yasanın uygulayıcılarının hazırladığı raporlar, mecliste görüşülmekte ve ilgili hükümet sisteminin kabul ettiği denetim araçları doğrultusunda siyasi sorumluluğun gündeme gelmesi de mümkündür. Şeffaf olan bu usulde, yasama sonrası denetimin sonuçları kamuya açıktır veya halkın denetimden haberdar olması sağlanır.⁶¹

⁶⁰ Almanya, Griglio tarafından pasif denetimci rolünde sınıflanırken; De Vrieze, Almanya uygulamasının informal ile resmi denetimci eğilimleri gösterdiğini belirtmektedir. Temel Yasa uyarınca, Bundesrat (Federal Konsey), federal yasaların, eyaletler (Lander) tarafından uygulanmasını izlemekle görevlidir. Federal yasa aksini öngörmedikçe anayasada sayılan kamu hizmetlerinin temel ilkelerinin belirlenmesi ya da kamu hizmetinden yararlananların ödeyecekleri harçlara dair düzenlemeler, Konsey onayını gerektirmektedir (Mad.80, 83, 84, 85). Bundestag (Federal Meclis) ise yasama sonrası denetim bakımından soruşturma (Mad.44), Federal Hükümet üyelerini genel kurul ya da komitelere çağırma (Mad.43), istihbarat servislerinin çalışmasını denetlemek üzere denetim komitesi kurma (Mad.45d), güvensizlik oyu (Mad.68) gibi bilgi edinme ve denetim yollarını işletebilmektedir. Bununla birlikte parlamentonun denetimde yürütmenin raporlarına, Federal İstatistik Ofisi ile Ulusal Düzenleme Reform Konseyinin değerlendirmelerine bağlı harekete geçmesi pasif denetimciliğin işareti; parlamento içindeki Araştırma Hizmetleri, Teknoloji Değerlendirme Ofisi ve Sürdürülebilir Kalkınma Danışma Konseyinin hükümet politikasındaki yönlendirici etkisi ise resmi denetimciliğin yansımalarıdır. Parlaenter Denetim Servisi isimli bir meclis birimi olmasına rağmen denetimi siyasi değil; idari bir iş olarak tasnif eden İtalya da informal denetimci kategorisindedir. Almanya için Bkz. Griglio, Parliamentary Oversight, 71; De Vrieze, "Post-Legislative Scrutiny in Europe," 24-25; İtalya için Bkz. De Vrieze, "Post-Legislative Scrutiny in Europe," 26-27. İlgili raporun, sınırlı içerikle yayımlanmış bir de makale versiyonu olduğundan tekrar eden atıflarda rapor (1), makale (2) olarak anılacaktır.

⁶¹ Fransa bu kategoridedir. 1960'lardan itibaren bakanlıklar tarafından başlatılan kamu politikalarının değerlendirilmesi faaliyetleri, kanunlardaki özel hükümler yoluyla devam ettirilmiştir. 1983'te bilimsel ve teknik tercihlerin belirlenmesine dair parlaenter ofisle başlayan kurumsallaşma sürecinde, kamu politikalarının ve yasama mevzuatının değerlendirilmesine dair çok sayıda komite/komasyon kurulmuştur. 2008 Anayasa değişikliği ile parlamentonun yetki ve görevlerine, hükümetin denetimi ve kamu politikalarının izlenmesi eklenmiştir (Mad.24). Ayrıca, Anayasanın 47-2. Maddesin-

Griglio'nun tipolojisine De Vrieze, dördüncü kategori olarak *yaşamının bağımsız denetimci* (“*independent scrutiniser*”) rolünü eklemektedir.⁶² Bu usulde yasama; denetim sürecini uygun gördüğü zamanda başlatma, denetim usullerini belirleme, veri toplama yöntemleri ile yürütme dahil ilgili kurumlardan rapora dair görüş isteme ve son olarak meclisin değerlendirmesi doğrultusunda uygulama talep etme yetkilerine sahiptir. Denetimde, hukuki ve teknik etki değerlendirmesi yanında yerindelik incelemesi de yapılabilmektedir. Griglio'nun prosedürelleşme (“*procedimentalisation*”) olarak tanımladığı bağımsız denetimde, denetimin tüm aşamaları sıkı sıkıya kurala bağlanmıştır.⁶³

Yasama sonrası denetimin ülke uygulamaları ışığında, yukarıdan bu yana kullandığımız “mevzuat ve uygulama denetiminin” anlamı ve denetimin uygulamaya yansıyan amaçlarını da somutlaştırmak mümkündür. Buna göre;

- Yürürlükteki mevzuatın bütüncül olarak ve münhasıran hukuki açıdan etkililiğinin ve verimliliğinin değerlendirilmesine yönelik denetim;
- Belirli kanun ya da kamu politikalarının yerindeliliğine ve toplumsal etkisine odaklanan sınırlı denetim;
- Yasaların uygulamasını sağlayan ikincil düzenlemelerin denetimi;⁶⁴

de, Fransız Sayıştay'ının mali yasalar, sosyal güvenlik yasaları ve kamu politikalarının uygulanmasını izleme ve hükümetin denetiminde parlamentoya teknik destek vereceği hükme bağlanmıştır. Finans Komitesi bünyesindeki Değerlendirme ve Denetim Komitesi MEC (“*la mission d'évaluation et de contrôle*”), Senato bünyesindeki Sosyal Güvenlik Değerlendirme ve Denetim Komitesi MECSS (“*la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale*”) ve Kamu Politikalarını Değerlendirme ve Denetim Komitesi CEC (“*Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques*”), halen faaliyet gösteren önemli yapılardır. Bkz. Stéphane Gregoir, “*L'évaluation des politiques publiques : qui et comment ?*,” *Économie & prévision*, no: 204-205 (2014): 211-224; De Vrieze (1), “*Post-Legislative*,” 30-31.

⁶² Franklin De Vrieze (2) “*Post-Legislative Scrutiny in Europe: How the Oversight on Implementation of Legislation by Parliaments in Europe Is Getting Stronger*,” *The Journal of Legislative Studies* 26, no:3 (2020) 427- 447.

⁶³ De Vrieze (2), “*Post-Legislative Scrutiny in Europe*,” 431.

⁶⁴ İkincil mevzuatın yasama sonrası denetiminde Kanada, Avustralya, Hindistan ve Pakistan'da uzman denetim komiteleri vardır. Bkz. Franklin. De Vrieze, Victoria Haddon, “*Post-Legislative Scrutiny: Comparative Study of Practices of Post-Legislative*

- Süreli kanunların (“sunset legislation”) amacına ulaşıp ulaşmadığına dair etki değerlendirmesi (“impact assessment”);
- Mevzuat hazırlamada kalite standartlarının ve mevzuat uyumunun sağlanması amaçlı denetim;
- Yürütmenin gelecek politikalarına yön verme, geçmişten bu yana uygulamalarına dair kanıt toplama amaçlı denetim;
- Yasamanın soru, meclis araştırması, güven oylaması ya da soruşturma yetkilerini kullanmasına imkan sağlama amaçlı denetim;
- Anayasa mahkemelerinin norm denetimi ya da bireysel başvuru gibi yollarla ortaya koyduğu sorunların giderilmesi amaçlı denetim;
- Yasaların toplumsallaştırılması amacıyla, vatandaşların başvurulabileceği alternatif bir demokratik katılım aracı yaratma amaçlı denetim⁶⁵

gibi çok çeşitli uygulamalar, yasama sonrası denetimin kapsamındadır.

Denetimin sonuçları itibarıyla etkililiğini belirleyen faktörleri inceleyen çalışmalar da yol göstericidir. Alkin ve King’in 2017 tarihli çalış-

Scrutiny in Selected Parliaments and the Rationale for its Place in Democracy Assistance,” (Westminster Foundation for Democracy, 2017) <https://www.wfd.org/sites/default/files/2022-01/Comparative-Study-PLS-WEB.pdf>, [e.t.13.05.2024]. Kanada İkincil Mevzuatın Denetimi Daimi Komitesi (“Standing Committee on the Scrutiny of Regulations”) 1971’de özel bir yasa (“Statutory Instruments Act”- “İkincil Mevzuat Yasası”) ile kurulmuştur. Komite’nin başkanı Temsilciler Meclisindeki ana muhalefet partisini temsil ederken, birinci başkan yardımcısı hükümeti ve ikinci başkan yardımcısı ise ana muhalefet dışındaki diğer muhalefeti temsil etmektedir. Parlamantonun her iki kanadı adına hareket eden Komite, 1 Ocak 1972 sonrasında yürürlüğe girmiş ve Kanada Resmi Gazetesinde yayımlanan tüm ikincil işlemleri hukukilik ve usule uygunluk açısından denetlemektedir. Bununla birlikte yapılan düzenlemelerin Kanada Temel Hak ve Özgürlükler Şartını ihlal edip etmediği, mahkemelerin yargı yetkisini işlevsizleştirip işlevsizleştirmediği, kamu gelirlerini etkileyip etkilemediği gibi usul yanında esasa odaklı bir denetim de yapılmaktadır. Meclis’teki diğer daimi komitelerle aynı statüde olan yasama sonrası denetim komitesi, ilgili ikincil mevzuatın ilgasına yönelik Temsilciler Meclisine önerge verme yetkisine (“power to initiate the revocation of a regulation”) de sahiptir (İçtüzük Madde 123/1). Bkz. Parliament of Canada, “Standing Joint Committee for the Scrutiny of Regulations”, House of Commons Procedure and Practice, <https://tinyurl.com/25nd6hpe> [e.t. 21.05.2024].

⁶⁵ Elena Griglio, Nicola Lupo, “Parliaments in Europe Engaging in Post-legislative Scrutiny: Comparing the French, Italian and Swiss Experiences,” *Journal of Southeast Asian Human Rights* 4, no:1 (2020): 100-127, ; Griglio, *Parliamentary Oversight*, 81.

masına göre; denetlenen makamların tecrübesi ve sürece dahil, denetçilerin süreci yönetme kapasitesi, denetim usullerinin kapsamı ve metodu, denetlenen ve denetçi makamların kurumsal özerkliği sonuçları etkilemektedir.⁶⁶ Bu çerçeveyi genişleten 2023 tarihli bir çalışmaya göre,⁶⁷ denetimin konusu olan mevzuatın niteliği, denetim çıktılarıyla uyumlu hükümet politikası üretimi ile denetimin yapıldığı ülkenin siyasi ve toplumsal atmosferi de denetimin etkisini belirlemektedir. Bir başka deyişle; genel çerçeveyi belirleyen/soyut ya da değişken toplumsal koşullara ayak uydurma kapasitesi zayıf bir mevzuatın yasama sonrası denetimi işlevsiz olabilmektedir. Denetimin hedef ve sonuçları da etkisini belirlemektedir. Örneğin politikanın etkililiğini ölçmek, etki değerlendirmesi yapmak ya da yürütme ve idarenin sorumluluğuna gitmek hedefleri, denetimin etkisini değiştirmektedir. Son olarak, denetimin yapıldığı dönemdeki siyasi ve toplumsal polarizasyon ile siyasi güç dengeleri, denetimin sonuçlarının muhalefet tarafından siyasi koz olarak kullanılmasını mümkün kıldığı gibi, denetimin muhatabı yürütmenin çıktılarına uyma eğilimini etkileyebilmektedir.

Yasama sonrası formel denetimci Fransa verileri, yukarıdaki kriterlerin uygulamasını somutlaştırmaktadır. Buna göre; 2008-2020 arasında yapılan 262 yasanın %40'ı en az bir kez (farklı yöntemlerle 18 kez *ex post* denetime tutulan rekabet ve iş yaşamında vergi indirim yasası (CICE) vardır) yasama sonrası denetime tabi tutulmuştur. Denetlenen yasaların yüzde 47'si tasarı şeklinde meclise gelmiştir. En çok denetlenen yasalar finans yasalarıdır (denetimlerin yüzde 76'sı). 262 yasanın yüzde 62'sinde, *yasama sonrası* denetim yapılacağına dair veya denetimi yapacak makama dair açık klov vardır. *Ex post* denetlenen tasarı kaynaklı yasaların yüzde 65'i denetim sonrasında yapılan tespit ve tavsiyeler sonrasında revize edilmiştir. Bu oran, finans yasalarında yüzde 60, teklif kaynaklı yasalarda yüzde 55'tir. Yasama sonrası denetim; hükümet nezdinde özerk kuruluş olan Fransa Strateji Komiserliğinin ("le commis-

⁶⁶ Marvin C. Alkin, Jean A. King, "Definitions of Evaluation Use and Misuse, Evaluation Influence, and Factors Affecting Use," *American Journal of Evaluation* 38, no:3 (2017): 434-450.

⁶⁷ Linda J. Knap, Roland D. Friele, Rob van Gameren ve Diğerleri, "Factors Influencing the Impact of Ex-Post Legislative Evaluations: A Scoping Review," *The Journal of Legislative Studies*, (October:2023): 1-24.

sariat général à la stratégie et à la prospective”)⁶⁸ komiteleri, komitelerin isteği üzerine istihdam edilen araştırmacılar, kamu kurumları ya da ayrıca meclis komisyonları (Bkz. Dipnot 61) tarafından yürütülmüştür.⁶⁹

Kurumsallaşma bakımından vurgulanması gereken son husus, iyi tasarlanmayan bir yasama sonrası denetimin etkisine ilişkin olacaktır. Bu alanda kayda değer tecrübeye sahip Birleşik Krallık Hukuk Komisyonu üç noktaya dikkat çekmektedir:

- Yasama sonrası denetim, yasa yapım sürecinde uzman komisyonlar ve parlamento üyeleri tarafından dile getirilen eleştiri ya da çinkelerle sınırlı kalmamalıdır (“risk of replay arguments”).
- Yasama ve yürütmenin mevzuatın geliştirilmesine dair işbirliği yapma iradesinin olup olmaması, denetimin etkililiğinde belirleyicidir.
- Yasama sonrası denetim, personel ve mali kaynak gerektiren bir süreç olduğundan, sınırlı bir mevzuat alanının incelenebilmesi, yasama politikalarının bütüncül denetimini engelleyebilir.⁷⁰

III. Yasama Sonrası Denetimde Uygulama Örnekleri

A. Yasamanın Anayasal Görevi Olarak Yasama Sonrası Denetim: İsviçre

Yasama sonrası denetimi, yasamanın yetki ve görevleri arasında sayarak anayasallaştıran ilk ülke İsviçre olarak tespit edilmiştir.⁷¹ 1999

⁶⁸ Hükümet nezdinde kamu politikalarının değerlendirmesi ve öngörülen reformlara dair araştırma yürütmek üzere, 2013’te kararname ile kurulan özerk statülü Fransa Strateji Komiserliği; yürütme, yasama, kamu kurumları ve sivil toplumun verilerinden yararlanmaktadır. Kamu politikalarına dair ex ante ve ex post izleme yapan birim, 1946’de kurulan Planlama Genel Komiserliğinin yerini almıştır. Kurumun kurucu belgesine göre; başbakan ancak meclis başkanları, kabine üyeleri, sendika ve işveren temsilcileri ile Ekonomik ve Sosyal Konsey’e danışarak kurumun çalışmalarını durdurulabilir. Komiserlik; hukuk, iktisat, sosyoloji gibi alanlarda ya da bilimsel uzman statüsünde tam zamanlı çalışanlara sahiptir. Dört sektörel kamu politikası alanında ve birçok alt tematik komite eşliğinde, dokuz ulusal araştırma konseyiyle iş birliği içinde raporlama yapmaktadır. Bkz. France Stratégie, <https://tinyurl.com/2f8e3zhu> [e.t. 25.06.2024].

⁶⁹ France Stratégie, “Quelles évaluations sont mobilisées avant et après le vote d’une loi ?,” 2022, <https://tinyurl.com/ya5e5c3s> [e.t.25.06.2024].

⁷⁰ The Law Commission, “Reforming the Law:Post-Legislative Scrutiny,” ilgili sayfa 10, 2006, <https://tinyurl.com/yc3tw36k> [e.t.12.05.2024].

⁷¹ Griglio, Parliamentary Oversight, 68.

tarihli İsviçre Anayasasının 170. Maddesine göre, Konfederasyon tarafından alınan karar ve önlemlerin etkililiğini güvence altına almak ve bunların değerlendirilmesini sağlamak, parlamentonun yetkileri arasındadır. Parlamentonun federal yürütme, kamu kurumları ve federal mahkeme yanında konfederasyonun işleri ile yetkilendirilmiş herhangi bir birimi yönlendirme ve teftiş yetkisi (Mad. 169, Mad.187) de vardır.

1985'te yasamanın denetim işlevine dair ilk akademik tezi⁷² yazan ve 2001'de yasama sonrası denetime dair ilk sistematik çalışmayı yapan Luzius Mader'in eleştirileri dikkate alınmış; federal politikaların ve kurumların faaliyetlerinin değerlendirilmesi için Federal Adalet ve Polis Departmanı tarafından 1987'de ulusal araştırma programı anons edilmiştir. 1990'de İdarenin Parlamenter Denetimi Biriminin kurulması ("Le Contrôle parlementaire de l'administration/CPA"), yasama denetiminin başlangıcıdır. 1999 Anayasasına 170. maddenin eklenmesi esas olarak bu sürecin olumlu bir çıktısıdır. Anayasadaki bu dayanak, federal, kantonal ve kanton altı düzeydeki yasa ve düzenlemelere sektörel ya da bütünsel değerlendirme klozlarının ("clause d'évaluation") konulmasına ve bu yolla yasaların etkisinin izlenmesine imkan sağlamıştır. Yasalardaki klozlar; değerlendirmeyi yapacak makam, değerlendirme konusu, zamanı, içeriği ve yöntemine dair açıklamalar içermektedir. Konuya dair en kapsamlı çalışmanın verilerine göre eğitim, federasyon-kanton-halk ilişkileri, sağlık sektörleri en yoğun raporlama ve denetim alanlarıdır.⁷³

Parlamento Yasası (Mad. 67, 153,156) ve Parlamento İdari Tüzüğü ile statüsü düzenlenen Birim; Federal Konsey, federal idare ve yetkili makamların işleyişini denetleyen Yönetim Komisyonlarına ("Les Commissions de gestion"), yedi federal bakanlık ile yargının düzenli işleyişini denetleyen alt komisyonlara, finans ve meclis araştırması komitelerine veri sağlamaktadır. Birim, her yıl tespit ettiği üç öncelikli alanda kap-

⁷² Luzius Mader, "L'évaluation législative – Pour une analyse empirique des effets de la législation," (Cenevre: Université de Genève, 1985) Aktaran Katie Horber-Papazian, Marion Baud-Lavigne, "Factors Contributing to the Strong Institutionalization of Policy Evaluation in Switzerland" İçinde ed. Andreas Ladner, Nils Soguel, Yves Emery, Swiss Public Administration: Making the State Work Successfully, (Cham: Palgrave Macmillan, 2019), 355-371.

⁷³ Damien Wirths, Katia Horber-Papazian, "Les clauses d'évaluation dans le droit des cantons suisses: leur diffusion, leur contenu et la justification à l'origine de leur adoption," LEGES 3 (2016): 485-502, İlgili 492.

samlı raporlar hazırlayarak, alt komitelere politika önerisi sunmaktadır.⁷⁴ Uzman raporlarından da yararlanan Birim; *hukukilik, amaca uygunluk/yerindelik ve etkililik* eksenli değerlendirme yapmaktadır. Federal Konsey'in belirlediği öncelikli alanlara dair federal kurumların yıllık raporları, Federal Sayıştay'ın denetim verileri de parlamentonun bilgi kaynaklarıdır.⁷⁵ Federal Konsey'in toplantı tutanakları ile gizli bilgi olarak tasnif edilen konular dışında, tüm kamu kurumlarından bilgi veya belge talep edebilen Birim, Federal Adalet Ofisi ile 1996'da kurulan İsviçre Değerlendirme Kuruluşu ("La Société suisse d'évaluation"-SEVAL) tarafından belirlenen yasa yapma ve uygulama standartlarını dikkate alarak raporlarını hazırlamaktadır.⁷⁶ SEVAL, bağımsız bir denetim-standart kurumu olsa da, dışarıdan hizmet alma yoluna gidilmesi, uzmanların liyakati ve profesyonelleşme tartışmasını da beraberinde getirmiştir.⁷⁷

Yasama sonrası denetim kapsamında yakın zamanda izlenen politika alanları ve mevzuat arasında; halkoylaması kampanya süreçlerinin dürüstlüğü, COVID-19 döneminde kısa süreli çalışma uygulamasının etkisi, yedek yargıçların statüsü, federal idarede yürütülen disiplin ve idari soruşturmalar ile mültecilerin kantonal düzeyde barınma sorunları vardır. Denetim parlamento komitelerinin talebi üzerine ya da Birim'in rutin çalışma prensiplerine göre yapılmaktadır. Birim raporları, Meclis tarafından Federal Konsey'e tavsiyelerde bulunulması, milletvekillerinin denetim yönünde önerge vermesi ("motion et postulat"), Meclis'in yürütmeyi denetleme yetkisinin ("haute surveillance"- Ay, Mad. 169) harekete geçirilmesi, raporu takip eden 2 yılın sonunda Federal Konsey'den uygulama raporu talep edilmesi ve nihayet ilgili mevzuatın yenilenmesi gibi etkilere sahiptir.⁷⁸ İsviçre örneği, yasama organının Federal Konsey'in üyelerini güven oylaması ile düşürme gücü olmasa da, yürütmenin ve idarenin yasama tarafından denetiminin, devletin ve kamu idaresinin iyi işleyişi bakımından önemini göstermektedir. Hükümet sis-

⁷⁴ Le Parlement suisse, "Le Contrôle parlementaire de l'administration (CPA)," <https://www.parlament.ch/fr/organe/commissions/controle-parlementaire-administration-cpa>, [e.t.13.05.2024].

⁷⁵ De Vrieze, Hasson, "Post-Legislative Scrutiny," 37-38.

⁷⁶ SEVAL, "Standards SEVAL: Qualité de l'évaluation," <https://tinyurl.com/mpm2z6h7> [e.t. 11.05.2024].

⁷⁷ Papazian, Lavine, "Factors,".

⁷⁸ CPA, "Rapports d'évaluation", <https://tinyurl.com/yvw3darn>[e.t. 17.05.2024].

temleri eksenli klasik kontrol-denge araçları dışında ve erkler arasında antagonistik bir güç yarışı yerine, erkler arası işbirliğine dayalı anayasacılık (“collaborative constitutionalism”)⁷⁹ fikri bu uygulamada öne çıkmaktadır.

B. Yasama Yetkisinin Uzantısı Olarak Yasama Sonrası Denetim: Birleşik Krallık ve İskoçya

Birleşik Krallık parlamentosunun yasama sonrası denetimi kapsamında 3 farklı araca vurgu yapılmaktadır. Bunlar politika değerlendirme (“evaluation”), yürürlük sonrası değerlendirme (“post-implementation review”), yasama sonrası denetimdir (“post-legislative scrutiny”). İlkinde herhangi bir kamu politikasının toplumsal, siyasal ya da ekonomik etkisinin değerlendirilmesi yapılmaktadır. Yürürlük sonrası değerlendirmede, *ex ante* etki değerlendirmesine tabi tutulmuş bir yasama/politika alanının, 3 ila 5 yıllık sürelerle hedeflenen çıktılara ulaşip ulaşmadığı, maliyet-fayda analizi ile ileriki politika adımları değerlendirmeye alınmaktadır. Yasama sonrası denetim ise öncelikle yürürlükteki birincil mevzuatın ve gerekli görülürse bunların dayalı ikincil mevzuatın ve delege edilmiş yetkilerin, seçilmiş parlamento komiteleri tarafından değerlendirilmesini kapsamaktadır.⁸⁰ Avam Kamarası İçtüzüğü (“Standing Orders”) uyarınca, genel komiteler yanında hükümet birimlerinin sektörel faaliyetlerini (dilekçe, çevre, idare ve anayasa, kamu hesapları, standart komiteleri) izlemek üzere kurulan özel komitelerde (“select committees”), parlamentodaki tüm partilerin temsilcilerinin yer alması kuraldır(Mad.121-122B).

Griglio’nun formel denetimci, De Vrieze’nin bağımsız denetimci olarak sınıflandırdığı Birleşik Krallık sisteminde⁸¹ yasama sonrası denetim, Avam ve Lordlar Kamarası komitelerinin özerk iradesi doğrultusunda işletilen bir usuldür. Parlamentonun denetimini destekleyen önemli bir araç ise hükümetin yürürlükteki mevzuat ile ilgili hazırladığı memorandumlardır. Her bir mevzuat bakımından 3 ila 5 yıllık sürelerde ha-

⁷⁹ Aileen Kavanagh, *The Collaborative Constitution* (Cambridge: Cambridge University Press, 2023), 1–28.

⁸⁰ Constanza Toro, “Post Legislative Scrutiny at Parliaments: The Case of Chile and UK,” *Latin American Legal Studies* 3 (2018): 293-314.

⁸¹ Griglio, *Parliamentary Oversight*, 72; De Vrieze (1), “Post-Legislative Scrutiny,” 32.

zırlanması gereken bu memorandumlar, ilgili parlamento komitelerinin bilgisine sunulmakta ve komiteler gerekli görürse bu konuda ayrıca yasama sonrası denetim yapmaktadır.⁸² Örneğin 2010 tarihli Rüşvet Yasasının 8 yıllık uygulamasını yasama sonrası denetime tabi tutan özel komite; bakanlıklardan, yolsuzlukla mücadelede görev alan kamu görevlilerinden, ulusal ve uluslararası yolsuzlukla mücadele kuruluşları ve sivil toplumdan, savcılıklardan, milletvekillerinden, şirket yöneticileri ve avukatlardan oluşan bir tanık listesi doğrultusunda, 23 tanık dinleme oturumu gerçekleştirip 61 rapor derleyerek bir değerlendirme raporu hazırlamıştır.⁸³ Yasanın yolsuzlukla mücadeledeki etkisi yanında, muhataplar ve uygulayıcıların yaşadığı sorunlar ele alınmış; yürütmeye tavsiyelerde bulunulmuş ve nihayetinde yasanın büyük ölçüde iyi işleyen, kaliteli bir mevzuat olduğuna hükmedilmiştir.

Parlamento geleneğinin eski ve güçlü olduğu bir ülke olarak Birleşik Krallık'ta yasama sonrası denetimin etkisi olağan karşılanabilecektir. Bununla birlikte, Margaret Thatcher (1979-1990) ve Tony Blair (1997-2007) döneminde, başbakan liderliğinde bir parlamenter sistem işleyişi nedeniyle, yasama yürütme karşısında zayıflamış kabul edilmektedir.⁸⁴ Parlamentonun gücünü yeniden kazandığı dönem olarak işaret edilen Brexit tartışmaları (2009'dan itibaren); parti içi muhalefetin parlamenter bilgi edinme ve denetim araçlarını aktif şekilde kullandığı ve yasamanın güçlendiği evredir.⁸⁵ Öte yandan parlamentonun yetkilerini aktif bir şekilde kullanması, bu dönemde popülizmin yansımaları olarak addedilmiş-

⁸² De Vrieze, Hasson, "Post-Legislative Scrutiny," 14-17.

⁸³ House of Lords Select Committee on the Bribery Act 2010: Report of Session 2017–19 (The Bribery Act 2010: post-legislative scrutiny, 2019), <https://tinyurl.com/yp3thv9n>[e.t. 23.05.2024].

⁸⁴ Olivier Rozenberg, "Order... and disorder. Brexit, or the bitter triumph of legislative studies," *Revue française de science politique* 71, no: 4 (2021): 599-621.

⁸⁵ Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesinin 2017 ve 2019 tarihli iki kararı, parlamentonun yürütme karşısında üstünlüğü ilkesini desteklemiştir. 2016 Brexit referandumunu yasama sonrası verilen ilk karar, Tac'ın yasama yetkisini ancak parlamento aracılığı ile kullanabileceğini vurgulamıştır. 2019 kararı ise parlamentonun tatil edilmesinin ("prorogation") ardından verilmiştir. Buna göre, parlamento ne kadar uzun tatil edilirse, hesap vermeyen bir hükümetin doğması da o denli muhtemeldir ve bu durum demokrasinin antitezidir. Kararlar için Bkz. UKSC, R (on the application of Miller and another) v Secretary of State for Exiting the European Union, 27 Ocak 2017; UKSC, R (on the application of Miller) v Prime Minister ; Cherry and others v Advocate General for Scotland, 24 Eylül 2019.

tir. “Halkın ve parlamentonun haklarını savunan yürütme” ile yasamanın çatışması, eski Başbakan Boris Johnson tarafından eleştirilmiştir.⁸⁶ Haliyle güçlü bir anti-parlamentar diskurun söz konusu olduğu dönemde, parlamentonun gücünü geri kazanmak üzere atılımında bulunması, yasamanın denetim faaliyetlerinin etkisiyle gerçekleşmiştir.

İskoçya parlamentosunun yasama sonrası denetim faaliyetleri ise benzer usulde 2003’ten bu yana kanunların ve ikincil mevzuatın uygulamasını denetleme amacıyla sürdürülmektedir. 1998 Yetki Devri Yasası (“Devolution Act”) sonrasında, 1999’da çalışmaya başlayan parlamentonun kısa süre içerisinde bu yöntemi benimsemesi kayda değerdir. 15 Komitesi olan parlamentoda, özel denetim komiteleri yanında, komite sözcü ya da başkanlarının ortak gündemi belirlediği karma komisyon (“The Conveners Group”)⁸⁷ yoluyla da yasama sonrası denetim kararı alınabilmektedir.

Parlamentonun üçüncü döneminden itibaren kurumsallaşan yasama sonrası denetim usulü kapsamında, Ruh Sağlığı Yasası (2003), Toprak Reformu Yasası (2003), Bilgi Edinme Hürriyeti Yasası (2002), Kamu İhaleleri Reformu Yasası (2014), Devlet Gözetiminde İstismara Uğrayan Çocukların Uğradığı İhlallerin Onarımı Yasası (2020), COVID-19 Tazmin ve Reform Yasası (2022), Ev İçi Şiddet Yasası (2018) gibi, geniş toplumsal kesimleri etkileyen konularda komiteler aracılığıyla denetim ve raporlama gerçekleştirilmiştir.⁸⁸ Komitelerin her biri, akademisyenlerden ya da alanda faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşlarından veri toplamış, kanunlarla ilgili varsa yargıya taşınan sorunları tespit etmiş, sorumlu kamu kurumlarının ilgili kanunla ilgili yaptığı tüm faaliyetlere dair raporlama talep etmiştir. Tespit edilen sorunlar, ilgili bakan ve gerektiğinde başbakana iletilmiş ve rapora yanıt yanında gelecek eylem planı talep edilmiştir.

⁸⁶ Agnès Alexandre-Collier, “Brexit and Anti-Parliament Discourses among Conservative MPs (2016–2019),” *Parliamentary Affairs* 75, no: 2 (Nisan 2022): 239–262.

⁸⁷ Standing Orders of the Scottish Parliament, <https://tinyurl.com/52bv7ds5> [e.t.01.06.2024].

⁸⁸ The Scottish Parliament, “Post-legislative scrutiny,” <https://tinyurl.com/24 hmpv6w> [e.t.23.05.2024].

C. Karma Usule Dayanan Yasama Sonrası Denetim: Güney Afrika ve Endonezya

1. Anayasal Restorasyonun Aracı Olarak Yasama Sonrası Denetim: Güney Afrika

Güney Afrika’da ırk ayrımcılığına dayalı *apartheid*⁸⁹ rejimi sonrası demokratik anayasal restorasyonun araçlarından biri de yasama sonrası denetim olmuştur. İlk demokratik seçimlerin yapıldığı ve Anayasa Meclisinin (“Constitutional Assembly”/Kurucu Meclis) kurulduğu 1994’ten itibaren yapılan yasaların etkisinin incelenmesi ve *apartheid* rejiminin izlerinin ortadan kaldırılması temel hedeftir. Güney Afrika Anayasası, federal yürütme ve federe yürütme organlarına tanınan ikincil düzenleme yetkisinin denetimini düzenlemektedir (Mad.101, 140). Her iki düzlemdeki yürütmeler tarafından yapılan ve kanundan kaynağını alan tüm işlemlerin meclisin bilgisine sunulması ve meclis tarafından onaylanması denetimin bir parçasıdır. 101. maddeye göre ayrıca, başkan tarafından kabul edilen tüm ikincil mevzuatın halk için erişilebilir olması anayasal kuraldır.⁹⁰ Bununla birlikte, kurumsallaşma evresinde denetimin kapsamına birincil mevzuat da dahil edilmiştir.

Geçiş döneminde kurulan “Delege Edilen Yasama Yetkisinin İzlenmesi Karma Alt Komitesi (“Joint Subcommittee on the Scrutiny of Delegated Legislation”), sadece ikincil düzenlemelerin değil; yasaların da denetlenmesi gereğine dair 2002’de bir rapor hazırlamıştır. Ancak 2015’e dek yasama sonrası denetim kurumsallaşamamıştır. Hasson’a göre *apartheid* sonrası demokratik yeniden kuruluşta, döneminin merkezi-yetçi dinamiklerinin baskın olması ve meclisin kurumsal-teknik yetersizlikleri bunun nedenidir. Bağımsızlık mücadelesinin itici gücü Afrika Ulusal Kongresi, kurulu iktidar olarak üstlendiği rejim inşası görevini merkezileştirmiş; yetkin üyelerini yasama, yürütme ve idari alanda görevlendirmiştir. Haliyle yasama sonrası izleme görevini de parlamento-daki üyelerinin yapması gerekmiştir. Yazarın ifadesiyle; vekillerin teknik yetersizlikleri yanında, kapalı kapılar ardında bir denetim komitesi üyesi olmak yerine, demokratik rejimin anayasal inşasında görev yapan, göz önünde bir temsilci olma istekleri denetimi sekteye uğratmıştır. Oysa adem-i merkezîyetçi ve kapsamı netleştirilmiş bir yasama sonrası iz-

⁸⁹ Margaret Roberts, “The Ending of Apartheid: Shifting Inequalities in South Africa,” *Geography* 79 no:1 (1994):53-64.

⁹⁰ 1996 Güney Afrika Anayasası, <https://tinyurl.com/32zwus9w> [e.t.14.05.2024].

leme usulü,⁹¹ baştan itibaren Güney Afrika’da anayasal restorasyon için önemli bir denetim fonksiyonu icra edebilirdi.

Nihayet 2016’da kurumsallaşan yasama sonrası denetim,⁹² “Temel Mevzuatın Değerlendirilmesi ve Köklü Değişimin Hızlandırılması Üst Düzey Paneli (“High Level Panel on the Assessment of Key Legislation and the Acceleration of Fundamental Change) eliyle yürütülmektedir. Panel; alanında öncü akademisyenler ve politika uzmanlarından oluşan 17 üyeden teşekkül etmektedir. Parlamento dışı bir yapı olan Panelin kuruluşu, Parlamento Sözcüleri Forumunun (“The National Assembly’s Speaker’s Forum”) kararı ile gerçekleştirilmiştir. Forumda, en büyük üç partinin sözcüleri (“chief whips”) ve diğer tüm partileri temsil eden iki milletvekili yer almaktadır. *Apartheid* sonrası kabul edilen binden fazla yasanın etkisini incelemek üzere oluşturulmuş çalışma gruplarını kapsayan Panel; yoksulluk, işsizlik ve eşitsizlik; zenginliğin yaratılması ve adil dağılımı; toprak reformu, mülkiyetin iadesi, yeniden dağıtım ve korunması; ulus inşası ve sosyal uyum temel politika alanlarındaki hukuki durumu parlamento raporlamak, yasa değişikliği ya da yeni yasa önerileri hazırlamak, tanık dinleme dahil gerekli araştırmaları yapmakla görevlendirilmiştir.⁹³ Denetimin bir diğer amacı çalışmanın yapıldığı dönemde yirmi iki yılını dolduran demokratik rejimin bilançosunu ortaya çıkarmaktır.⁹⁴ 21 ay çalışan Panel, belirlenen dört temel alanda yapılan birincil ve ikincil mevzuatı, eylem planlarını, kurulan idari birimleri ve çalışmalarını ve nihayet topladıkları istatistikleri dikkate alarak kapsamlı bir rapor hazırlamıştır. Örneğin toprak reformu konusunda anayasal eşit dağıtım ilkesinin hayata geçirilemediğini, hükümetlerin kamulaştırma yetkisini yeterli kullanmadığını ve *apartheid* öncesi mülksüzleştirilen siyah nüfusun tarihsel mülkiyet haklarını geri alamadığını belirten uzmanlar, yapılması gerekenlere dair kapsamlı bir yol haritası belirlemiştir.⁹⁵

⁹¹ Victoria Hasson, “Establishing a Legislative Scrutiny Framework: The Case of Delegated Legislation in the Parliament of South Africa,” *European Journal of Law Reform* 21, no:2 (2019): 189-193.

⁹² Report Of The High Level Panel on the Assessment of Key Legislation and the Acceleration of Fundamental Change, 2017, <https://tinyurl.com/35ek824h> [e.t.27.05.2024], 29-30.

⁹³ Report of the High Level Panel, 73.

⁹⁴ Report of the High Level Panel, Executive Summary Bölümü, 28-69.

⁹⁵ Report of the High Level Panel, 223-231.

Güney Afrika'nın yasama sonrası denetimi, tüm siyasi partileri sürece dahil etmesi nedeniyle olumlu karşılansa da, mevzuatın tamamını dikkate alan bir çerçeveye kuramadığı ve toplumun sürece dahli ve ilgisini sağlamada yetersiz kaldığı için eleştirilmektedir.⁹⁶

2. Güçlü Yürütme Gölgesinde Denetim: Endonezya

Endonezya, Hollanda sömürgesi (1816-1941) statüsünde geçirdiği dönemin sonunda bağımsızlık mücadelesi ile egemen bir devlet olarak kurulmuştur. 1945 Anayasası uyarınca üniter, başkanlık hükümet sistemi (Mad. 4-16) esas alan, hukuk devletine dayanan bir cumhuriyet olarak tanımlanan Endonezya'da, devletin "bir ve tek tanrı inancına dayalı" düzeni, tüm dinlere saygı ilkesi, dini mahkemeler sistemi anayasada yerini korumaktadır (Ay, Mad.29, Mad. 28E, Mad.24).

1967 darbesi ile başlayan ve 1998'e dek devam otoriter rejim sonrasında yapılan seçimler ve anayasa değişiklikleri ile yürütmenin sınırlandırıldığı, parlamentonun güçlendirildiği bir döneme girilmiştir. 1999 ve 2002 değişiklikleri ile benimsenen başkanlık modeli, iki kanatlı yasanın yürütmeyi denetleme yetkisini de anayasallaştırmıştır. Buna göre; seçimle gelen Halk Temsilcileri Meclisi ("The People's Representative Council"/ "Dewan Perwakilan Rakyat" ya da DPR), önceki dönemden farklı olarak, başkanla ortaklaşa gerçekleşen bir yasa yapım usulü doğrultusunda, yasaların görüşülmesi, onaylanması ve yürürlüğe konulması yetkilerini haizdir (Mad. 20). Meclisin yasa yapma yetkisi yanında, bütçe ve gözetim fonksiyonu da anayasada düzenlenmiştir. Sorgulama ("hak interpelasi"), soruşturma ("hak angket"), görüş belirtme, soru sorma ve önerilerde bulunma yetkileri ilgili düzenlemelerdir (Mad.20/A). Bölgesel özerklik, merkez-yerel ilişkileri, doğal kaynakları düzenleyen yasaların uygulamasını denetleyen ise ikinci kanadı oluşturan Bölge Temsilcileri Konseyidir ("The Council of Representatives of the Regions"/ "Dewan Perwakilan Daerah" ya da DPD)⁹⁷.

1999'da esasları kanunla somutlaştırılan yasama sonrası denetim, 2014'e dek Halk Temsilcileri Meclisi bünyesindeki Endonezya Mevzuatı Daimi Komitesi ("Standing Committee on Legislation-BALEG") tara-

⁹⁶ De Vrieze, Hasson, "Post-Legislative Scrutiny," 34-36.

⁹⁷ Nadirsyah Hosen, "Indonesia: A Presidential System with Checks and Balances," içinde ed. Rainer Grote, Tilmann Röder, Constitutionalism in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity (New York: Oxford Academic, 2012), 461-472.

findan yerine getirilmiştir. Daimi Komite, yürütmeyi temsil eden Adalet ve İnsan Hakları Bakanı ile birlikte yasa metninin amacının ve bölümlerinin tespitinde görev almış; yasama döneminin 5 yıllık planlaması ve öncelikli yasal düzenlemelerin belirlenmesi gibi görevler üstlenmiştir. 2014’te ise bu yetkinin farklı veçheleri Yasama Komitesine devredilmiştir. Denetim sonucunda ortaya çıkan raporlar; 5 yıllık yasama döneminin öncelikli mevzuat alanlarını belirlemede, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenen yasaların anayasaya uygunluğunu değerlendirme ve karar doğrultusunda yapılacak değişiklikleri tespit etmede, nihayet yürütme ve yargı makamlarına görüş bildirmede kullanılmaktadır. Fakat Komite, görüş bildirme ve yasamanın öncelikli gündemini belirleme yetkisini dolaylı olarak, parlamento komitelerine rapor sunarak icra etmektedir. Komite, idari ve mali yönden Parlamento Genel Sekreterliği, teknik ve uzmanlık bakımından Parlamento Uzman Destek Ajansı tarafından desteklenmektedir. Ajansa bağlı beş farklı merkezde kamu görevlileri ve sözleşme esasına dayalı uzmanlar çalışmaktadır. Ajans merkezleri arasında yer alan ve 17 hukuk uzmanının görev yaptığı Yasama Sonrası Denetim Merkezi (“Center for Post-Legislative Scrutiny”) yasaların mali ve toplumsal etkisini değerlendiren bağlı kuruluştur.⁹⁸

Karma denetim usulünü kurumsallaştırmayı başarmış Endonezya’da, yürütmenin ve parlamentodaki baskın partilerin yasama süreçlerine müdahalesi, idarenin yasaları uygulamada isteksizliği, yasama uzmanlarının yetersizliği parlamentonun arzuladığı köklü dönüşümün önünde engel olarak nitelendirilmektedir.⁹⁹ 2019’da çıkarılan 15 numaralı yasa, başkanın yasama sürecindeki etkisinden yola çıkarak, yasama sonrası denetimde başkanı da yetkili ve sorumlu makam olarak belirlemiştir. Birincil ve ikincil mevzuatın izlenmesi yanında, düzenlemelerin etkililiğinin ölçülmesi ve etki analizlerinin yapılması yasa ile zorunlu kılınmıştır.¹⁰⁰ 2019’da ayrıca, yasama ilkeleri insan hakları eylem planları çerçevesinde yeniden düzenlenmiş; kadınlar, dini azınlıklar ve engellile-

⁹⁸ De Vrieze, Hasson, “Post-Legislative,” 24-26.

⁹⁹ Bagus Hermanto, Asrul Ibrahim Nur, Made Subawa, “Indonesia parliamentary reform and legislation quality backsliding phenomenon: case of Indonesia post reformasi,” *The Theory and Practice of Legislation* 12 no:1(2024):73-99.

¹⁰⁰ Fitriani Ahlan Sjarif, Aditya Wahyu Saputro, Efraim Jordi Kastanya, “Post-Legislative Scrutiny in Indonesia: A Misconception and Proposed Solutions,” *E-Publica* 10, no.3 (2023): 79-96.

re karşı ayrımcılığın önlenmesi için merkezdeki egemen erkler ile yerel birimlerin aldığı kararlarda, *ex post* etki değerlendirmesi zorunlu kılınmıştır.¹⁰¹

D. Kamu Politikalarının İzlenmesi Aracı Olarak Yasama Sonrası Denetim: Çevre ve Eşitlik Odaklı Mevzuat Denetiminin Yükselişi

Çalışmanın önceki bölümlerinde, yasama sonrası denetim kapsamında mevzuatın bütünü ya da bir bölümü yanında, güncel ya da toplumsal tartışma yaratan kamusal politika alanlarının etkililiğinin izlenmesinin gündeme geldiğini vurgulamıştık. Politikanın hukukiliği yanında yerindeliliğinin de denetlenebildiği bu yöntem, yakın zamanda COVID-19 dönemi mevzuat ve uygulamalarının etkisini ölçmek üzere kullanılmıştır.¹⁰² Biz bu kısımda, Türkiye gündemini de ilgilendiren toplumsal cinsiyet eşitliği ile çevre mevzuatının izlenmesine dair yasama sonrası denetime odaklanacağız. Her iki alandaki parlamento pratikleri giderek yaygınlaşmakta¹⁰³ ve parlamenter denetimin kamusal politika alanına nüfuz edebilmesine imkan sağlayacak tecrübe birikmektedir.

1. Eşitlik Politikalarının Parlamentolar Tarafından Denetimi

Toplumsal cinsiyet eşitliğinin anaakımlaştırılması (“gender-mainstreaming”) amaçlı bir yasama politikası; yasa yapımı, uygulaması ve yasama sonrası denetimine bütüncül bir yaklaşımı zorunlu kılmakta-

¹⁰¹ Franklin De Vrieze, “Following the Law: Combatting Discrimination and Human Rights Violations Through Post-Legislative Scrutiny,” 2019, <https://tinyurl.com/4byypny6>[e.t. 22.05.2024].

¹⁰² Ukrayna parlamentosu (“Verkhovna Rada”) yasama sonrası denetimi ilk kez, COVID-19 sağlık olağanüstü hali sonrasında, hükümet tarafından kabul edilen 27 düzenlemenin, iş ve çalışma yaşamı ile toplumsal etkileri üzerinde gerçekleştirmiştir. Bu pilot uygulama sayesinde, kırılğan gruplara özel destek eksikliği, coğrafi adaletsizlik, iş dünyası ve sosyal yardımlar bakımından yetersiz ve ayrımcı uygulamalar tespit edilmiştir. Bkz. WFD, “Ukrainian Parliament fosters new oversight skills during the COVID-19 pandemic,” 26 Kasım 2021, <https://tinyurl.com/ytmwrc7t> [e.t.25.05.2024].

¹⁰³ Batı Balkan ülkelerinin yasama sonrası denetimde çevre ve toplumsal cinsiyet eşitliğine dair yaklaşımı üzerine rapor için Bkz. HUGEN-Westminster Foundation of Democracy, “Post-Legislative Scrutiny in the Parliaments of the Western Balkans,” 2020, <https://tinyurl.com/4nzn8es8> [e.t.13.05.2024]; Kanada uygulaması için Bkz. “Integrating Gender-Based Analysis Plus into Evaluation: A Primer,” 2019, <https://tinyurl.com/mw7jd2j6> [e.t.11.05.2024].

dır. Bu doğrultuda yasaların yazılması sürecindeki sorun ve aktör tespitleri ile ihtiyaç analizleri; yürürlük sonrasında yasanın muhatapları bakımından olası etkisinin değerlendirilmesi ve toplumsal cinsiyet eşitliğini dikkate alan bütçeleme faaliyetleri anaakımlaştırmanın araçları olarak tanımlanmaktadır. Öte yandan bu zorlu bir yasama sonrası denetim alanıdır. Zira toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcı uygulamalar tarihsel, kurumsallaşmış eşitsiz güç ilişkilerinin sonucu olduğundan,¹⁰⁴ geleneksel kodlar ve patriyarkal anlayışın yasama işlemlerinin metin ve gerekçesi ile yürütme uygulamalarına yansımaları, kurumlardan ve uygulamadan güvenilir veriye erişmenin zorluğu, parlamentoların alanında uzman personel kapasitesinin zayıflığı, yasama sonrası denetimin doğru işletilmesi ve etkili sonuçlar doğurması önündeki engellerdir.¹⁰⁵

Yasa yapım sürecinden denetime, parlamentonun tüm işlerinde toplumsal cinsiyet eşitliğini dikkate alarak karar almasını içtüzük ile zorunlu kılan ilk ülkelerden biri Fiji Cumhuriyeti'dir. Her yasama döneminde yeniden kurulan altı daimi parlamento komitesinin her biri, görev alanlarını ilgilendiren yasaların ve ikincil mevzuatın incelenmesi, hükümet ve idarenin faaliyet ve işlemlerini denetleme, soruşturma, tavsiyede bulunma yetkilerini haizdir. Öte yandan kamu harcamaları komitesi, yürütme bütçesinin kanunlara uygun harcaması ile sınırlı denetim yapmakla görevlendirilmiş; harcamaların yerindeliği denetim dışında bırakılmıştır (İçtüzük Mad. 109, 110). 2014'te Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı ile birlikte parlamenterler için hazırlanan rehber, mevzuatın hazırlanmasından yasama sonrası denetime toplumsal cinsiyet eşitliğine dayalı denetimin esaslarını belirlemektedir. Rehberde, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin ("CEDAW") gereği olan "ulusal mevzuatın toplumsal cinsiyet eşitliği çerçevesinde yapılması, değiştirilmesi ve ilgası" yükümlülüğünün

¹⁰⁴ Bkz. BM CEDAW Sözleşmesi ve Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi) başlangıç bölümleri.

¹⁰⁵ Maria Mousmouti, "Policy Paper: Gender-sensitive Post-Legislative Scrutiny," Westminster Foundation of Democracy, 2020, <https://tinyurl.com/5hc6urep> [e.t.14.05.2024].

(Mad.2) anılması ve bütüncül bir yasama faaliyeti gereğine atıf önemlidir.¹⁰⁶

Yasama sonrası denetimde iyi örnekler arasında yer alan İskoçya'da, 2018 tarihli Ev İçi Şiddet Yasasının etkisinin denetimi sürecinde kullanılan yöntemler ve denetimin çıktıları¹⁰⁷ anılmaya değerdir.¹⁰⁸ Yasa, mevcut ve eski partner şiddetinin tanımını, şiddet görenler ve şiddetin tanığı olan çocuklara dair koruyucu tedbirleri, şiddet uygulayanlar bakımından önleme tedbirlerini (“non-harassment orders”), İskoçya ve Birleşik Krallık dışında gerçekleşen fiiller bakımından yargılama yetkisini (“extra-territorial jurisdiction”) detaylıca düzenlemiştir. Yasanın uygulanması için her bakana ikincil düzenleme yetkisi verildiği gibi, her bakanın kendi görev alanını ilgilendiren konularda, yasanın uygulamasına dair 3 yılda bir raporlama yapma sorumluluğu vardır. Bu raporların içe-

¹⁰⁶ UNDP- Parliament of Fiji Republic, “Scrutinising Legislation from a Gender Perspective: A Practical Toolkit,” 2017, <https://tinyurl.com/yc4xm9w3>[e.t.10.06.2024].

¹⁰⁷ Criminal Justice Committee, “Post-legislative scrutiny of the Domestic Abuse (Scotland) Act 2018,” 4 Mayıs 2023, <https://tinyurl.com/3ymc44ru>[e.t.16.05.2024].

¹⁰⁸ Galler Parlamentosu Eşitlik, Yerel Yönetimler ve Yerel Topluluklar Komitesi tarafından, Kadına Karşı Şiddet, Ev İçi İstismar ve Cinsel Şiddet Yasasının (2015) yasama sonrası denetimi de İskoçya kadar önemlidir. Yasa, hem yasama sonrası denetimi zorunlu kılmış hem de bir ulusal danışman makamı yaratarak, uygulamayı izlemek üzere görevlendirmiştir. Yasama sonrası denetimde uygulayıcılara ve muhataplara yöneltilen sorular, bu türden denetimleri yapacak parlamentolar için de yol göstericidir. Buna göre; 1) Şiddet mağdurlarının tecrübe ve görüşlerini dikkate alan en etkili yöntemler nelerdir? 2) Yasal düzenlemelerin hayata geçirilmesini sağlayan uygulayıcılar bu görüş ve tecrübeleri dikkate almakta mıdır? 3)Yasa sayesinde, uzman destek hizmetlerine ihtiyacı olanlar başta, şiddet mağdurları kamu makamlarından eskiye oranla daha iyi yanıtlar almakta mıdır? 4)Yasanın uygulamasını izlemek, bakanlar kuruluna ve tek tek bakanlara veri sağlamak, yasanın uygulamasına yönelik toplumsal cinsiyet eşitliği, cinsiyet kimliği gibi nedenlerle meydana gelen ayrımcı pratikleri tespit etmek ve bunlara dair araştırmalar yapmak üzere oluşturulan Ulusal Danışman makamı (Kanun, 20. Bölüm), bütçesi yürütme tarafından sağlandığından hareketle, yürütmeden bağımsız karar alabilmekte midir? 5) Kadına karşı, ev içi ve cinsel şiddete karşı bütüncül okul yaklaşımının (“whole school approach”) geliştirilmesinde iyi örnekler rehberinin katkısı nedir? İlgili birçok bakanlık biriminden, yerel polisten ve toplumsal cinsiyet eşitliğine dair çalışan sivil toplum kuruluşlarından, 2016-2020 arasında 36 yazılı rapor toplayan, 6 sözlü delil oturumu yapan ve yasanın uygulanmasını sağlamak üzere yapılmış 4 projeyi inceleyen komite raporu için Bkz. Equality, Local Government and Communities Committee, “Post legislative inquiry into the Violence against Women, Domestic Abuse and Sexual Violence (Wales) Act 2015”, Aralık 2016, <https://tinyurl.com/yc69zk5u> [e.t. 11.06.204].

riğinde yasada tanımlanan şiddet türlerinin kimlere yöneldiği, bunlara dair yapılan idari ya da yargısal işlemlerin kapsamı, süresi ve etkisi ile verilen tedbirlerin süresi, şiddetin yeri ve biçimleri alanında yargısal makamlardan bilgi toplayarak veriye dayalı yaklaşım benimsenmelidir.

Denetimde, parlamentonun Ceza Adalet Komitesi yasa tarafından açık bir hükümle yetkilendirilmiştir. 2023'teki delil oturumunda, şiddet alanında çalışan akademisyenler, avukatlar, kadın hakları örgütleri, savcılık ve polis departmanının tanıklıkları ve uzmanlıkları dinlenmiştir. Polisin sağladığı veriye göre 2021-2022 arasında polise 64,807 şikayet ulaştırılmıştır. Bunların yüzde 32'si yaygın saldırı, yüzde 21'i tehdit ya da diğer istismarcı davranış kapsamında sınıflandırılmıştır.

Yerel yönetimlerden toplanan verilere göre şikayetlerin en çok geldiği şehirler (Dundee, West Dunbartonshire, Glasgow) belirlenmiştir. Şikayetleri yüzde 81'inde, şiddet gören kadın ve şiddet uygulayan erkeklerdir. Şiddet fiilleri 31-35 yaş arasındaki kadın ve erkekler arasında daha yoğun iken, şiddet fiilleri yüzde 89 oranında ev ya da ikamet edilen yer sınırlarında gerçekleşmiştir. 2018-2022 arasında, polis raporlarına göre 30 kadın ölümü kaydedilmiştir. Her ne kadar 2021-2022 arasında şikayet oranı yüzde 1'e düşse de, kadın ölümlerinin sayısı geçmişe göre 4 kat yüksek olarak not edilmiştir. Yasanın yürürlüğü sonrasında mahkemeye başvuru oranlarında ve mahkumiyet oranlarındaki artış incelenmiş; mahkemeler tarafından verilen ihtar, kamu hizmeti ve hapis cezası, özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler, denetimde serbestlik ve para cezaları raporlanmıştır. Şiddet şikayetlerine bakan ceza mahkemeleri ile boşanma ve velayet davalarına bakan hukuk mahkemeleri arasındaki adli veri paylaşım eksikliğinin, şiddet uygulayanlar tarafından mağdurların manipülasyonuna neden olabildiği de tanıklıklarla ortaya konmuştur.

İleriye yönelik politika gerekleri noktasında, yasanın soyut lafzından kaynaklı uygulamada ortaya çıkan sorunlar, polisin olaylara müdahale ve şikayetleri sınıflandırmada isteksizliği ve bilgisizliği, polise verilen eğitimler ve bunların çıktıları da mercek altına alınmıştır. Yasanın uygulayıcılar için basitleştirilmesi ve somutlaştırılması için aslında Ev içi Şiddet, Israrlı Takip, Taciz ve Namus Temelli Şiddet Değerlendirmesi rehberi ("DASH tool: Domestic Abuse, Stalking, Harassment and Honour Based Violence Assessment"), MARAC adlı çok aktörlü risk değerlendirme koordinatörlüğü tarafından hazırlanmıştır. Denetim sonucunda, şiddet riskinin sınıflandırılmasında polislerin kişisel ve ahlaki

yaklaşımalarının riskin ciddiyetini tespitte sorunlar yarattığı ortaya çıkmıştır. Son olarak yaptırımlar noktasında tedbirlerin dijital sistemler yardımıyla izlenmesi, hapis yaptırımlarına ağırlık verilmesi, tedbir sonrası travma desteğinin sunulması gibi tavsiyeler hazırlanmıştır. Yasanın amacını yerine getirdiği ancak denetim kapsamında ortaya çıkan sorunlara dair muhatap kurumların yapması gerekenlerle rapor tamamlanmıştır.¹⁰⁹

Bu başlık altında vereceğimiz son örnek Uganda parlamentosunun yasama sonrası denetimidir. 2010 yılında, Kadın Sünnetinin Yasaklanması Yasası (“Prohibition of Female Genital Mutilation Act”) kabul edilmiştir. Yasanın meclis tartışmalarında; kadın sünnetini icra edenlerin ve bunları destekleyenlerin sayısı ile kadın sünnetine karşı olanların damgalanması pratiklerinin giderek azaldığı; kültürel ve dini boyutları olan kadın sünnetinin hukuk tarafından yasaklanmasının bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelebileceği deklare edilmiştir. Yapılacak yasanın ekonomik etki değerlendirmesi raporunda, uygulama için ayrı bir bütçenin gerekmediği tespit edilmiştir. Teklifin gerekçesine dayanak teşkil eden bu veriler, Toplumsal Cinsiyet, Emek ve Sosyal Kalkınma Bakanlığınca meclise sunulmuştur. Yasanın belirli süre yürürlüğü sonrasında yapılan yasama sonrası denetimde ise yasanın gerekçesini oluşturan verilerin ve tespitlerin bir kısmının geçerliliğini yitirdiği, bir kısmının baştan bu yana hatalı olduğu ortaya çıkmıştır. Buna göre;

- Yasanın caydırıcı ve cezalandırıcı hükümleri kısmen etki göstermekle birlikte merdiven altı uygulamalar yasaya rağmen devam etmiştir.

- *Sebei* halkının jenerasyonlar boyunca kadın üyelerini diğer kabilelerin kadınlarından ayırt etme yöntemi olan sünnet, aynı zamanda toprağın ruhlarını onurlandırma aracı olarak görülmektedir ve yasanın uygulamasını yapacak olan yerel liderlerin bir kısmı bu geleneğe halen sadıktır. Yerinde incelemelerde, bazı kesimler yasanın geleneğe saldırı teşkil ettiğini savunmuştur. Oysa kadın sünnetine karşı olan yerel liderlere öncü rolü verilmesi, yasanın uygulanmasını sağlayabilecekken bu husus ihmal edilmiştir.

- Yasanın yapılması sürecinden başlayarak, farklı kültürler ve topluluklar bakımından amacının, içeriğinin ve yaptırımlarının anlaşılır kılınması için toplulukların kendi dillerinde bilgilendirilme yapılmamış-

¹⁰⁹ Raporun “Conclusions and Recommendations” kısmına bakılabilir.

tır. Yasanın toplum tarafından anlaşılammaması, sünnet pratiklerinin gizliden devam etmesine neden olurken, bu pratikleri ihbar etmek isteyenler üzerinde, öngörülemezlik nedeniyle caydırıcı bir etki yaratmıştır.

- Sünneti yasaklamanın ek bütçe yükü oluşturmayacağı, etki analizinde ortaya konmuşken, yasanın yerelde uygulamasını gözetecek olan kolluk teşkilatının ayrıca bütçeye ve personele ihtiyacı olduğu yasama sonrası denetimde ortaya çıkmıştır.¹¹⁰

Haliyle mevzuat oluşturma politikalarına dayanak teşkil eden siyasi, toplumsal ya da veri temelli gerekçeler ile yasanın yürürlüğü sonrasındaki yaygın toplumsal ve hukuki etkisinin kıyaslanması gereklidir. Toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması, mevzuat oluşturma yanında uygulamadaki yapılaşmış eşitsizliklerin ortadan kaldırılmasını gerektirdiğinden; yasama öncesi ve yasama sonrası etki değerlendirme ve denetim pratiklerinin birlikte ele alınması, belirli periyotlarla idari ve toplumsal pratiğin ölçülmesi zorunludur.

2. Çevre Mevzuatının Yasama Sonrası Denetim Kapsamında İzlenmesi

Yasama sonrası denetimin yöneldiği güncel alanlardan bir diğeri, çevre alanında kamu politikalarını değerlendirme ve iklim değişikliğine karşı önleyici ve koruyucu önlemler almada önemli rolü olan parlamentoların güçlendirilmesidir. Parlamentolararası Birlik (“Inter-Parliamentary Union”) tarafından 2016’da hazırlanan politika belgesi, küresel düzeyde yaşanan iklim krizi ile mücadelede, parlamentoların uluslararası mevzuatı iç hukuka aktararak, etkili ve uygulanabilir bir mevzuat hazırlayarak ve yürütmenin bütçe harcamalarını çevrenin korunması perspektifinden denetleyerek önemli bir işlev göreceğini belirtmiştir. Nitekim Birleşmiş 2030 Sürdürülebilir Kalkınma Hedeflerinin Başlangıç bölümü de bu konuda parlamentoların rolüne vurgu yapmaktadır.¹¹¹

Çevre ve iklim değişikliğine ilişkin mevzuatın yasama sonrası denetiminde; çevresel zararları azaltan etkili yöntemlerin varlığı, farklı sektör ve aktörlerin üstlendiği külfeti dengeleyen bir çerçeve, ulusal ve ulusal düzenlemelerle uyumlu, çatışan sorumluluklara ya da sorumsuzluğa

¹¹⁰ Zacharia, “Post-Legislative,” 185-188.

¹¹¹ Inter-Parliamentary Union, “Parliamentary action plan on climate change,” 2016, <https://tinyurl.com/mrxjtud7> [e.t.28.05.2024].

yol açmayan mevzuatın varlığı, sorumlu ve ilgili ulusal ya da yerel kuruluşların doğru belirlenmesi ve bunların her birinin karar ya da faaliyetlerinden ötürü sorumluluğunun açıkça düzenlenmesi temel inceleme alanı olacaktır.¹¹² Birleşmiş Milletler Çevre Programının (“UNEP”) *Çevre Temelli Hukuk Devleti* raporuna (2019) göre, düzenlemelerde bilerek ya da zımnen bırakılan boşluklar, kurumlar arası çatışan yetkilere, yarışan bürokratik taleplere ve çelişen bir mevzuata neden olduğunda, meselenin öksüz kalmasına ve sonuç olarak etkili bir hükümet denetiminin olmadığı bir sonucu doğurmaktadır.¹¹³ Bu son konunun önemi nedeniyle, Birleşmiş Milletler HABITAT, yakın zamanda kentsel çevre mevzuatı hazırlamada parlamentolara yol gösterecek yasama öncesi etki değerlendirme ile yasama sonrası denetimde dikkate alınacak rehber (2023) hazırlamıştır.¹¹⁴

Birleşik Krallık Avam Kamarası bünyesinde 1997’de kurulan 16 üyeli Çevresel Teftiş Komitesi (“Environmental Audit Committee”), hükümet birimleri ile hükümet dışı kamu kuruluşlarının, çevre ve sürdürülebilir kalkınma konusundaki hedef ve faaliyetlerinin meclise raporlanmasını zorunlu kılmaktadır. Avam Kamarasının tatil ya da aralarından bağımsız çalışan Komite (Standing Orders, Mad. 152/A); tanık dinleme, raporlama yapma, yetkililerin komiteye bilgi vermek üzere davet edilmesi, meclis dışında araştırma yapma, komitenin yetkin olmadığı konularda uzman atama yetkisini haizdir.¹¹⁵ 2050’ye dek sera gazı emisyonlarının net sıfır hedefine ulaşması için parlamentonun ve yürütmenin izlemesi, gerekli politikaları tespit ve halkın beklentilerini ölçmek için, parlamentonun altı uzman komitesinin ortak kararı ile kurulan Birleşik Krallık İklim Meclisinin (“Climate Assembly UK”),¹¹⁶ parlamenter çevre politikaları bakımından anılması gerekir. Enerji ve endüstriyel çözümler, barınma ve yerel yönetimler, çevresel teftiş, hazine ve bilim-teknoloji konularında uzman komiteler, Ocak-Mart 2020 arasında ülke çapında toplanan verileri bir raporda birleştirmiş ve raporun ardından İş

¹¹² Hirst, “Post-Legislative,” 14.

¹¹³ UNEP, Environmental Rule of Law: First Global Report,” 2019, <https://tinyurl.com/y4mzfuyj> [e.t. 28.05.2024].

¹¹⁴ UN-HABITAT, “Guidelines for the Scrutiny of the Quality of Urban Legislation: A Manual for Parliamentarians”, 2023, <https://tinyurl.com/bdhznbad> [e.t.14.06.2024].

¹¹⁵ Environmental Audit Committee, <https://tinyurl.com/4k9asu88> [e.t. 01.06.2024].

¹¹⁶ Climate Assembly UK, <https://tinyurl.com/yc86rszh> [e.t. 01.06.2024].

Dünyası, Enerji ve Endüstriyel Stratejiler Komitesi meclis araştırması başlatmıştır.

Çevre mevzuatının parlamenter denetimi konusunda 2020’de İklim Değişikliği Daimi Komitesini kuran Pakistan bir diğer dikkate değer örnektir. Yasama sonrası denetim alanında uzman kuruluş olan Westminster Demokrasi Vakfı ile işbirliği doğrultusunda yaratılan platform sayesinde, ilgili komitenin alandaki uzman, araştırmacı ve akademisyenler ile, uzmanların da aciliyeti olan politika alanlarına dair komite aracılığıyla parlamento ile iletişim kurması sağlanmıştır. Komite bünyesinde, anayasa ve çevre mevzuatı uyarınca sorumlu federal ve federe yönetimlerin temsil edilmesi, yasamanın bilgi edinmesi ve denetimi konusunda önemli bir işbirliği aracı olmuştur.¹¹⁷

Meclis komitelerine çevre politikaları konusunda veri sağlamak, denetim faaliyetini özerkleştirmek üzere benimsenen bir diğer yöntem *komiser* uygulamalarıdır. Yasama sonrası denetimde *ad hoc* komiteler yoluyla inceleme yapan ya da komitelerin talebi doğrultusunda harekete geçen Yeni Zelanda parlamentosu,¹¹⁸ informel denetimci kategorisinde yer almaktadır. Bununla birlikte 2017’de parlamentoya, parlamento komitelerine, ilgili bakanlıklara veri sunmak ve raporlama yapmak üzere bir Parlamento Çevre Komiserliği kurulmuştur.¹¹⁹ 1986 tarihli Çevre Yasası doğrultusunda, kamuya açık olmayan gizli bilgilere erişim, yemin altında tanık dinleme ve gerekli gördüğü tüm ilgili konularda araştırma ve raporlama yapma komiserin yetkileri arasındadır.¹²⁰ Bir diğer örnek Galler Gelecek Nesiller Komiserliği kurumudur. Galler parlamentosu 2015’te Gelecek Nesillerin Esenliği Yasasını kabul etmiştir. Tüm kamu kurumları karar ve uygulamalarında sosyal, ekonomik, çevresel ve kültürel esenliği gözetmek zorundadır. Gelecek Nesiller Komiseri kurumunu kuran yasa; komiserin gelecek nesillerin çıkarlarının gardiyanı olarak, kamu kurumlarına tavsiye verme, araştırma yapma ve denetim görevle-

¹¹⁷ Standing Committee on Climate Change, “Post Legislative Scrutiny of Pakistan Environmental Protection Act, 1997,” 2022, <https://tinyurl.com/5c2yeaha> [e.t. 01.06.2024].

¹¹⁸ New Zealand Parliament, “The Legislative Process: Select Committee Consideration: Chapter 37,” 2023, <https://tinyurl.com/mryy8z2p> [e.t. 02.06.2024].

¹¹⁹ Parliamentary Commissioner for the Environment, <https://tinyurl.com/dru7ak4f> [e.t. 02.06.2024].

¹²⁰ Hirst, “Post-Legislative,” 21.

rini tanımış ve her yasama döneminin sonunda ve seçimlerden önceki yıl, kamu kurumlarının işlerini değerlendirme raporunu¹²¹ meclise sunmasını zorunlu kılmıştır.

IV. Türkiye’de Yasama Sonrası Denetimin Gereği ve İmkamı

A. Sorun Tespiti

1982 Anayasası uyarınca yasamanın yürütmeyi denetlemesi, hükümet sistemleri ekseninde kontrol ve denge araçlarının tasnifine odaklanan bir yaklaşımla ele alınmaktadır. Bununla birlikte, kuvvetler ayrılığının medeni işbölümü ve işbirliğine dayanması (Başlangıç), Cumhuriyet rejimi ve hukuk devleti ilkesi (Mad.2), yürütme yetkisi ve görevinin kanun ve anayasaya uygun yerine getirilmesi (Mad.8), anayasanın üstünlüğü (Mad.11), Cumhurbaşkanının devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin görevi (Mad.104), Anayasa Mahkemesinin anayasanın üstünlüğünü sağlama görev ve yetkisi (Mad. 148-153) gibi birçok düzenleme sınırlı iktidar olgusu yanında, hesap verebilir bir yönetim anlayışını zorunlu kılmaktadır.

6771 sayılı Kanunla yapılan 2017 anayasa değişikliği sonrasında benimsenen Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde, yasama-yürütme arası denge-denetleme ilişkisi bakımından başkanlık modelinin esaslarına uymayan bir çerçeve benimsenmiştir.¹²² Yeni çerçeve uyarınca, monist yürütmenin faaliyetleri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin (TBMM) doğrudan bilgi edinmesi ve yürütmeyi denetlemesi (Ay, Mad.98) neredeyse imkansızdır. Yakın zamanda yapılan bir çalışmanın sonuçlarına göre; Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin ilk dönemi olan 27. Yasama Döneminde, yüzde 98’i muhalefetten gelen ve işleme alınan 65.461 sorunun 23.153’ü yanıtlanmamış, 34.144’ü süresi geçtikten sonra yanıtlanmıştır. 6237’si muhalefete ait olan 6280 meclis araştırma önergesinin, 176’sı kabul edilmiştir. Bu önergelerin 34’ü iktidar bloğuna aittir. Muhalefetten gelen 62 genel görüşme önergesinin 61’i dönem boyunca gündeme alınmayı beklemiştir. Parlamentonun 25. Döneminden (2015) bu yana ise Cumhurbaşkanı ve bakanların görevle ilgili suçları dolayısıyla hesap verebilirliğini sağlayan meclis soruşturmasına

¹²¹ Future Generations Commissioner for Wales, “Future Generations 2020, <https://www.futuregenerations.wales/> [e.t.02.06.2024].

¹²² Levent Gönenç, Ali Ersoy Kontacı, “2017 Tarihli Anayasa Değişikliği Sonrasında Yasama - Yürütme İlişkileri,” TBB Dergisi 145 (2019) 53-79. İlgili s. 66-69.

dair işleme alınan bir önerge yoktur.¹²³ Denge ve Denetleme Ağının ve rilerine göre ise, 27. Yasama Döneminde çoğunluğu muhalefet milletvekillerinden gelen 4534 kanun teklifi verilmiş; ancak yasalaşan 263 kanunun tamamı Adalet ve Kalkınma Partisinden gelen tekliflere dayanmaktadır.¹²⁴

Gelinen noktada parlamentonun kuvvetler ayrılığı ilkesi doğrultusunda karar alma, temsil, müzakere, yürütmenin denetimi¹²⁵ gibi fonksiyonlarını yürütmeden bağımsız bir organ olarak yerine getirdiğini söylemek mümkün değildir. 2017 anayasa değişikliği öncesinde de tespit edilen müzakere işlevindeki gerileme,¹²⁶ anayasa değişikliği sonrasında derinleşmiştir. Denetim fonksiyonunun kurumsallaşmış aracı olan parlamenter muhalefet, Tunaya'nın deyimi ile, "hükümette temsil edilmeyenlerin sesi olmak, iktidarın kendi kendini efsaneleştirmesini önlemek, halkın yönetime katılmasını kolaylaştırmak işlevine sahiptir".¹²⁷ Yasama-yürütme ilişkileri bağlamında parlamenter muhalefetin yasama organı içerisinde gördüğü denetim işlevi de zayıflamıştır. Bunda bilgi edinme ve denetim araçlarının etkili kullanılmaması ya da etki doğurmaması yanında, parlamentonun iç işleyişinin siyasi parti grupları ve çoğunluk eksenli düzenlenişinin de etkisi büyüktür.

Türkiye'de parlamentonun krizi¹²⁸ ve yürütmenin büyümesi,¹²⁹ dünyadaki gelişmeler bağlamında kabul edilen sorunlardır. Ancak gelinen noktada bu krizler, hükümet sistemi yanında parlamentonun içsel

¹²³ Seda Özkan, Etkili Parlamenter Muhalefetin Anayasal Esasları: Denetim Verileri Işığında Önerge Verme Eylemliliğine Çözümleyici Yaklaşım (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2023), 222- 244.

¹²⁴ Denge ve Denetleme Ağı, "TBMM 27. Dönem 5. Yasama Yılı Performans Değerlendirme Raporu", 2022, <https://tinyurl.com/4zzvp6wu> [e.t.03.04.2024].

¹²⁵ Mehmet Kabasakal, "Deparliamentarization in Turkey: A Major Decline in the Scrutiny Function," International Journal of Political Science & Urban Studies 7, no.1 (Mart 2019):168-190.

¹²⁶ Ender Türk, "Parlamentonun Müzakere İşlevi: Türkiye Büyük Millet Meclisi Örneği," Anayasa Hukuku Dergisi 5, no:9 (2016):87-129.

¹²⁷ Tarık Zafer Tunaya, Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1980), 346-351.

¹²⁸ Şeref İba, Parlamento Hukuku, (Ankara: Turhan, 2017) 18-20.

¹²⁹ Seda Dunbay, "Yürütmenin Büyümesi Sorunsalı Karşısında Liberal Demokrasilerin Geleceğine İlişkin Kısa Bir Değerlendirme," içinde ed. Zülfiye Yılmaz, Cumhuriyet'in Yüzüncü Yılına Kadın Hukukçuların Armağanı: Kamu Hukukunun Temel Sorunları Ve Eleştirel Hukuk Çalışmalarına Bir Katkı (İstanbul: Oniki Levha, 2023).

kapasitesi dolayısıyla da derinleşmektedir. İçsel kapasite sorunu, organik-kurumsal işleyişten kaynaklandığı gibi, yasaların temel amacı olan kamu yararına yönelik politikaların, kamusal sorunlara çare bulacak şekilde etkili teknik ve hukuki yöntemlerle yapılmaması da bunda etkindir. Bu haliyle var olan durumu anayasasızlaştırmanın bir görünümü olan parlamentosuzlaştırma olarak tanımlamak mümkündür.

Yasamanın işlevindeki gerileme, 2016-2018 arasında yürürlükte olan olağanüstü hal (“OHAL”) dönemi ve Mart 2020’den itibaren hukuk düzeni üzerinde de etkisini gösteren COVID-19 pandemisi ile de bağlantılıdır. OHAL döneminde, yürütme tarafından çıkarılan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin siyasal denetimi yasama fonksiyonunun gereklerine uygun bir şekilde gerçekleştirilmemiştir.¹³⁰ Olağan kanunlarda değişiklik yapan OHAL kanun hükmünde kararnamelerinin onaylanmaması gerekirken, yasama-yürütme bütünleşmesi, olağanüstü hali olağan hukuka içkin bir istisna hali durumuna dönüştürmüştür. COVID-19 döneminde ise meclis birçok ülkenin parlamentosuna göre aktiftir. Ancak yapılan düzenlemelerin kanuni kalitesi, pandeminin yarattığı sosyal adalet ve eşitsizlik sorunlarına çözüm bulma kapasitesi zayıftır. Yürütme ve idarenin pandemi uygulamalarının etkin denetimi de yapılamadığından ötürü, Türkiye bu dönemde, yürütmenin pandemi öncesine göre daha çok büyüdüğü ülkeler arasında sayılmış ve ayrıca bu büyümenin yasamanın işlevlerini yerine getirmemesi ile ilgili olduğu not edilmiştir.¹³¹

Türkiye zemininde, parlamentonun mevzuat ve kamu politikaları ile yürütmenin faaliyet ve işlemlerinde denetim görevini yerine getirmemesi, toplumsal, siyasal ve hukuki sorunların çözümünün yargıda ve daha özelde Anayasa Mahkemesi’nin (AYM/Mahkeme) denetiminde aranmasına neden olmaktadır. AYM’nin norm denetimi ve bireysel başvuruda yapabileceği denetim sınırlı olduğu gibi, kararlarda tespit edilen sorunların bir kısmı da yasama mevzuatının kalitesinden ya da mevzuat

¹³⁰ Taylan Barın, “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması ve Sınırlanması Arasında: Kanunlaşan OHAL KHK’larının Yargısal Denetimi,” Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 75,no:2 (2020):557-587. İlgili 564-569.

¹³¹ Halmai, “The Pandemic and Constitutionalism,” 305; pandemi dönemi yasama faaliyetinin anayasasızlaştırma ve yürütmenin büyümesi üzerindeki etkisi için Bkz. Zülfiye Yılmaz Yamaç, “Feminist Constitutional Narratives, the Pandemic and Hyper-presidentialism in Turkey,” Women's Studies International Forum 102, (Ocak-Şubat 2024).

yokluğundan veyahut kamu gücü kullanan makamlarının uygulamalarının etkili bir şekilde denetlenmemesinden kaynaklanmaktadır. Yasama sonrası denetim bu nedenle, AYM'nin ve daha genelde yargının iş yükü sorununun kısmen çözülmesi bakımından da önemlidir. Benzer yaklaşım Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin denetim mekanizmalarının verdiği kararların icrası bakımından da geçerlidir. Nitekim Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin hazırladığı memorandum, karşılaştırmalı hukukta bu amaca yönelik kurulmuş parlamento komitelerinin icranın denetimi için de önemli işlev göreceğini vurgulamaktadır.¹³²

Uygulamaya baktığımızda, bireysel başvuru yolunda 2019'dan bu yana Mahkeme'nin TBMM'ye yaptığı çağrı kararları ve bunların işlevsizliği görülmektedir. Pilot karar usulünde (AYM İçtüzüğü, Mad. 75) ve ayrıca ihlalin ve sonuçlarının giderilmesi için gerekenlere hükmetme yetkisi (6216 S. Kanun, Mad.50) kapsamında gündeme gelebilen çağrı kararları, kanuni düzenleme yapılması gereği¹³³ yanında ilgili sorunu çözmek için kanun teklifi verilmesi ve aynı zamanda ilgili konuda teknik inceleme yapılmasını da gerektirmektedir. Oysa uygulamada bu kararlar, TBMM Genel Sekreterliği tarafından mahkemeye iade edilmektedir.¹³⁴ Anayasa Mahkemesi soyut norm denetimi kararlarında son dönemde gündeme getirilen bir başka husus, kanun teklifleri gibi gerekçe barındırmayan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuk devleti ilkesine ay-

¹³² Parliamentary Assembly, "The role of parliaments in implementing ECHR standards: overview of existing structures and mechanisms," 2 Kasım 2016, <https://tinyurl.com/cm4fppec> [e.t.13.06.2024].

¹³³ Ece Göztepe, "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı," Anayasa Yargısı 33(2016): 93-118. İlgili 107.

¹³⁴ Özge Karahan, "TBMM'ye Çağrı" Giderim Kararlarının İşlevsizliği ve Bu Kararlara İşlevsellik Kazandırılması Amacıyla Getirilen Önerilerin Değerlendirilmesi," Yasama Dergisi 46 (2020): 37-71. Doktrinde, kanunla kurulan Dilekçe Komisyonunun meclisi bilgilendirme yetkisi, İnsan Hakları Komisyonunun yasal düzenleme önerme yetkisi (3686 S. Kanun, Mad. 4) bağlamında meclisin harekete geçirilmesi önerilse de, Meclis'in iş işleyiş dinamikleri sorunun derinleşerek devamına neden olmaktadır. İlgili öneriler için Bkz. Abbas Kılıç, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine Bildirilmesi," Anayasa Yargısı 38, no:1 (2021): 85-126. İlgili 120; Ulaş Karan, "Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar-Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme," (İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Raporu, 2017),62, <https://tinyurl.com/44pk7c9s> [e.t.13.06.2024].

kırı olarak öngörülebilirlik sağlamaması ve denetimi zorlaştırmasıdır. Mahkeme bu gerekçeyi haklı bulsa da, kararnamelerin şekil bakımından denetiminde böyle bir yetkisi olmadığını vurgulamaktadır.¹³⁵ Bir başka husus ise konu bakımından yetkisizlik gerekçesi ile cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin iptalidir.¹³⁶ Konu bakımından yetkisizlik tespiti, konunun yasamanın ve kanun alanında olduğunu göstermektedir. Yasamanın bu aşamada kararname yerine yalnızca kanun yapmakla yetinmemesi; ilgili kararnamelerin yürürlüğü boyunca hukuk ve kamu yönetimi alanındaki etkisini ve bunlara dayalı yapılan ikincil işlemleri tespit etmesi, bunları yürürlükten kaldırması için yürütme organına çağrıda bulunması veya yapacağı yasada bu işlemlerin akıbetine dair düzenleme yapması da gereklidir. Haliyle mevzuat ve uygulamaya dair sorunların yasama sonrası denetimin araçları ile tespit edilmesi ve meclisin denetimi yoluyla normlar hiyerarşisinin ve anayasal düzenin sıhhatini korumak imkan dahilindedir.

Türkiye’de yasama kalitesi ve etkili mevzuat oluşturma gibi demokratik gerileme indekslerinde dikkate alınan kriterlerdeki sorunlar da yakıcıdır. 8. Kalkınma Planından bu yana eğitim, sağlık, göç gibi sektörel alanlarda kanıta ve veriye dayalı kamu politikası oluşturma hedefi gündemdedir.¹³⁷ 2024-2028 arası kapsayan 12. Kalkınma Planında ise bu hedef “mevzuat düzenlemelerinin ilgili paydaşlar üzerindeki olası iktisadi ve sosyal etkileri ortaya konularak kaynakların etkin kullanımının sağlanması” amacına doğru genişletilmiş ve kamu politikalarında düzenleyici etki analizinin benimsenmesi gereği vurgulanmıştır.

Halihazırda, Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (2022)¹³⁸ ve Düzenleyici Etki Analizinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar,¹³⁹ yasama ve yürütmenin işlemlerinin hangilerinin “bütçeye, mevzuata, sosyal, ekonomik ve ticari hayata, çevreye ve ilgili kesimlere etkilerini göstermek üzere hazırlanan ön değerlendirme/düzenleyici etki analizine” (Yönetmelik, Mad.3) tabi tutulacağını ku-

¹³⁵ AYM, E.2022/98, K.2022/157, T. 13/12/2022, §§ 8,9.

¹³⁶ Örneğin AYM, E.2022/93, K.2024/9, T.18/01/2024, §28.

¹³⁷ Ömer Faruk Gençkaya, “Kaliteli Bir Yasamanın Ve Etkili Bir Yasanın Aracı Olarak Yasama Sonrası İnceleme,” Özgürlük Araştırmaları Derneği Yayını, Mart 2023, <https://tinyurl.com/mpsyafkt> [e.t.12.05. 2024].

¹³⁸ Cumhurbaşkanlığı Kararı (Sayı 5210), R.G.Tarih-Sayı: 24.02.2022-31760

¹³⁹ Cumhurbaşkanlığı Kararı (Sayı 5681), R.G. Tarih-Sayı: 04.06.2022-31856.

rala bağlamaktadır. Milletvekilleri tarafından Meclis'e sunulan kanun tekliflerini dışarıda bırakan (Mad.3) yönetmelik; yürütme, bakanlıklar ve bağlı, ilgili, ilişkili kurum ve kuruluşların kanun ve cumhurbaşkanlığı kararnamesi taslaklarında düzenleyici etki analizini zorunlu kılmaktadır (Yönetmelik Mad.3 ve 26). Yürürlüğe konulması halinde muhtemel yıllık bütçe yükü yüz milyon Türk lirasını aşan düzenlemeler için düzenleyici etki analizi yapılmak zorundadır (Esaslar, Mad. 5/1). Dahası, meclis komisyonlarında görüşülecek olan kanun teklifleriyle ilgili düzenleyici etki analizi hazırlanmasını, şayet komisyon başkanlıkları talep ederse, düzenleyici etki analizi Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı koordinasyonunda hazırlanacaktır (Mad.26). Ancak istisnalar da oldukça fazladır. Buna göre;

- Savaş hâli, doğal afet, tehlikeli salgın hastalık, şiddetli ekonomik kriz veya kamu düzeninin bozulmasına yönelik şiddet eylemleri gibi hızlı karar alınması gereken durumlarda yapılacak düzenlemeler ile bütçe ve kesin hesap kanunu teklifleri ve milletlerarası anlaşmaların uygun bulunmasına ilişkin kanun taslakları hakkında düzenleyici etki analizi yapılmaz (Esaslar, Mad. 5/5).

TBMM Plan ve Bütçe Başkanlığı birimiyle yapılan görüşmelerden edinilen bilgiye göre, son yasama döneminde, mali konuları ilgilendiren kanun teklifleri kapsamında etki analizi raporları bakanlık ve ilgili kurumlardan istenmiş ve bunlar da raporları komisyona iletmıştır.¹⁴⁰ Öte yandan etki analizleri ve rapor verilerinin kanun tekliflerinin gerekçe kısmında yer almaması, kamuoyunun yapılan düzenlemenin gerekçesi ve beklenen etkisine dair bilgilenmesini engelleyen bir husustur.

Bu yapısal sorunlar göstermektedir ki; Türkiye'de yürütmeyi denetleme araçlarının hükümet sistemleri doğrultusunda siyasi (gençerü/güven oylaması) ve cezai sorumluluk (meclis soruşturması/siyasi suçlandırma) eksenine sınırlı değerlendirilmesi anlayışının değişmesi; yasamanın etkili politika oluşturma ve denetimde *ex ante* (yasama öncesi) ve *ex post* (yasama sonrası) araçlara başvurusunda anayasal bir engel olmadığını kabul etmek gerekir. Nitekim önceki bölümlerde yasama öncesi ve sonrası denetimin parlamenter, başkanlık, yarı-başkanlık, meclis hükümeti ve dahi güçlü başkanlık modellerinde de dahi benimsenen bir araç olduğunu ve anayasal demokrasilerin pekişmesi için her hükümet

¹⁴⁰ 31 Mayıs 2024 tarihli Görüşme Notları.

sisteminde olumlu etkisini ortaya koyduk. Bu nedenle, yasamanın yürütme karşısında gerilemesini, dünyadaki eğilimlerle paralel ve hükümet sisteminin gereği olarak kabul etmek yerine; Türkiye’de yasamanın fonksiyonunu anayasa ve demokratik standartlara göre yerine getirmesini sağlayacak bir kurumsal reforma ihtiyaç vardır.

Nitekim yakın zamanlı çalışmalar¹⁴¹ Meclisin çalışma usullerinin, komisyonların görev ve yetkilerinin ve dahası yasama öncesi ve sonrası denetimin kurumsallaştırılması gereğini¹⁴² vurgulamaktadır. TBMM’nin SİGMA raporları¹⁴³ yoluyla, hem yasama sonrası denetimin kapsamı hem de bütçe üzerinde yasamanın denetimine dair araştırmaları ve yasama uzmanlarının dikkat çektiği, çözüm önerdiği bir birikim de mevcuttur. Bunlara aşağıda değineceğiz.

B. TBMM’nin Güçlendirilmesi İçin Yasama Sonrası Denetim Önerisi

Yasama sonrası denetim Türkiye Cumhuriyeti anayasalarında parlamentonun yetkileri arasında hiçbir dönemde yer almamıştır. Öte yandan yürürlükteki 1982 Anayasası, TBMM İçtüzüğü ve diğer mevzuat ışığında, yasama sonrası denetimin kurumsallaştırılmasının mümkün ve gerekli olduğunu düşünmekteyiz. Yasama yetkisi (Ay, Mad.7) TBMM’ye ait bir yetkidir ve bu yetkinin kapsamı 87. maddede düzenlenmiş; sayılmayan yetkiler için yine anayasanın diğer hükümlerine yolama yapılmıştır. Yasama sonrası denetim anayasada açıkça düzenlenemese de yasamanın genelliği ilkesi bağlamında, tıpkı karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi yasama yetkisinin uzantısı olarak kabul edilebilecek-

¹⁴¹ Fahri Bakırcı, Özge Genç, “Assessment of the Existing Parliamentary Oversight in Turkey,” İçişleri Bakanlığı, UNDP ve Avrupa Birliği ortak yayını, 2020 <https://tinyurl.com/3wr25mpz> [e.t.22.06.2024]; Yasamanın güçlendirilmesi amacıyla bilgilenim yetkisinin kurumsallaştırılmasını öneren çalışma için Bkz. Şeref İba, Sinem Şirin, “Yasama Organlarının ‘Bilgilenim (Hearing)’ Yetkisi ve TBMM’nin Güçlendirilmesi İçin Yeni Öneriler,” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 59 (Temmuz 2024): 91-114.

¹⁴² Gençkaya, “Kaliteli Bir Yasamanın,” 44-54.

¹⁴³ Muhammed Emin Güzel, Abdussamed Sığırtaç, “Parlamentolar Ve Parlamentar Gözetim Ve Denetim Seçili Avrupa Ülkesi Tecrübelerinin Karşılaştırılması Sigma Raporu Çevirisi,” (TBMM Yayını: 2016), <https://tinyurl.com/5dw6t9s7> [e.t.20.05.2024]; Bütçe Sürecinde Parlamentoların Değişen Rolü (TBMM Plan Bütçe Komisyonu Yayınları, 2009) <https://tinyurl.com/43uaduvd> [e.t.25.06.2024].

tir. Haliyle anayasada açıkça yazmasa da hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve demokratik devlet ilkeleri (Mad.2) yanında, TBMM'nin Sayıştay (Mad.160), Kamu Denetçiliği Kurumu aracılığıyla (Mad.74) bilgilendirilmesi zorunluluğu, bütçe hakkı (Mad.161), olağanüstü hal ilan kararları ve olağanüstü hal cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin meclis tarafından siyasi denetimi (Mad.119); bütüncül ya da kısmi mevzuat izlemesinin ve yürütmenin denetiminin dayanakları olarak kabul edilebilir.

Yasama sonrası denetimde, meclis komisyonları önemli bir işlev görmektedir. Mevcut durumda Meclis İçtüzüğünde adı geçen komisyonların yapısının ve yetkilerinin yasama sonrası denetim için revize edilmesi gerekecektir.

Yasama sonrası denetimin tasarımında; parlamento kararı ya da özel kanun ile yasama sonrası denetim komisyonunun kurulması, yasaların izlenmesi ya da denetimi için yasa metni içerisinde denetim klostlarına yer verilmesi, parlamentonun bu konuda bir karar alarak mevcut komisyonları yasama sonrası denetim için görevlendirmesi mümkündür. Komisyonların iş yükü ile üye ve uzman kapasitesi sorunlarının denetimi işlevsizleştirmesini engellemek amacıyla, koordinasyon komitesi ya da karma bir komite oluşturulması karşılaştırmalı hukuktaki yöntemler arasındaydı. Komisyonlar arası tekrar problemini aşmak, iş yükünü koordine etmek ve Türkiye bakımından özellikle torba yasaların denetimi açısından, karma bir denetim koordinasyon komitesi daha etkili olabilecektir. Halihazırda Anayasa ve Meclis İçtüzüğü uyarınca karma komisyon kurulması (Ay, Mad.159; İçtüzük Mad. 131) ve ayrıca İçtüzük uyarınca komisyonların diğer komisyonlardan görüş alması (Mad.34) mümkün olduğundan, bu şekilde bir karma komisyon kurulmasında engel yoktur.

Komitenin bağımsız uzman desteğinden, kamu kurumlarının ve yürütmenin raporlarından faydalanması (“outsourcing”) yine karşılaştırmalı hukukta var olan uygulamalar arasında idi. Bu noktada yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini zedelemeyecek şekilde ve İçtüzükteki komisyon çalışmalarına uzman davet edilmesi (Mad.30) hükmünden yola çıkarak, TBMM ile doğrudan ilişkili (Güney Afrika ve Endonezya örnekleri) ya da bağımsız bir kuruluştan (İsviçre, Fransa örneği) araştırma, veri toplama ve raporlama desteği alınması gündeme gelebilecektir. TBMM idari teşkilatı içerisinde halihazırda var olan araştırma ve dene-

tim birimlerinin¹⁴⁴ yanında, yasama sonrası denetimin idari sekreteryasını yürütecek bir birimin kurulması da gerekecektir.

Yasama sonrası denetim karma komitesinin hangi esaslara göre çalışacağı ve üyelerinin kimler olacağı da çözülmesi gereken sorunlardan biridir. Zira İçtüzükte sayılan 16 komisyonun bir kısmı İçtüzük uyarınca faaliyet gösteren ihtisas komisyonu statüsünde iken, bir kısmı ise kanunla kurulmuş ya da dayanağını anayasadan alan ve İçtüzük yanında anayasa ve özel kanunu uyarınca çalışan komisyonlardır; dahası bu iki grubun yetkileri farklıdır. İçtüzük uyarınca, komisyonlar kendilerine havale edilen kanun tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler; birbirleriyle ilgili gördüklerini birleştirerek görüşebilirler. Ancak, komisyonlar kanun teklif edemezler, kendilerine havale edilenler dışında kalan işlerle uğraşamazlar, Başkanlık Divanının kararı olmaksızın Genel Kurulun toplantı saatlerinde görüşme yapamazlar (Mad.35). Bu da içtüzük esasına bağlı komisyonların yasama sonrası denetimde Başkanlık Divanının iradesi ile sınırlı işlev görmesine neden olacaktır.

Öte yandan özel kanunla kurulan İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu, KİT Komisyonu, Plan ve Bütçe Komisyonu (ayrıca dayanağı Ay Mad.161), Avrupa Birliği Uyum Komisyonu, Dijital Mecralar Komisyonu, Güvenlik ve İstihbarat Komisyonu ile Dilekçe Komisyonunun (Ay, Mad.74 ve Dilekçe Hakkına İlişkin 3071 S. Kanun) dizaynı, kanunun verdiği yetkiler dolayısıyla, yasama sonrası denetim amacına uygun tecrübe ve katkı sağlayacak niteliktedir. İnsan Hakları Komisyonunun yasal düzenleme önerme, Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelere uyumun sağlanması için inceleme, araştırma ve çözüm üretme yetkileri (3686 S. Kanun, Mad.4) yasama sonrası denetim tasarımında için örnek alınabilecektir. 2009'da kurulan Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonunun (KEFEK) mevzuatın ve uygulamanın izlenmesi amacıyla yaptığı çalışmalar da dikkate değerdir. KEFEK'in 23. Yasama Döneminden bu yana hazırladığı tematik raporlar, kamu kurumlarına denetim kapsamında yönelttiği sorular, yaptığı saha incelemesi ve uluslararası ziyaretler, meclis çalışmalarındaki fiili etkisi bir yana, yasama sonrası denetime esasında örnektir.¹⁴⁵

İçtüzük uyarınca tüm komisyonların bakanlıklardan (Mad.41) ve meclis araştırması kapsamında kamu idareleri yanında üniversiteler, ye-

¹⁴⁴ TBMM İdari Birimler, <https://www.tbmm.gov.tr/teskilat-semasi> [e.t.23.06.2024].

¹⁴⁵ KEFEK Komisyon raporları, <https://tinyurl.com/mry69bwe>[e.t.29.05.2024].

rel yönetimler, meslek kuruluşları dahil bilgi talep etme (Mad. 105) yetkisi olsa da, yasama sonrası denetim bakımından, kanunla kurulan komisyonların yetkilerine benzer kapsamlı bir kanuni yetkilendirme gerekecektir. Kanun yanında, meclisin parlamento kararı yoluyla gerektiğinde denetim komisyonuna, belirli politika alanlarında izleme ya da denetim görevi vermesi ise her halükarda mümkün olmalıdır.

Yasama sonrası denetim komisyonunun kompozisyonu, denetimin işlevini yerine getirmesi için önemli bir başka husustur. Karşılaştırmalı hukukta, disiplin siyasi parti anlayışı ve teknopopülizm, çoğunlukçu bir yaklaşıma veya siyasi pazarlıklar sonucunda denetimin işlevsizleşmesine neden olabilmekteydi. Türkiye bakımından yasamanın iç kapasitesi önündeki en büyük engellerden biri halihazırda bu konudur. 2010 tarihli TBMM'nin İdari Kapasitesi Raporunda¹⁴⁶ komisyonların düzeni ve mecliste muhalefetin etkinliğine ilişkin sorunlar esasında tespit edilmiştir. Bu önerilerin bir kısmı halihazırda İttüzkte yer almakla birlikte, iktidar-muhalefet partilerinin genel kurul ve komisyonlardaki etki dengesi, 2017 İttüzük değişikliği kararı¹⁴⁷ ile iktidar lehine daha çok bozulmuştur. Komisyonların çalışmasına dair sorunlar ise bakidir. Bakırcı'nın tespitlerine göre:¹⁴⁸

- Komisyonların yaptığı işlerin TBMM Genel Kurulu'nda tekrar edilmesi iş yükünü arttırmaktadır.
- Esas komisyonlar ve tali komisyonlar arası iş bölümüne riayet edilmemesi tekrar problemine neden olmaktadır.
- Komisyonlarda temsilin en az 20 üyeye sahip siyasi parti gruplarına açık olması ve bağımsızlar vekillerin temsil edilmemesi, siyasi parti grupları eksenli kararlara neden olmaktadır¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin İdari Kapasitesi: Sigma Akran Değerlendirmesi Raporu (Ağustos 2010), 30-33, <https://tinyurl.com/yyn5pecs> [e.t.14.06.2024]. Rapor, TBMM başkanının daveti ile OECD-AB- Sigma ortak yayını olarak hazırlanmıştır.

¹⁴⁷ 1160 Sayılı TBMM İttüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar, R.G.Tarih-Sayı: 01.08.2017-30141.

¹⁴⁸ Fahri Bakırcı, "The Committees in the Turkish Parliament: Existing Problems and Solutions after 2017 Constitutional Reform," The Eurasia Proceedings of Educational & Social Sciences (EPESS) 11 (2018): 198-227.

¹⁴⁹ Siyasi parti grupları esaslı temsil 1961 Anayasasından bu yana doktrin ve Anayasa Mahkemesi kararlarında tartışma konusudur. Teziç, 1980'de kaleme aldığı çalışmasında, Anayasa Mahkemesinin iki kararına atıf yaparak siyasi parti gruplarının, güç-

Bu hususlar, yasama sonrası denetimin işleyişinde de temel kapasite ve etkililik sorununu oluşturacaktır. 1982 Anayasasının 95. Maddesi, Meclis İçtüzüğü'nün “siyasi parti gruplarının, Meclisin bütün faaliyetlerine üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak yolda” düzenlenmesini emretmektedir. Ancak İçtüzük, meclisteki temsil gücü dışında parti grupları arasındaki güç dağılımına göre yeni bir hiyerarşi doğurmaktadır. Zira Başkanlık Divanı ile komisyon üyeliklerinin tayininde “siyasi parti gruplarının parti grupları toplam sayısı içindeki yüzde oranlarının” dikkate alınacağı belirtilmektedir (Mad.11, Mad.21). Bir diğer sorun ise siyasi parti grubu 20 vekilin altına düştüğünde komisyon üyesinin de üyeliğinin düşmesidir (Mad.22). Anayasaya baktığımızda, bütçe görüşmeleri bakımından parti grupları esası yerine, tüm milletvekillerinin görüş açıklaması; meclis soruşturması komisyonuna tüm siyasi partilerin güçleri oranında aday göstermesi esası görülmektedir.¹⁵⁰ Dahası kanunla kurulan komisyonlarda bağımsız milletvekillerinin temsili (Dijital Mecralar Komisyonu dışında)¹⁵¹ de mümkündür. Haliyle siyasi parti grupları ek senli temsilin uygulamasında bir yeknesaklık aslında yoktur.

Yasama sonrası denetimin amacı gözetildiğinde, siyasi parti grupları yerine siyasi partilerin ve özelde muhalefet partilerinin temsiline sağlanması önem arz etmektedir. Zira mevzuat politikasını yönlendiren yürütme ve yürütme ile bağlantılı meclis çoğunluğu olduğundan, mevcut hükümler yasama sonrası denetimi anlamsız kılacaktır. Meclis İçtüzüğü uyarınca, komisyon başkanlarının seçimi ve karar alınması da yukarıdaki sorunlu usule tabiidir (Mad.24, Mad. 27). Komisyon raporuna muhalif kalan üyelerin şerh düşerek raporu imzalaması da mümkündür; ancak bu üyelerin genel kurulda raporun aleyhine konuşma yapması ve soru sorması yasaktır (Mad.42). Yasama sonrası denetim komisyonu açısından muhalif kalan üyelerin şerh koyma dışında, yapılacak düzenlemenin etki

leri ne olursa olsun, meclislerin tüm çalışmalarına mutlaka katılmalarını ve katılmamanın her grubun gücü oranında olmasını ve güçlerindeki değişimin komisyonlara yansıtılması gereğini vurgulamıştır. Erdoğan Teziç, Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları (İstanbul: İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, 1980), 100-102.

¹⁵⁰ Bakırcı, “The Committees,” 206-210.

¹⁵¹ 2020’de kurulan Dijital Mecralar Komisyonunda bağımsızların temsili ilkesine yer verilmemiştir. Bkz. 7252 sayılı Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Kabul Tarihi : 23/7/2020, R.G. Tarih-Sayı: 28/7/2020-31199.

değerlendirmesi ve beklenen-olası sonuçlarına dair alternatif ya da gölge raporlama yapması, milletvekillerinin ve toplumun yapılacak düzenleme hakkında bilgi edinmesi bakımından gündeme getirilebilecektir.

Kanada uygulamasında, ikincil mevzuatı denetleyen yasama sonrası denetim komitesinin başkanı ana muhalefetten gelirken, birinci başkan yardımcısı iktidar partisinden, ikinci başkan yardımcısı ise diğer muhalefet partilerini temsilen belirlenmekteydi (Bkz. Dipnot 64). Anayasa ve İttüzükteki siyasi parti gruplarına atıf esasında, komisyon başkanı olarak en kalabalık partinin temsilcisinin seçilmesini ya da çoğunluk partisinden gücü doğrultusunda karar almayı zorunlu kılmamaktadır. Aslolan yasamanın fonksiyonunu anayasaya uygun yerine getirmesidir. Bu nedenle yasama sonrası denetimi yapacak karma komisyondaki temsilcilerin işlevleri ve yetkinliğine göre, öncelikle muhalefet partilerinden başkan ve raportör seçilmesi ve iktidar grubunun temsilinin ya eş başkanlık ya da ikinci başkanlık düzeyinde olması önerilebilecektir. Bu konuda Fransa uygulaması da örnek alınabilir. İktidar ve muhalefet partilerinin temsilcilerinin birlikte komisyona başkanlık etmesi ve komisyon üyeliği bakımından yarı yarıya temsil ilkesinin benimsenmesi, bütçenin denetiminde görev alan Değerlendirme ve Denetim Komitesi MEC'in ("la mission d'évaluation et de contrôle") çalışma usulüdür. Fransa'nın bir başka katkısı ise yasama sonrası denetimde tüm erkler, idare ve kamuoyuna veri sağlayan, yasama sonrası izleme yapan Fransa Strateji Komiserliği benzeri özerk bir kuruluşun tecrübesi olacaktır (Bkz. Dipnot 68).

Meclisin bütçe hakkı kapsamında, yasama sonrası denetimin tasarımı ise ayrıca ele alınması gereken bir başlıktır. 2003 tarihli Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, her türlü kamu kaynağının elde edilmesi, kaynakların etkili ve hukuka uygun kullanımı ve denetimini zorunlu kılmaktadır (Mad.8). Bunun dışında 2010'da Sayıştay Kanununun¹⁵² kabulü ile TBMM'nin bütçe alanındaki bilgi edinme araçları çeşitlenmiştir. Ancak 2017 değişikliği ile getirilen geçici bütçe (Ay, Mad. 161) uygulaması, yürütme-yasama arasındaki organik bağ gibi sorunlar denetimi zorlaştırmaktadır. Nitekim yasama uzmanları, Sayıştay'ın düzenlilik ve performans denetimi raporlarının bütçe ve kesin hesap kanun tekliflerine eklendiğini; ancak bütçenin baskın niteliği nedeniyle bu raporların ayrıca

¹⁵² 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu, R.G. Tarih-Sayı: 19/12/2010-27790.

tartışılmadığını belirtmektedir. Bu nedenle ayrı bir kesin hesap ve denetim komisyonu kurulması halihazırda öneriler arasındadır¹⁵³. Bütçe görüşmeleri sırasında Sayıştay'ın temsilinin, yürütmenin temsili kapsamında ele alınması (İçtüzük, Mad.62) kuralının da mevcut halde ve yasama sonrası denetimde değişmesi gerekecektir. Bütçe ve kesin hesap kanunlarının başlı başına önemi ve kamu politikalarına etkisi düşünüldüğünde, yasama sonrası denetim kapsamında mali konuları ilgilendiren yasa ve yürütme işlemlerinin denetiminin, karma yapıdaki yasama sonrası denetim komisyonu altında ayrı, uzmanlaşmış bir alt komisyon tarafından üstlenmesi düşünülebilir.

Sonuç

Bu çalışma kapsamında, yasamanın işlevinin gerilemesine karşı parlamentoların güçlendirilmesi aracı olarak işaret edilen yasama sonrası denetim usulünü, teorik ve pratik düzlemde mercek altına aldık. Yasama sonrası denetim tek başına, çok boyutlu dinamikler ekseninde şekillenen ve dünya çapında derinleşen parlamentoların güç ve meşruiyet kaybı sorununu çözmeyecektir. Ancak yasama organlarının iç kapasitesini güçlendirmeye katkıda bulunabilecek bir hesap verebilirlik aracıdır. Başka bir deyişle, yürütme ve idarenin işleyişi hakkında meclise bilgi ve veri sağlayarak ve yapılan kanunların hukuki, mali, toplumsal etkisini nicel ve nitel araçlarla ölçerek; yasamanın temsil, etkili mevzuat oluşturma, yürütmeyi denetleme fonksiyonlarını yerine getirmesine yardımcı olacak bir parlamenter araçtır. Karşılaştırmalı hukuktaki örnekler, iyi tasarlanan bir yasama sonrası denetimin; anayasal demokrasinin korunması, hukuk devletinin ve insan haklarının gelişmesi, yönetenlerin yetkilerini kullanması anlamında yolsuzluğun önlenmesi gibi alanlarda önemli işlev gördüğünü ortaya koymaktadır. Ancak iyi işlemeyen bir yasama sonrası denetim; yeni parlamentosuzlaştırma pratiklerine ve yürütmenin daha çok büyümesine neden olabilecektir. Türkiye anayasal düzeninde, yasama sonrası denetimin yasama yetkisinin uzantısı olarak kabul edilmesi gerektiğini ve bu savın 1982 Anayasasının muhtelif hükümlerinin sistema-

¹⁵³ Abdullah Karaer, "Kamu Hesapları Ve Denetim Komisyonlarının Bütçe Sürecindeki Rolü Ve İşlevsel Etkinlikleri," *Yasama Dergisi* 48 (2024): 41-77; Murat Önder, Mehmet Ali Meydanlı, "TBMM'nin Denetim Aracı Olarak Sayıştay'ın Rolü: 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu Sonrası Değişiklikler ve Etkisi," *Amme İdaresi Dergisi* 52, no:3 (2019): 123-154, İlgili 146.

tik okuması yoluyla gerekçelendirilebileceğini çalışmada ortaya koyduk. Bunun yanında, yasama sonrası denetimin tasarımı, mevcut düzenleme ve sorunlar ışığında yapılması gerekenlere dair bir özet çerçeve belirlemeye çalıştık. Yasama sonrası denetim, kuvvetler ayrılığının medeni bir işbirliği ve iş bölümü olduğunu, güçlerin birbirini işlevsizleştirilmesi anlamına gelmediğini ifade eden anayasanın hükmünün hayata geçirilmesini sağlayabilecek bir araçtır. Bunun yanında yönetenlerin denetlenebilmesi esasını ifadenin hukuk devletinin güçlendirilmesi için yapılması gereken yasama reformunda dikkate alınması gereken bir denetim usulüdür.

KAYNAKÇA

Ahlan Sjarif, Fitriani, Aditya Wahyu Saputro, Efraim Jordi Kastanya. “Post-Legislative Scrutiny in Indonesia: A Misconception and Proposed Solutions.” *E-Publica* 10, no.3 (2023): 79-96.

Alexandre-Collier, Agnès. “Brexit and Anti-Parliament Discourses among Conservative MPs (2016–2019).” *Parliamentary Affairs* 75, no: 2 (Nisan 2022): 239–262.

Bagehot, Walter. *The English Constitution*. London: Fortnightly Review, 1867.

Bagehot, Walter “The Non-legislative Functions of Parliament.” *The Economist* XVIII (1860): 893-894.

Bakırcı, Fahri, Özge Genç. “Assessment of the Existing Parliamentary Oversight in Turkey.” *İçişleri Bakanlığı, UNDP ve Avrupa Birliği ortak yayını*, 2020. <https://tinyurl.com/3wr25mpz> [e.t.22.06.2024].

Bakırcı, Fahri. “The Committees in the Turkish Parliament: Existing Problems and Solutions after 2017 Constitutional Reform.” *The Eurasia Proceedings of Educational & Social Sciences (EPESS)* 11 (2018): 198-227.

Barın, Taylan. “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması ve Sınırlanması Arasında: Kanunlaşan OHAL KHK’larının Yargısal Denetimi.” *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 75,no:2 (2020):557-587.

Barrows, David P. “Legislative Failure and Reform.” *California Law Review* 5, no.2 (1917) : 129-141.

Bermeo, Nancy. “On Democratic Backsliding.” *Journal of Democracy* 27, no. 1 (2016): 5-19.

Bickerton, Christopher J, Carlo Invernizzi Accetti. *Technopopulism: The New Logic of Democratic Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2021.

Bütçe Sürecinde Parlamentoların Değişen Rolü (TBMM Plan Bütçe Komisyonu Yayınları, 2009). <https://tinyurl.com/43uaduvd> [e.t. 25.06.2024].

Climate Assembly UK. <https://tinyurl.com/4ztdac75> [e.t. 01.06.2024].

Comité parlementaire chargé du suivi législatif, <https://www.comitewetsevaluatie.be/indexF.html#>, [e.t.02.05.2024].

Congressional Research Service. “Congressional Oversight and Investigations.” <https://tinyurl.com/mrypp2bm> [e.t.01.06.2024].

Coppedge, Michael, John Gerring, Carl Henrik Knutsen ve Diğerleri. “V-Dem Codebook v14” *Varieties of Democracy (V-Dem) Project.* (V-DEM, 2024). <https://tinyurl.com/3e4vpjw8> [e.t. 28.05.2024].

Courtois, Camille. “Le Comité parlementaire chargé du suivi législatif.” *Courrier hebdomadaire du CRISP* 2375, no:10 (2018): 5-46.

CPA, “Rapports d’évaluation.” <https://tinyurl.com/yvw3darn> [e.t. 17.05.2024].

Criminal Justice Committee, “Post-legislative scrutiny of the Domestic Abuse (Scotland) Act 2018.” 4 Mayıs 2023. <https://tinyurl.com/3ymc44ru> [e.t.16.05.2024].

Davor, Jancic. “Better Regulation and Post-Legislative Scrutiny in the European Union.” *European Journal of Law Reform* 21, no. 2 (2019):137-153.

De Vrieze Franklin. “Post-Legislative Scrutiny in Europe: How the Oversight on Implementation of Legislation by Parliaments in Europe Is Getting Stronger” *The Journal of Legislative Studies* 26, no:3 (2020) 427- 447.

De Vrieze, Franklin, Victoria Hasson. “Post-Legislative Scrutiny: Comparative Study of Practices of Post-Legislative Scrutiny in Selected Parliaments and the Rationale for its Place in Democracy Assistance.” (Westminster Foundation for Democracy, 2017). <https://tinyurl.com/mspr4pzm> [e.t.13.05.2024].

De Vrieze, Franklin. "Following the Law: Combatting Discrimination and Human Rights Violations Through Post-Legislative Scrutiny." 2019. <https://tinyurl.com/4byypny6> [e.t. 22.05.2024].

De Vrieze, Franklin. "Post-Legislative Scrutiny: Guide for Parliaments," (Westminster Foundation for Democracy,2017). <https://tinyurl.com/mrxw9zf4>[e.t.04.05.2024].

De Vrieze, Franklin. "Post-Legislative Scrutiny in Europe: How the oversight on implementation of legislation by parliaments in Europe is getting stronger." (Westminster Foundation of Democracy, 2020).

Denge ve Denetleme Ağı, "TBMM 27. Dönem 5. Yasama Yılı Performans Değerlendirme Raporu." 2022. <https://tinyurl.com/4zzvp6wu>[e.t.03.04.2024].

Dimova, Gergana. Democracy Beyond Elections. Challenges to Democracy in the 21st Century. Cham:Palgrave Macmillan 2020.

Dunbay, Seda. "Yürütmenin Büyümesi Sorunsalı Karşısında Liberal Demokrasilerin Geleceğine İlişkin Kısa Bir Değerlendirme." içinde ed. Yılmaz, Zülfiye. Cumhuriyet'in Yüzüncü Yılına Kadın Hukukçuların Armağanı: Kamu Hukukunun Temel Sorunları Ve Eleştirel Hukuk Çalışmalarına Bir Katkı. İstanbul: Oniki Levha, 2023.

Elgie, Robert. "Political Leadership in Old and New Democracies." İçinde ed. Helms, Ludger. Comparative Political Leadership.Londra : Palgrave, 2012 .272-291.

Environmental Audit Committe, <https://tinyurl.com/4k9asu88> [e.t.01.06.2024].

Equality, Local Government and Communities Committee, "Post legislative inquiry into the Violence against Women, Domestic Abuse and Sexual Violence (Wales) Act 2015." Aralık 2016. <https://tinyurl.com/yc69zk5u> [e.t. 11.06.204].

Erdmann, Gero. "Decline of Democracy: Loss of Quality, Hybridisation and Breakdown of Democracy" içinde Regression of Democracy?. ed. Gero Erdmann, Marianne Kneuer (Hollanda: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2011), 21-50.

European Commission, "Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European and Social Committee and the Committee of the Regions Better Regulation: Joining Forces

to Make Better Laws.” (2021). <https://tinyurl.com/ye276wnt> [e.t.10.05.2024].

Fish, M. Steven, Matthew Kroenig. *The Handbook of National Legislatures: A Global Survey*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

Fish, M. Steven. “Stronger Legislatures, Stronger Democracies.” *Journal of Democracy* 17, no. 1 (Ocak 2006): 5-20.

Fossum, John Erik. “The Crisis and the Question of De-parliamentarization in Europe”. içinde ed. Hans-Jörg Trenz, Carlo Ruzza, Virginie Guiraudon, *Europe’s Prolonged Crisis: The Making or the Unmaking of a Political Union*. London: Palgrave Macmillan, 2015. 44-62.

France Stratégie, “<https://www.strategie.gouv.fr/evaluation>”, <https://www.strategie.gouv.fr/evaluation> [e.t 25.06.2024].

France Stratégie, “Quelles évaluations sont mobilisées avant et après le vote d’une loi ?.” 2022. <https://tinyurl.com/ya5e5c3s> [e.t. 25.06.2024].

Future Generations Commissioner for Wales, “Future Generations 2020, <https://www.futuregenerations.wales/> [e.t.02.06.2024].

Gençkaya, Ömer Faruk. “Kaliteli Bir Yasamanın ve Etkili Bir Yasamanın Aracı Olarak Yasama Sonrası İnceleme.” *Özgürlük Araştırmaları Derneği Yayını*. Mart 2023. <https://tinyurl.com/mpsyafkt> [e.t.12.05.2024].

Ginsburg, Tom, Mila Versteeg. “The Bound Executive: Emergency Powers During the Pandemic.” *International Journal of Constitutional Law* 19 (2021): 1498-1535.

Gönenç, Levent, Ali Ersoy Kontacı. “2017 Tarihli Anayasa Değişikliği Sonrasında Yasama-Yürütme İlişkileri.” *TBB Dergisi* 145 (2019) 53-79.

Göztepe, Ece. “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı.” *Anayasa Yargısı* 33(2016): 93-118.

Gregoir, Stéphane. “L’évaluation des politiques publiques : qui et comment ?.” *Économie & prévision*, no: 204-205 (2014): 211-224.

Griglio, Elena. *Parliamentary Oversight of the Executives: Tools and Procedure in Europes*. Oxford: Hart, 2020.

Griglio, Elena, Nicola Lupo. “Parliaments in Europe Engaging in Post-legislative Scrutiny: Comparing the French, Italian and Swiss

Experiences.” *Journal of Southeast Asian Human Rights* 4, no:1 (2020): 100-127.

Griglio, Elena. *Parliamentary Oversight of the Executives Tools and Procedures in Europe*. Great Britain: Hart Publishing 2020.

Güzel, Muhammed Emin. Abdussamed Sığırtmaç. “Parlamentolar Ve Parlamenter Gözetim Ve Denetim Seçili Avrupa Ülkesi Tecrübelerinin Karşılaştırılması Sigma Raporu Çevirisi.” (TBMM Yayını: 2016). <https://tinyurl.com/5dw6t9s7> [e.t.20.05.2024].

Haggard, Stephan, Robert Kaufman. *Backsliding: Democratic Regress in the Contemporary World* (Cambridge: Cambridge University Press, 2021), 51-52.

Halmai, Gabor. “The Pandemic and Constitutionalism.” *Jus Cogens* 4, (2022): 303-315.

Hasson, Victoria. “Establishing a Legislative Scrutiny Framework: The Case of Delegated Legislation in the Parliament of South Africa.” *European Journal of Law Reform* 21, no:2 (2019): 189-193.

Hermanto, Bagus, Asrul Ibrahim Nur, Made Subawa. “Indonesia parliamentary reform and legislation quality backsliding phenomenon: case of Indonesia post reformasi.” *The Theory and Practice of Legislation* 12 no:1(2024):73-99.

Hirst, David. “Post-Legislative Scrutiny of Climate and Environment Legislation Guide for Parliamentary Practice.” (Westminster Foundation for Democracy, 2021). <https://tinyurl.com/293axcj6> [e.t.08.05.2024].

Horber-Papazian, Katie, Marion Baud-Lavigne. “Factors Contributing to the Strong Institutionalization of Policy Evaluation in Switzerland.” İçinde ed. Ladner, Andreas, Nils Soguel, Yves Emery. *Swiss Public Administration: Making the State Work Successfully*. Cham: Palgrave Macmillan, 2019. 355-371.

Hosen, Nadirsyah. “Indonesia: A Presidential System with Checks and Balances.” içinde ed. Grote, Rainer, Tilmann Röder, *Constitutionalism in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity*. New York: Oxford Academic, 2012. 461-472.

House of Lords Select Committee on the Bribery Act 2010: Report of Session 2017–19 (The Bribery Act 2010: post-legislative scrutiny, 2019). <https://tinyurl.com/yp3thv9n>[e.t. 23.05.2024].

HUGEN-Westminster Foundation of Democracy, “Post-Legislative Scrutiny in the Parliaments of the Western Balkans.” 2020. <https://tinyurl.com/4nzn8es8> [e.t.13.05.2024].

Huntington, Samuel P. “Democracy’s Third Wave.” *Journal of Democracy* 2, no.2 (1991): 12-34.

Huq, Aziz, Tom Ginsburg. “How to Lose a Constitutional Democracy.” *UCLA Law Review* 65, (2018): 78-169.

Integrating Gender-Based Analysis Plus into Evaluation: A Primer. 2019. <https://tinyurl.com/mw7jd2j6> [e.t.11.05.2024].

Inter-Parliamentary Union, “Parliamentary action plan on climate Change.” 2016. <https://tinyurl.com/mrxjtud7> [e.t.28.05.2024].

İba, Şeref. *Parlamento Hukuku*. Ankara: Turhan 2017.

Jeong, Gyung-Ho. “Electoral Rules and Bureaucratic Effectiveness.” *Politics & Policy* 44, no:6 (Aralık 2016): 1089- 1115.

Kabasakal, Mehmet, “Deparliamentarization in Turkey: A Major Decline in the Scrutiny Function.” *International Journal of Political Science & Urban Studies* 7, no.1 (Mart 2019):168-190.

Kaboğlu, İbrahim. *Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 17. Baskı, 2023.

Karaer, Abdullah. “Kamu Hesapları Ve Denetim Komisyonlarının Bütçe Sürecindeki Rolü Ve İşlevsel Etkinlikleri.” *Yasama Dergisi* 48 (2024): 41-77.

Karahan, Özge. “TBMM’ye Çağrı” Giderim Kararlarının İşlevsizliği ve Bu Kararlara İşlevsellik Kazandırılması Amacıyla Getirilen Önerilerin Değerlendirilmesi.” *Yasama Dergisi* 46 (2020): 37-71.

Karan, Ulaş. “Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar-Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme.” (İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Raporu, 2017). <https://tinyurl.com/44pk7c9s>[e.t.13.06.2024].

Kavanagh, Aileen. *The Collaborative Constitution*. Cambridge: Cambridge University Press, 2023.

KEFEK Komisyon raporları, <https://tinyurl.com/mry69bwe> [e.t.29.05.2024].

Kılıç, Abbas. “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine Bildirilmesi.” *Anayasa Yargısı* 38, no:1 (2021): 85-126.

Knap, Linda J., Roland D. Friele, Rob van Gameren ve Diğerleri. “Factors Influencing the Impact of Ex-Post Legislative Evaluations: A Scoping Review.” *The Journal of Legislative Studies*, (October:2023): 1-24.

Le Parlement suisse, “Le Contrôle parlementaire de l’administration (CPA).” <https://tinyurl.com/5d4bfhjf> [e.t.13.05.2024].

Mader, Luzius. “Evaluating the Effects: A Contribution to the Quality of Legislation.” *Statute Law Review* 22, no: 2 (2001):119-131, İlgili 125-127.

Mader, Luzius. “L’évaluation législative – Pour une analyse empirique des effets de la législation. Cenevre: Université de Genève. 1985.

Marvin C. Alkin, Jean A. King, “Definitions of Evaluation Use and Misuse, Evaluation Influence, and Factors Affecting Use,” *American Journal of Evaluation* 38, no:3 (2017): 434-450.

McDowell, Tom. *Neoliberal Parliamentarism: The Decline of Parliament at the Ontario Legislature*. Toronto: University of Toronto Press, 2021. 3-10.

Metzger, Gillian E. “Legislatures, Executives and Political Control of Government.” İçinde ed. Peter Cane, Herwig C. H. Hofmann, Eric C. Ip ve diğerleri, *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*. Cambridge University Press, 2020. 697-720.

Mezey, Michael L. “Vulnerable Legislatures in the Era of Strong Executives.” İçinde ed. Irina Khmelko, Rick Stapenhurst, and Michael L. Mezey, *Legislative Decline in the 21st Century: A Comparative Perspective* (New York: Routledge, 2020). 1-16.

Mezey, Michael L. *Comparative Legislatures* . Durham: Duke University Press, 1979.

Mousmouti, Maria. “Policy Paper: Gender-sensitive Post-Legislative Scrutiny.” Westminster Foundation of Democracy, 2020. <https://tinyurl.com/5hc6urep> [e.t.14.05.2024].

Mousmouti, Maria. “Making Legislative Effectiveness an Operational Concept: Unfolding the Effectiveness Test as a Conceptual Tool for Lawmaking.” *European Journal of Risk Regulation* 9, no. 3 (2018): 445-464.

Müller, Jan-Werner. “Rising to the Challenge of Constitutional Capture: Protecting the Rule of Law within EU Member States.” *Eurozine*, Mart 21, 2014. <https://tinyurl.com/y2ehwfw5>.

New Zealand Parliament. “The Legislative Process: Select Committee Consideration: Chapter 37.” 2023. <https://tinyurl.com/mryy8z2p> , [e.t. 02.06.2024].

Nord, Marina, Martin Lundstedt. David Altman ve Diğerleri. “Democracy Winning and Losing at the Ballot: Democracy Report 2024.” (V-DEM Institute, 2024). <https://tinyurl.com/327jx5a9> [e.t. 01.06.2024].

OECD, “Better Regulation Practices across the European Union 2022,” (Paris: OECD Publishing, 2022), <https://doi.org/10.1787/6e4b095d-en>, [e.t.10.05.2024].

Önder, Murat, Mehmet Ali Meydanlı. “TBMM’nin Denetim Aracı Olarak Sayıştay’ın Rolü: 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu Sonrası Değişiklikler ve Etkisi.” *Amme İdaresi Dergisi*.52, no:3 (2019): 123-154.

Özkan, Seda. *Etkili Parlamenter Muhalefetin Anayasal Esasları: Denetim Verileri Işığında Önerge Verme Eylemliliğine Çözümleyici Yaklaşım*. Ankara: Yetkin Yayıncılık. 2023.

Parliament of Canada, “Standing Joint Committee for the Scrutiny of Regulations”, House of Commons Procedure and Practice. <https://tinyurl.com/25nd6hpe> [e.t. 21.05.2024].

Parliamentary Assembly, “The role of parliaments in implementing ECHR standards: overview of existing structures and mechanisms.” 2 Kasım 2016. <https://tinyurl.com/cm4fppec> [e.t.13.06.2024].

Parliamentary Commissioner for the Environment, <https://tinyurl.com/dru7ak4f> [e.t. 02.06.2024].

Pech Laurent, Kim Lane Scheppele. “Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU.” *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 19 (2017): 3-47.

Report Of The High Level Panel on the Assessment of Key Legislation and the Acceleration of Fundamental Change, 2017, 29-30. <https://tinyurl.com/35ek824h> [e.t.27.05.2024].

Roberts, Alasdair. “Globalization And The Growth of Executive Power: An Old Story.” *Indiana Journal of Global Legal Studies* 24, no. 2 (2017): 497–512.

Roberts, Margaret. “The Ending of Apartheid: Shifting Inequalities in South Africa.” *Geography* 79 no:1 (1994):53-64.

Rozenberg, Olivier. “Order... and disorder. Brexit, or the bitter triumph of legislative studies.” *Revue française de science politique* 71, no: 4 (2021): 599-621.

Ruland, Jurgen, Clemens Jurgenmeyer, Michael H. Nelson ve Diğerleri. *Parliaments and Political Change in Asia*. ISEAS:Yusof Ishak Institute, 2005.

Schmitt, Carl. *Parlamentar Demokrasinin Krizi*. Ankara: Dost, 2010.

Schneiderman, David. “Disabling Constitutional Capacity Global Economic Law and Democratic Decline”. içinde *Constitutional Democracy in Crisis?*. ed. Graber, Mark A., Sanford Levinson, Mark Tushnet. New York: Oxford University Press, 2018. 551-570.

Sebök Miklós, Rebeka Kiss, Ádám Kovács. “The Concept and Measurement of Legislative Backsliding.” *Parliamentary Affairs* 76, no. 4 (Ekim 2023):741-772.

Sebök, Miklós, Rebeka Kiss, Ádám Kovács. “The Concept and Measurement of Legislative Backsliding.” *Parliamentary Affairs* 76, no: 4 (Ekim 2023): 741–772.

SEVAL, “Standards SEVAL: Qualité de l'évaluation,” <https://www.seval.ch/fr/standards-competences/standards/>, [e.t. 11.05.2024].

Standing Committee on Climate Change, “Post Legislative Scrutiny of Pakistan Environmental Protection Act, 1997.” 2022. <https://tinyurl.com/5c2yeha> [e.t. 01.06.2024].

Standing Orders of the Scottish Parliament, <https://tinyurl.com/52bv7ds5> [e.t.01.06.2024].

Stapenhurst, Frederick. Kerry Jacobs, Riccardo Pelizzo. “Corruption and Legislatures: Meso-Level Solutions for a Macro-Level Problem.” *Public Integrity* 16, no:3 (Temmuz 2014): 285-304.

Şimşek Aktaş, Duygu. *Bilişim Teknolojilerindeki Gelişmelerin Anayasal Fonksiyonlar Üzerindeki Dönüştürücü Etkisi*. İstanbul: Oniki-levha, 2020.

Teziç, Erdoğan. *Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*. İstanbul: İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, 1980.

The Law Commission, “Reforming the Law, “Post-Legislative Scrutiny.”2006. <https://tinyurl.com/4hnpt3m5> [e.t.12.05.2024].

The Scottish Parliament, “Post-legislative scrutiny.” <https://tinyurl.com/24hmpv6w> [e.t.23.05.2024].

Toro, Constanza. “Post Legislative Scrutiny at Parliaments: The Case of Chile and UK.” *Latin American Legal Studies* 3 (2018): 293-314.

Tufis, Claudiu D. Alexander Hudson. “The Global State of Democracy Indices Codebook Version 7.” (International IDEA, 2023). <https://tinyurl.com/3ty5rf8b>[e.t. 13.06.2024].

Tunaya, Tarık Zafer. *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1980.

Tusalem, Rollin F. “Bringing the Legislature Back In: Examining the Structural Effects of National Legislatures on Effective Democratic Governance.” *Government and Opposition* 58, no: 2 (2023): 291-315.

Türk, Ender. “Parlamentonun Müzakere İşlevi: Türkiye Büyük Millet Meclisi Örneği.” *Anayasa Hukuku Dergisi* 5, no:9 (2016):87-129.

Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin İdari Kapasitesi: Sigma Akran Değerlendirmesi Raporu (Ağustos 2010). <https://tinyurl.com/yyn5pecs> [e.t.14.06.2024].

UNDP- Parliament of Fiji Republic, “Scrutinising Legislation from a Gender Perspective: A Practical Toolkit.” 2017. <https://tinyurl.com/sc24c5a9> [e.t.10.06.2024].

UNDP. “Parliamentary Development UNDP Strategy Note”. 2009. <https://tinyurl.com/bdfpjn6a>.

UNEP. *Environmental Rule of Law: First Global Report.*” 2019. <https://tinyurl.com/y4mzfujy> [e.t. 28.05.2024].

UN-HABITAT. “Guidelines for the Scrutiny of the Quality of Urban Legislation: A Manual for Parliamentarians.”2023. <https://tinyurl.com/bdhznbad> [e.t.14.06.2024].

Vermeule, Adrian. “The Administrative State: Law, Democracy, and Knowledge.” içinde ed. Tushnet, Mark, Mark A. Graber, Sanford Levinson. *The Oxford Handbook of the U.S. Constitution*. Oxford; Oxford University Press, 2015. 259-282.

Wehner, Joachim. “Assessing the power of the purse: an index of legislative budget institutions.” *Political Studies* 54 no:4 (2006): 767-785.

WFD, “Ukrainian Parliament fosters new oversight skills during the COVID-19 pandemic,” 26 Kasım 2021, <https://tinyurl.com/ytmwrc7t> [e.t.25.05.2024].

Wirths, Damien, Katia Horber-Papazian. “Les clauses d’évaluation dans le droit des cantons suisses: leur diffusion, leur contenu et la justification à l’origine de leur adoption.” LEGES 3 (2016): 485-502.

Yamamoto, Hironori. “Tools for Parliamentary Oversight: A Comparative Study of 88 National Parliaments,” Inter-Parliamentary Union, 20007). <https://tinyurl.com/34fmcxu2> [e.t. 11.05.2024].

Yılmaz Yamaç, Zülfiye. “Feminist Constitutional Narratives, the Pandemic and Hyper-presidentialism in Turkey.” Women's Studies International Forum 102, (Ocak-Şubat 2024).

Zacharia, Gitta. “Post-Legislative Scrutiny and Its Impact on Legislative Oversight in Uganda Parliament.” European Journal of Law Reform 21 (2019): 185-188.

Zalnieriute, Monika, Lisa Burton Crawford, Janina Boughey, ve Diğerleri. “From Rule of Law to Statute Drafting: Legal Issues for Algorithms in Government Decision-Making.” İçinde ed. Barfield, Woodrow. Cambridge Handbook of the Law of Algorithms . Cambridge: Cambridge University Press, 2020. 251-272.

- Araştırma Makalesi -

**YÜRÜTME ORGANININ DİZGİNLENMESİNİN ARACI
OLARAK HUKUK DEVLETİ***

(*RULE OF LAW AS A TOOL FOR RESTRAINING THE EXECUTIVE*)

Onur Gürer**

ÖZ

Nüfus artışı, üretim araçlarının görece olarak gelişmesi, yerleşik hayata geçilmesi ile üretim fazlası ve toplumsal sınıflar ortaya çıkmıştır. Karmaşıklaşan toplumsal ilişkiler nedeniyle düzenin sağlanması ihtiyacı bu süreçte eş zamanlı olarak hukuku ve devleti yaratmıştır. Doğrudan olarak hukuk, devlet ve sınıflar simbiyotik bir ilişki içerisindedir. Dolayısıyla bunların birbirinden bağımsız olarak var olması düşünülemez. Bu saptama, sınıflara dayanan bütün üretim tarzları için geçerlidir. Devletin ve hukukun yapısını üretim tarzı belirler. Üretim ilişkilerinin ve üretici güçlerin birleşmesiyle oluşan üretim tarzının toplumsal yaşamdaki görünümü hukuk aracılığıyla gerçekleşir. Devlet; hukuk aracılığıyla bu alanları düzenleyen öznedir, üretici güçler ve üretim ilişkileri arasındaki diyalektik ilişki bağlamında ise sınıf mücadelesinin nesnesidir. Devasa örgütü ve çok sayıda personeliyle aralıksız faaliyette bulunan yürütme, oldukça az çalışanı ve küçük örgütü bulunan yasama ve yargı organlarına göre devletin merkezinde durmaktadır. Tarihsel olarak yürütme gücü uzunca bir dönem yasama ve yargı yetkilerini de kullanmıştır.

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 04.07.2024 tarihinde Yayinevimize ulaşmış olup, 28.07.2024 tarihinde birinci hakem; 30.07.2024 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Dr., Piri Reis Üniversitesi Hukuk Fakültesi, ogurer@pirireis.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-2714-5299.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; Gürer, Onur, “Yürütme Organının Dizginlenmesinin Aracı Olarak Hukuk Devleti”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt No.: 13, Sayı No.: 25, 2024, s. 67-128

Bu durumun ortaya çıkardığı sorunları bertaraf edebilmek için kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti teorileri geliştirilmiştir. XIX. yüzyılda aristokrasi ve burjuvazi arasındaki sınıf mücadelesinin kesin olarak ikincisi lehine sonuçlanmasıyla ortaya çıkan modern kapitalist devletlerin yapısı bu iki kavram tarafından şekillendirilmiştir. Yürütme organını sınırlandırmayı amaçlayan bu iki teori, yaşam ağacının yeşil olması nedeniyle kısmen *başarılı* olmuştur. Bu çalışmada, toplumsal yaşama ve özel hayata büyük bir güçle müdahale eden yürütme organının sınırlandırılması bağlamında hukuk devleti ilkesi incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hukuk Devleti, Kuvvetler Ayrılığı, Yürütme Gücü, Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması, Yargısal Denetim

ABSTRACT

Population growth, the relative development of the means of production and the transition to settled life led to the emergence of surplus product and social classes. The need to maintain order due to complex social relations, created law and the state simultaneously with this process. Since their emergence, law, state and classes have been in a symbiotic relationship. Therefore, they cannot exist independently of each other. This determination is valid for all modes of production based on classes. The mode of production determines the structure of the state and law. The mode of production, which is formed by the combination of relations of production and productive forces, is realised in social life through law. State is the subject that regulates these spheres by law, it is the object of class struggle in the context of the dialectical relationship between the productive forces and the relations of production. The executive, operates continuously with a huge organisation, a large number of personnel is the pivot of the state, compared to the legislative and judicial organs which have very few personnel and small organisation. Historically, the executive has also exercised legislative and judicial powers for a long period of time. The theory of separation of powers and rule of law was developed, in order to eliminate the problems arising from this fact. The structure of modern capitalist states, which emerged in the 19th century when the class struggle between the aristocracy and the bourgeoisie ended decisively in favour of the latter, was shaped by these two concepts. These theories aiming to restrain the executive branch have been partially successful because the tree of life is green. In this study,

the rule of law principle is reviewed in the context of restraining the executive branch which intervenes in social and private life with great power.

Keywords: *Rule of Law, Separation of Powers, Executive Power, Restriction of Fundamental Rights and Freedoms, Judicial Review*

GİRİŞ

Devletin işlevleri Antik Çağdan beri tanımlanmaya çalışılmaktadır.¹ Yasama-yürütme-yargı güçlerinden oluşan *üçlü*; savaş ve barış kararı verme, ittifaklar yapma ve bozma, kanun yapma, ölüm ve sürgün cezalarına, müsadereye karar verme, kamu görevlilerini atama ve görevden alma, bunların görev sürelerini belirleme ve gerektiğinde onlar hakkında soruşturma yürütme, belirli konularda müzakere etme, karar alma ve hükümet etmenin esas niteliği olan emirnameler yayımlama, kamu yararına karşı işlenen suçları, anayasayla ilgili konuları, idari yaptırımları, önemli ve basit özel hukuk işlemlerini, insan öldürme suçunu denetleme gibi yetkilerle donatılmıştır.² İnsanlar yaşamlarının önemli bir bölümünde bu üç güçle, özellikle de yürütme organıyla çok sıkı bir ilişkiye girmektedir. Egemen sınıfın baskı aygıtı olmanın³ yanında rıza üreten bir özne olan devletin tarihsel olarak en baskın gücü olan yürütme organı,⁴ sınıflardan ve toplumsal mücadelelerden bağımsız ele alınmalıdır. Devletin diğer organlarını, örgüt, personel ve birimlerini göz ardı etmeden bir soyutlama yaptığımızda modern devletin; bilim ve ideoloji üreten üniversitelerden, şiddet kullanma tekelinin en güçlü aracı olan ordudan ve karşıt güçleri baskılama aygıtı yargı organından oluştuğu söylenebilir.

¹ Aristotle, *Politics*, Penguin Books, Çev. T. A. Sinclair, London, 1992, s. 277(iv, xiv, 1297b35).

² *Ibid.*, s. 277(iv, xiv, 1298a3), 282(iv, xiv, 1299a14), 289(iv, xiv, 1300b13).

³ Friedrich Engels, *Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni*, Çev. Kenan Somer, Sol Yayınları, Ankara, 1998, s. 201. Yalnız bu baskıcı özelliğinin yanında devletin ideolojik yönünün de bulunduğu hesaba katılmalıdır. Devletin baskıcı ve ideolojik yanları arasında diyalektik bir ilişki bulunmaktadır. Bu iki işlev, ancak saf tanımsal düzeyde ve önemli rezervlerle ayrılabilir. Nicos Poulantzas, *State, Power, Socialism*, Verso Classics, London, 2000, s. 33-34.

⁴ Onur Gürer, *Cumhurbaşkanının Düzenleyici İşlemleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, s. 22.

Modern devletin en önemli unsurlarından biri olan üniversitelerin toplumu dönüştürme olanakları ve meşruiyet yaratma alanı benzersizdir. Üniversite öğretim üyelerinin yazdığı kitaplar, makaleler, değerlendirmeler, yazılı ve görsel basındaki demeçleri toplumsal yaşamda önemli karşılıklar bulabilmektedir. Resmi ideolojinin üretilmesinde ilk ve orta öğretim kurumlarının da etkisi yadsınamaz; fakat bunlar Eğitim Bakanlığının hiyerarşik denetimine tâbi birimleridir. Üniversiteler ise özerk yapıları nedeniyle, özellikle kriz dönemlerinde, egemen ideolojide birtakım gedikler açabilmektedir. Üniversitenin bir diğer önemli gücü, toplumsal mücadelelerde etkin konumda olan üniversite öğrencileriyle doğrudan ilişki kurabilmektir. Üniversitenin sınıfları eğitime misyonunun da bulunduğu söylenebilir. Akademinin siyaset ve ideoloji üreten öznelere birlikte bir dönem burjuvaziyi eğittiği iddia edilmektedir.⁵

Devleti oluşturan bir diğer önemli unsur silahlı kuvvetlerdir. XX. yüzyılın ilk yarısında modern Türkiye'nin kuruluş sürecinde ordu önemli bir rol oynamıştır. 1908 ve 1923 devrimleri, subay hareketlerinin ürünü olarak değerlendirilmektedir.⁶ Bu iki önemli gelişmenin sonucu olarak Türkiye'de ordunun, çeşitli engelleme çabalarına rağmen, siyasetle her zaman iç içe olması 1960, 1971 ve 1980 darbelerinin tarihsel temeli olarak değerlendirilebilir. Üç darbe öncesi dönemde de Türkiye iktisadi ve siyasi kriz içerisinde bulunuyordu. 1958, 1970 ve 1980 yıllarında ülkede büyük devalüasyonlara gidilmiş ve birtakım istikrar önlemleri alınmıştı.⁷ Demokrat Parti, muhalefeti baskı altına almak için Vatan Cephesini ve Tahkikat Komisyonunu kurmuştu. İstanbul Üniversitesi öğrencileri, 28 Nisan 1960 tarihinde Komisyonun kuruluşuna karşı büyük bir protesto gösterisi düzenledi. Gösteriye polislin müdahalesi sert oldu. Bir üniversite öğrencisi hayatını kaybetti,⁸ İstanbul Üniversitesi Rektörü Sıddık Sa-

⁵ Metin Çulhaoğlu, ‘“Türkiye'nin Düzeni”: Var mı?’, Gelenek, S. 99, 2008, s. 28.

⁶ Yalçın Küçük, Türkiye Üzerine Tezler, Salyangoz Yayınları, İstanbul, 2006, s. 453.

⁷ Ibid., s. 808, 896. Yazar, 1946'da yapılan da dâhil olmak üzere, büyük devalüasyonların ertesinde iktidar değişikliği yaşandığını belirtmektedir. 1950'deki iktidar değişikliğinin özgünlüğü seçim yoluyla gerçekleşmesidir.

⁸ Aslında gösterilerde iki öğrenci hayatını kaybetmişti. 28 Nisan eyleminde İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi öğrencisi Turan Emeksiz, 30 Nisan günü yapılan eylemde de İstanbul Erkek Lisesi öğrencisi Nedim Özpolat hayatını kaybetti. <https://www.sozcu.com.tr/nedim-ozpolat-wp1278525>, [Erişim Tarihi 3.8.2024]. Turan Emeksiz'in İstanbul Üniversitesi Merkez Bina bahçesinde, Nedim Özpolat'ın ise İstanbul Erkek Lisesi bahçesinde büstü bulunmaktadır.

mi Onar tartaklandı, polisin yetersiz kalması üzerine gösteriye müdahale etmesi için ordu birlikleri çağrıldı.⁹ Ertesi gün Ankara Üniversitesi öğrencileri de bir gösteri düzenlediler. Polisin öğrencilere müdahalesi İstanbul'daki gibi sert oldu. Her iki ilde de sıkıyönetim ilan edildi ve iki üniversite tatil edildi.¹⁰ Tüm bu olaylar ülkede bir yönetim krizine işaret etmekteydi. Bu olaylardan yaklaşık bir ay sonra 27 Mayıs darbesi yapıldı. 1968-1971 arasındaki dönemin önemli olayları arasında; Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonunun kurulması, 15-16 Haziran işçi direnişi, büyük üniversite gösterileri-işgalleri ve üniversite öğrencilerinin kurduğu silahlı örgütlerin eylemleri yer alır.¹¹ 1976-1980 yılları arasında ise Türkiye'de silahlı çatışmaların, katliamların, siyasi cinayetlerin merkezinde durduğu bir iç savaş ortamı vardı.¹² Kırılğan çoğunluklara dayanılarak kurulan hükümetlerin sık sık dağılması söz konusuydu. 1980'de görev süresi dolan Fahri Korutürk yerine aylarca Cumhurbaşkanı seçilememişti. Dolayısıyla her iki dönemde de egemenlerin eskisi gibi yönetememesi söz konusuydu. Sermaye sınıfının yaşadığı iktisadi, siyasi ve ideolojik krizlerin aşılmasında bir dönem ordunun rolü büyüktü. Bu anlamda sivil siyasetin ve akademinin sermayenin gündelik duyarlılık ve çıkarlarına angaje olmasının, egemen sınıfın uzun vadeli çıkarlarının ordu tarafından planlanmasına ve kararlaştırılmasına yol açtığı savunulmaktadır.¹³ Böylece darbeler; sivil siyasetçileri beğenmeme, askerlerin iktidar hırsı gibi idealist temellerinden arındırılmaktadır. Bu bağlamda ordunun iktidarı değiştirme veya koruma konusunda devletin diğer silahlı güçlerinden farklı bir yeri bulunduğu rahatlıkla söylenebilir.

Türkiye'de ve birçok ülkede yargı gücü, siyasi partileri, dernekleri, basın-yayın organlarını, internet sitelerini kapatma yetkisiyle donatılmıştır. Başta hürriyeti bağlayıcı cezalar ve ölüm cezası olmak üzere birçok ağır nitelikteki yaptırımlara yargı organı karar vermektedir. Yürütmenin temel hak ve özgürlüklere müdahale eden eylemlerinin ve işlemlerinin

⁹ Sina Akşin, *Siyasal Tarih (1950-1960)*, in *Türkiye Tarihi C. IV: Çağdaş Türkiye 1908-1980*, Cem Yayınevi, İstanbul 2013, s. 220-222.

¹⁰ *Ibid.*, s. 222, Feroz Ahmad, *Demokrasi Sürecinde Türkiye(1945-1980)*, Çev. Ahmet Fethi, Hil Yayın, İstanbul, 1996, s. 98.

¹¹ Hikmet Özdemir, *Siyasal Tarih (1960-1980)*, in *Türkiye Tarihi C. IV: Çağdaş Türkiye 1908-1980*, Cem Yayınevi, İstanbul 2013, s. 259-261; Küçük, *op. cit.*, s. 598-599, 1180.

¹² *Ibid.*, s. 602 vd.

¹³ Çulhaoğlu, *op. cit.*, s. 28.

denetimi de yargı organı tarafından yapılmaktadır. Böylesine önemli yetkilerle donatılmış bir devlet gücünün ülke gündemine ilişkin birtakım kararlar verilmesinde önemli rolü olmaktadır. Bu nedenle yargı organını modern devleti oluşturan üçüncü güç olarak kabul etmek gerekir.

Demokratik yollardan veya zor yoluyla siyasi iktidarı ele geçirenlerin kurduğu hükümetler, üniversitenin, ordunun ve yargının yukarıda açıkladığımız önemli nitelikleri nedeniyle her zaman bunları *ele geçirmeye* veya şekillendirmeye çalışmıştır. Çünkü ülke yönetiminin gerektirdiği rıza-zor diyalektiği, büyük ölçüde bu üç kurum tarafından inşa edilmektedir. Bu bağlamda Türkiye tarihinin önemli uğrakları olan Cumhuriyet Devriminin ve tüm darbelerin; orduda, yargıda ve üniversitede giriştiği tasfiyeler tesadüfi değil eşyanın tabiatı gereğidir. Özellikle devletin şiddet kullanma tekelinin en önemli aracı olduğu için ordudan tasfiye edilenlerin sayısı diğerlerine göre belirgin biçimde daha fazladır. 1960 Darbesinden kısa bir süre sonra, iki yüz otuz beş general ve beş bine yakın subay iktidara el koyan Milli Birlik Komitesinin (MBK) çıkardığı 2 Ağustos 1960 tarihli 42 sayılı Kanunla emekliye sevk edilmiştir.¹⁴ MBK içinde yaşanan anlaşmazlıklar da birtakım subayların tasfiyesine yol açmıştır. İktidarı sivillere ileri bir tarihte devretmek isteyen diğerlerine göre daha genç ve düşük rütbeli on dört MBK üyesi, iktidarı sivillere olabildiğince hızlı bir biçimde devretmek isteyen otuz sekiz kişilik Komitenin çoğunluğu tarafından yabancı ülkelere gönderilmek suretiyle Komiteden tasfiye edilmiştir.¹⁵ Albay Talat Aydemir'in 1962'deki darbe girişiminde kendisi dâhil altmış dokuz subay, Aydemir'in 1963'teki diğer darbe girişiminden sonra ise yetmiş yakın subay ordudan tasfiye edilmiş, bin dört yüz elli dokuz askeri öğrenci Harp Okulundan atılmıştır.¹⁶ 12 Mart Darbesi sonrasında ise beş general bir amiral, otuz beş al-

¹⁴ Özdemir, op. cit., s. 235; Ahmad, op. cit. 215. O dönemde Türk Silahlı Kuvvetlerinde iki yüz altmış general bulunduğu belirtilmektedir. Erich J. Zürcher, Turkey A Modern History, I. B. Tauris, & Co. Ltd., London, 2017, s. 246. İki yüz altmış generalin iki yüz otuz beşinin tasfiyesinin % 90'lık bir orana karşılık gelmesi nedeniyle, ordunun yönetim kademesinin çok büyük bir bölümünün görevine son verildiği anlaşılmaktadır. Görevine son verilen subayların kurduğu derneğin(Emekli İnkılap Subayları-EMİNSU) kendi bastırıldığı yayına atıfla tasfiye edilen subay sayısı yedi bin iki yüz olarak verilmektedir. Metin İlhan, "Türk Silahlı Kuvvetleri'nde Tarihi Tasfiye: Eminsu Olayı", Türk Dünyası Araştırmaları, C. CX, S. 217, (2015), s. 170.

¹⁵ Ahmad, op. cit. 215; Zürcher, op. cit., s. 246; Özdemir, op. cit., s. 232.

¹⁶ Ibid., s. 248.

bay silahlı kuvvetlerden tasfiye edilmiştir.¹⁷ 2016 darbe girişiminden sonra ise 2016-2022 yılları arasında yüz ellisi general yirmi dört bin yedi yüz altı askeri personel ordudan ihraç edilmiştir.¹⁸ Yargıdaki tasfiyeler bakımından elimizde sınırlı bilgi ve belge bulunmaktadır. Üniversiteler bakımından ise durum tam tersidir. 1933, 1948, 1960, 1983, 2016-2018 yıllarındaki tasfiyeler bakımından önemli sayılabilecek bilgilere ve kaynaklara sahibiz. 1933'te İstanbul Üniversitesinin yüz doksan sekiz öğretim üyesinin yaklaşık yüz otuzunun,¹⁹ 1948'de Ankara Üniversitesinden üç öğretim üyesinin,²⁰ 1960'ta yüz kırk yedi öğretim üyesinin,²¹ 1983'te yetmiş bir akademisyenin,²² 2016-2018 arasında ise (olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameyle) altı bin seksen bir akademisyenin²³ görevine son verilmiştir. Tasfiyelerin etkilediği insan sayısının çokluğu, bu kurumların önemini kanıtlar niteliktedir.²⁴ Yürütme organı bu üç kurumu sadece kendi ihtiyaçları doğrultusunda dönüştürmeye değil toplumsal sınıfları rıza ve zor diyalektiği bağlamında kapsamaya da çalışır. Yürütmenin; bütünüyle zora dayanan, yurttaşlara zulmetmekten keyif alan(!) ceberut bir aygıt olarak tanımlanması liberal düşüncenin bir yanılmasıdır. Yürütme organının hareketsiz kaldığı sınıflı bir toplumda üretim,

¹⁷ Ibid., s. 261.

¹⁸ <https://medyascope.tv/2022/11/22/bakan-hulusi-akar-150si-general-24-bin-706-kisifeto-gerekcesiyle-tdkdan-ihrac-edildi/>, [Erişim Tarihi: 3.8.2024].

¹⁹ 1933 tasfiyeleri hakkında ayrıntılı bilgi için v. Cemil Bilsel, İstanbul Üniversitesi Tarihi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1943, s. 31-43; Küçük, op. cit., s. 93 vd.

²⁰ Pertev Naili Boratav'ın, Niyazi Berkes'in ve Behice Boran'ın üniversiteden atılmasına yol açan 1948 tasfiyesi için v. Gökhan Atılgan, Behice Boran: Öğretim Üyesi, Siyasetçi, Kuramcı, Yordam Kitap, İstanbul, 2009, s. 54 vd.; Mustafa Ayhan Tekinsoy, "Üniversite Öğretim Elemanlarının Görevlerine Son Verilmesi Usulleri Açısından 147'ler Olayı ve Sonuçları Üzerine", Prof. Dr. Metin Günday Armağanı C. II, Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2020, s. 1368-1370.

²¹ 1960 darbesinden sonraki tasfiyeler hakkında ayrıntılı bilgi için v. Tekinsoy, op. cit., s.1361 vd.; Mehmet Öznur Alkan, "1960 Darbesi ve Üniversiteden Tasfiyeler: 147'ler Olayı", Toplumsal Tarih, S. 286, (2017), s. 60 vd.

²² Haldun Özen, Entelektüelin Dramı: 12 Eylül'ün Cadı Kazanı, İmge Kitabevi, 2002, s. 406.

²³ <https://tihvakademi.org/wp-content/uploads/2020/02/akademisyenihtiraclari.pdf>, [Erişim Tarihi: 3.8.2024].

²⁴ "Türkiye'de egemen sınıflar koalisyonu sürekli olarak hep eğitimin düzenlenmesine ilkokuldan başlamak gerektiğini ileri sürüyor, fakat tasfiyeye üniversiteden başlıyor." Küçük, op. cit, s. 95.

güvenlik, sağlık, eğitim-öğretim, barınma gibi faaliyetlerin düzgün işle-
mesi söz konusu olamaz. Bu bağlamda yürütmeyi, yasamanın da yargı-
nın da önünde yer alan bir güç olarak değerlendirmek gerekir. Eylemleri
aracılığıyla sürekli hareket hâlinde olan,²⁵ günlük yaşamın örgütlenme-
sindeki görevleri gereği yurttaşların yaşam alanlarına yoğun biçimde nü-
fuz eden yürütmenin *doğruda durabilmesi* için dizginlenmesi gerekir.
Bu da toplumsal mücadelelerin baskısı ve hukuk devletinin unsurlarıyla
olur. Bu çalışmada hukuk devleti ilkesinin tarihsel gelişimi, unsurları ve
bu ilkenin varoluş amacı olan yürütme gücünü durdurma/sınırlandırma
amacı incelenecektir.

I. Hukuk Devleti

A. Tanım ve Tarihsel Gelişim

Hukuk devleti kavramı bugünkü anlamıyla Hobbes, Locke, Milton
ve Kant tarafından kullanılmış,²⁶ kavramın bütüncül açıklaması ise Ro-
bert v. Mohl tarafından²⁷ yapılmıştır.²⁸ Hukuk devleti (*rechtsstaat*) bir
Alman hukuk deyimidir ve Birleşik Krallık'ta hukukun üstünlüğü (*rule of
law*),²⁹ Amerika Birleşik Devletleri'nde hukuk kurallarına bağlılık (*due
process*) kavramlarıyla ifade edilmektedir.³⁰ Benzer anlamlarda kulla-
nılmakla birlikte her iki kavram arasında birtakım farklılıklar bulunmak-
tadır. Hukuk devleti, doktrinde devletin hukukla bağlı olması olarak ta-
nımlanmış; kanuni idare, kanunların üstünlüğü, özgürlük ve mülkiyet gi-

²⁵ Vittorio Bachelet, "Profili Giuridici dell'Organizzazione Amministrativa", in Scritti Giuridici I, Giuffrè, Milano, 1981, s. 182.

²⁶ Karl Doehring, Genel Devlet Teorisi, Çev. Ahmet Mumcu, İnkılap Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 209.

²⁷ Onur Karahanoğulları, Marksizm ve Hukuk, Yordam Kitap, İstanbul, 2017, s. 259; Paolo Alvazzi del Frate and Alberto Torini, "Rule of Law between the Seventeenth and Nineteenth Centuries", in Rule of Law vs Majoritarian Democracy, Hart Publishing, Oxford, Eds. Giuliano Amato et al., 2021, s. 13.

²⁸ Doehring, op. cit., s. 209; Sabino Cassese, Il Diritto Amministrativo: Storia e Prospettive, Giuffrè, Milano, 2010, s. 460.

²⁹ Aslında kavramın hukukun egemenliği olarak çevrilmesi gerektiği, fakat Türkiye'de rule of law'un karşılığı olarak hukukun üstünlüğü kullanıldığı belirtilmektedir. Mithat Sancar, "Devlet Akli" Kısılcığında Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, İstanbul, 2014, s. 32-33. "Galat-ı meşhur lûgati fasihadan evladır" ilkesinden hareketle biz de hukukun üstünlüğü ifadesini kullanıyoruz.

³⁰ Karahanoğulları, op. cit., s. 259; Doehring, op. cit., s. 210.

bi temel hakların ancak kanunlarla sınırlandırılabilmesi hukuk devletinin nitelikleri olarak sayılmıştır.³¹ Hukukun üstünlüğünün nitelikleri ise hiçbir ayırım olmaksızın her yurttaşın olağan hukuka tâbi olması ve adliye mahkemelerinde yargılanması, hukuk ruhunun anayasaya egemen olması şeklinde sıralanmıştır.³² Hukukun üstünlüğü ilkesi, toplumda hâlihazırda var olan örf-adet ve teamül hukuku tarafından usulüne uygun olarak korunan hak ve özgürlüklerin devletin keyfi eylemlerine karşı güvence altına alınmasını amaçlamakta, hukuk devletinde ise devletin yetkilerini kendiliğinden (*spontaneously*) kısıtladığı bir özsınırlama (*self-limitation*) sonucu yargı organının kanunilik denetiminin kabul edilmesi söz konusu olmaktadır.³³ Hukukun üstünlüğü, özel hukukun ağırlıklı olarak kanunlar tarafından düzenlenmediği bir sisteme, hukuk devleti anlayışı ise yasamanın ağırlıklı yer tuttuğu ve toplumun tamamının refahına ilişkin algının korunduğu bir düzene karşılık gelmektedir.³⁴ Birleşik Krallık'ta ve ABD'de adliye mahkemelerinin yorumu ve hukuk yaratması sistemin temel yapıtaşırken, *rechtsstaat* evreninde merkezi kavram devletin hukukudur.³⁵

³¹ Ibid., s. 208-210.

³² Albert Venn Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, The Macmillan Press, London, 1979, s. 193-195, 202-203. Hukukun üstünlüğünün böyle tanımlanmasının; toplumsal düzeni sağlayan kanunlar dışında yasama yetkisinin kullanılmadığı, idarenin düzenleme yetkisinin bulunmadığı, yargısal yasama işlemleriyle liberal statükonun korunduğu bir yargıçlar devletine yol açtığı iddia edilmektedir. Mehmet Tevfik Özcan, *Modern Toplum ve Hukuk Devleti*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2008, 201-202. Ayrıca Dicey, ayrı bir idari yargı düzeninin; hukukun üstünlüğü anlayışına aykırı olduğunu iddia etmektedir. Yurttaşları devletin ihlallerine karşı koruma konusunda, Devlet Konseyinin(Conseil d'État) ve Federal İdare Mahkemesinin(Bundesverwaltungsgericht) nispeten başarılı uygulamalarının, XX. yüzyılın hukuk devletinin en büyük zaferlerinden biri olması gerekmesiyle bu düşüncenin geçersizleştiği savunulmaktadır. Bruce Ackerman, "New Separation of Powers", *Harvard Law Review*, V. CLIII, N. 3, (2000), s. 690.

³³ del Frate and Torini, op. cit., s. 13. Benzer görüş için v. Sancar, op. cit., s. 43; Luigi Lacchè, "Rule of Law Metamorphoses in the Twentieth Century", in *Rule of Law vs Majoritarian Democracy*, Hart Publishing, Oxford, Eds. Giuliano Amato et al., 2021, s. 29.

³⁴ Özcan, op. cit., s. 233.

³⁵ Lacchè, op. cit., s. 29. İngiltere'nin ve Kıta Avrupası ülkelerinin hukuk geleneklerinin farklı olduğu, birçok Kıta Avrupası ülkesinde yürütme organının takdir yetkisinin genişliği nedeniyle keyfi işlemler yapabilmesi sonucu yurttaşların yeterince güvencesinin bulunmadığı, hukukun üstünlüğünün[hukuka bağlı devlet, O.G.] İngiltere ve ABD gibi benzer hukuk sistemi geleneğini miras alan ülkelere özgü bir kavram oldu-

Hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti, yukarıda açıklandığı üzere kısmen farklı ilkeleri temel almakla birlikte, her ikisi de yurttaşların özgürlük ve eşitlik haklarının tanınmasını, yani mutlakiyetçiliğin aşılmasını amaç edinmektedir.³⁶ Nitekim XX. yüzyılın ilk yarısına kadar iki kavram arasındaki farkın anlamlı olduğu, II. Dünya Savaşından sonra kıta Avrupası ülkelerindeki anayasal gelişmeler doğrultusunda *rule of law* ve *rechtsstaat* anlayışlarının yakınsadığı belirtilmektedir.³⁷ Benzer biçimde doktrinde, kuvvetler ayrılığı ve kanunların genelliği olarak cisimleşen modern devletin özgün birer formu olduğu iddia edilen her iki kavram için de hukuk devleti üst başlığının kullanılabilmesi savunulmaktadır.³⁸ Tüm bu adlandırmaların farklılığından bağımsız olarak hukuk devleti, zamana ve mekâna göre anlamı değişen, plastik bir kavram olarak tanımlanmaktadır.³⁹ Siyasi bir kavram olan hukuk devletinin içeriği, üretim ilişkileri ve toplumsal mücadeleler tarafından belirlenir.⁴⁰ Dolayısıyla hukuk devletinin başına bir sıfat getirilmesinde sakınca olmasa gerektir.⁴¹ Bu bağlamda liberal hukuk devleti, sosyal hukuk devleti veya sosyalist hukuk devleti kavramları kullanılabilir.⁴²

ğu doktrinde savunulmaktadır. Dicey, op. cit., s. 188. Buna karşın ABD Başkanının siyasi programının ABD Kongresi tarafından kanunlaştırılmaması durumunda Başkanın, altında çalışan partizan yöneticileri kanunları eğip bükme yoluna başvurmalarını özendirilmesi hukuk devleti bakımından sakıncalı bulunmakta, yargısal denetimin varlığının dahi doğrudan seçilmiş (independently elected) Başkanın hukuk devletinin bir numaralı düşmanı olarak tanımlanmasını engelleyemediği savunulmaktadır. Ackerman, op. cit., s. 709-710.

³⁶ del Frate and Torini, op. cit., s. 12.

³⁷ Ibid., s. 28, 38-39.

³⁸ Berke Özenç, Hukuk Devleti: Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi, İletişim Yayınları, İstanbul, 2014, s. 201-202. Benzer görüş için v. Karahanoğulları, op. cit., s. 259. Yazar, devletçi ve baskıcı hukuk anlayışından kurtulmak için hukuk devleti yerine hukukun üstünlüğünün egemen olmasının savunulmasının, Türkiye’de liberalerin temel tezlerinden biri olduğunu belirtmektedir.

³⁹ Bakır Çağlar, “Politika’da Hukuk Devleti Anlayışının Yeri ve Önemi”, İnsan Hakları Yıllığı, C. XIX-XX, (1997-1998), s. 12.

⁴⁰ Özenç, op. cit., s. 205-206.

⁴¹ Ibid., s. 202.

⁴² Temelinde liberal birey modeli, siyasal liberalizm ve hak kavramlarının bulunması nedeniyle hukuk devletinin liberal bir nitelik taşıdığı, Marksızmda ise kolektif öznenin özgürleşmesinin ve devletin sönümlenmesinin temel olması nedeniyle sosyalist hukuk devletinin gerçekleştirilmesi amaçlanan bir proje olamayacağı belirtilmektedir. Özcan, op. cit., s. 214. Farklı bağlamda benzer görüş için v. Doehring, op. cit., s.

Hukuk devletinin tanımlanmasında doktrinde şekli ve maddi bakımdan da bir ayırım yapılmaktadır. Şekli hukuk devleti; kanunların birtakım şekli niteliklerinin (soyutluk, genellik, belirlilik) bulunması, gücün orantısız dağılımını önleme mekanizmaları [kuvvetler ayrılığı, O.G.], kanuni idare ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılabilmesi, idarenin sorumluluğu ve yargısal denetimi gibi unsurları içermektedir.⁴³ Bunlar sayesinde kişi özgürlükleri güvence altına alınmakta ve korunmaktadır. Bu anlamda yurttaşların özgürlüğünün sağlanması, bütünüyle olmasa da büyük oranda şekli düzenlemelere bağlıdır.⁴⁴ Şekli hukuk devleti, liberal anlayışın bir görünümü olarak temel hak ve özgürlüklerde (yaşam, özgürlük ve mülkiyet) değişiklik yapılmaksızın, yurttaşların ve yöneticilerin hukuka uygun davranması olarak özetlenebilir.⁴⁵ Maddi hukuk devleti ise dinamik nitelikte haklar ve değerler temelli bir yaklaşıma karşılık gelmektedir.⁴⁶ İlk yaklaşım kapitalizmin erken dönem

225-226. Buna karşılık sosyalist sistemde bireyin güvenceleri, yargısal denetim, kanunilik ve bunun güvenceleri gibi nitelikleri bulunan bir sosyalist kanuniliğin[hukuk devleti, O.G.] bulunduğu da söylenebilir. Vyacheslav M. Chkhivadze et al., *The Soviet State and Law*, Progress Publishers, Moscow, 1969, s. 266-196. Nitekim 1968 tarihli Alman Demokratik Cumhuriyeti Anayasasının yürürlüğe girmesinden önce sürdürülen tartışmalarda “sosyalist hukuk devleti” niteliğinin Anayasaya eklenmesinin önerildiği, ülkenin öncü partisi Almanya Sosyalist Birlik Partisinin(SED) 1988 yılındaki 6. Kongresinde sosyalizmle hukuk devletinin bir bütün oluşturduğu kabul edildiği aktarılmaktadır. Sancar, op. cit., s. 31-32. Piyasa ilişkilerinin ve üretim araçları üzerindeki özel mülkiyet ağırlığı nedeniyle sosyalist karakteri tartışmalı olan Çin Halk Cumhuriyeti ve Vietnam Sosyalist Cumhuriyeti bir yana bırakılırsa, Küba Cumhuriyetinin Birleşmiş Milletler nezdindeki daimi temsilciliği istikrarlı bir biçimde ülkesinin hukukun üstünlüğünü güçlendirme çabası içerisinde bulunan sosyalist bir hukuk devleti olduğuna ilişkin resmi açıklamalarda bulunmaktadır.

<https://misiones.cubaminrex.cu/en/articulo/cuba-socialist-state-under-rule-law>, [Erişim Tarihi: 25.5.2024]; https://www.un.org/en/ga/sixth/72/pdfs/statements/rule_of_law/cuba_e.pdf, [Erişim Tarihi: 25.5.2024].

⁴³ Paul Tiedemann, “Almanya’da Şekli Hukuk Devleti İlkesi”, *Rectsbrücke-Hukuk Köprüsü*, S. 11, (2016), s. 30 vd.

⁴⁴ *Ibid.*, s. 29.

⁴⁵ Özcan, op. cit., s. 203-206.

⁴⁶ Brian Z. Tamanaha, *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, New York, 2004, s. 102 vd. Yazar, maddi ve şekli hukuk devleti anlayışlarının farklılıklarına katı bir biçimde yaklaşılmaması gerektiğini, çünkü şekli yorumun maddi çıkarımları, maddi yorumun da şekil gereklilikleri içerdiğini belirtmektedir. Tamanaha, op. cit., s. 92.

rekabetçiliğinin, ikinci yaklaşımın kapitalizmin tekelci aşamasının bir sonucudur.⁴⁷

Temel hakların ve özgürlüklerin korunması konusunda şekli-maddi hukuk devletinin uzun sayılabilecek bir evrimden geçtiği söylenebilir. İktidarın (kralın), siyasi özelliği bulunan takdir yetkisini kullanarak değil hukuki meşruluğa göre yöneteceğinin ilan edildiği 1215'te imzalanan Büyük Özgürlük Fermanı (*Magna Carta Libertatum*) hukuk devletinin ilk yazılı örneği kabul edilmektedir.⁴⁸ Fermana göre, kilisenin hakları korunacak, soyluların illegal bir biçimde yargılanmasının önüne geçilecek, kişilerin hızlı bir biçimde yargı önüne çıkarılması sağlanacak ve feodal beylerin krala ödediği vergiler sınırlandırılacaktı. Hukuk devletinin modern anlamda somutlaştırılmasının bilinen ilk örneği, yaşanan bir olay sonrasında hırsız olduğu iddia edilen kişiler hakkında, İngiltere Kralı I. James tarafından idam emrinin verilmesi, bu emre karşılık krallığın başyargıcının kimsenin yargılanmadan cezalandırılmayacağını belirterek idamları engellemeye çalışmasıdır.⁴⁹ Büyük Özgürlük Fermanı, esasında, kralın yetkilerinin halkın değil aristokrasinin lehine sınırlandırılmasını düzenlemiştir. Hükümdarın yetkilerini sınırlandırma konusunda Büyük Özgürlük Fermanıyla önemli bir aşama kaydeden aristokrasi, gücünü yitirdiği oranda, bu misyonu tedrici bir biçimde burjuvaziye devretmiştir. Herkesin kanunlara uygun bir biçimde yargılanması, hiç kimsenin hüküm giymeden hapsedilememesi, mallarının müsadere edilememesi ve sürgün edilmemesi gibi hükümler içeren Ferman, insanlık adına önemli bir ilerleme olmakla birlikte, 1628 Haklar Dilekçesi (*Petition of Right*), 1679 *Habeas Corpus Kanunu*, 1689 Haklar Bildirgesi (*Bill of Rights*) gibi önemli olaylar, kanun, bildirge vb. hukuki metinler, İngiltere'de kişi hak ve özgürlüklerinin ve hukukun üstünlüğünün gelişiminin esas temellerini oluşturmaktadır.⁵⁰ Amerikan Devriminin ve 1789 Büyük Fransız Devriminin sonucu olarak ortaya çıkan Haklar Bildirisi (*Bill of Rights*), Birleşik Devletler Bağımsızlık Bildirisi, İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, ABD Anayasası ve Fransız anayasaları gibi hukuki metinler; tarihte ilk defa felsefi ilkelere yola çıkarak tüm in-

⁴⁷ Özcan, op. cit., s. 222-229.

⁴⁸ Ibid., s. 199; Tamanaha, op. cit., s. 25.

⁴⁹ Özcan, op. cit., s. 199.

⁵⁰ Server Tanilli, Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş, Say Kitap, İstanbul, 1981, s. 164-165.

sanlığa hitap eden özgürlük listelerini yaratmış⁵¹ ve geniş kitlelerin özgürlüklerden yararlanmasının önünü açmıştır. XIX. ve XX. yüzyıllardaki toplumsal mücadeleler sonucunda sosyal hakların yaygın biçimde anayasalara girmesi, güvence altına alınması ve kullanılması; 1973 petrol kriziyle ortaya çıkan keynesyen sermaye birikim modelinin tıkanması nedeniyle piyasalaştırmaya, özelleştirmeye ve deragülayona dayanan neo-liberal dönemde bu sosyal hakların önemli bir bölümünün geri alınması hukuk devletinin gelişim diyalektiğinin önemli bir parçasını oluşturmaktadır.⁵²

B. Kuvvetler Ayrılığı ve Hukuk Devleti İlişkisi

Hukuk devletinin tarihi, yukarıda da kısaca değindiğimiz gibi yasama-yürütme-yargı yetkilerinin tamamını zaman zaman kullanabilen hükümdarın, başka bir ifadeyle yürütme organının yetkilerini sınırlandırma mücadelesinin tarihidir.⁵³ Bu bağlamda hukuk devleti siyasi-toplumsal bir mücadele aracıdır.⁵⁴ Bu mücadelenin esası, kuvvetler ayrılığı olarak tanımlanan devlet yetkilerinin birbirinden ayrılarak farklı organlara verilmesine dayanır. John Locke’a, Lord Bolinbroke’a ve Montesquieu’ye bağlanan⁵⁵ klasik kuvvetler ayrılığı ilkesinin amacı, devlet organlarının denetimsiz kalmaması ve kötüye kullanılmaması için yoğunlaşmış gücün bir organda toplanmasının engellenmesidir.⁵⁶ Özel mülkiyetin merkezinde durduğu doğal haklar anlayışı ve hükümet konusundaki tutumu nedeniyle klasik liberal düşüncenin öncüsü sayılması ge-

⁵¹ Ibid., s. 165-166.

⁵² Benzer görüş için v. Özenç, op. cit., s. 206-211, 282-283.

⁵³ “Tarihsel olarak kural koyma yetkisi uzunca bir süre, hükümdar, kral, padişah vb. unvanları kullanan yürütme organı tarafından kullanılmıştır. Aydınlanma Çağı, burjuva devrimleri ve kuvvetler ayrılığı teorisi doğrultusunda yaşanan uzun sayılabilecek toplumsal mücadelelerden sonra kural koyma yasama organının yetkisi olarak kabul edilmiş, yürütme kanunları uygulayan bir organ hâline gelmiştir.” Gürer, op. cit., s. 9-10.

⁵⁴ Bakır Çağlar, op. cit., s. 14.

⁵⁵ Franco Bassi, “Separazione dei Poteri”, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, V. XV, F. 1, (1965), s. 25 vd.; Marta Cartabia, “Legislazione e Funzione di Governo”, Rivista di Diritto Costituzionale, V. XI, (2006), s. 64. Bolinbroke yerine Amerika Birleşik Devletleri’nin kurucu babalarından Hamilton, Madison ve Jay’e pay veren bir görüş için v. Tamanaha, op. cit., s. 47 vd.

⁵⁶ Doehring, op. cit., s. 193.

reken Locke; kanun koyucuyu sürekli faaliyette bulunma zorunluluğu olmayan bir organ olarak tanımlamış, her zaman faaliyette bulunmak zorunda olan ve kanunları uygulama göreviyle donatılmış yürütme organını diğer devlet işlevlerinden ayırmıştır.⁵⁷ Locke; savaş ve barış kararı alma, ittifaklar kurma ve uluslararası antlaşmalar yapma görevlerini *federatif* olarak tanımladığı bir üçüncü gücün görev alanına bırakmış, yasamayı üstün bir kuvvet olarak görmüş, yürütme ve federatif yetkileri ikincil/bağımlı nitelikte kabul etmiştir.⁵⁸ Bolinbroke'un önemi ise kuvvetlerin birbirini dengelemesi ve kontrol etmesinden bahseden ilk yazar olmasından kaynaklanmaktadır.⁵⁹ Montesquieu'nün kuvvetler ayrılığı yaklaşımına göre ise yasama organı kanunları yapar, değiştirir veya kaldırır, yürütme organı savaşa ve barışa karar verir, elçi gönderir ve kabul eder, iç güvenliği sağlar ve istilaları önler; yargı organı ise suçluları cezalandırır veya şahıslar arasındaki uyuşmazlıkları çözer.⁶⁰ Yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinden ikisinin bir organda birleşmesi durumunda özgürlükten bahsedilemez.⁶¹ Amerikan Devriminin ideologları, Amerika Birleşik Devletlerinin hukuki yapısının temellerini attıkları *Federalist Yazılar*'da, Montesquieu'nün kuvvetler ayrılığı teorisinin temelini oluşturan yasama-yürütme-yargı organları arasındaki yatay ayrılıkla yetinmemişler, federal/federe devlet arasında dikey kuvvetler ayrılığı ilke-

⁵⁷ John Locke, *Second Treatise of Government*, Hackett Publishing Company, Indiana, 1980, s. 75-76.

⁵⁸ *Ibid.*, s. 76-77.

⁵⁹ Bassi, *op. cit.*, s. 27-28.

⁶⁰ Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine*, Çev. Berna Günen, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2019, s. 198.

⁶¹ "Yasama gücü, tek bir kişide veya yüksek dereceli memurlardan oluşan bir kurum bünyesinde yürütme gücüyle birleşirse özgürlük yok demektir, zira aynı hükümdarın veya senatonun zorbaca kanunlar yapmasından ve bu kanunları zorbaca uygulamasından korkulabilir. Yargılama gücü, yasama ve yürütme gücünden ayrı olmazsa yine özgürlük yok demektir. Yargılama gücü yasama gücüyle birleşirse, vatandaşların canı ve özgürlüğü üzerinde sahip olunan güç keyfi hâle gelecektir, zira hâkim bu durumda yasa koyucu olacaktır. Yargılama gücü yürütme gücüyle birleşirse, hâkim bir zorbanın gücüne sahip olabilecektir. Şu üç güç, aynı kişinin veyahut önde gelenlerden veya asillerden veya halktan oluşan aynı kurumun elinde olursa her şey mahv olur: kanun yapma gücü, kamu kararlarını yürütme gücü ile suçları veya şahıslar arasındaki anlaşmazlıkları yargılama gücü" Montesquieu, *op. cit.*, s. 199.

sini savunmuşlar,⁶² kuvvetler ayrılığı kavramını reddetmeden devlet organlarının birbirini kontrol ve denge (*checks and balances*) mekanizması aracılığıyla denetlemesi gerektiğini belirtmişlerdir. Ayrıca kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetime tâbi olması gerekliliği ilk defa bu metinde ifade edilmiştir.⁶³ *Federalist Yazılar*'da mülkiyet hakkına ve sözleşmelere devletin müdahale etmesinden duyulan endişe belirgin bir biçimde hissedilmektedir.⁶⁴ Piyasa mekanizmasının ve üretim araçları üzerindeki özel mülkiyetin birleşimi olan kapitalizmin hukuk alanındaki en temel görünümü sözleşme yapma özgürlüğüdür. ABD kapitalizminin çocukluk yıllarında mülk sahibi sınıfın üyesi, devlet organlarında önemli görevler almış kişilerin bu türden endişelerinin olması doğal karşılanmalıdır.

Klasik kuvvetler ayrılığı teorisinin temelinde aristokraziyle burjuvazi arasında bir denge bulma arayışı bulunur. Locke'un ve *Federalist Yazılar*'ın anlayışı yükselmekte olan burjuvazinin ihtiyaçlarını ve çıkarlarını temel alırken, Montesquieu çözülen aristokrasinin egemenliğini yitirmemesinin yollarını aramaktadır. Belirtmek gerekir ki, kuvvetler ayrılığı teorisine erken sayılabilecek bir tarihte itiraz edilmiştir. 1848 Fransız Anayasasının özgür devlet olmanın ilk koşulunun kuvvetler ayrılığı olduğu hükmüne karşı Marx, bunun koşulunun kuvvetler birliği olduğunu savunmuş,⁶⁵ proletaryanın ilk devleti olarak selamladığı Paris Komününü, yasama ve yürütme işlevlerini aynı anda üstlenen, parlamenter nitelikte olmayan bir organ olarak tanımlamıştır.⁶⁶ Çok kısa ömürlü ve Paris kentiyle sınırlı Komünü saymazsak, dünyanın ilk sosyalist devleti Sovyetler Birliğinde de kuvvetler birliği ilkesi kabul edilmiştir.⁶⁷

⁶² Alexander Hamilton, James Madison, and John Jay, *The Federalist Papers*, No. 51, Oxford University Press, New York, 2008, s. 256-260.

⁶³ *Ibid.*, No. 78, s. 379-385.

⁶⁴ *Ibid.*, No. 10, s. 51-52.

⁶⁵ Karl Marx and Friedrich Engels, *Collected Works V. X*, Lawrence & Wishart, 1978, s. 570.

⁶⁶ Karl Marx, *Fransız Üçlemesi*, Yordam Kitap, İstanbul, 2016, s. 443.

⁶⁷ Andrey Yanuaryeviç Vyshinsky, *The Law of the Soviet State*, New York, Macmillan Press, 1948, s. 318; Chkhivadze et al., op. cit., 1969, s. 118; Doehring, op. cit., s. 206. Yazar, Saf Sovyet Sistemi'nin kuvvetler birliğine dayanmakla birlikte, işlevler ayrılığını da içerdiğini belirtmektedir. Kuvvetler birliği ve meclis hükümeti sistemi konusunda ayrıntılı ve güncel bir çalışma için v. Tolga Şirin, Meclis Hükümeti Rous-

XVII. ve XX. yüzyıllar arasında yaşanan gelişmeler doğrultusunda, günümüzde sadece unvanlardan ve birtakım geleneklerden ibaret kalan aristokrasi tarih sahnesinden silinmiştir. Kapitalizmin gelişmesiyle, siyasi partilerin ortaya çıkışı ve genel oy hakkının yaygınlaşmasıyla işçi sınıfı, toplumda ağırlık taşıyan bir diğer sınıf haline gelmiş, kuvvetler ayrılığı ilkesi de önemli oranda değişim geçirmiştir.⁶⁸ Doktrinde; tek, bölünmez ve üstün güç olarak kabul edilen egemenliğin birtakım unsurlara bölünmesi çelişkili bulunmakta, devlet organları arasında işbirliğini sağlamanın zorunlu olduğu iddia edilmekte, karşıt yönlerden eşit biçimde çekilen devletin hareketsiz kalacağı savunulmaktadır.⁶⁹ Günümüzde devlet gücünün bölünmez olması, devletin işlemlerinin-maddi ve şekli açıdan farklı olsalar da- devlet iradesinin sonucu olması gibi nedenlerle kuvvetler ayrılığı ilkesi, iktidarların değil işlevlerin ayrımı olarak değerlendirilmektedir.⁷⁰ Yasama, yürütme ve yargı organlarının birbirleriyle ilişkiye girmeden, kendi alanlarında mutlak anlamda bağımsız olması; mantıksal bakımdan tutarsız, metafizik, gerçek dışıdır, kuvvetler ayrılığı ilkesi bu bağlamıyla hiçbir ülkede uygulanmamıştır.⁷¹ Bu kapsamda olsa olsa, bir gücün dönemsel olarak bir diğerine karşı *üstün* hâle gelmesinden söz edilebilir. Bu anlamda, II. Dünya Savaşı'nın hemen ertesinde yasama organı lehine bir üstünlük ilişkisinin kurulmasından bahsedilmektedir.⁷² Yürütme organının güçlendirilmesi eğilimi, ancak '70'li yıllarda kapitalizmin yaşadığı krizlerden ve sermaye birikim modelinin tıkanmasından sonra ağırlığını hissettirmiştir. XX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren ise kuvvetler ayrılığının bir işbirliği ilişkisine dönüştüğü görül-

seau'dan Marx'a, Lenin'den Atatürk'e Bir Ortak Kesen, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.

⁶⁸ Bassi, op. cit., s. 94-95.

⁶⁹ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 192.

⁷⁰ Ibid., s. 192-193.

⁷¹ Ibid., s. 192.

⁷² Giovanni Bogneri, La Divisione dei Poteri, Giuffrè, Milano, 2001, s. 128; Guido Corso, Principio di Legalità e Interpretazione della Legge, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, s. 9. 1961 Anayasası bakımından benzer görüş için v. Erdoğan Teziç, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", Amme İdaresi Dergisi, C. V, S. 1, (1972), s. 5. Yasamanın ve yürütmenin faaliyetlerini denetleme yetkisi nedeniyle yargı organını primus inter pares olarak değerlendiren görüş için v. İl Han Özay, Günışığında Yönetim, Alfa Yayınları, İstanbul, 1996, s. 58.

mehtedir.⁷³ Bu kapsamda parlamenter sistemde siyasi partilerin etkisiyle yasama ve yürütme güçleri arasındaki ayrılığın silikleşmiştir.⁷⁴ Parlamenter sistemin tipik örneği İngiltere'den yola çıkılarak; esas gücün Avam Kamarasında çoğunluğa sahip olan partinin oluşturduğu yürütme organında toplandığı; rejimin liberalliğinin yasama-yürütme ayırımında değil iktidar-muhalefet ayırımında olduğu savunulmakta,⁷⁵ kuvvetler ayrılığının liberal yorumunun ise yurttaşlar için maksimum hukuki belirlilik yarattığı iddia edilmektedir.⁷⁶ Yine yürütme organını yasama çoğunluğuna sahip parti veya partilerin oluşturduğu; bu iki işlevin işbirliğine dayanan parlamenter rejimlerin günümüzde gerçek anlamıyla kuvvetler ayrılığına dayanmadığı; bu ilkenin, yürütmenin yasama organının içinden çıkmadığı başkanlık sistemi için geçerli olduğuna vurgu yapılmaktadır.⁷⁷ Günümüzde ise kuvvetler ayrılığı, yargı organının yasama ve yürütme organlarının baskı ve etkilerinden izole edilmesi anlamına gelmektedir.⁷⁸

XX. yüzyılda, birtakım gelgitler yaşansa da, yürütmenin yasama organı üzerindeki etkisi belirgin biçimde artmıştır. Seçim kazanan ve parlamentolarda çoğunluğu elde eden disiplinli partiler, programlarını uygulamak için örgütleri ve karizmatik liderleri aracılığıyla yasama organının gündemini belirleyebilmiştir. Sermayenin seçim öncesinde ve sonrasında ülke yönetimindeki etkisi de yadsınamaz. Tüm bunlara rağmen yasama organının diğer iki devlet işlevine üstünlüğünün, teorik olarak da olsa, devam ettiği savunulabilir. Çünkü yasama organı kanun koymakta, yargı⁷⁹ ve yürütme bunları uygulamaktadır.⁸⁰

⁷³ Ibid., s. 58-59.

⁷⁴ Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukukuna Giriş C. I*, TODAİE Yayını, Ankara, 1968-1970, s. 64.

⁷⁵ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayıncılık İstanbul, 2016, s. 496. Benzer görüş için v. Enzo Cheli, *Potere Regolamentare e Struttura Costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1967, s. 240-241.

⁷⁶ Bognetti, *op.cit.*, s. 97.

⁷⁷ Ibid., s. 495.

⁷⁸ Bassi, *op. cit.*, s. 107. Benzer görüş için v. Özbudun, *op. cit.*, s. 39.

⁷⁹ Teziç, "Kanun Hükmünde Kararnemeler", s. 5.

⁸⁰ Ali Ülkü Azrak, "Yargı ve İdare İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXXIV, S. 1-4, (1968), s. 152-153.

C. Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi

Osmanlı Devletinde hukuk devleti yolundaki ilk adım 1839 tarihli Gülhane Hatt-ı Hümayunuyla ya da yaygın kullanılan adıyla Tanzimat Fermanıyla atılmıştır.⁸¹ Fermanda; tüm yurttaşların can ve mal güvenliğinin sağlanması, aleni yargılama ilkesinin kabul edilmesi, yargılama yapılmadan kimseye ceza verilememesi, kanun önünde eşitlik, gibi hükümlere yer verilmesi hukuk devleti olma yolunda atılmış önemli bir adımdır. Fermanda kanunların üstünlüğü ilkesi doğrultusunda yönetenlerin de kanunlarla bağlı olduğunun kabul edilmesi, *kanuni idareye* geçiş olarak değerlendirilmektedir.⁸² Padişahın örfi yargılama yetkisini mahkemelere bırakması da bu düzenlemenin getirdiği bir diğer önemli gelişmedir.⁸³ 1856 tarihinde ilan edilen Islahat Fermanıyla da; Osmanlı tebaası arasındaki dine dayalı ayırım giderilmiş, gayrimüslimler bakımından devlet memuriyetine ve askeri okullara giriş, vergide biçimsel eşitliğe tâbi olma gibi konularda yurttaşlık haklarındaki sınırlamalar kaldırılmıştır.⁸⁴

Osmanlı Devletinde hukuk devleti konusunda ilk kapsamlı ve sistematik düzenlemenin ise 1876 tarihli Kanuni Esasiyle yapıldığı söyle-

⁸¹ Bazı yazarlar ise padişahın yetkilerini kısıtlaması nedeniyle Sened-i İttifak’ı, bu konudaki ilk gelişme olarak göstermektedir. Oysa merkezi iktidarın yetkilerinin feodal beyler lehine azaltılması, sıradan yurttaşların katılmadığı ve onlar hakkında düzenlemeler içermeyen bir belge iletme olarak gösterilemez: “(...) Türk anayasa ve kamu hukukçularının, pek abartmalı ve ters biçimde, Türk Magna Carta’sı olarak nitelendirip övdükleri Sened-i İttifak(...) Osmanlı yurttaşlarının özgürlüklerini çizen bir belge niteliğini hiç taşıyor(...) Sened-i İttifakın varlığı, özgürlük isteyen yurttaşların başkaldırısına değil, gecikmiş ve yeterli ölçüde gelişmemiş bir feodalitenin varlığına işaret oluyor.” Yalçın Küçük, Aydın Üzerine Tezler 1, Tekin Yayınevi, İstanbul, 1990, s. 164-165. Konuyla ilgili birçok hukukçunun ve tarihçinin görüşlerini özetleyen Tanör, hukukçu bakışın, toplumsal olguları hesaba katmadan iktidarın sınırlandırılmasına bakarak Sened-i İttifakı fazla önemsedığını ve uygulanmaması nedeniyle hayal kırıklığı yaşadığını, belirtmiş, sosyolojist yaklaşımı ise belgenin “feodaliteyi meşrulaştırma” işlevini ön plana çıkarması nedeniyle eleştirmiş, Sened-i İttifakı, aslında Merkezin girişimiyle ortaya konulan, ona zaman kazandıran ve neredeyse hiç uygulanmayan bir gelişme olarak değerlendirmiştir. Bülent Tanör, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, s. 50-62.

⁸² Ibid., s. 88.

⁸³ Nevin Ünal Özkorkut, “1876 Anayasası’nın Hukuk Devletinin Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. LIII, S. 1, (2004), s. 180.

⁸⁴ Tanör, op. cit., s. 96.

nebilir. Hukuk düzenimizde ilk defa yasama ve yürütme organları bu anayasayla birbirlerinden ayrılmıştır.⁸⁵ Ferman tipinde bir anayasa olan Kanuni Esasi; Meclis-i Mebusan ve Meclis-i Âyanın oluşturduğu çift meclisli bir yasama organı olan Meclis-i Umumiye, Padişah ve Heyet-i Vükeladan oluşan iki başlı yürütme organını yaratmıştır.⁸⁶ Yalnız, Padişahın yasama organı üzerindeki izin, denetim, atama gibi denetim yetkilerinin çok fazla olması gerekçesiyle bu anayasanın tam anlamıyla kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsediği söylenemez.⁸⁷ Kanun önünde eşitlik, kişi özgürlüğü ve dokunulmazlığı, din ve ibadet özgürlüğü, dilekçe hakkı, eğitim hakkı, konut dokunulmazlığı, müsadere ve angarya yasağı, işkence yasağı gibi temel haklar bu Anayasada düzenlenmiştir.⁸⁸ Anayasada 1909 yılında yapılan değişikliklerle, Padişahınsürgüne gönderme yetkisi kaldırılmış ve yasama ve yürütme organları üzerindeki yetkileri azaltılmış; sansür yasaklanmış, toplanma ve dernek kurma gibi haklar kabul edilmiştir.⁸⁹ Böylece Anayasada bireysel hakların yanına kolektif haklar kategorisi de eklenmiştir.

Bir olağanüstü dönem anayasası olan ve meclis hükümeti sistemini kabul eden kısa süreli 1921 Anayasası, 1876 tarihli Kanuni Esasiyle beraber varlığını sürdürmüş, Cumhuriyetin ilanından kısa bir süre sonra 1924 Anayasası kabul edilmiştir. Anayasanın özgün hâlinde; devletin cumhuriyet olma niteliği önceki Anayasada olduğu gibi korunmuş, meclis hükümeti sisteminden parlamenter sisteme geçilmiş,⁹⁰ yapılan çeşitli değişikliklerle de devletin dini Anayasadan çıkartılmış, devletin laik niteliği Anayasaya girmiş, kadınlara seçme ve seçilme hakkı tanınmıştır.⁹¹

⁸⁵ Tahsin Bekir Balta ve Hüseyin Nail Kubalı, “Türkiye’de Hukuk Devleti Anlayışı”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 3, (1960), s. 6.

⁸⁶ Tanör, op. cit., s. 134, 136-139.

⁸⁷ Özkorkut, op. cit., s. 178-179.

⁸⁸ Tanör, op. cit., s. 145.

⁸⁹ Ibid., s. 196; Özkorkut, op. cit., s. 181-183.

⁹⁰ 1924 Anayasası’nın meclis hükümeti sistemini devam ettirdiği savunan görüşler bulunmaktadır. Haber Türk, 12 Şubat 2017, <http://www.haberturk.com/gundem/haber/1387827-cumhurbaskani-basdanismani-profhasan-nuri-yasar-parlamenter-sistem-turkiyeyi-darbemekanigine-soktu>. Cf. Kemal Gözler, “Cumhurbaşkanlığı Sistemi mi, Başkanlık Sistemi mi, Yoksa Neverland Sistemi mi? 16 Nisan’da Neyi Oylayacağız?”, <http://www.anayasa.gen.tr/neverland.pdf>, [Erişim Tarihi: 25.5.2024].

⁹¹ Kadınlar, 1930 yılında belediye seçimlerinde seçme ve seçilme hakkına kavuştular. 1934 yılında Anayasada yapılan değişikliklerle kadınlar, milletvekili seçme ve seçilme hakkını kazandılar.

Danıştayın; Anayasanın yargı bölümü yerine idare bölümünde düzenlenmesi, üyelerine hâkim statüsü verilmemesi, nizamnamelerin denetiminin Meclise bırakılması; temel hak ve özgürlüklerin yeterli güvencele- re kavuşturulamaması, kanunların anayasaya uygunluk denetiminin dü- zenlenmemesi, 1924 Anayasasının hukuk devleti bakımından zayıflıkları olarak değerlendirilmektedir.⁹²

Birtakım başarısız denemelerden sonra 1946 yılında Türkiye’de çok partili hayata geçildi. 1924 Anayasasının siyasi çoğunluklar için frensiz yönetim olanakları yaratması, 1946-1957 yılları arasında yapılan listeli basit çoğunluk sistemiyle yapılan seçimlerin alınan oy miktarına göre oldukça orantısız bir temsiliyete yol açması ve disiplinli parti yapısı nedeniyle Türkiye’de bu dönemde yürütme organının denetimsiz bir gü- ce kavuştuğu savunulmaktadır.⁹³ Dönemin siyasi atmosferinin siyasi par- tilerin uzlaşmasını imkânsızlaştıracak derecede kutuplaştırıcı karaktere sahip olduğu da eklenmelidir. Tüm bunlar, muhtemel siyasi krizlerden çıkışı zorlaştıran etmenlerdir. 1957 yılından itibaren Türkiye kapitalizmi ciddi bir iktisadi krize girmiş ve bunun siyasi sonuçları olağan yollarla bertaraf edilememiştir. İktisadi krizin yarattığı sıkışma, 1958’de büyük bir devalüasyon yapılmasına yol açmıştır. Bu kriz ortamında, Tahkikat Komisyonu ve Vatan Cephesi aracılığıyla Demokrat Partinin muhalefeti bastırma girişimleri Türkiye toplumunun özellikle eğitimli kesimlerinde ciddi rahatsızlıklar yaratmıştır.⁹⁴ Bunların yanında 1960 yılının nisan ayının sonunda üniversite öğrencilerinin İstanbul’da ve Ankara’da yap- tığı eylemleri ve polisin bu eylemlere sert müdahalesi, 27 Mayıs Darbe- sini hızlandıran olaylardır. Darbe sonrasında İstanbul Üniversitesi ve Ankara Üniversitesi hukuk fakültelerinin hocalarının hazırladığı yeni ve *ileri* bir Anayasa kabul edilmiştir. Anayasada yer alan birçok kurum ve mekanizma; ‘50’li yıllarda Cumhuriyet Halk Partisinin, Cumhuriyetçi Millet Partisinin ve Hürriyet Partisinin çeşitli belgelerinde yer almış,⁹⁵ akademisyenlerin çıkardığı Forum dergisinde kapsamlı bir biçimde ince- lenmiştir. 1954 yılında yayımlanmaya başlayan dergide; Aydın Yalçın, Turan Feyzioğlu, Bahri Savcı, Muammer Aksoy gibi akademisyen ya- zarların katkılarıyla çift meclisli sistem, anayasa mahkemesi, özerk üni-

⁹² Tanör, op. cit., s. 306-311.

⁹³ Ibid., s. 350-351, 360.

⁹⁴ Küçük, Türkiye Üzerine Tezler, s. 152, 1180.

⁹⁵ Tanör, op.cit., s. 357-358.

versite vb. kurumların Türkiye’de hayata geçirilmesi, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması gibi konularda birtakım makaleler yayımlanmıştır.⁹⁶ Darbe sonrasında oluşturulan anayasa komisyonunda Forum dergisinin yazarlarının bir bölümü de yer almıştır. Onların da katkılarıyla, daha önceden kurulması önerilen kurumlar ve mekanizmalar Anayasada yer almıştır. 1924 Anayasasında *güçlü*⁹⁷ düzenlendiği düşünülen yürütme organı, yeni Anayasada *yetki* olarak değil sadece bir *görev* olarak tanımlanmıştır. TBMM’nin, Millet Meclisinden ve Cumhuriyet Senatosundan oluşması, Danıştayın, Anayasanın idare bölümü yerine yargı bölümünde düzenlenmesi, üyelerine hâkim statüsü ve teminatı verilmesi, kanunların anayasaya uygunluk denetimini yapma göreviyle Anayasa Mahkemesinin kurulması, üniversitelere ve Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumuna özerklik verilmesi gibi 1961 Anayasası düzenlemeleri yürütme organının hareket alanını daraltmıştır. Üniversitelere verilen özerklik, öğretim üyelerinin ve öğrencilerin çeşitli üniversite birimlerinde etkin temsili, barajsız seçim sistemi halkın devlet yönetimine eskisine göre daha fazla katıldığı bir sistem yaratmıştır.

1961 Anayasasında yapılan 1971 değişiklikleriyle başlayan, 1982 Anayasasının kabul edilmesiyle devam eden süreçte; idarenin yargısal denetiminin kapsamının daraltılması, üniversite özerkliğinin sınırlandırılması, bakanlar kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesi yönündeki düzenlemelerle yürütme organı yeniden *güçlü* kılınmıştır. 2017 Anayasa değişikliğinden sonra Türkiye’de başkanlık sistemine geçilmesi ve yürütme yetkisini tek başına kullanan Cumhurbaşkanı’nın konu bakımından sınırlı, fakat uygulama bakımından oldukça geniş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (CbK) çıkarabilmesi, yüksek yargı organı üyelerinin önemli bir bölümünün yine Cumhurbaşkanı tarafından atanması, yargının Anayasayı ve kanunları ihlâl eden kararları nedeniyle, Türkiye’de hiç dinmeyen hukuk devleti tartışmaları daha da alevlenmiştir.

⁹⁶ Yalçın Küçük, Aydın Üzerine Tezler 5, Tekin Yayınevi, İstanbul, 1988, s. 576-579.

⁹⁷ Yürütme organının; 1924 Anayasasında güçlü, 1961 Anayasasında güçsüz olarak düzenlendiği görüşü tartışmaya açıktır. Her iki anayasayı karşılaştıran bir değerlendirmede 1961 Anayasasının yürütme organının 1924’tekine göre daha güçlü olduğu savunulmaktadır. Tanör, op. cit., s. 429-430. Yazar, 1961-1980 yıllarında yaşanan yönetim krizinin sebepleri arasında yürütme organının güçsüz olmasını değil seçim sisteminden kaynaklanan istikrarsız çoğunluklar nedeniyle kurulamayan hükümetleri görmektedir.

Yürütme organının diğer devlet organlarının ve yurttaşların üzerindeki etkisinin *kırılabilmesi* için Türkiye’de toplumsal mücadelelerin ivme kazanması gerektiğini düşünüyoruz. Bu durumda yürütme organı toplumsal tepkileri göz önünde bulundurmamak zorunda olacağından *rahat* hareket edemeyecek, yasama ve yargı güçleri daha *özgür* biçimde karar alabilecektir. Halk ayaklanmalarının ve restorasyonların sıklıkla yaşandığı Avrupa’da yürütme organının yetkilerinin sınırlandırılması, ilerleme-gerileme diyalektiğinde rızaya dayanılarak değil zor yoluyla gerçekleşmiştir. Kaldı ki, zorun uygulanma potansiyeli rızayı da yaratabilmektedir. Bu bağlamda toplumsal değişimlerin sağlanması için her zaman *çiplak şiddetin* uygulanması gerekmez. İşçilerin, kadınların, öğrencilerin, meslek sahiplerinin örgütlü olduğu, devlet üzerinde baskı uygulayabildiği kapitalist toplumlar yürütme organının sınırlandırılması konusunda daha fazla aşama kaydetmiştir. Ayrıca bu olgunun doğrusal bir gelişim çizgisi izlemeyebileceğini de göz önünde bulundurmamak gerekir. Almanya’da Weimar Anayasası ve faşizm dönemiyle II. Dünya Savaşı sonrasındaki dönem birlikte incelediğinde, yürütme gücünün sınırlandırılması konusunda dalgalı bir çizginin söz konusu olduğu görülebilir.⁹⁸ Benzer bir durum Türkiye için de geçerlidir. 1961-80 döneminin, 1980 darbesinden günümüze kadar yaşanan döneme göre yürütmenin sınırlandırılması ve yurttaşların devlet yönetimine katılması bakımından daha *ileri* olduğunu söyleyebiliriz. Bu dönemde yapılan seçimlerin hiçbirinde herhangi bir baraj uygulanmamıştır. % 2 civarında oy alan partiler dahi, ittifak yapmaksızın Meclise girebilmiştir.⁹⁹ TBMM’de üyesi veya grubu

⁹⁸ Yasama yetkisinin yürütme organına devri konusunda herhangi bir sınırlandırma içermeyen Weimar Anayasası, Nasyonal Sosyalist İşçi Partisi tarafından istismar edilerek önce yürütme organının yasama işlemi yapabilmesi sağlanmış, sonrasında daha da ileri gidilerek kararnameler aracılığıyla anayasa değişikliği yapılabilmesi mümkün hâle getirilmiştir. Tolga Şirin, Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 280-81. Yazar bölümün devamında Federal Almanya’da yasama ve yürütme ilişkisini anlatmaktadır.

⁹⁹ Bu dönemde seçim barajının bulunmamasının, 1965-1971 arası hariç, istikrarlı bir yönetimi engellediği savunulmuştur. Tanör, op. cit., s. 430. 1965 seçimlerinde alınan oy ile Mecliste temsiliyet bakımından oldukça dengeli sonuçlara yol açan milli bakiye seçim sisteminin uygulanmasına rağmen Adalet Partisi(AP) tek başına iktidar olabilmıştır. Özdemir, op. cit., s. 250-251. 1969 seçimlerinde barajsız d’Hondt sistemi uygulanmasına ve oyu % 6 düşmesine rağmen Adalet Partisi yeniden tek başına Meclis çoğunluğunu elde etmiştir. Dolayısıyla barajsız seçim sisteminde de tek başına iktidar olunması mümkündür. Burada kritik olan nokta, Cumhuriyet Halk Partisi ve

bulunan partiler, kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve üniversiteler Anayasa Mahkemesinde iptal davası açabilmiştir. 1961 Anayasasında 1971 yılında yapılan değişiklikle, siyasi partilerin iptal davası açma hakkı daraltılarak, ancak Mecliste grubu bulunan partilere tanınmıştır. Mecliste grup oluşturmak için on milletvekilinin yeterli olması göz önüne alındığında bu konuda sınırlı bir geriye gidişten bahsedilebilir. İdarenin yargısal denetiminde yasama kısıntısının bulunmaması, söz konusu dönemin günümüze göre daha ileri olduğunun bir diğer önemli göstergesi sayılmalıdır. Bu ileri sayılması gereken nitelikler, 1961-80 arasındaki hükümetlerin ve idarenin hukuka uygun davranma niyetiyle açıklanamaz. Aynı dönemde toplumsal mücadelelerin canlı olması yürütmenin müdahale alanını sınırlandırmış, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay gibi yüksek mahkemeler yasama ve yürütme organlarının Anayasaya ve hukuka aykırı kanun ve işlemlerini iptal etme konusunda daha cesur davranabilmiştir. İlgili dönemde mahkeme kararlarının uygulanmamasına, anayasal yetkilerin kötüye kullanılmasına ve anayasal kurumların tanınmamasına, günümüze oranla, çok daha az rastlanmıştır.

II. Yürütmeyi Sınırlandıran Bir Kurum Olarak Hukuk Devleti

A. Dar ve Geniş Anlamıyla Yürütme Organı

Kuvvetler ayrılığı teorisi, devlet işlevlerini yasama-yürütme-yargı olarak üçe ayırmıştı. Yürütme organı da, doktrinde dar ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayrılmaktadır, ancak yürütme (hükümet) ve idare işlevlerinin birbirleriyle yakın ilişkisi ve bunlar arasında birtakım geçişkenlikler bulunması nedeniyle ayırım yapmak çok da kolay değildir. Dar anlamda yürütme; siyasi niteliği ağır basan, olağanüstü nitelikte ve ulusal çıkarlara ilişkin ihtiyaçları karşılayan bir organ olarak nitelendirilmekte, hükümet işlevinin karşılığı olarak tanımlanmakta, geniş anlamda yürütme ise hükümet işlevinin gerektirdiklerini de içerecek biçimde kamunun günlük ihtiyaçlarının giderilmesini anlatmaktadır.¹⁰⁰ Dar anlamda idare

AP gibi büyük partilerin bölünmesiyle ortaya çıkan partilerin anlamlı sayılabilecek oranda oy alması ve Meclise girebilmesidir.

¹⁰⁰ Siddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları C. I, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 59; Balta, op. cit., s. 6-7; Lütfi Duran, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1982 s. 7-8; Özay, op. cit., s. 317-318; A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, İdare Hukuku C. I, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 25.

ise siyasi bir organ olan yürütmenin içinde yer alan, toplumsal ihtiyaçların karşılanması amacıyla kamu hizmeti ve kolluk faaliyeti yürüten teknik nitelikli bir varlıktır.¹⁰¹ Özetleyecek olursak dar anlamda yürütme hükümeti, dar anlamda idare hükümet dışında kalan idari birimleri, geniş anlamda yürütme ise bu ikisinin bileşimini ifade eder.

Türkiye’de parlamenter sistemin yürürlükte olduğu dönemde bakanlar, kolektif bir organ olan bakanlar kurulunun üyesi oldukları için yürütme organının bir parçası iken, kamu hizmeti ve kolluk faaliyeti yürüten bakanlık örgütünün başı olmaları nedeniyle de idari makamlardı. Başkanlık sistemine geçen Türkiye’de yürütme yetkisi tek başına Cumhurbaşkanlığı tarafından kullanıldığı için bakanların, teorik düzeyde de olsa, siyasi niteliklerinin azaldığı ve idari yönlerinin ağır bastığı söylenmelidir. Parlamenter sistem döneminde Cumhurbaşkanlığının kendi iç işleyişine ilişkin küçük bir örgütü bulunması nedeniyle idari niteliği zayıfken, hükümet sistemi değişikliği sonrası Cumhurbaşkanlığı oldukça büyük bir idari örgütün başı konumuna gelmiştir. Ayrıca Cumhurbaşkanlığı; eskisinden farklı olarak, yürütme organının *sembolik* tamamlayıcısı değil bizzat kendisi hâline gelen, siyasi olarak sorumlu, eylemleri ve işlemleri yargı denetimine tâbi bir makamdır. Bu bağlamda yeni sistemde dar anlamda yürütme Cumhurbaşkanlığı iken, geniş anlamda yürütme Cumhurbaşkanlığı ve bakanlıklar da dâhil olmak üzere yasama ve yargı organı dışında kalan bütün devlet birimleridir. Bundan sonra bu çalışmada yürütme organı kavramı geniş anlamıyla kullanılacak, yürütmenin hukuk devletiyle olan ilişkisine odaklanılacaktır.

B. Yürütmenin Faaliyetleri ve Hukuk Devleti

1. XX. Yüzyılın İkinci Yarısında Yürütme Yetkisinin Görünümü

Tarihsel olarak yürütme yetkisi yasamayı önceler veya içerir.¹⁰² Yasama ve yürütme diyalektiği önce keskin bir ayrılığa yol açmış, dev-

¹⁰¹ Özay, op. cit., s. 120.

¹⁰²“Tarihsel olarak kural koyma yetkisi uzunca bir süre, hükümdar, kral, padişah vb. unvanları kullanan yürütme organı tarafından kullanılmıştır(...) Hükümdarın kural koyması, bu kuralları uygulaması, hatta zaman zaman sürgün, idam vb. cezaları içeren yargısal nitelikte kararlar vermesi devletin üç işlevi arasındaki farklılıkların silikleşmesine yol açmaktaydı(...) Mutlak hükümdarlara karşı yürütülen mücadelelerin sonucu olarak kural koyma yetkisi parlamentolara, yargısal karar verme yetkisi ise mahkemelere bırakılmıştır(...) Özellikle II. Dünya Savaşının ertesindeki dönemle bir-

letin üretim ilişkilerinde çok daha etkin bir unsur olarak yer aldığı XX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren ise yakın bir işbirliğine dönüşmüştür.¹⁰³ II. Dünya Savaşı sonrasında başta gelişkin kapitalist Avrupa ülkelerinde korumacı, ekonomide devlet müdahalesinin egemen olduğu, devletin piyasaları denetlemenin ötesinde mal ürettiği ve hizmet sunduğu bir döneme girilmiştir.¹⁰⁴ Sermaye birikim modelinin tıkanması nedeniyle 1979 yılından itibaren devletin üretim alanından çekildiği, piyasaları sadece denetlemekle yetindiği, kamu hizmetlerinin piyasaya açıldığı ve özelleştirildiği neo-liberal dönem başlamıştır.¹⁰⁵ Özellikle gelişkin kapitalist ülkeleri etkileyen 2008 Krizinden sonra devletçi ve korumacı bir döneme yeniden gireceğinin işaretleri görülmektedir.¹⁰⁶ II. Dünya Savaşı sonrasında müdahaleci veya neo-liberal dönemlerinde yürütme organı; düzeni oturtmak, korumak ve kollamak amacıyla birtakım işlemler yapmıştır. Yürütmenin düzenleme yetkisinin genişlemesi doğrultusunda asli nitelikte veya kanun gücünde işlemler yapması bu dönemlerin öne çıkan özelliklerinden biridir. Bu işlemler kendisini; Türkiye, Fransa, İtalya gibi ülkelerde kanun hükmünde kararname, yasama kararname-leri (*decreti legislativi*), ordonanslar, özerk yönetmelikler (*règlement autonome*) ve CbK'ler olarak göstermektedir. Bu ülkelerde yasama organı bir kanunla yetkilendirdiği yürütme organının kanun hükmünde kararname, ¹⁰⁷ yasama kararname-leri¹⁰⁸ ve ordonanslar çıkararak kanun gü-

likte yasama ve yürütme organları arasında yaygın ve yakın işbirliğinin söz konusu olması nedeniyle bu ilke[kuvvetler ayrılığı, O.G.] başkalaşım geçirmiştir. Bu durumun sonucu olarak birtakım anayasalar; kural koyma tekeli olduğu değerlendirilen yasama organının, kanun gücünde işlem yapma yetkisini yürütme organına devretmesini/vermesini düzenlemiştir. Bunun yanında yürütmenin kanun gücünde olmasa da doğrudan Anayasadan kaynaklanan asli düzenleyici işlemler yapabilmesi de olanaklı kılınmıştır.” Gürer, op. cit., s. 9-11.

¹⁰³ V. Bölüm I.B.

¹⁰⁴ Poulantzas, op. cit., s. 167.

¹⁰⁵ Onur Gürer, “Birleşik Krallık’ta Kamu Hizmetinin Tarihsel Dönüşümü”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 172, (2024), s. 139 vd.

¹⁰⁶ Ibid. 155-156.

¹⁰⁷ Teziç, op. cit., s. 8; Fazıl Sağlam, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, Anayasa Yargısı, C. I, (1984), s. 263 vd. Kanun hükmünde kararname hakkında daha ayrıntılı bilgi için v. Lutfi Duran, “Kanun Hükmünde Kararname”, Amme İdaresi Dergisi, C. VIII, S. 2, (1975); Ergun Özbudun, “1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararname”, Anayasa Yargısı, C. II, (1985); Onur Karahanogulları, “Kanun Hük-

cünde işlemler yapmasını sağlamaktadır. Fransa Başbakanının çıkarabildiği özerk yönetmeliklerle Türkiye Cumhurbaşkanının çıkardığı CbK'ler yürütmenin asli işlemi olma bakımından birbirine benzemekte, Fransa Cumhurbaşkanının olağanüstü durumlarda çıkarma yetkisinin bulunduğu asli nitelikte ve konu bakımından sınırlı olmayan¹⁰⁹ düzenlemeler ise Türkiye'deki olağanüstü hâl CbK'lerine, İtalya'daki kanun hükmünde kararnamelere (*decreti legge*) benzemektedir.¹¹⁰

Yürütmenin düzenleme yetkisini genişlemesi temel hak ve özgürlüklere müdahaleler bakımından birtakım sorunlara yol açmıştır. Devlet işlevleri arasında sadece yürütmenin fiziksel bir olgu olan eylem yapma yeteneği bulunmakta, yasama ve yargı organlarının işlemleri yürütme tarafından uygulanmakta veya yürütülmektedir.¹¹¹ İradesi bireylerinkinden üstün olan yürütmenin; tek taraflı işlemleri hukuki sonuç doğurmakta ve kanunilik karinesinden yararlanmakta, görevlileri ve malları özel olarak korunmaktadır.¹¹² 1982 Anayasası da dâhil olmak üzere birçok anayasada, temel hak ve özgürlüklerin olağan dönemlerde sadece kanunla sınırlandırılmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden, yürütmenin işlemleriyle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının yerinde bulunmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü önemli yetkilerle ve güçlerle donatılmış olan ve iradesini gerçek kişiler aracılığıyla açıklayan bir kamu tüzel kişiliği olan yürütme kolaylıkla keyfi kararlar alabilir.¹¹³ Nitekim yürütmenin işlemleriyle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, seyahat özgürlüğü, eğitim ve öğrenim hakkı gibi temel hak ve özgürlükler sıklıkla hukuka aykırı biçimde sınırlandırabilmektedir. Bu bağlamda hukuk devleti ve yürütme organı arasındaki ilişki ayrıntılı olarak incelenmeyi hak etmektedir.

münde Kararnamenin Niteliği (Bir Öneri: Birlikte Yasama)", Amme İdaresi Dergisi, C. XXXI, S. 2, (1998).

¹⁰⁸ Cheli, op. cit., s. 161; Guido Zanobini, "La Potestà Regolamentare e la Norme delle Costituzione", in Scritti di Vari di Diritto Pubblico, Giuffrè, Milano, 1955, s. 407-408.

¹⁰⁹ Fransa Cumhurbaşkanı olağanüstü koşulların gerçekleşmesi durumunda, teorik olarak da olsa, çekirdek hakları dahi sınırlayabilecektir. Türkiye'de ise çekirdek haklara hiçbir koşulda dokunulamamaktadır.

¹¹⁰ Bu konuya ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme için v. Gürer, Cumhurbaşkanının Düzenleyici İşlemleri, s. 68-74.

¹¹¹ Özay, op. cit., s. 11.

¹¹² Ibid., s. 12

¹¹³ Ibid., s. 13.

2. Yasama ve Yargı Güçlerine Etkisi Bağlamında Yürütmenin Sınırlandırılmasının Araçları

Hukuk devletinin nitelikleri idare hukuku doktrininde maddeler hâlinde sayılmakta, bunlar hakkında kısa açıklamalar yapılmakta ve yeri geldiği zaman bunlar yasama-yürütme-yargı ilişkisi bağlamında mahkeme kararlarıyla birlikte değerlendirilmektedir. Ne var ki hukuk devletinin esası hakkında herhangi bir yorum çoğunlukla yapılmamaktadır. Kuvvetler ayrılığı, temel hakların güvence altına alınması, kanunların anayasaya uygunluk denetimi, idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi, kanuni idare, hâkimlik teminatı, mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı gibi unsurlar hukuk devletinin gerekleri olarak sayılmaktadır.¹¹⁴ Hukuk devletinin bu niteliklerinin tamamının, yürütme organının

¹¹⁴ Ibid., s. 104-110; Onar, s. 139 vd.; Balta ve Kubalı, op. cit., s. 3-4; Gözübüyük ve Tan, op. cit., s. 34-38; Tanilli, op. cit., s. 155; Lorenza Carlassare, *Regolamento dell'esecutivo e Principio di Legalità*, CEDAM, Padova, 1966, s. 151-152. Hukuk devleti ilkesinin gerekleri, değerli bir hukuk felsefecisi tarafından da oldukça ayrıntılı bir biçimde tanımlanmıştır: “(1) Kanun önünde eşitlik; ülke yasaları, objektif farklılıklara ilişkin olduğu ölçüde farklılığı adil şekilde dikkate alarak, kanun önünde eşitlik ilkesini zedelemeksizin herkese eşit olarak uygulanmalıdır. (2) Hukuki süjenin bütünlüğü ve birey oluşu anayasa tarafından özel olarak dikkate alınır; şu kadar ki, liberal ideoloji kendi ölçüğünde hukuk ideolojisiyle birlikte dikkate alınır veya hukuk ideolojisine dâhil edilmiştir. Hukuk temel insan haklarını korumayı amaçlar şekline algılanır. (3) Cumhuriyetçi bir egemenlikte postulat haline getirildiği üzere, kuvvetler ayrılığı yürütme, yasama ve yargı erklerini, medeni hayat içindeki bireyler veya bireylerle devlet arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların yargılanmasında sadece yargısal erkin görevli oluşuna dayanacak şekilde, birbirinden farklılaştırır. (4) Suçu önlemeye yönelik mercilerin hukuku bir şekilde saptırmasına olanak vermeyecek şekilde, yasalar resmi takdir hakkını sınırlandırmalı, denetlemeli ve yönlendirmelidir. Yürütme veya idare adına görev yapanlar bu görevlerini, kendilerine anayasa, yasalar, tüzükler ve diğer düzenleyici işlemlerle verilmiş yetkilerini aşmaksızın, makul şekilde, iyi niyetle ve hukuku saptırmadan icra etmelidir. (5) Yasama erki bireyin hak ve özgürlüklerine saygı göstermelidir; böylece, bütün yasama tasarrufları yargısal denetime tabi durumda bulunmalıdır. (6) Yargı organının otonomisi, tarafsızlığı ve yurttaşlarca ulaşılabilirliği güvenceye alınmış olmalıdır. (7) Bütün uyuşmazlıklar, yargıçların bireysel iradelerinin eseri olan uygulamaları yansıtmayacak şekilde, makul surette karara bağlanmalıdır. İlke olarak, bütün mahkeme kararları kanun yolu muhakemesine tâbi olabilmelidir. (8) Hükümetin, idarenin ve hukuku icra eden kurumların yetki sınırları, takdir hakkına ilişkin konularda veya keyfi zorlamayı olanaksız kılacak şekilde, yargı denetimi ile sınırlandırılmış olmalıdır. (9) Tarafların kendi aralarında çözmeye muktedir olmadıkları medeni uyuşmazlıklar ortaya çıktığında, mahkemeler ve her türden hukuksal başvuru imkânları engel oluşturacak düzeyde ekonomik maliyet veya işlemin mahiyeti icabı olandan daha fazla bir gecikme olmaksızın erişilebilir

yurttaşların temel hak ve özgürlüklerine müdahale etmesini sınırlandırma amacına yönelik olduğunu düşünüyoruz. Bu bağlamda hukuk devleti, idare hukukuyla ve idari yargı denetimiyle eş anlamlı kabul edilmelidir.¹¹⁵

Birçok anayasada temel hak ve özgürlüklerin bir yasama işlemi olan kanunlarla sınırlandırılmasının öngörüldüğünü belirtmiştik.¹¹⁶ Kanunların koyduğu kurallar, yürütmenin işlemlerine göre daha genel ve soyut niteliktedir.¹¹⁷ Bu nedenle çoğu durumda kanunlar doğrudan uygulanamazlar. Kanunların uygulanması, idarenin düzenleyici ve subjektif işlemleriyle olur.¹¹⁸ Yargı organı da kanunları uygular.¹¹⁹ Ancak, idarenin ve mahkemelerin hukuk kurallarını uygulaması nitelik bakımından birbirinden farklıdır. Bu anlamda idare kanunları kendiliğinden ve doğrudan uygularken, mahkemeler bunları ancak başvuru üzerine uygulayabilir.¹²⁰ Bunun yanı sıra mahkemeler uyuşmazlıkları çözmek, idare ise kamu yararını gerçekleştirme amacıyla kanunları uygular.¹²¹

Yasama organlarının anayasaya aykırı kanunlar çıkarması her zaman mümkündür. Yargının da temel hak ve özgürlükleri sınırladığı durumlarla da karşılaşmaktadır.¹²² Ancak yürütme organı; ülkenin her ye-

olmalıdır. (10) İyiniyet prensibi ve pacta sunt servanda açısından, ister bir anlaşmadan veya uluslararası örften ve ulusların davranışına yön veren teamülden kaynaklansın, devletin uluslararası hukukun gereği yükümlülüklerine sadakati mutlaka gözetilmelidir. (11) Anayasal ve hukuksal kültürün sonucu olarak, halk hukukla yönetilmesi ve hukuka riayet etmelidir.” Mehmet Tefik Özcan, “Küreselleşme Sonrası Hukuk Devleti: Mit mi, Gerçeklik mi?”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI, S. 1, (2013), s. 965-966.

¹¹⁵ Özey, op. cit., s. 17.

¹¹⁶ Supra Bölüm II.B.

¹¹⁷ Onar, op. cit., s. 372.

¹¹⁸ Liberal dönemin yürütme organının görevinin parlamento kararlarının[kanunların, O.G.] uygulanmasıyla sınırlı olduğu belirtilmektedir. Cartabia, op. cit., s. 53.

¹¹⁹ Azrak, op. cit., s. 152.

¹²⁰ Duran, İdare Hukuku Dersleri, s. 9.

¹²¹ Corso, op. cit., s. 14. Yargı organının amacının da kamu yararını gerçekleştirmek olduğuna, yürütme organının da kimi zaman uyuşmazlıkları çözdüğüne ilişkin görüş için v. Azrak, op. cit., s. 137-141.

¹²² Nitekim çok yakın bir zamanda Yargıtay, Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay’ın seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edildiğine ilişkin 25.10.2023 tarihli, 2023/53898 Başvuru Numaralı kararını mahkûmiyetin kesinleşmesi gerekçesiyle uygulamamış ve ilgili kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmıştır. Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E. 2023/12611, Değişik İş K.

rinde örgütü ve personeli bulunan, toplumsal yaşamın her alanına hatta zaman zaman özel hayata müdahale edebilen, kamu hizmetini ve kolluk faaliyetini yirmi dört saat sürekli bir biçimde yürüten, geniş yetkilerle donatılmış güçlü bir varlıktır. Yasama ise sürekli toplantı hâlinde bulunmayan ve iradesini direkt olarak gerçekleştirme yeteneği olmayan bir işlev; yargı gücü de sürekli faaliyette bulunmayan, kendiliğinden harekete geçemeyen, işlem ve hükümlerini bizzat yerine getirme olanağından yoksun bir aygıttır.¹²³ Tüm bu bilgiler doğrultusunda yürütmenin, temel hak ve özgürlüklere müdahalesinin yasama ve yargı organlarına göre daha yoğun ve fazla olduğu söylenmelidir.

Hukuk devletinin yukarıda açıklanan unsurlarının tamamı; yürütmenin anayasaya ve kanunlara aykırı faaliyette bulunmasını, yargı organını baskı altına almasını engelleme amacı taşımaktadır. Yasama ve yargı organlarının sınırlandırılması ikincil bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin yasama işlemlerinin anayasaya uygunluk denetimi ve kuvvetler ayrılığı ilkesi hukuk devletinin vazgeçilmez unsurları olarak değerlendirilmeyebilir. Birleşik Krallık'ta, parlamentonun üstünlüğü ilkesi gereği kanunların anayasaya uygunluk denetimi yapılmamaktadır. Buna rağmen, Birleşik Krallık'ta hukukun üstünlüğü ilkesinin egemen olmadığı hiç kimse tarafından iddia edilmemektedir. Anayasa mahkemeleri hukuk devletinin önemli bir unsuru olmakla beraber, tekil olarak kanunların anayasaya uygunluk denetiminin bulunmaması bir ülkede hukuk devleti ilkesinin egemen olmadığı anlamına gelmez. Kuvvetler ayrılığı ilkesi de benzer bir biçimde değerlendirilmelidir. Tarihsel olarak Fransa'da, Sovyetler Birliği'nde ve Türkiye'de günümüzde ise İsviçre'de meclis hükümeti sistemi olarak yürütmenin yasamaya tâbi olduğu kuvvetler birliği sistemi de hukuk devleti ilkesine aykırı değildir. Hatta meclis hükümeti sistemi, sağlıklı işlemesi koşuluyla, yürütmeyi *dizginlemek* için kuvvetler ayrılığı rejimlerinden daha avantajlıdır. Parlamenter sistemde ise koalisyon hükümetlerinin kurulması, yarı-başkanlık sisteminde *cohabitation*, başkanlık sisteminde *divided government* olarak tanımlanan meclis çoğunluğuyla cumhurbaşkanının/başkanın farklı partiden olma durumları haricinde yürütme organı yasama organına hâkim

2024/1. Yargıtay'ın ilgili daire başkan ve üyelerinin hukuka aykırı karar vermesinin ötesinde Türk Ceza Kanununun 309. maddesinde düzenlenen anayasayı ihlâl suçunu işlediklerini eklemek gerekir.

¹²³ Duran, op. cit., s. 4.

olmaktadır. Yürütme organını yasama karşısında güçlendiren diğer olgular arasında; asli veya kanun gücünde işlemler yapma, yasama işlemleri hakkında veto veya geri gönderme,¹²⁴ Anayasa Mahkemesine dava açma hakkı gibi yetkiler sayılabilir.

Yürütme gücü yargı karşısında da egemen durumdadır. Yüksek yargı organı üyeleri, ülkeden ülkeye değişmekle birlikte, çoğunlukla yürütme organı tarafından atanmaktadır. ABD’de Başkan, Senatonun da onayını alarak ABD Yüksek Mahkemesi (*Supreme Court*) üyelerinin tamamını atamakta, çok istisnai durumlar haricinde Senato, Başkanın önerdiği yargıçlarının atanmasını onaylamaktadır. Siyasi angajmanı yüksek olan yargıçlar, Demokrat veya Cumhuriyetçi Başkan tarafından atanmalarına göre ölüm cezası, kürtaj, eşcinsel hakları gibi konularda blok hâlinde oy kullanmaktadır.¹²⁵

Türkiye’de Anayasa Mahkemesinin on beş üyesinin on ikisi Cumhurbaşkanı, geri kalan üç üye ise parlamento tarafından atanmaktadır. Hâkimler ve Savcılar Kurulunun (HSK) on üç üyesinin altısı Cumhurbaşkanı, yedisi parlamento tarafından seçilmektedir. Yargıtay üyelerinin tamamı, Danıştay üyelerinin dörtte üçü de HSK tarafından seçilmektedir. Danıştay üyelerinin dörtte biri ise yine Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Parlamenter sistem döneminde Adalet ve Kalkınma Partisinin 2015 Haziran Seçimleri sonrası hariç, Mecliste çoğunluğu elinde bulundurduğu, başkanlık sistemine geçildikten sonra da Cumhurbaşkanının meclis çoğunluğuna sahip olduğu göz önünde bulundurulduğunda, yürütme organının atamalar yoluyla yargı organı üzerinde önemli bir etkisinin olduğu söylenebilir. HSK’nin önemli kararlar öncesinde mahkeme heyetlerini değiştirip kararların yürütmenin istediği doğrultuda çıkmasını garantiye aldığı da bu kapsamda değinilmesi gereken bir başka olgudur.¹²⁶ Anayasanın hâkimlik teminatını düzenleyen 140., 154., 155. ve

¹²⁴ Kanunların yasama organı tarafından kabul edilmesinden sonra Başkan/Cumhurbaşkanı, kanunu yayımlayabileceği gibi tekrar görüşülmesi için parlamentoya geri gönderebilir. İlgili anayasal düzenlemelere göre basit veya nitelikli çoğunlukla kabul edilen kanun yayımlanmak zorundadır. Nitelikli çoğunluğun arandığı Anayasalarda yürütme organı daha da güçlüdür. Gürer, op. cit., s. 31.

¹²⁵ Ibid., s. 20, dn. 54.

¹²⁶ Ergenekon davasına bakan mahkeme heyetinin başkanı Köksal Şengün HSYK tarafından başka bir göreve atanmış, O’nun yerine Hasan Hüseyin Özese heyete başkanlık etmiş, mahkeme verdiği kararlarla birçok kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmış, fakat Özese de 15 Temmuz Darbe Girişimindeki rolü nedeniyle hapis cezasına çarptı-

159. maddelerine rağmen, yüksek mahkemeler dışında görev yapan hâkimlerin yalnızca disiplin cezalarına ve meslekten çıkarmaya karşı iptal davası açma hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla bunlar bakımından hâkimlik teminatının bulunduğu bahsedilemez. Yüksek mahkeme üyelerinin de olağanüstü hâl dönemlerinde bir teminatı bulunmamaktadır. Bu nedenle, yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız¹²⁷ mahkemeler tarafından kullanılmasına ilişkin Anayasanın 9. maddesi hükmünün kâğıt üstünde kaldığı söylenebilir. Hâkimlere ilişkin güvencelerin aşınması sadece Türkiye için değil daha gelişkin olduğu kabul edilen Avrupa ülkeleri için de geçerlidir.¹²⁸ Hâkimlerin siyasi iktidarla uyumlu çalıştığı, yargısal denetim kısıntılarının genişletildiği ve anayasa mahkemelerinin iptal kararı verebilmesi için nitelikli çoğunluğun arandığı durumlara zemin hazırlandığı ayrıca eklenmelidir.¹²⁹ İtalyan Anayasa Mahkemesi, kendi görev alanında denetim kısıtlaması bulunmadığından hareketle yasama kısıntısı girişimlerini boşa çıkarmakta ve yargısal denetim yapmaktadır.¹³⁰ Mahkeme bu bağlamda parlamento seçimleri konusunda yasama

rılmıştır. <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/ergenekon-davalarinin-heyet-hakimi-degisti-267988>; <https://www.cumhuriyet.com.tr/turkiye/fetocu-hakim-ozesenin-tahliyesi-tepki-cekti-utanc-verici-kararla-yargi-sinifta-kaldi-2106784>, [Erişim Tarihi: 20.5.2024]. Ekrem İmamoğlu'nun hapis cezası aldığı davayı inceleyecek olan bölge adliye mahkemesinin başkanı ve bir üyesi de HSK tarafından değiştirilmiştir. <https://www.cumhuriyet.com.tr/siyaset/ekrem-imamoglu-davasinda-kritik-gelisme-hsk-istinaf-heyetini-degistirdi-2112484>, [Erişim Tarihi: 20.5.2024].

¹²⁷ Mahkemelerin tarafsızlığının özellikle kamu hukuku doktrininde fetişleştirilen bir kavram olduğunu düşünüyoruz. Gerçek kişilerden oluşan yargı organının üyelerinin tarafsız olması hayatın olağan akışına aykırıdır. Ancak hâkimler karar verirken partizan bir biçimde de davranmamalıdır. Corte Costituzionale, sent. n. 197/2018, <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2018&numero=197>, [Erişim Tarihi: 20.5.2024]. Önemli olan yargı organının sermayeden ve devletten bağımsız bir biçimde objektif kararlar vermesidir. Objektiflik ve tarafsızlık aynı içerikte, birbirinin ikamesi kavramlar olarak değerlendirilemez.

¹²⁸ Marta Cartabia, "I Giudici e lo Stato di Diritto", in *Il Giudice e lo Stato di Diritto: Indipendenza della Magistratura e Interpretazione della Legge nel Dialogo tra le Corti*, Giuffrè, Milano, 2024, s. 15.

¹²⁹ *Ibid.*, s. 17-18.

¹³⁰ Corte Costituzionale, sent. n. 48/2021,

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2021&numero=48>, [Erişim Tarihi: 20.5.2024].

kısıntısı getiren değiştirilmiş bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi¹³¹ hükmünü iptal etmiştir.¹³² Sürekli faaliyet hâlinde olan büyük örgütü, yüksek yargı organı üyelerini atama yetkisi, yasamanın ve yargının işlemlerini eylemli biçimde uygulama gücü bulunan yürütme organının sınırlandırılmasının araçlarını aşağıda inceleyeceğiz.

a. Kanunilik ve Kanuni İdare İlkesi

Hukuk devleti yönetenlerin, aynı anlama gelmek üzere devletin hukukla bağlı olmasına ilişkin bir kavramdır.¹³³ Hukukla bağlı olma, konulan kuralların çelişmemesi[alt normun üst norma aykırı olmaması, O.G.] ve hukukun uygulanmasının önceden konulmuş kurallara uygun olması anlamına gelir.¹³⁴ Hukuk devleti; bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan,¹³⁵ hukuku tüm Devlet organlarına egemen kılan, Anayasanın hukukun üstün kurallarıyla kendisini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.¹³⁶ 1961 Anayasasında yürütmenin; kanunlar çerçevesinde yürütülen görevlerden ibaret olduğu, kanunu veya bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı bulsa dahi uygulamak zorunda olduğu, bu nedenle hukukla değil kanunlarla bağlı olduğu da doktrinde savunulmaktaydı.¹³⁷ Kanun, yürütme ve yargı yetkisinin kullanılabilmesi için

¹³¹ İtalya'da Bakanlar Kurulunun çıkardığı kararnamelere, tarihsel olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ismi verilmektedir. Guido Zanobini, "La Gerarchia Delle Fonti nel Nuovo Ordinamento", in Scritti Vari di Diritto Pubblico, Giuffrè, Milano, 1955, s. 376.

¹³² Corte Costituzionale, sent. n. 1/2014.

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=1>, [Erişim Tarihi: 20.5.2024].

¹³³ Özay, op. cit., s. 27; Onar, op. cit., s. 139-140; Gözübüyük ve Tan, op. cit., s. 32.

¹³⁴ Onur Karahanoğulları, İdari Yargı: İdarenin Hukuka Zorlanması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 5.

¹³⁵ Anayasa Mahkemesi, E. 1963/124, K. 1963/243, T. 11.10.1963,

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1963-243-nrm.pdf>, [Erişim Tarihi: 20.5.2024].

¹³⁶ Anayasa Mahkemesi, E. 1985/31, K. 1986/11, T. 27.3.1986,

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1986-11-nrm.pdf>, [Erişim Tarihi: 20.5.2024].

¹³⁷ Duran, op. cit., s. 37. Yazar; Anayasanın 8. maddesinin "Anayasa hükümleri, yasa, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." hükmünün Anayasanın yürütme görevini düzenleyen 6., idarenin bütünlüğünü ve kamu tüzel kişiliğini düzenleyen 112. ve kanunsuz emiri düzenleyen 125.

zorunlu bir koşuldur.¹³⁸ Kanunların düzenlediği bir alan olmadan yürütme organı hareket edemez.¹³⁹ Siyasi takdir alanının sınırları, anayasada ve yasamanın ortaya koyduğu ilkelerde bulunur ve yasama organı bir alanı kanunla düzenlediğinde, siyaset de [yürütme organı, O. G.] hukuk devletinin temel ilkelerine uygun olarak bu kurallara uymak zorundadır.¹⁴⁰

Düzenleme yetkisi,¹⁴¹ yürütme organının objektif ve genel nitelikte işlemler yapabilme yetkisidir.¹⁴² Düzenleme yetkisi doktrinde, yürütme organının veya idari makamların kural koyma yetkisi olarak da nitelendirilmektedir.¹⁴³ İdare, ancak kanunlardan aldığı yetkiyle, kanunların sınırları içerisinde ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla kural koyabilir.¹⁴⁴ Bu anlamda düzenleme yetkisi kanunlarla yakın ilişki içerisindedir. Yürütmenin düzenleme yapabilmesi için ilgili alanda mevcut olan bir kanunun, idareye doğrudan veya dolaylı bir biçimde yetki vermesi yeterlidir.¹⁴⁵ Ayrıca kanunda idarenin düzenleyici işlem yapacağına ilişkin açık hüküm bulunmasına gerek yoktur.¹⁴⁶ Yürütme organının sadece siyasa (*policy*) belirleme organı değil aynı zamanda kural koyma organı olduğu savunulmakta, bu nedenle kanundaki genel bir hüküm, yürütmeye düzenleme yetkisi vermek için yeterli sayılmaktadır.¹⁴⁷ Dolayısıyla bu

maddeleriyle çeliştiğini, sonrakilerin kanunilikten bahseden istisnai nitelikteki hükümler olduğunu belirterek Türkiye idaresinin kanunilik ilkesiyle bağlı olduğunu savunmaktadır.

¹³⁸ Bonaudi, op. cit., s. 516. Benzer görüş için v. Carlassare, op. cit., s. 154.

¹³⁹ Lütfi Duran, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXX, S. 3-4, 1965, s. 4.

¹⁴⁰ Corte Costituzionale, sent. n. 81/2012,

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2012&numero=81>, [Erişim Tarihi: 20.5.2024].

¹⁴¹ Düzenleme yetkisinin kaynağı, niteliği ve sınırları için v. Gürer, op. cit., s. 49-77.

¹⁴² Onar, op. cit., s.339.

¹⁴³ Sarıca, op. cit., s. 21.

¹⁴⁴ Onur Karahanoğulları, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, Turhan Kitabevi Ankara, 2015, s. 168.

¹⁴⁵ Cheli, op. cit., s. 78; Guido Zanobini “Il Fondamento Giuridico della Potestà Regolamentare”, in Scritti di Vari di Diritto Pubblico, Giuffrè, Milano, 1955, s. 158.

¹⁴⁶ Ibid., s. 158.

¹⁴⁷ Enzo Cheli, “Ruolo dell’Esecutivo e Svilupperi Recenti del Potere Regolamentare”, Quaderni Costituzionale, V. X, N. 1, (1990), s. 66-69.

anlayışa göre kanunun *spesifik* bir düzenlemesi olmasa dahi yürütmenin düzenleme yapabilmesi mümkündür. Buna karşılık, kanunun bir idari makama verdiği yetkinin belirsiz olmaması gerekir.¹⁴⁸ Kanunların bir alanı bütün ayrıntılarıyla düzenlemesi zorunlu değildir,¹⁴⁹ ancak hiçbir çerçeve çizilmeden yürütme organına yetki verilmesi Anayasaya aykırı olur.¹⁵⁰ Burada yürütmenin takdir yetkisi önemli bir olgu olarak kendisini göstermektedir. Doktrinde yürütmenin düzenleme yetkisinin temelinde takdir yetkisinin bulunduğunu savunan görüşler bulunmaktadır.¹⁵¹ Kimi durumlarda kanunların yürütmenin takdir yetkisi konusunda birtakım boşluklar veya belirsizlikler yarattığı kuşkusuzdur. Pozitif hukuk düzeninin bıraktığı boşluk, yürütme organına mutlak olarak kural koyma anlamında takdir yetkisi tanımaz ve düzenleyici işlemler ilgili alanı düzenleyen kanunlarla bağlantılı olmak zorundadır.¹⁵² Anayasa Mahkemesi

¹⁴⁸ Corte Costituzionale, sent. n.115/2011,

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2011&numero=115>, Erişim Tarihi: 20.5.2024].

¹⁴⁹ Duran, op. cit., s. 6.

¹⁵⁰ “Hakkında yasa bulunmayan konularda tüzük ve yönetmelik çıkarılamayacağına göre doğrudan Anayasa’ya dayanan böyle bir düzenlemenin de yapılamaması gerekir. Yetkili organ ve makamlar, düzenleyici işlemler için Anayasa’da dayanak aramak zorundadırlar. Serbestçe ve diledikleri gibi, özerk düzenleme yetkisi değil ancak türevsel ve bağımlı, daha açık bir anlatımla yalnız yasaya dayanan düzenleme yetkisi tanınmıştır. Anayasa’nın yürütmeye-yönetime tanıdığı düzenleme yetkisinin yinelenen niteliği karşısında, bu sınır aşılarak yapılacak düzenlemeler Anayasa’ya aykırılık oluşturur.”¹⁵⁰ Mahkemeye göre anayasal istisnalar dışında yürütmenin kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda kural koyma yetkisi bulunmamaktadır: “(...)yürütmenin tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, yönetimin yasallığı ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasa’da öngörülen ayrık durumlar dışında yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yasa ile yetkili kılınmış olsa da yürütmenin sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır.” Anayasa Mahkemesi, E. 1984/14, K. 1985/7, T. 13.6.1985, Resmi Gazete, S. 18852.

¹⁵¹ Federico Cammeo, “Le Manifestazioni della Volontà dello Stato nel Campo del Diritto Amministrativo: Legge e Ordinanza(Decreti e Regolamenti)”, in V. E. Orlando(a cura di), Primo Trattato Completo di Diritto Amministrativo Italiano, Volume III, Milano, Società Editrice Libreria, 1901, s. 128; Turan Güneş, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965, s. 45-47, 87-91. Yazar, düzenleme yetkisinin kaynağının takdir yetkisi olmasını Alman, İtalyan ve Fransız hukuk doktrinindeki Gneist, Guarino, de Malberg gibi yazarlara dayandırmaktadır.

¹⁵² Carlassare, op. cit., s. 189.

de bir kararında, kanunların düzenlemesinin ihtiyaçları karşılamaması durumunda ek kanunlar çıkarmanın her zaman mümkün olduğuna, gerekli tedbirlerin kanunlar tarafından belirlenerek, bunlar arasından seçim yapma konusunda yürütme organına takdir yetkisi verilebileceğine hükmetmiştir.¹⁵³ Tüm bu değerlendirmeler doğrultusunda yürütme organının

¹⁵³ “Genel kurallar koyma ve bunları değiştirme veya kaldırma yetkisi, Anayasa'nın 5. ve 64. maddeleri uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilkel yetkileri olup Meclisin bu yetkilerini herhangi bir kuruluşa veya kişiye aktarmasının yine Anayasa'nın 5. maddesi ile yasak edilmiş bulunmasına ve Anayasa'nın 6. maddesi uyarınca yürütme yetkisinin ancak bir yasaya dayanmasının zorunlu olmasına göre, ister tüzük, ister yönetmelik, isterse Bakanlar Kurulu kararnamesi olsun, idarenin koyacağı düzenleyici kuralların idarenin, yetkisi sınırlarını aşmamış ve yasama yetkisi alanına taşmamış bulunması, vazgeçilmez bir koşuldur.

Anayasa'nın 5., 6., 64., 107. ve 113. maddelerinin hepsini birlikte göz önüne alırsak hukuki durumu şöylece açıklayabiliriz : Anayasa'nın 107. maddesi uyarınca tüzükler, ya yasaların uygulanması ereği ile ya da yasaların göstereceği yönleri düzenlemek üzere konulabilir, 113. maddesi uyarınca da yönetmelikler yalnızca yasaların veya tüzüklerin nasıl uygulanacağını belirlemek için yapılabilir. Demek ki, Anayasa'nın 5. ve 64. maddelerine göre ilkel bir yetki olan yasama yetkisine sahip yasa koyucu, belli konuda gerekli kuralları eksiksiz olarak koyacak, eğer uygun veya zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları iyice gösterilmiş alanlar bırakacak, idare ancak o alanlar içindeki takdir yetkisine dayanarak, yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyup yasanın uygulanmasını sağlayacaktır. Anayasa'nın 6. maddesindeki yürütmenin yasalar çerçevesinde görevini yerine getireceği kuralının anlamı da budur.

(...) Bir kez 129. maddedeki (Esaslar) sözcüğü, kurallar, hükümler anlamındadır. Anayasa, plânın yapılmasına ve uygulanmasına ilişkin kuralların yasalarla saptanacağı öngörmekle, bunların konulmasının Yasama Meclisi kararı ile ya da idarî bir kararla olmasını önlemek istemiştir. Anayasa'nın birçok maddelerinde yer alan (Esaslar)sözcüğü, kendisinin koymuş olduğu ya da yasa ile konulacak olan kurallar anlamında kullanılmıştır; nitekim Anayasa'nın 21. maddesinin üçüncü fıkrasında (Özel okulların bağlı olduğu esaslar, ... kanunla düzenlenir.), 106. maddesinin birinci fıkrasında (Bakanlar, kanunun koyduğu esaslara göre kurulur.) denilmektedir ve bu yerlerde geçen (Esaslar) sözcükler, yasa ile konulacak hukuk kurallarını anlatmaktadır, yoksa bu madde ve fıkralarda düzenlenmesi öngörülen konuların bağlı olacakları kurallardan en önemli olan bir kaçının yasa ile konulmasının ve geri kalan kuralların, Anayasa'nın 5., 6., 107. ve 113. maddelerinde öngörülen sınırlandırmalar gözetilmeksizin Bakanlar Kurulunca konulmasının Anayasa'yı yapanlarca istenildiğini anlatmakta değildir. Yine Anayasa'nın 126. maddesinin yatırımlara ilişkin kuralında özel süre ve usullerin yasa ile konulmasının öngörülmesi dahi, ancak Anayasa sınırları içerisinde kalan bir yasa yapılması anlamına gelebilir.

(...) Anayasal sınırları aşan Bakanlar Kurulu kararnameleri ile düzenlemenin, iktisadî tedbirlerin yasa kuralları ile karşılanamayacağı, bu tedbirlerin süratle alınması ge-

sağlıklı faaliyet yürütebilmesi için takdir yetkisine ihtiyaç duyduğu kesin olmakla birlikte, bu yetkinin yürütmeye hiçbir sınır olmaksızın verilmesinin birtakım sakıncalı sonuçları olduğunu söyleyebiliriz.

İdarenin kanuniliği ilkesi temellerini, kuvvetler ayrılığı ve halk iradesinin cisimleştiği parlamentonun egemenliği ilkelerinde bulur.¹⁵⁴ Kanunilik ilkesi, yürütmenin önceki dönemlerdeki egemenliğinin karşısında önemli bir kazanım olup, egemenin ayrıcalıkları (*prerogativa sov-rana*) yoluyla devlet yönetiminin yürütme organının kapalı bahçesi (*hortus conclusus*) olmasına son veren bir ilkedir.¹⁵⁵ XIX. yüzyılın hukuk devletinin kalbi kanunilik,¹⁵⁶ hukuk devletinin ihtiyaç duyduğu dönüşümleri gerçekleştirmesine temel oluşturan, sürekli değişen, dinamik ve bir kavram olarak tanımlanmaktadır.¹⁵⁷ İdarenin örgütü, kamu hizmeti ve kamu görevlileri, kanun tarafından düzenlenir, kanun sadece bunların yapısını değil aynı zamanda işlevlerini de belirler.¹⁵⁸ Dolayısıyla idare,

rektiği düşüncesine dayandırılması dahi bugünkü iktisadi gerçeklerle, Yasama Meclislerinin çalışma durumuna uygun düşmemektedir. Bir kez, her konuda alınacak iktisadi tedbirler, genellikle, bellidir, iktisada ilişkin yazılarda ve uzman raporlarında gösterilmiş bulunmaktadır, yoksa bunlar yeniden aranılacak bulunacak değildir. Yapılacak iş, bilinen ve salık verilmiş olan tedbirlerden hangisine, belli durumda, başvurulacağı, birçok tedbirlerden hangisinin belli durumda seçileceğidir ki bu tedbirler yasada sayıldıktan sonra bunlardan bir veya birkaçının seçimi konusunda yürütmeye yasada belirlenecek sınırlar içinde yetki tanınabilir. Yasada öngörülmeyen çok önemli bir durumla karşılaşılır ya da gösterilmeyen bir tedbir zorunlu görülürse, ki bu seyrek gerçekleşebilecek bir olaydır, o zaman ivedilikle yasanın değiştirilmesi veya ek bir yasa çıkarılması yoluna gidilebilir. Unutulmamalıdır ki Meclisler çoğunluğunun kamu yararı gördüğü konularda yasa değişiklikleri kısa zamanda, Yasama Meclislerinde yapılabilmektedir.” Anayasa Mahkemesi, E. 1967/41, K. 1969/57, T. 23-24-25.10.1969, Resmi Gazete, S. 13776.

¹⁵⁴ Zanobini, “La Gerarchia Delle Fonti”, s. 376; Corso, op. cit., s. 9-12. Demokratik ülkelerde halk iradesinin meclis aracılığıyla temsil edilmesinin büyük bir yanılsama olduğu, meclislerin örgütsel yetenekleri gelişmiş çıkar gruplarının (siyasi partilerin) oluşturduğu hükümetler tarafından yönetildiği gerekçesiyle azınlığın egemenliğinin kamusal yaşam tarafından kamıtlandığı da iddia edilmektedir. Bonaudi, op. cit., s. 523-524.

¹⁵⁵ Bachelet, op. cit., s. 183.

¹⁵⁶ Cartabia, Legislazione e Fuzione, s. 53.

¹⁵⁷ Carlassare, op. cit., s. 121. Kanunilik ilkesinin yalnızca hukuk devleti ilkesine değil devletin demokratik niteliğine de dayandıran görüş için v. Şirin, op. cit., s. 83.

¹⁵⁸ Corso, op. cit., s. 8.

hem kuruluşuyla hem de faaliyetleriyle kanuna dayanmak zorundadır¹⁵⁹ ve kanunlara aykırı hareket edemez.

Türkiye'nin başkanlık sistemine geçmesi ve kamu tüzel kişiliğinin ve çeşitli idari birimlerin CbK'yle de kurulabilmesi, kanunların saklı alanında kalan devlet organları hariç idarenin çok büyük bir bölümünün yürütme işlemiyle kurulmasına yol açmış ve idarenin kanuniliği ilkesini en azından örgüt kuruluşu ve bunların görev ve yetkileri bakımından aşındırmıştır. İdarenin kanuniliği ilkesi bir egemenlik yetkisidir. Dolayısıyla anayasal istisnalar dışında, idarenin kendi kendisini örgütleyememesi ve bu yetkinin yasama organı tarafından kullanılması gerekir.¹⁶⁰ Türkiye'de yürütme işlemiyle kurulan idari birimlerin anayasal istisnaların ötesine geçtiği söylenebilir. Bunda Anayasa Mahkemesinin de payı bulunmaktadır. Anayasada Cumhurbaşkanlığı örgütünün CbK'yle kurulacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası ve 123. maddesinin 3. fıkrası birlikte değerlendirildiğinde Cumhurbaşkanlığı örgütünün kuruluşu kanunların saklı alanında kalmaktadır. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi, doktrinde de savunulan¹⁶¹ bakanlıkları kurabilen Cumhurbaşkanının kendi örgütünü de evleviyetle kurabileceği gerekçesine dayanarak bu konuda açılan iptal davasını reddetmiştir.¹⁶² Anayasanın açık düzenlemelerine rağmen, Mahkemenin yorum ilkelerini uygulayarak yürütmenin düzenleme alanını genişletmesi Anayasaya aykırıdır, ancak anayasa değişikliğiyle yürütme organına böyle bir yetki verilebilir.¹⁶³

703 sayılı KHK'nin 213. maddesiyle, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa eklenen Ek 5. maddeyle kanundaki cetvelere, CbK'yle kurulan idarelerin yine CbK'yle eklenmesi hükmü getirilmiştir. Bu maddeye dayanılarak 4, 19, 23, 34, 47 ve 57 sayılı CbK'lerle 5018 sayılı Kanunun (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerine çeşitli ekler yapılmıştır. Neyse ki 19 sayılı CbK'nin 1. maddesiyle yapılan ekler; Ana-

¹⁵⁹ Bachelet, op. cit., s. 185 vd.; Corte Costituzionale, sent. n. 189/2021,

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2021&numero=189>, Erişim Tarihi: 20.5.2024].

¹⁶⁰ Kemal Gözler, *İdare Hukuku C. I*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s. 153 Cf. Cheli, op. cit., s. 68-69. Yazar, yürütme organının da egemenlik yetkisi kullandığını savunmaktadır.

¹⁶¹ Ali Dursun Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 120.

¹⁶² Anayasa Mahkemesi, E. 2019/71, 2020/82, T. 30.12.2020, Resmi Gazete, S. 31405.

¹⁶³ Gürer, op. cit., s. 115-116.

yanının 87. maddesine göre, kanun koymanın, kaldırmanın ve değiştirilmenin TBMM'nin görev ve yetkilerinden olması, kanunda değişiklik yapan CbK'nin yasama yetkisine ilişkin olması gerekçeleriyle, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının birinci cümlesine aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesi tarafından oybirliğiyle iptal edilmiştir.¹⁶⁴ Bu karardan sonra TBMM, Anayasa Mahkemesinin kararı doğrultusunda, 7254 sayılı kanunla 5018 sayılı kanunu değiştirerek, Anayasaya aykırı olarak kanundaki cetvellere CbK'yle ek yapılan tüm maddeleri yeniden düzenlemiştir. Yalnız Kanunun, Cumhurbaşkanına cetvellere ek yapma yetkisi veren Ek 5. maddesi kaldırılmamıştır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararından kısa bir süre sonra yapılan kanun değişikliğiyle Anayasaya aykırı olan bu hükmün de kaldırılması gerekirdi.¹⁶⁵

Kamu tüzel kişiliği bulunmayan bir idari birim olduğu tartışmasız olan Yüksek Askeri Şuranın (YAŞ) kuruluş ve görevlerini düzenleyen 8 sayılı CbK'nin 6. maddesinin, Şuranın sekreteryaya hizmetlerini yürütecek merciin Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesi hükmü de iptal davasına konu edilmiştir. Anayasa Mahkemesi; ilgili düzenlemenin yeni bir idari birimin kurulmasıyla ve görevleriyle ilgili olmadığı, mevcut Kurula bir görev verilmesinin, YAŞ'ın kuruluşunun ve görevlerinin; Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda CbK çıkarabilmesini düzenleyen Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının birinci cümlesi kapsamında olduğu ve 703 sayılı KHK'yle Yüksek Askeri Şuranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun kaldırılması nedeniyle kanunun açık düzenlenmesinin bulunmadığı gerekçeleriyle iptal talebini oy çokluğuyla reddetmiştir.¹⁶⁶ Kuruluşunun, görev ve yetkilerinin anayasal istisnalar kapsamında kalmaması nedeniyle YAŞ'ın; kanunla kurulması, görev ve yetkilerinin kanunla verilmesi gerekirdi.¹⁶⁷ Buna karşılık Mahkeme, Cumhurbaşkanlığı veya bir bakanlık örgütüne bağlı olmayan, tüzel kişiliği bulunmayan bir idari birim olan Ekonomi Koordinasyon Kurulunun her türlü bilgi ve belgeyi diğer kamu kurum ve kuruluşlarından isteme yetkisine sahip olduğuna ilişkin 77 sayılı CbK'nin 6. maddesinin 1. fık-

¹⁶⁴ Anayasa Mahkemesi, E. 2018/155, K. 2020/27, T. 11.6.2020, Resmi Gazete, S. 31194.

¹⁶⁵ Gürer, op. cit., s. 126.

¹⁶⁶ Anayasa Mahkemesi, E. 2018/125, K. 2020/4, T. 22.1.2020, Resmi Gazete, S. 31126.

¹⁶⁷ Gürer, op. cit., s. 128-129.

rasını ise Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bularak iptal etmiştir.¹⁶⁸

Anayasanın 106. maddesinde bakanlıkların, merkez ve taşra örgütlerinin kurulmasının, görev ve yetkilerinin CbK'yle düzenleneceği hükmü yer almaktadır. Anayasanın 123. maddesinin 3. fıkrası gereği, bakanlıkların tüzel kişiliği bulunan bağlı, ilgili veya ilişkili kurumlarının CbK'yle kurulması mümkündür; fakat Bakanlıkların kamu tüzel kişiliği bulunmayan yurtdışı örgütünün ve bağlı kurumlarının anayasal istisnalardan olmaması nedeniyle kanunla kurulması gerekirdi. Bu bakımdan 1 ve 4 sayılı CbK'lerin ilgili hükümleri Anayasanın 104., 106. ve 123. maddelerine aykırıdır.¹⁶⁹ Yurtdışı örgütünün CbK'yle kurulabileceği kabul edilse dahi, 1 sayılı CbK'nin 510. maddesinin B fıkrasının kuruluşun Cumhurbaşkanlığı kararıyla olacağını düzenleyen hükmü Anayasaya aykırıdır. Çünkü idarenin örgütü ancak kanunla veya koşullarının bulunması durumunda CbK'yle kurulabilir. Ne var ki bu hükmün iptali talebiyle dava açılmamıştır.¹⁷⁰

Sağlık Bakanlığının merkez, taşra ve yurt dışı örgütlerinden oluştuğunu, yurt dışı örgütü kurma konusunda Bakanlık yetkilendiren 1 sayılı CbK'yi değiştiren 46 sayılı CbK'nin ilgili hükümleri, Anayasanın 106. ve 123. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal davasına konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi; Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında "teşkilat yapısı" ibaresinin yurt dışını örgütünü de kapsadığı, konuyla ilgili 189 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yurtdışı Teşkilatı Hakkında KHK'nin 703 sayılı KHK'yle kaldırıldığı, 663 sayılı Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında KHK'nin 51. maddesinde düzenlenen yurt dışı geçici hizmet birimlerinin Bakanlığın yurt dışı teşkilatıyla aynı alanda bulunmaması gerekçeleriyle iptal talebini reddetmiştir.¹⁷¹ Ayrıca Anayasa Mahkemesi, aynı karardaki kamu tüzel kişiliği kurma

¹⁶⁸ Anayasa Mahkemesi, E. 2021/88, K. 2021/105, T. 30.12.2021, Resmi Gazete, S. 31761.

¹⁶⁹ Gürer, op. cit., s. 131-132.

¹⁷⁰ Ibid., s. 133-134.

¹⁷¹ Anayasa Mahkemesi, E. 2019/105, K. 2020/30, T. 12.6.2020, Resmi Gazete, S. 31219. Mahkeme Cumhurbaşkanlığına bağlı, genel bütçeli Strateji ve Bütçe Başkanlığının(SBB) yurt dışı örgütünün kurulması konusunda benzer gerekçeyle ret kararı vermiştir. Anayasa Mahkemesi, E. 2018/133, K. 2021/70, T. 13.10.2021, Resmi Gazete, S. 31685. Mahkeme 1 sayılı CbK'nin ilgili hükümlerinin iptal talebini de yakın tarihli bir kararında aynı gerekçeyle reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, E.2018/118, K.2023/180, T. 26/10/2023, Resmi Gazete, S. 32473.

yetkisinin zorunlu olarak görev ve yetki verme yetkisini de içerdiği görüşünü daha da ileri taşıyarak, personeli atamaya yetkili merciin de CbK'yle belirlenebileceği yönünde karar vermiştir.¹⁷² Bu yorum sonucunda CbK'yle kurulan, kamu kurumları dâhil, tüm birimlerin üst kademe yöneticisi sayılmayan personelinin atanması usulü CbK'yle düzenlenebilecektir. Oysa Anayasanın 104. maddesine göre ancak üst kademe kamu yöneticilerinin atanması usulü CbK'yle düzenlenebilir. Dolayısıyla hüküm Anayasaya açıkça aykırı olduğu gibi, Mahkemenin başka bir kararında belirttiği kamu tüzel kişiliğinin CbK'yle kurulmasının, görev ve yetki vermeyi içermemesi durumunda anlamsızlaşacağı görüşü,¹⁷³ bu

¹⁷²“(…) CBK'nın 8. maddesinde, Başkanlık personelinin 657 sayılı Kanun'a tabi olduğu belirtildikten sonra, Başkanlıkta 375 sayılı KHK hükümlerine göre sözleşmeli personel ve geçici görevlendirmeye personel çalıştırılabileceği belirtilmiş; ayrıca 657 sayılı Kanun'un 41. maddesine göre uzman ve uzman yardımcısı istihdam edilmesine de imkân tanınmıştır. Başkanlıkta görev yapacak personel, anılan Kanun ve KHK hükümlerine göre istihdam edilebilecektir. Dava konusu kuralda ise Başkanlık personelinin atamaya yetkili merci düzenlenmekte olup personel alım şartlarına ilişkin herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu itibarla kural, kamu hizmetine girme hakkına ilişkin bir düzenleme niteliğinde olmadığından, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan “Siyasî Haklar ve Ödevler” kapsamında bir düzenleme öngörmemektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.” hükmüne yer verilerek memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin hususların münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Daha önce de ifade edildiği üzere Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “...kurulur.” ibaresi CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğinin CBK ile düzenlenmesini de içermektedir. Bu kapsamda teşkilat yapısı CBK ile düzenlenen Başkanlığın, istihdam usulleri 657 sayılı Kanun ve 375 sayılı KHK'da belirlenen personelinin atamaya yetkili merciin de anılan fıkra uyarınca CBK ile düzenlenmesi mümkündür. Zira bir kamu tüzel kişiliğinin teşkilatı, görev ve yetkileri düzenlenirken söz konusu kamu tüzel kişiliğinin görevlerini yürütecek personelin atama usulünün de düzenlenmesi kamu tüzel kişiliğinin kurulmasının zorunlu bir sonucu olarak görülebilir. Dolayısıyla 657 sayılı Kanun ve 375 sayılı KHK hükümlerine göre Başkanlıkta istihdam edilecek olan personeli atamaya yetkili merciin CBK ile belirlenmesinin Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında Anayasa'nın 104. Maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.” Anayasa Mahkemesi, E. 2018/124, K. 2020/56, T. 15.10.2020, Resmi Gazete, S. 31324.

¹⁷³ “Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı hükme bağlanmıştır. Anılan fıkarda yer alan “...kurulur.” iba-

karar sonrasında esas olarak Anayasanın 128. maddesinin 2. fıkrasının “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” düzenlemesi için geçerli olmaktadır.¹⁷⁴ İdarenin kanuniliği ilkesinin kamu personeli açısından güvencesi olan bu fıkranın yoruma yer bırakmayacak derecede açık düzenlemesine rağmen, Anayasa Mahkemesinin bu zorlama yorumuyla Cumhurbaşkanına çok geniş bir takdir yetkisi alanı bırakılmıştır. Anayasanın 104., 106., 108., ve 123. maddeleriyle zayıflatılmış olan idarenin kanuniliği ilkesi, Anayasa Mahkemesinin bu kararları sonrasında daha da dar bir alana sıkıştırılmıştır.¹⁷⁵

b. Temel Hak ve Özgürlüklerin Yürütmenin İşlemleriyle Sınırlanmaması

Temel hak ve özgürlüklerin anayasal güvence altına alınması kanunilik ilkesiyle bağlantılıdır ve esas olarak bunların yürütmenin işlemleriyle sınırlandırılmaması amacını taşır.¹⁷⁶ Hatta öylesine haklar ve özgürlükler vardır ki bunlar kanunla dahi sınırlanamaz, ancak sınırlandırılabilen diğer haklarla etkileşime geçtiği oranda sınırlandırılabilir.¹⁷⁷

resinin CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğinin CBK ile düzenlenmesini de içerdiği anlaşılmaktadır. Zira Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasındaki koşullara bağlı olmak kaydıyla kamu tüzel kişiliğinin görevleri, yetkileri ve yapısı gibi unsurların CBK'yla düzenlenemeyeceğinin kabulü, kamu tüzel kişiliğinin CBK'yla kurulmasını mümkün kılan anayasal hükmü işlevsiz, dolayısıyla anlamsız kılabilecektir.” Anayasa Mahkemesi, E. 2019/105, K. 2020/30, T. 12.6.2020, Resmi Gazete, S. 31219.

¹⁷⁴ Gürer, op. cit., s. 170-171.

¹⁷⁵ Ibid., s. 171.

¹⁷⁶ Temel hak ve özgürlüklerin ilgili alanda kanunların bulunması şartıyla yürütmenin işlemleriyle sınırlandırılabilmesine ilişkin görüşler için v. Sarıca, op. cit., s. 67 vd., Güneş, op. cit., s. 101-102, Lütfi Duran, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. IV, S. 1-3, (1983), s. 3.

¹⁷⁷ Fazıl Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması ve Özütü, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1982, s. 61. Yazar, 1961 Anayasasında, düşünce özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü, Türklerin yurda girme özgürlüğü, hak arama özgürlüğü, dilekçe hakkı gibi konularda sınırlama sebepleri bulunmadığını, bilim özgürlüğünün eğitim ve öğretim biçiminde kullanıldığında bazı sınırlamalara uğrayabileceğini belirtmektedir. 1982 Anayasasının 13. maddesinin özgün hâlinde bütün temel hak ve özgürlükler milli güvenliğinin, kamu yararının, kamu düzeninin vb. korunması amacıyla sınırlandırılabilirdi. 2001’de yapılan anayasa değişikliğiyle, 13. maddede yer alan genel sınırlama sebepleri kaldırılmış, temel hak ve özgürlükler ancak Anayasanın tekil maddelerinde

Doktrindeki kimi görüşlerin aksine¹⁷⁸ her düzenlemenin sınırlandırma anlamına gelmediği, düzenlemenin sınırlandırmayı da kapsadığı söylenmelidir.¹⁷⁹ Bu bakımdan kanunların bulunmadığı bir alanda yürütmenin temel hak ve özgürlükleri sınırlamayan çeşitli düzenlemeler yapma yetkisinin olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Anayasada birtakım haklar ve özgürlükler için kanun dışındaki işlemlerle düzenleme yasağı getirilmesinin sebebi, yürütme organının karışmaması gerektiği düşünülen negatif statü haklarında devletin yapacağı bir düzenlemenin, hakka veya özgürlüğe doğrudan müdahale anlamına gelmesidir. Ekonomik ve sosyal hakların kullanılabilmesi için ise büyük oranda devletin olumlu bir eylemi gerekmektedir. Bu nedenle bunlar düzenleyici işlemlerin konusu olabilir.¹⁸⁰ Yalnız belirtmek gerekir ki, 1982 Anayasasının negatif ve pozitif statü haklarıyla ilgili düzenlemeleri bazı geçişkenlikler taşımaktadır. Her ne kadar ekonomik ve sosyal haklar CbK'yle düzenlenebilirse de, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının üçüncü cümlesi gereği; kanunların saklı alanında bulunan eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi, grev hakkı, sendika kurma hakkı vb. hak ve özgürlükler CbK'yle düzenlenemez. Saklı kanuniliğin bulunmadığı tarım ve hayvancılığın korunması, çalışma hakkı ve ödevi, ücrette adaletin sağlanması, konut hakkı, çevrenin, sağlığın, gençliği korunması, sporun geliştirilmesi, sanatın ve sanatçının korunması konularında, ilgili alanda bir kanunun bulunmaması veya düzenleme konusunun kanunla düzenlenmesi gereken temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olmaması şartıyla CbK'yle düzenleme yapılabilir. Anayasanın 13. maddesindeki sınırlandırma yasağı bu haklar için de geçerlidir.¹⁸¹ Ayrıca bu alanlar hâlihazırda kanunlarla düzenlendiğinden

bulunan sebeplerle sınırlandırılabilir hâle gelmiştir. Ayrıca maddede temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılacağına ilişkin hüküm bulunmadığından bu konuda yürütmenin ve idarenin kanunun bulunmadığı bir alanda temel hak ve özgürlükleri sınırlandırabileceği yanılmasına yol açabileceği ancak 1982 Anayasasının temel hak ve özgürlüklerin kanun konusu yapılmasını emrettiği, 12 Eylül askeri yönetiminde kanunla düzenlenmemiş bir alanın bulunmadığı gerekçesiyle yürütmenin özerk işlemleriyle temel hak ve özgürlüklere sınır koyulmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir. Duran, op. cit., s. 36-39.

¹⁷⁸ Güneş, op. cit., s. 132; Sarıca, op. cit., s. 67; Duran, op. cit., s. 39.

¹⁷⁹ Sağlam, op. cit., s. 17 vd.

¹⁸⁰ Gürer, op. cit., s. 182.

¹⁸¹ Ibid., s. 182-183.

den, ancak ilgili kanunların kaldırılması veya iptal edilmesi sonrasında bu konularda CbK'yle düzenleme yapılabilir.

1982 Anayasasının 13. maddesinin temel hak ve özgürlüklerin ancak özlerine dokunulmaksızın kanunla sınırlandırılabilmesi hükmü, kanunların bu konudaki sınırını belirlemekte ve olağan dönemlerde yürütmenin bu alana müdahalesini engellemektedir. Ayrıca Anayasanın özgün hâlinde Kanun Hükmünde Kararnamelerle (KHK),¹⁸² 2017 değişikliğinden sonra da CbK'lerle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması da açıkça yasaklanmıştır.¹⁸³ 2017 değişikliğinden önce Anayasa Mahkemesi, kanunların saklı alanının bulunmadığı, Anayasanın olağan dönem KHK'lerinin düzenlemesini yasakladığı temel hakların ve ödevlerin dışında Anayasada "kanunla düzenlenir" ibaresinin bulunduğu konularda KHK ile de düzenleme yapılabileceği yönünde kararlar vermekteydi.¹⁸⁴ Mahkeme, 2013 yılında, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve bazı mali yükümlülüklerin konması, memurların atanması ve özlük hakları gibi konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemesi¹⁸⁵ gerekçesinden hareket ederek KHK'ler konusundaki içtihadını olumlu yönde değiştirirken; Anayasanın açıkça kanunla düzenlemesini öngörmediği konularda bir kanunun varlığını yeterli görerek¹⁸⁶ parlamenter sitem döneminde yürütmeye çok geniş yetki verilmesinin önünü açmıştır.¹⁸⁷ CbK'ler KHK'lerden farklı olarak bir yetki kanununa

¹⁸² Teziç, op. cit., s. 6; Sağlam, op. cit., s. 268-269.

¹⁸³ Gürer, op. cit, s. 181 vd.

¹⁸⁴ Anayasa Mahkemesi, E. 1986/15, K. 1987/1, T. 6.1.1987, Resmi Gazete, S. 19594; E. 1988/12, K. 1988/32, T. 28.9.1988, Resmi Gazete, S. 20016; E. 1990/12, K. 1991/7, T. 4.4.1991, Resmi Gazete, S. 20959.

¹⁸⁵ Yürütmeye verilen düzenleme yetkisinin, Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki içtihadının aksine, esaslarının ve çerçevesinin belirlenmesinin şart olmadığı da doktrinde savunulmaktadır. Gözler, op. cit., s. 1288.

¹⁸⁶ Anayasa Mahkemesi, E. 2013/72, K. 2013/126, T. 31.10.2013, Resmi Gazete S. 28814.

¹⁸⁷ Şirin, op. cit., s. 137-138. Bu kararla Anayasa Mahkemesi, mutlak kanun kaydı yerine görelî kanun kaydını kabul etmiştir. Gürer, op. cit. s. 103. Mahkeme, Anayasada açıkça kanunla düzenlenmesi öngörülmemen konularda ise şeklen bir kanunun varlığını yeterli görerek, yasama yetkisinin yürütme organına devredilmesi sonucunu doğuran, Anayasaya aykırı bir karar vermiştir. Mutlak kanun kaydı ilkesi, düzenlemenin yalnızca kanunla yapılabileceğini, görelî kanun kaydı ise idarenin; kanunun çerçevesi, temel ilkeleri ve esasları belirlemesinden sonra düzenleme yapılabilmesini anlatır. İtalyan Anayasasındaki "kanunla düzenlenir", "kanunla belirlenir" gibi ifade-

dayanmayan, Meclisin onayına ihtiyaç duymayan, kanunların düzenlenmediği alanlarda ve yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilen, yürütmenin asli nitelikteki işlemleridir. Bu bağlamda, anayasal istisnalara bağlı kalmak şartıyla, kanunun bulunmadığı bir alanda CbK çıkarılması yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olmayacak ve yasama işlevinin gaspı anlamına gelmeyecektir. Anayasa Mahkemesi yeni dönemde Anayasanın, “münhasıran kanunla düzenlenen konularda CbK çıkarılamayacağı” hükmünü ilgili maddelerinde bulunan “kanunla düzenlenir” ifadesiyle beraber değerlendirmiş ve bu ibarenin olduğu tüm konularda, kanunların saklı alanının bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.¹⁸⁸ Mahkeme CbK’lerin dilekçe hakkı, bilgi edinme hakkı, kişisel verilerin korunması hakkı, kamu hizmetlerine girme hakkı, mülkiyet hakkı¹⁸⁹ gibi temel hak ve özürlükleri sınırlandıran düzenlemelerini iptal etmektedir.¹⁹⁰

Covid-19 Pandemisi döneminde temel hak ve özgürlükler yaygın biçimde yürütme işlemleriyle sınırlandırılmıştır.¹⁹¹ Bu dönemde Cum-

ler mutlak kanun kaydı sayılmaktadır. Carlassare, op. cit., s. 229. İtalyan Anayasa Mahkemesi, “kanun kapsamında”, “kanunun düzenlemesi” ibarelerini görelî kanun kaydı saymaktadır. Corte Costituzionale, sen. 1957/4, 26.1.1957, <http://www.giurcost.org/decisioni/1957/0004s-57.html>;

sen. 1958/52, 14.7.1958, <http://www.giurcost.org/decisioni/1958/0052s-58.html>;

sen. 1960/51, 6.7.1960, <http://www.giurcost.org/decisioni/1960/0051s-60.html>;

sen. 1961/26, 27.5.1961, <http://www.giurcost.org/decisioni/1961/0026s-61.html>;

sen. 1961/48, 11.7.1961, <http://www.giurcost.org/decisioni/1961/0048s-61.html>;

sen. 1962/4, 14.2.1962, <http://www.giurcost.org/decisioni/1962/0004s-62.html>, [Erişim Tarihi, 24.5.2024].

¹⁸⁸ Anayasa Mahkemesi, E. 2018/125, K. 2020/4, T. 22.1.2020, Resmi Gazete, S. 31126; E. 2019/78, K. 2020/5, T. 22.1.2020, Resmi Gazete S. 31126; E.2019/105, K.2020/30, 12.6.2020, Resmi Gazete, S. 31219.

¹⁸⁹ Mahkeme, kamu görevlilerine yapılacak çeşitli biçimdeki ödemeleri mülkiyet hakkı kapsamında görmekte ve buna ilişkin CbK hükümlerini iptal etmektedir.

¹⁹⁰ Anayasa Mahkemesi, E.2018/123, K.2022/138, T. 9.11.2022, Resmi Gazete, S. 32154; E.2020/4, K.2022/147, T. 30.11.2022, Resmi Gazete, S. 32209; E.2020/54, K.2022/165, T. 29.12.2022, Resmi Gazete, S. 32261; E.2018/149, K.2022/163, T. 29.12.2022, Resmi Gazete, S. 32268; E.2020/48, K.2023/11, T. 25.1.2023, Resmi Gazete, S. 32364; E.2022/93, K.2024/9, T. 18.1.2024, Resmi Gazete, S. 32474.

¹⁹¹ “Covid-19 Pandemisinin yayılmasının engellenmesi amacıyla ulusal ve uluslararası her türlü bilimsel, kültürel, sanatsal vb. faaliyetler 19 Mart 2020 tarihli 2020/3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesiyle 2020 Nisan ayı sonuna kadar ertelenmiştir. Anayasanın 27. maddesinde düzenlenen bilim ve sanat özgürlüğü temel haklardandır. Dolayısıyla Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının ikinci cümlesi gereği bilim ve

hurbaşkanı olağanüstü hâl ilan etmeyi tercih etmemiş, temel hak ve özgürlükler genelgelerle sınırlandırılmıştır. Yürütme organının pandemi nedeniyle birtakım temel hak ve özgürlükleri sınırlaması gerekli ve zorunlu olabilir; fakat bu sınırlamaların Anayasaya aykırı olarak genelgeler aracılığıyla yapılması mümkün değildir. Yürütme organının temel hak ve özgürlükleri sınırlandırabilmesi için Anayasanın 119. maddesi doğrultusunda Cumhurbaşkanı tarafından olağanüstü hâl ilan edilmesi ve buna bağlı olarak konuyla ilgili OHAL CbK'leri çıkarılması gerekirdi.¹⁹² Bunun yanında kanunlarda çeşitli değişiklikler yapılarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması da mümkündür.

Covid-19 Pandemisi döneminde İçişleri Bakanlığı veya Bakanlığın talimatıyla valilikler (il hıfzıssıhha meclisleri) 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11. maddesinin (C) fıkrası ve 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 57., 64. ve 72. maddeleri uyarınca çeşitli zamanlarda illerde sokağa çıkma yasağı ilan etmiştir. Bu *talimatların* bir bölümü, tarihi ve sayısı bulunan genelgeler olarak, bir bölümü ise temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması için valiliklere genelge gönderildiğine ilişkin bilgi notu şeklinde Bakanlığının internet sitesinde yayımlanmıştır. Kural olarak genelgelerin; yurttaşlar bakımından sonuç doğurmayan, icrai niteliği bulunmayan, idarenin iç düzen işlemi olduğu; fakat Bakanlığın genelgelerinin yurttaşların temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan icrai işlemler olduğu, bunların önemli bir bölümünün yayımlanmamasının ehliyet, husumet ve açılacak dava türü bakımından hak arama özgürlüğünü etkilediği savunulmaktadır.¹⁹³ Diğer taraftan tam kapanmanın [sokağa çıkma yasağı, O.G.] onlarca istisnasının bulunması, her bir ilin hıfzıssıhha meclisi tarafından karar alınması hukuki belirlilik ilkesi bakımından birtakım sakıncalar doğurmaktadır.¹⁹⁴ Yine 1593 sayılı Kanunun 57., 64. ve 72. maddelerinde mücadele edilecek hastalıklar sayma yoluyla belirtilmiş, sokağa çıkma yasağı bir mücadele yöntemi olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle valilikler tarafından alınan yasak kararları hukuka aykırıdır.¹⁹⁵

sanat özgürlüğü, ancak kanunla sınırlandırılabilir, CbK'yle dahi sınırlandırılmaz. Bu nedenle ilgili genelge Anayasaya aykırıdır.” Gürer, op. cit., s. 258.

¹⁹² Kemal Gözler, “Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun Mu? (2)”, <https://anayasa.gen.tr/korona-2.htm>, [Erişim Tarihi: 25.5.2024].

¹⁹³ Kemal Gözler, “Genelge Devleti Hukukta Şeklin Önemi Üzerine”, https://www.anayasa.gen.tr/genelge-devleti.htm#_ftnref12, [Erişim Tarihi: 25.5.2024].

¹⁹⁴ Ibid.

¹⁹⁵ Gözler, “Korona Virüs”.

2001 Anayasa değişikliğiyle genel sağlığın temel hak ve özgürlüklerin genel sınırlandırma sebeplerinden biri olmaktan çıkarılması, Anayasanın seyahat özgürlüğünü düzenleyen 23. maddesinde de genel sağlığın özel bir sınırlama sebebi olarak sayılmaması nedeniyle buna dayanılarak so-kağa çıkma yasağı kararı alınmasının da hukuka aykırı olduğu savunulmaktadır.¹⁹⁶ Hastalık yayma ihtimali olan bir kişinin bir tedavi için kanda düzenlenen tedbirler kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılması Anayasa aykırı olmayacaktır.¹⁹⁷ Çünkü Anayasanın 19. maddesi, bu konudaki sınırlandırmayı açıkça düzenlemiştir. Yine pandemi nedeniyle Bakanlığın çıkardığı birtakım genelgelerle spor salonları, restoran, kafe, bar, pastane gibi işletmeler geçici olarak kapatılmış,¹⁹⁸ bunlardan bazılarının çalışma usul ve saatleri belirlenmiştir.¹⁹⁹ Bakanlığın 3 Nisan 2020 tarihli ve 36948 sayılı genelgesiyle büyükşehirler dâhil olmak üzere birçok kente kara, hava ve deniz yoluyla ulaşım yasaklanmıştır.²⁰⁰ Bu karar, hastalık nedeniyle karantinaya alma benzeri olarak nitelendirilmiş, fakat sadece seyahat sınırlaması olarak alındığı ve mevzuatta bu konuda herhangi bir dayanak bulunmadığı için anayasal bakımdan sorunlu bulunmuştur.²⁰¹ Tüm bunlara ek olarak, 1593 sayılı Kanunun genel sağlığın korunması konusunda İçişleri Bakanına herhangi bir yetki vermeme-si nedeniyle, Bakanın bu konuda yaptığı işlemlerin yetki bakımından da hukuka aykırı olduğu söylenmelidir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 82. maddesine göre, baro genel kurulları, son rakamı çift olan yıllarda olmak şartıyla iki yılda bir ekim ayının ilk haftasında yapılır. Buna rağmen pandemi döneminde, İçişleri Bakanlığının 2 Ekim 2020 tarihli 16230 sayılı genelgesine dayanılarak İstanbul, Ankara ve İzmir Barolarının seçimli genel kurulları, Covid-19 pandemisi sebebiyle ilçe hıfzıssıhha meclisleri tarafından ertelenmiş-

¹⁹⁶ Ibid.

¹⁹⁷ Çiğdem Sever, "Covid-19 Günlerinde İdare Hukuku: Salgınla Mücadelede Kolluk Yetkileri Üzerine Bir İnceleme", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. IX, S. 17, (2020), s. 199-200.

¹⁹⁸ <https://www.icisleri.gov.tr/koronavirus-tedbirleri-genelgesi-kapsaminda-149382-is-yeri-gecici-sureligine-faaliyetlerine-ara-verdi>, [Erişim Tarihi: 25.5.2024].

¹⁹⁹ <https://www.icisleri.gov.tr/koronavirus-salgini-ile-mucadele-kapsaminda-lokantalarla-ilgili-ek-genelge>, [Erişim Tarihi: 25.5.2024].

²⁰⁰ <https://www.icisleri.gov.tr/sehir-giriscikis-tebirleri-ve-yas-sinirlamasi>, [Erişim Tarihi: 25.5.2024].

²⁰¹ Sever op. cit., s. 231.

tir.²⁰² Baroların il hıfzıssıhha kurullarına ve Yüksek Seçim Kuruluna yaptıkları itirazlar reddedilmiştir.²⁰³ İzmir Barosu Başkanlığının işlemin iptali için açtığı davada İzmir 6. İdare Mahkemesi yürütmenin durdurulması kararı vermiş; fakat ilçe seçim kurulu seçimin yapılması için zorunlu görevlileri göndermeyerek mahkeme kararının uygulanmasını engellemiştir.²⁰⁴ Valiliğin yürütmenin durdurulması kararına ilişkin yapmış olduğu itiraz sonucu, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi, ilk derece mahkemesinin verdiği yürütmenin durdurulması kararını kaldırmış ve İzmir Barosu genel kurulu bir kez daha ertelenmek zorunda kalmıştır.²⁰⁵

Covid-19 Pandemisi süresince, dar anlamda yürütme organının parçası olmayan İçişleri Bakanlığının, il ve ilçe hıfzıssıhha kurullarının genel karar niteliğindeki işlemleriyle seçme ve seçilme hakkı, seyahat özgürlüğü, çalışma özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlükler sınırlandırılmıştır. Yürütme yetkisini tek başına kullanan Cumhurbaşkanının asli işlemi olan CbK'lerle dahi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması Anayasaya aykırıyken yukarıda bahsettiğimiz kararlar hukuka aykırı olmanın ötesinde işlev gaspıyla sakattır. Geniş anlamda yürütmenin parçası olan makam ve kurulların böylesine *keyfi*, yok hükmünde sayılması gereken işlemler yapmasının yol açtığı sorunlar, temel hak ve özgürlük-

²⁰² “Anayasanın 67. maddesinde düzenlenen seçme ve seçilme hakkı temel haklardan-
dır. Dolayısıyla bu hak ancak kanunla sınırlandırılabilir. Temel hak ve özgürlükler
alanında, kanunun saklı alanında kalan konularda veya kanunda açık hüküm bulunan
durumlarda CbK'yle dahi düzenleme yapılamamasına rağmen, idarenin basit bir iş-
lemlerle kanun hükmünün uygulanmasını engellemesi açıkça kanuna aykırıdır. Baroların
genel kurullarının ertelenmesinin ancak bir kanunla veya olağanüstü hâl ilanından
sonra çıkarılacak bir OHAL CbK'siyle mümkündür. Bu kararlar, idarenin kanunu ge-
çici de olsa askıya alan nitelikte idari işlem yapabildiğini göstermektedir. Dolayısıyla
bunların kanuna aykırılığın da ötesinde işlev gaspıyla sakat olduğu da söylenebilir.”
Gürer, op. cit., s. 30.

²⁰³ Yüksek Seçim Kurulu, Karar No: 510, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/YSKK510.pdf>;
<http://www.ankarabarosu.org.tr/HaberDuyuru.aspx?DUYURU&=8440>;
<https://www.izmirbarosu.org.tr/HaberDetay/2184/izmir-barosu-genel-kurulu>, [Erişim
Tarihi: 25.5.2024].

²⁰⁴ <https://www.izmirbarosu.org.tr/HaberDetay/2181/izmir-barosu-genel-kurulu>, [Erişim
Tarihi: 25.5.2024].

²⁰⁵ <https://www.izmirbarosu.org.tr/HaberDetay/2212/demokrasiye-hukuksuz-mudahale-suruyor-baro-genel-kurulumuz-yeniden-ertelendi>, [Erişim Tarihi: 25.5.2024].

lerin idari işleme değil kanunla sınırlandırılmasının hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri olduğunu bir kez daha kanıtlamıştır.

c. İdarenin Mali Sorumluluğu

Verdiği zararları tazmin etme sorumluluğu bulunmayan yürütme organının keyfi işlemler yapma ihtimali yüksektir. Bu anlamda devletin (idarenin) mali sorumluluğu, hukuk devleti ilkesinin bir diğer önemli unsurudur.²⁰⁶ İdarenin sorumluluğu, kusurlu ve kusursuz nitelikte olabilir. İdare hukukunda hizmet kusuru olarak da tanımlanan kusurlu sorumluluk; hizmetin kuruluşuna ve işleyişine ilişkin bir sorumluluk türüdür.²⁰⁷ Hizmet kusurunda idari faaliyet hiç işlememekte, kötü işlemekte veya geç işlemektedir.²⁰⁸ Kanunlarla kendilerine verilen kamu hizmetinin işlenmesini sağlayacak örgütü kurmakla, personel ve araç gereci hizmet gereklerine uygun şekilde hazırlamakla yükümlü olan idarenin bunları yerine getirmemesi hâlinde hizmet kusuru oluşur ve idare zararı tazmin etmekle yükümlü olur.²⁰⁹ Bunun yanı sıra idare, kişilerin can ve mal güvenliğini sağlamakla görevlidir. Bu konuda alınan önlemlerin yeterli ve etkin olmaması veya zamanında yerine getirilmemesi hâllerinde de idarenin hizmet kusuru söz konusu olabilir.²¹⁰

Kusursuz sorumluluk ise, devletin faaliyetlerinin niteliği gereği idare hukukunda özel hukuka göre daha sık rastlanan bir sorumluluk tü-

²⁰⁶ Balta, op. cit., s. 64; Lûtfi Duran, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, TODAİE yayını, Ankara, 1974, s. 13; Gözübüyük ve Tan, op. cit., s. 722.

²⁰⁷ Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları C. III, Hak Kitabevi İstanbul, 1966, s. 1694-1698.

²⁰⁸ Paul Duez, Mukavele Dışında Amme Kudretinin Mes'uliyeti, Çev. İbrahim Şenil, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1950, s. 24-37; Duran, op. cit., s. 28-29. Aslında hizmetin hiç işlememesi ve geç işlememesi, kimi durumlarda hizmetin kötü işlenmesinin bir görünümü olarak değerlendirilebilir. Bu üç kavramın birbirine karıştırıldığı çeşitli yargı kararları da bulunmaktadır. Ayrıca bu üç unsurdan her biri için ayrı yaptırımlar ve sorumluluk rejimi belirlenseydi bu ayırımın bir anlamı olurdu. Cengiz Ergün, Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Sorumluluk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024, s. 56-60.

²⁰⁹ Danıştay Onuncu Dairesi, E. 1995/3321, K. 1995/4995, T. 26.10.1995, Legalbank, <https://ea70330bbfe919e2312426c9be35e661274d7d97.vetisonline.com/belge/d-10-d-e-1995-3321-k-1995-4995-t-26-10-1995-danistay-10-daire-karari/530569/hizmet+kusuru>, [Erişim Tarihi, 25.5.2024].

²¹⁰ Danıştay On İkinci Dairesi, E. 1975-2287, K. 1976/1466, T. 17.6.1976, Danıştay Dergisi, S. 24-25, s. 581-583.

rüdür. Gerçekten idare, başta askeri olmak üzere, birçok alanda riskli faaliyetler yürütmektedir. Bu faaliyetler nedeniyle idare, bütün önlemleri almış olsa dahi yurttaşlar zarara uğrayabilir.²¹¹ *Risk* ilkesi gereği bu gibi hâllerde idare, kusursuz olmasına rağmen sorumlu olacaktır. İdarenin risk sorumluluğu; hizmet kusuruna dayanan sorumluluğun tamamlayıcısıdır. Bunun sonucu olarak, ancak zararın hizmet kusuruna dayanılarak tazmin edilmesi mümkün olmadığında idarenin risk sorumluluğu devreye girebilir.²¹² Bunun gibi, kamu yararını gerçekleştirmek ve kamu düzenini sağlamak amacıyla yürüttüğü faaliyetler nedeniyle, idareye yüklenecek bir kusur olmasa dahi, kimi yurttaşların *istisnai*²¹³ türden bir zarara uğraması söz konusu olabilir.²¹⁴ Bu ihtimalde de tekil olarak idari faaliyetten etkilenen yurttaşların zararı, *kamu külfetlerinde eşitlik ilkesi* doğrultusunda giderilir.²¹⁵ Yine, toplumsal olayları veya terör eylemlerini önleyemeyen idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunduğu kabul edilir.²¹⁶ Bu hâllerde idarenin *toplumsal (sosyal) riske* dayanan sorumluluğundan söz edilir. Toplumsal risk sorumluluğu, idarenin eylemiyle zarar arasında nedensellik bağının aranmaması bakımından diğer kusursuz sorumluluk türlerinden ayrılır.²¹⁷

Savaş, devrim, darbe, deprem, sel gibi önceden tespit edilemeyen, önlenmesi mümkün olmayan olaylar ve afetler, doktrinde mücbir sebep veya zorlayıcı neden olarak tanımlanmakta,²¹⁸ bu hallerin idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırdığı kabul edilmektedir.²¹⁹ Mücbir sebebin oluşabilmesi için dışsallık, öngörülmezlik ve önlenemezlik koşulları-

²¹¹ Duran, op. cit., s. 51; Gözübüyük ve Tan, op. cit., s. 751.

²¹² Kemal Gözler, *İdare Hukuku C. II*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s. 1194.

²¹³ İstisnai nitelikten anlaşılması gereken, zararın özel nitelikte ve belli bir ağırlıkta olmasıdır. Gözler, op. cit., s. 1264.

²¹⁴ Onur Gürer, *İdarenin Depremden Doğan Sorumluluğu ve 2023 Kahramanmaraş Depremi, Depremın Özel Hukuk ve Kamu Hukuku Açılırlarından Değerlendirilmesi*, Vedat Kitapçılık, Ed. Sezer İlgin et al., 2023, s. 99.

²¹⁵ Onar, op. cit., s. 1713-1714; Duran, op. cit., s. 47-48; Gözübüyük ve Tan, op. cit., s. 753.

²¹⁶ *Ibid.*, s. 754; Ulusoy, op. cit., s. 563.

²¹⁷ *Ibid.*, s. 563; Gözübüyük ve Tan, op. cit., s. 756.

²¹⁸ Gözübüyük ve Tan, op. cit., s. 775; Onar, op. cit., s. 1719.

²¹⁹ *Ibid.*, s. 1719; Duran, op. cit. s. 49.

nın²²⁰ kümülatif olarak gerçekleşmesi gerekir.²²¹ Dışsallık, zararın idarenin dışındaki olay veya olgulardan kaynaklanmasını, öngörülmezlik tahmin edilmemeyi, önlenemezlik ise olayın karşı konulamaz nitelikte olmasını ifade eder.²²² Önlenemezlikten anlaşılması gereken, idarenin depremleri veya sağanak yağışları değil bunlardan kaynaklanan zararları engelleyip engelleyememesidir. İdarenin doğa olaylarından kaynaklanan zararları önleyebilmesi söz konusuysa mücbir sebebin varlığından bahsedilemeyecektir.²²³ İdari yargıda, doğal afetler bakımından öngörülmezlik unsurunun dar yorumlanarak idarenin mücbir sebep nedeniyle sorumluluktan kurtulamayacağına hükmedildiği görülmektedir. Söz gelimi, bazı mahkeme kararlarında deprem mücbir sebep olarak değerlendirilmekte;²²⁴ şiddetli yağışlar bakımından ise, gelişen teknolojinin ve idarenin yükselen standardının mücbir sebep uygulamasının azalmasına yol açtığı; idarenin elindeki verilerin, istatistiklerin, iletişim olanaklarının, uzman personelinin olaylardaki öngörülmezlik unsurunu daralttığı yönünde yorumlar yapılmaktadır.²²⁵ İdarenin gelişen teknoloji doğrultu-

²²⁰ Ahmet Yayla, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s. 156, Sancakdar et al., İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 869.

²²¹ Gözler, op. cit., s. 1348.

²²² Sancakdar et al., op. cit, s. 869.

²²³ Ergün, op. cit., s. 79.

²²⁴ “Mücbir sebep, sezilemeyen ve karşı konulamayan bir olayı ifade eder. Bu sebep, zararı idareye yüklenebilir olmaktan çıkararak ve zararlar idari faaliyet arasındaki illiyet bağına kesen dış bir etken olarak doğal, toplumsal veya hukuki bir olaydan kaynaklanabilir. Sezilemezlik, karşı konulamazlık, kusursuzluk ve gerçeklik halleri mücbir sebebin ayırt edici öğelerini oluşturmaktadır. Deprem kuşağında yer alan bölgede, deprem gerçeğinin bir veri alınması suretiyle yerleşmelerle ilgili alanların belirlenmesi, bu alanlardaki yapılaşmaya ilişkin kararların alınması, uygulanması ve denetlenmesiyle ilgili idari faaliyetlerin bütünündeki olumsuzluklardan oluşan idarenin "olumsuz eyleminin" bulunması durumunda, depremin mücbir sebep olarak değerlendirilerek zararlar illiyet bağına kestiğini kabule olanak bulunmamaktadır.” Danıştay On Birinci Dairesi, E. 2005/1353, K. 2007/6248, T. 29.6.2007, Legalbank, <https://ea70330bbfe919e2312426c9be35e661274d7d97.vetisonline.com/belge/d-11-d-e-2005-1353-k-2007-6248-t-29-06-2007-deprem-kusaginda-yer-alan-bir-bolgede-deprem-tehlikesi-g/1391005/deprem>, [Erişim Tarihi, 25.5.2024].

²²⁵ AYİM İkinci Dairesi, E. 1993/6, K. 1993/147, T. 14.4.1993. Danıştay Dergisi, S. 8, s. 657’den aktaran Gözübüyük ve Tan, op. cit. s. 776. Kararda; şiddetli yağış gibi daha önceden gerçekleşmiş benzer olayların, yer ve zaman bakımından yağış istatistiklerine göre bilenebilir olması bu daralmaya örnek olarak gösterilmiştir.

sunda kullandığı araç-gereç, ilgili konularda görev alan uzman personel göz önüne alındığında öngörülmezlik unsurunun daralması doğaldır.²²⁶ Deprem zamanını belirleyebilmek mümkün olmamakla birlikte, deprem bölgelerinin, fay hatlarının ve zemin dokusunun özelliklerinin idare tarafından bilindiği bir gerçektir. Dolayısıyla, deprem konusunda idarenin sorumluluğu mücbir sebep nedeniyle ortadan kalkmayacaktır.²²⁷ Yurttaşların temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması bağlamında benzer bir yorum; diğer doğal afetler, savaş, devrim gibi olgular bakımından da kural olarak kabul edilmelidir.

Kusurlu veya kusursuz sorumluluğa bağlı olarak idarenin verdiği zararları tazmin etme yükümlülüğü, onun hukuka bağlı olarak hareket etmesinin en önemli araçlarından biridir. Bu zararlar; ölüm, uzuv kaybı, maaş vb. gelirden yoksun kalma gibi temel hak ve özgürlüklerle ilgilidir. İdare bunları işlemleriyle sınırlandırabileceği gibi eylemleriyle de ihlal edebilir. Her ne kadar kaybedilen hayatın, işlevini yitiren organların parasal telafisi mümkün olmasa da diğer birtakım ihlaller bakımından hak kayıpları giderilebilmektedir. Örgütünün, personelinin, olanaklarının gelişkinliği düşünüldüğünde idarenin sorumluluğunun olabildiğince geniş kabul edilmesi gerekmektedir. İdarenin, başvuru üzerine sorumluluğunu kabul ettiği ve yarattığı zararı tazmin ettiği durumlara rastlanmakla birlikte, bu konuda esas olan idarenin yargısal denetim yoluyla hukuka uygun davranmaya zorlanmasıdır.

d. İdarenin Yargısal Denetimi

İdarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi; kanuni idarenin, temel hak ve özgürlükleri idari işlemle sınırlandırılmamasının ve idarenin sorumluluğunun güvencesidir. Başka bir anlatımla idari yargının²²⁸ veya idare hukukunun²²⁹ amacı idarenin hukuka zorlanmasıdır. İdarenin yargısal denetimi; siyasal katılımı ve temel hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesini sağlayan araçlarından biri olup, devletin ve toplumsal mücadelelerin meşruiyet kaynağıdır.²³⁰ İdarenin tâbi olduğu kurallara uygunluğun hukuk yoluyla denetiminin bulunmaması hâlinde, kuralın var-

²²⁶ Gürer, op. cit., s. 101-102.

²²⁷ Ibid., s. 101-102.

²²⁸ Karahanoğulları, op. cit., s. 7.

²²⁹ Ulusoy, op. cit., s. 641.

²³⁰ Karahanoğulları, op. cit., s. 10-16.

lığı pratikte anlamını yitirip, salt şekli bir anlama bürünür.²³¹ Anayasa Mahkemesi de idarenin yargısal denetimini hukuk devletinin vazgeçilmez koşullarından bir olarak görmektedir.²³²

1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde idarenin işlem ve eylemlerin ilişkin bir yasama kısıntısı bulunmuyordu. Anayasada 1971 yılında yapılan değişiklikle getirilen Yüksek Hâkimler Kurulunun ve Yüksek Savcılar Kurulunun kararlarına karşı başka mercie başvurulamayacağı hükmü, hukuk devleti ilkesine aykırı olması gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.²³³ 1982 Anayasasının özgün hâlinde ise Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler, Hâkimler ve

²³¹ Ulusoy, op. cit., s. 641.

²³² "Hukuk devletinin başlıca amacı, kamu gücü karşısında kişinin hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bu âmâca ulaşabilmek için kullanılan araçlar aynı zamanda hukuk devleti kavramının öğeleridir. Bunlardan en önemlileri, devletin değişik işlevlerinin ayrı organlar eliyle gördürülmesi anlamına gelen "kuvvetler ayrılığı" ilkesi bağlamında idarenin hukuka bağlılığı ile zarar verici işlem ve eylemlerinden sorumlu tutulması ve yargı güvencesidir. Hukuk devletinde, yönetimin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu zorunludur. Bu nedenle hukuk devletinin vazgeçilmez koşullarından birisi, 'idarenin yargısal denetimi'dir." Anayasa Mahkemesi, E. 1990/40, K. 1991/33, T. 1.10.1991, Resmi Gazete, S. 21135

²³³ "Cumhuriyetimizin temel niteliklerinden biri de "Hukuk devleti" oluşudur. Bu husus Anayasa'nın 2. maddesinde açıkça belirtilmiş olduğu gibi öteki birçok maddelerindeki kurullarla da soyut kavram olmaktan çıkarılarak somutlaştırılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da açıklandığı üzere, hukuk devleti demek, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uyan işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir. Aslında yargı denetimi, hukuk devleti ilkesinin öteki öğelerinin de güvencesini oluşturan temel öğedir. Çünkü insan haklarına saygılı olmayan ve davranışlarında hukuka ve Anayasa'ya uymayan bir yönetimi, bu tutumundan caydıran ve onu meşruluk ve hukukilik sının içinde kalmak zorunda bırakan güç, yargı denetimi gücü ve yetkisidir.

İtiraz konusu kural, hertürlü denetimi ve özellikle yargı denetimini ortadan kaldırmakta, hâkimleri hukuksal güvenceden yoksun bırakmaktadır. Hâkimi yargı yoluna başvurma hakkından yoksun olan bir devlette, bireylerin hukuksal güvenceye sahip olduğu savunulamaz. Şikâyete uğrayan veya denetim nedeniyle hakkında soruşturma açılan hâkim, Yüksek Hâkimler Kurulu kararıyla meslekten çıkarılabilecek, fakat hâkim, bu karara karşı yargı yerine başvuramayacaktır. Bunun hukukla bağdaşır bir yönü yoktur. Bu nedenlerle Yüksek Hâkimler Kurulunun kararlarına karşı yargı yerine başvurulamaması Cumhuriyetin hukuk devleti niteliğine ters düşer." Anayasa Mahkemesi, E. 1976/43, K. 1977/4, T. 27.1.1977, Resmi Gazete, S. 15916.

Savcılar Yüksek Kurulunun kararları, YAŞ kararları, sıkıyönetim komutanlarının işlemleri hakkında iptal davasının açılmayacağı, uyarma ve kınama disiplin cezalarının da yargısal denetim dışında bırakılabileceği düzenlenmişti. Anayasanın Geçici 15. maddesine göre; 12 Eylül 1980'den Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşuncaya kadar Milli Güvenlik Konseyinin, bu dönemde kurulmuş hükümetlerin, Danışma Meclisinin karar ve tasarruflarının, bunlara dayanılarak yapılan idari işlemlerin ve eylemlerin, yine bu dönem içinde çıkarılan kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemiyordu. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 2324 sayılı Kanunun idari işlemler bakımından yasama kısıntısı getirmediğine hükmetmiştir.²³⁴ Yine bir yasama kısıntısı getiren 285 sayılı Olağanüstü

²³⁴ "Sözü geçen madde '2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarruflar'dan söz etmektedir. Tasarruf deyiminin kapsamı geniş olup işlemleri de içine alır. Bu işlemlerin idari işlemler olarak yorumlanması 2324 sayılı Kanun hükümleriyle de bağdaşmaz. Çünkü idari işlemlerin denetimi 2324 sayılı Kanunun yürürlüğü zamanında da serbest olup ancak yürütmenin durdurulması isteği açısından kısıtlama getirilmiştir. Sözü geçen Kanunun 5. maddesinde aynen "12 Eylül 1980 tarihinden sonra, bakanlar ile bakanların yetki verdiği görevlilerce kamu personeli hakkında uygulanan ve uygulanacak olan işlemlerin ve alınan kararların yürütülmesinin durdurulması istemi ileri sürülemez" denilmiştir. Bu durumda Anayasa'nın geçici 15. maddesinin son fıkrası hükmünü bir başka açıdan değerlendirmek gerekecektir. Maddede Bakanlar Kurulu kararlarının Anayasa'ya aykırılığı iddiasının ileri sürülemeyeceğinden söz edilmemiş, "2324 sayılı Kanun uyarınca alınan karar ve tasarruflar"dan söz edilmiştir. Bu karar ve tasarruflar idari işlem niteliğindeki karar ve tasarruflar değil, 2324 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer alan ve yasa niteliğindeki karar ve tasarruflardır. Gerçekten 2324 sayılı Kanunun 6. maddesinde, Milli Güvenli Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan hükümlerle Konseyce kabul edilerek yayımlanan ve yayımlanacak olan kanunların 9 Temmuz 1961 tarih ve 334 sayılı Anayasa hükümlerine uymayanlarının Anayasa değişikliği, yürürlükteki kanunlara uymayanlarının da kanun değişikliği olarak ... yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Bu nedenle Anayasanın geçici 15. maddesinde Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceği belirtilen karar ve tasarrufların yasama tasarrufu niteliğindeki karar ve tasarruflar olarak kabulü gerekmektedir.

Anayasa'nın geçici 15. maddesinin son fıkrasının idari yargı denetimini olanaksız kıldığı kabulü halinde Bakanlar Kurulu kararnamelerinin yanında, işlemlerin de yargı denetimi dışında kaldığı kabulü zorunludur. Böyle bir kabul ise Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" ana ilkesine olduğu kadar 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'un kendisine de aykırı düşer.

Hâl Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin değişik 7. maddesinin; bölge valisine tanınan birtakım yetkilerin kullanılmasına ilişkin işlemleri hakkında dava açılmayacağına ilişkin hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.²³⁵ Bu karardan sonra

Anayasa'ya göre temel hak ve hürriyetler ancak olağanüstü hallerde ve kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlama çerçevesi kanunda açıkça gösterilerek belirlenir. Kanunda hüküm bulunmayan hallerde yorum yoluyla temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasına sınır getirilemez.

Anayasa'nın geçici 15. maddesinde (12 Eylül 1980-7 Aralık 1983 döneminde) çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemeyeceğinden söz edilmiş, bu dönemde alınan Bakanlar Kurulu kararları ve idari işlemlerin idari yargı denetimi dışında olduğu yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Anayasaya aykırılık iddiaları yasama tasarruflarının yargısal denetimiyle görevli Anayasa yargısı tarafından incelenebileceğinden Anayasa yargısı yönünden getirilen yasaklamaya ilişkin geçici 15. madde hükmünün idari işlemlerin denetimiy-le görevi idari yargı alanı ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Anayasa'nın geçici 15. maddesinde, 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'un yürürlükten kalkmasından sonra, 12.9.1980-7.12.1983 tarihleri arasında alınan Bakanlar Kurulu Kararları ve diğer idari işlemlerin idari yargı denetimini engelleyici hiçbir hüküm bulunmadığından uygulama işlemleri üzerine bu kararlar konu edilerek açılan davaların esasının incelenmesi gerek"mektedir. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E. 1990/1, K. 1991/1, Resmi Gazete, S. 20905, s. 11-19.

²³⁵ "Anayasa'nın 'Yargı yolu' başlıklı 125. maddesinin ilk fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu; beşinci fıkrasında, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği; altıncı fıkrasında da, kanunun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabileceği belirtilmektedir. Buna göre, madde ile açıkça yargısal denetimine izin verilmeyenler dışında idari işlemlere karşı dava açma hakkı hiçbir halde engellenemeyecek, ancak sayılan durumlar nedeniyle yalnız yürütmenin durdurulması kararı verilmesi sınırlanabilecektir. Oysa, 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 425 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen itiraz konusu 7. maddesinde, "Bu Kanun Hükmünde Kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz" denilerek bu işlemlere karşı dava açma hakkı ortadan kaldırılmış, böylece Anayasa'nın olağanüstü yönetim usulü bağlamında öngörmediği bir yetki kullanılmıştır.

Bu durumda, itiraz konusu kuralın olağanüstü halle ilgili bir düzenleme olduğunun kabulü olanaklı bulunmadığından olağan KHK kuralı olarak değerlendirilmesi gerekir." Anayasa Mahkemesi, E. 2003/28, K. 2203/42, T. 22.5.2003, Resmi Gazete, S. 25404.

Danıştay, olağanüstü hâl bölge valisinin işlemlerine ilişkin davalara bakılması gerektiğine karar vermiştir.²³⁶

2010 Anayasa değişikliğiyle Anayasanın Geçici 15. maddesi kaldırılmış, HSK'nin meslekten çıkarma kararlarına ve YAŞ'ın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır. Yine 2017 Anayasa değişikliğinin hükümet sistemini değiştirmesi nedeniyle Cumhurbaşkanının bütün işlemleri yargı denetimine açılmıştır. Buna karşılık, Cumhurbaşkanının yasama ve yargı organlarıyla ilişkileri bağlamında kanunları yayımlaması, kanunları bir kez daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri göndermesi, Anayasa Mahkemesine iptal davası açması, seçimleri yenileme kararı alması gibi işlemleri yargı denetiminin dışındadır. İdare işlevinin dışında kalan ve yargı denetimine tâbi olmayan bu işlemler, doktrinde hükümet tasarrufu olarak değerlendirilmekte, yasama ve yargı yetkisinin dışında kalan, fakat aynı zamanda idari işleve de dâhil olmayan hükümet işlevinin bir parçası sayılmaktadır.²³⁷ Bununla birlikte, söz konusu işlemleri hükümet tasarrufu olarak sınıflandırmayan, siyasi boyutu nedeniyle bunları yasama faaliyetlerinden ayırmayarak yasama işlevi kapsamına dâhil eden görüşlerin bulunduğunu²³⁸ da belirtelim.

SONUÇ

Hukuk devleti ilkesinin temel amacı yürütme organını dizginlemektir. Yasama ve yargı güçlerinin Anayasaya aykırı hareket etmesi, temel hakları ve özgürlükleri sınırlandırması mümkün olmakla birlikte, bunların kararlarının yürütülmesi veya uygulanması yürütme organına bağlıdır. Devlet işlevleri arasında eylem yapma gücü yalnızca yürütme organının bir yeteneğidir. Eylem içinde olan her varlık, doğal olarak, birtakım hata yapma eğilimleri taşır. Örgütüyle, personeliyle, şiddet kullanma tekeliyle bir anlamda devletin kendisi sayılabilecek yürütme organının hukuka uygun hareket etmesi ancak toplumsal mücadelelerin baskısıyla, Meclisin görev ve yetkilerine sahip çıkmasıyla ve yargısal denetimin zoruyla gerçekleşebilir. Ancak bu olgular, olağan dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin yürütmenin işlemleriyle sınırlandırılmama-

²³⁶ Danıştay İkinci Dairesi, E. 2004/3749, K. 2005/87, T. 12.1.2005, Danıştay Dergisi, S. 109, s. 98-100.

²³⁷ Gözler, İdare Hukuku C. I, s. 49-50, 757.

²³⁸ Ulusoy, op. cit., s. 40-45, 659.

sının, idarenin kanuniliğinin sağlanmasının ve idarenin mali sorumluluğuna başvurulabilmesinin güvencesi olabilir. Olağanüstü dönemlerde de yürütmenin, yurttaşların ihtiyaçlarını ve eğilimlerini dikkate alarak hareket etmesi gerekir. Yasama organının OHAL CbK'lerini açık veya örtülü olarak reddetmesi veya değiştirmesi mümkündür. OHAL CbK'lerinin aynen kabul edilmesi durumunda ise yargı organının yukarıda bahsettiğimiz olguları göz önünde bulundurarak karar vermesi gerekir. Yürütme; keyfi biçimde hareket ederek, sıklıkla hukuka aykırı işlemler yaparak, yurttaş iradesini ve mahkeme kararlarını yok sayarak hareket eden bir organ olduğunda değil ancak hayatın her alanını yurttaşların ihtiyaçları doğrultusunda örgütleyen bir devlet işlevi olduğunda güçlü olabilir.

KAYNAKÇA

Ackerman, Bruce. "New Separation of Powers", *Harvard Law Review*, V. CLIII, N. 3, (2000).

Ahmad, Feroz. *Demokrasi Sürecinde Türkiye (1945-1980)*, Çev. Ahmet Fethi, Hil Yayın, İstanbul, 1996.

Akşin, Sina. *Siyasal Tarih (1950-1960)*, in *Türkiye Tarihi Cilt IV: Çağdaş Türkiye 1908-1980*, Cem Yayınevi, İstanbul 2013.

Alkan, Mehmet Öznur. "1960 Darbesi ve Üniversiteden Tasfiyeler: 147'ler Olayı", *Toplumsal Tarih*, S. 286, 2017.

Aristotle. *Politics*, Penguin Books, Çev. T. A. Sinclair, London, 1992.

Atılğan, Gökhan. *Behice Boran: Öğretim Üyesi, Siyasetçi, Kuramcı*, Yordam Kitap, İstanbul, 2009.

Azrak, Ali Ülkü. "Yargı ve İdare İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt XXXIV, Sayı 1-4, (1968).

Bachelet, Vittorio. "Profili Giuridici dell'Organizzazione Amministrativa", in *Scritti Giuridici I*, Giuffrè, Milano, 1981.

Balta, Tahsin Bekir. *İdare Hukukuna Giriş C. I*, TODAİE Yayını, Ankara, 1968-1970.

Balta, Tahsin Bekir/Kubalı, Hüseyin Nail. "Türkiye'de Hukuk Devleti Anlayışı", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt XV, Sayı 3, (1960).

Bassi, Franco. "Separazione dei Poteri", *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Volume XV, Fascicolo 1, (1965).

Bilsel, Cemil. İstanbul Üniversitesi Tarihi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1943.

Bognetti, Giovanni. La Divisione dei Poteri, Giuffrè, Milano, 2001.

Bonaudi, Emilio. “Il Potere Politico e la Divisione dei Poteri”, in Scritti Giuridici in Onore di Santi Romano, Volume I, CEDAM, Padova, 1940.

Cammeo, Federico. “Le Manifestazioni della Volontà dello Stato nel Campo del Diritto Amministrativo: Legge e Ordinanza (Decreti e Regolamenti)”, in V. E. Orlando (a cura di), Primo Trattato Completo di Diritto Amministrativo Italiano, Volume III, Società Editrice Libreria, Milano, 1901.

Carlassare, Lorenza. Regolamento dell’esecutivo e Principio di Legalità, CEDAM, Padova, 1966.

Cartabia, Marta. “I Giudici e lo Stato di Diritto”, in Il Giudice e lo Stato di Diritto: Indipendenza della Magistratura e Interpretazione della Legge nel Dialogo tra le Corti, Giuffrè, Milano, 2024.

Cartabia, Marta. “Legislazione e Funzione di Governo”, Rivista di Diritto Costituzionale, Volume XI, (2006).

Cassese, Sabino. Il Diritto Amministrativo: Storia e Prospettive, Giuffrè, Milano, 2010.

Cheli, Enzo. “Ruolo dell’Esecutivo e Sviluppi Recenti del Potere Regolamentare”, Quaderni Costituzionale, Volume X, Numero 1, (1990).

Cheli, Enzo. Potere Regolamentare e Struttura Costituzionale, Giuffrè, Milano, 1967.

Chkhivadze, Vyacheslav M./Farberov, N. P./Kositsyn, A. P./Krutogolov, M. A./Krylov, B. S./ Tumanov, V. A./Zivs, S. L., The Soviet State and Law, Progress Publishers, Moscow, 1969.

Corso, Guido. Principio di Legalità e Interpretazione della Legge, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014.

Çağlar, Bakır. “Politika’da Hukuk Devleti Anlayışının Yeri ve Önemi”, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt XIX-XX, (1997-1998).

Çulhaoğlu, Metin. ‘ “Türkiye’nin Düzeni”: Var mı? ’, Gelenek, Sayı 99, 2008.

Dicey, Albert Venn, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, The Macmillan Press, London, 1979.

Doehring, Karl. Genel Devlet Teorisi, İnkılap Yayınevi, İstanbul, 2014.

Duez, Paul. Mukavele Dışında Amme Kudretinin Mes'uliyeti, Çev. İbrahim Şenil, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1950.

Duran, Lûtfi. "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt IV, Sayı 1-3, (1983).

Duran, Lûtfi. "Kanun Hükmünde Kararname", Amme İdaresi Dergisi, Cilt VIII, Sayı 2, (1975).

Duran, Lûtfi. İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1982.

Duran, Lûtfi. Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, TODAİE yayını, Ankara, 1974.

Engels, Friedrich. Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni, Çev. Kenan Somer, Sol Yayınları, Ankara, 1998.

Ergün, Cengiz. Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Sorumluluk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024.

Frate, Paolo Alvazzi del and Torini, Alberto. "Rule of Law between the Seventeenth and Nineteenth Centuries", in Rule of Law vs Majoritarian Democracy, Hart Publishing, Oxford, Eds. Giuliano Amato et al., 2021.

Gözler, Kemal. "Cumhurbaşkanlığı Sistemi mi, Başkanlık Sistemi mi, Yoksa Neverland Sistemi mi? 16 Nisan'da Neyi Oylayacağız?", <http://www.anayasa.gen.tr/neverland.pdf>.

Gözler, Kemal. "Genelge Devleti Hukukta Şeklin Önemi Üzerine", https://www.anayasa.gen.tr/genelge-devleti.htm#_ftnref12.

Gözler, Kemal. "Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun Mu? (2)", <https://anayasa.gen.tr/korona-2.htm>.

Gözler, Kemal. İdare Hukuku Cilt I, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019.

Gözler, Kemal. İdare Hukuku Cilt II, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019.

Gözübüyük, A. Şeref ve Tan, Turgut. İdare Hukuku Cilt I, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

Güneş, Turan. Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965.

Gürer, Onur. "Birleşik Krallık'ta Kamu Hizmetinin Tarihsel Dönüşümü", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 172, (2024).

Gürer, Onur. Cumhurbaşkanının Düzenleyici İşlemleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022.

Gürer, Onur. İdarenin Depremden Doğan Sorumluluğu ve 2023 Kahramanmaraş Depremi, Depremi Özel Hukuk ve Kamu Hukuku Açıklarından Değerlendirilmesi, Vedat Kitapçılık, Ed. Sezer Ilgın et al., 2023.

Hamilton, Alexander/ Madison, James/ Jay, John. The Federalist Papers, Oxford University Press, New York, 2008.

İlhan, Metin. “Türk Silahlı Kuvvetleri'nde Tarihi Tasfiye: Eminsu Olayı”, Türk Dünyası Araştırmaları, Cilt CX, Sayı 217, (2015).

Karahanoğulları, Onur. “Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği (Bir Öneri: Birlikte Yasama)”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt XXXI, Sayı 2, (1998).

Karahanoğulları, Onur. İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, Turhan Kitabevi Ankara, 2015.

Karahanoğulları, Onur. İdari Yargı: İdarenin Hukuka Zorlanması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

Karahanoğulları, Onur. Marksizm ve Hukuk, Yordam Kitap, İstanbul, 2017.

Küçük, Yalçın. Aydın Üzerine Tezler 1, Tekin Yayınevi, İstanbul, 1990.

Küçük, Yalçın. Aydın Üzerine Tezler 5, Tekin Yayınevi, İstanbul, 1988.

Küçük, Yalçın. Türkiye Üzerine Tezler, Salyangoz Yayınları, İstanbul, 2006.

Lacchè, Luigi. “Rule of Law Metamorphoses in the Twentieth Century”, in Rule of Law vs Majoritarian Democracy, Hart Publishing, Oxford, Eds. Giuliano Amato et al., 2021.

Locke, John. Second Treatise of Government, Hackett Publishing Company, Indiana, 1980.

Marx, Karl and Engels, Friedrich. Collected Works Volume X, Lawrence & Wishart, 1978.

Marx, Karl. Fransız Üçlemesi, Yordam Kitap, İstanbul, 2016.

Marx, Karl and Engels, Frederick. Selected Works in Three Volumes, Progress Publishers, Moscow, 1976.

Montesquieu. Kanunların Ruhü Üzerine, Çev. B. Günen, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2019.

Onar, Sıddık Sami. *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt III*, Hak Kitabevi İstanbul, 1966,

Onar, Sıddık Sami. *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt I*, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966.

Özay, İl Han. *Günüşiğında Yönetim*, Alfa Yayınları, İstanbul, 1996.

Özbudun, Ergun. “1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnemeler”, *Anayasa Yargısı*, Cilt II, (1985).

Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

Özcan, Mehmet Tefvik. “Küreselleşme Sonrası Hukuk Devleti: Mit mi, Gerçeklik mi?”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt LXXI, Sayı 1, (2013).

Özcan, Mehmet Tefvik. *Modern Toplum ve Hukuk Devleti*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2008.

Özdemir, Hikmet. *Siyasal Tarih (1960-1980)*, in *Türkiye Tarihi Cilt IV: Çağdaş Türkiye 1908-1980*, Cem Yayınevi, İstanbul 2013.

Özenç, Berke. *Hukuk Devleti: Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2014.

Poulantzas, Nicos. *State, Power, Socialism*, Verso Classics, London, 2000.

Sağlam, Fazıl. “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, *Anayasa Yargısı*, Cilt I, (1984).

Sağlam, Fazıl. *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1982.

Sancakdar, Oğuz/ Önüt, Lale Burcu/ Us Doğan, Eser/ Kasapoğlu Turhan, Mine/ Seyhan, Serkan. *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Sancar, Mithat. “Devlet Aklı” Kıskaçında Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, İstanbul, 2014.

Sarıca, Ragıp. *Türkiye’de İcra Uzununun Tanzim Salâhiyeti*, Türk Hukuk Kurumu, İstanbul, 1943.

Sever, Çiğdem. “Covid-19 Günlerinde İdare Hukuku: Salgınla Mücadelede Kolluk Yetkileri Üzerine Bir İnceleme”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt IX, Sayı 17, (2020).

Şirin, Tolga. Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Şirin, Tolga. Meclis Hükûmeti Rousseau'dan Marx'a, Lenin'den Atatürk'e Bir Ortak Kesen, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.

Tamanaha, Brian Z. On the Rule of Law, Cambridge University Press, New York, 2004.

Tanilli, Server. Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş, Say Kitap, İstanbul, 1981.

Tanör, Bülent. Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000.

Tekinsoy, Mustafa Ayhan. "Üniversite Öğretim Elemanlarının Görevlerine Son Verilmesi Usulleri Açısından 147'ler Olayı ve Sonuçları Üzerine", Prof. Dr. Metin Günday Armağanı Cilt II, Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2020.

Teziç, Erdoğan. "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükümünde Kararnemeler", Amme İdaresi Dergisi, Cilt V, Sayı 1, (1972).

Teziç, Erdoğan. Anayasa Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Tiedemann, Paul. Almanya'da Şekli Hukuk Devleti İlkesi, Rectsbrücke-Hukuk Köprüsü, Sayı 11, (2016).

Ulusoy, Ali Dursun. Yeni Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, 2019.

Ünal Özkorkut, Nevin. "1876 Anayasası'nın Hukuk Devletinin Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt LIII, Sayı 1, (2004).

Vyshinsky, Andrey Yanuaryeviç. The Law of the Soviet State, , Macmillan Press, New York 1948.

Yayla, Ahmet. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.

Zanobini, Guido. "La Gerarchia Delle Fonti nel Nuovo Ordinamento", in Scritti Vari di Diritto Pubblico, Giuffrè, Milano, 1955.

Zanobini, Guido. "La Potestà Regolamentare e la Norme delle Costituzione", in Scritti di Vari di Diritto Pubblico, Giuffrè, Milano, 1955.

Zürcher, Erich J. Turkey A Modern History, I. B. Tauris, & Co. Ltd., London, 2017.

- Araştırma Makalesi -

^H CAN ATALAY KARARI ve “ÖTESİ” (CAN ATALAY JUDGEMENT AND “BEYOND”)

M. Gözde Atasayan**

ÖZ

Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay (2) ve (3) kararlarının Yargıtay tarafından uygulanmaması sürecinde büyük bir “hukuk devleti krizi” yaşanmıştır. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararlarında özellikle de hukuk devletinin en önemli unsurlarından olan “kanunilik ilkesi” ile “Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının yerine getirilmesi” konuları yoğun bir biçimde tartışma konusu olmuştur. Bu çalışmada öncelikle Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay (2) kararında ön plana çıkan, yasama dokunulmazlığının istisnalarından biri olarak Anayasa’nın 14.maddesine ilişkin “kanunilik ilkesi” çerçevesinde yapmış olduğu yoruma değinilecektir. Ardından Yargıtay 3.Ceza Dairesinin “Anayasa Mahkemesinin kararına uymama” yönündeki kararlarında sergilendiği ve Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay (2) ve Şerafettin Can Atalay (3) kararları bağlamında ele aldığı özellikle de bireysel başvuru kararlarının etkililiği ve uygulanmasına dair karşılaşılan sorunlara değinilecek, olası çözüm önerileri tartışılacak ve bunlara ilişkin değerlendirmelerde bulunulacaktır.

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 06.07.2024 tarihinde Yayinevimize ulaşmış olup, 24.07.2024 tarihinde birinci hakem; 20.08.2024 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Dr. Öğr. Üyesi, Piri Reis Üniversitesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, mgatasayan@pirireis.edu.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-0002-3969-0294

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; Atasayan, M. Gözde, “Can Atalay Kararı ve “Ötesi””, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt No.: 13, Sayı No.: 25, 2024, s. 129-182.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, Bireysel Başvuru, Hukuk Devleti, Kanunilik İlkesi, Mahkeme Kararlarının İcrası

ABSTRACT

A significant “rule of law crisis” has been experienced during the process in which the decisions (2) and (3) of the Constitutional Court regarding Şerafettin Can Atalay were not implemented by the Supreme Court of Appeals. In the aforementioned decisions of the Constitutional Court, the issues of the “principle of legality”, which is one of the most important elements of the rule of law, and the “implementation of the Constitutional Court’s individual application decisions” have been intensely debated. In this study, firstly, the interpretation made by the Constitutional Court in its Şerafettin Can Atalay (2) decision concerning Article 14 of the constitution, which is one of the exceptions to legislative immunity, within the framework of the “principle of legality” will be addressed. Then, the issues encountered regarding the effectiveness and implementation of individual application decisions, especially as exhibited in the decisions of the 3rd Chamber of the Supreme Court of Appeals concerning “non-compliance with the Constitutional Court’s decision” and within the context of the Şerafettin Can Atalay (2) and Şerafettin Can Atalay (3) decisions of the Constitutional Court, will be discussed. Finally, possible solution proposals will be discussed, and evaluations regarding these will be provided.

Keywords: *Constitutional Court, Individual Application, Rule of Law, Principle of Legality, Execution of Court Judgments*

I. Giriş: Olaylar ve Ön Tespitler

14 Mayıs 2023 genel seçimlerinde Türkiye İşçi Partisi’nden Hatay milletvekili olarak seçilen ve “Gezi Parkı Davası”¹ olarak bilinen ceza

¹ Can Atalay hakkında TCK’nın 312.maddesinde yer alan “Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya teşebbüs” suçuna yardımdan 18 yıl hapis cezasına hükmedilmişti. Bu karara karşı temyize gidildikten sonra, dosya Yargıtay’dayken, 14.05.2023 tarihli genel seçimlerde Can Atalay, TİP Hatay milletvekili olarak seçilmiştir. Doğanın, çevrenin, nitelikli bir ülkenin sahiplenilmesine yönelik, demokrasinin “post modern hali”ni yansıtan Gezi Parkına ilişkin yapılan eylemlere dair

davasından tutuklu olan avukat Can Atalay, seçimlerin ardından Anayasanın 83.maddesine dayanarak yasama dokunulmazlığı uyarınca, yargılamada durma kararı verilmesi ve tahliye edilmesi talebiyle o sırada dosyasının bulunduğu Yargıtaya başvurmuştur. Yargıtay ise bu talebi reddetmiştir. Bunun üzerine Atalay'ın avukatları, talebin reddedilmesinden 1 hafta sonra, 20 Temmuz'da Anayasa Mahkemesine (AYM) bireysel başvuruda bulunmuştur. Yargıtay 3. Ceza Dairesi, bireysel başvuruya ilişkin karar henüz verilmeden kısa süre önce, 28 Eylül 2023'te Atalay'ın da içlerinde yer aldığı "Gezi Parkı Davası" sanıklarının mahkumiyetlerini onamıştır.

AYM Genel Kurulu ise, "tutuklu milletvekilleri"ne ilişkin önceki içtihatlarıyla uyumlu olacak şekilde, 25 Ekim 2023'te oy çokluğuyla Can Atalay'ın "kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı" ile "seçilme hakkı"nın ihlal edildiği sonucuna varmıştır.² AYM, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun (AYMK) 50.maddesi çerçevesinde ihlalin ortadan kaldırılması adına yargılamanın yenilenmesi, Can Atalay'ın tahliye edilmesi ve hakkındaki mahkumiyet hükmünün infazının durdurulması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi için kararı "Gezi Parkı Davası"nın görüldüğü (ilk derece mahkemesi) İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine (ACM) göndermiştir. İstanbul 13. ACM ise söz konusu işlemleri yapmak yerine, dosyayla ilgili karar verme konusunda Yargıtay 3.Ceza Dairesinin yetkili olduğu gerekçesiyle dosyayı tekrar Yargıtaya göndermiştir.

Yargıtay 3. Ceza Dairesinin istemi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 3 Kasım 2023 tarihli mütalaasında, 5237 sayılı TCK'nın 302-308. maddelerinde yer alan "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar" ile 309-316. maddelerinde yer alan "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar"ın Anayasa'nın 14. maddesi kapsamına giren suçlardan sayılması gerektiğini belirterek, Can Atalay'ın yasama dokunulmazlığının bulunmadığını ifade etmiştir.

AYM'nin de ayrıca çok sayıda verdiği "toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı" ihlali de göz önünde bulundurulduğunda, bu davanın yargılama süreci ve verilen mahkumiyet kararları ise yine üzerinde sayfalarca tartışılacak ayrı bir çalışmanın konusu olabilecektir. Konuyla ilgili bkz. İbrahim Özden Kaboğlu, "Anayasal ve siyasal açıdan Gezi", Politik Yol, 01.05.2022, <https://www.politikyol.com/anayasal-ve-siyasal-acidan-gezi>, E.T. 05.05.2024.

² AYM, Şerafettin Can Atalay (2) Başvurusu, Başvuru No: 2023/53898, 25.10.2023, RG 27.10.2023-32352.

Bunun üzerine Yargıtay 3. Ceza Dairesi, Cumhuriyetimizin 100.yılı kutlamalarından çok kısa bir süre sonra, 8 Kasım 2023'te, karşılaştırmalı anayasa hukuku ile kendi Anayasa tarihimizde daha önce hiç görülmemiş olan, "Anayasa Mahkemesi kararına uymama" ve daha da ileriye giderek ihlal kararında imzası bulunan AYM üyeleri hakkında suç duyurusunda bulunma³ yönünde karar vermiştir.⁴ Mesele, Can Atalay'ın kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile seçilme hakkı başta olmak üzere yaşadığı hak ihlallerinin de ötesinde, bir çığ gibi büyüyerek bir hukuk devleti ve anayasal devlet krizine dönüşmüştür.⁵

İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtayın Anayasa Mahkemesi'nin kararına uymaması üzerine tekrar bir bireysel başvuru daha yapılmış ve

³ Bkz. Yargıtay 3 CD, 12611/144, 08.11.2023. Yargıtay'ın bu şekilde AYM üyeleri hakkında suç duyurusunda bulunmasının teknik hukuk anlamında bir sonuç doğurması söz konusu değildir; bununla birlikte, yargının siyasallaşmasını göstermesi açısından kaygı uyandırıcıdır. AY md.148/6'ya göre AYM üyeleri görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla AYM'de yargılanır. 6216 sayılı Kanun'un 16. Maddesine göre de, bunun için soruşturma açılması Genel Kurulunun kararı gerekmektedir ve Genel Kurul da en az on üyeye toplanabilecektir. Bkz. Tolga Şirin, "8 Kasım skandalı ve 'yargısal aktivizm' meselesi", 10.11.2023, T24, <https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/8-kasim-skandalı-ve-yargısal-aktivizm-meselesi,42196> , E.T. 13.05.2024

⁴ Yargıtay 3. Ceza Dairesinin kararları sadece içerik olarak değil, bu süreçteki Yerel Mahkeme ve Yargıtay Başsavcılığı da dahil olmak üzere bu merciler arasındaki yazışma ve uygulanan usuller bakımından da olağandışıdır. Bu konuda detaylı bir çalışma olarak bkz. Adem Sözüer, "Yasama Dokunulmazlığının İstisnasını Oluşturan Suçların Belirlenmesi Bağlamında Anayasa Mahkemesince Verilen İhlal Kararlarının Yerine Getirilmemesi Sorunu", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 11 (2), 2023, s. 279 vd.

⁵ Buna ilişkin öğretilerde bkz. İbrahim Özden Kaboğlu, "Yargıtay Kararı ve Anayasal Yokluk Hali", 16.11.2023, Legal Blog, <https://legal.com.tr/blog/anayasa-hukuku/yargıtay-kararı-ve-anayasal-yokluk-hali/> , E.T. 11.05.2024; Volkan Aslan, "Anayasa Krizinin Tomografisi", 11.06.2023, <https://www.perspektif.online/anayasa-krizinin-tomografisi/> , E.T. 25.05.2024; Volkan Aslan, Anayasa Krizinin Tomografisi – II, 04.02.2024, <https://www.perspektif.online/anayasa-krizinin-tomografisi-ii/>, E.T. 25.05.2024; Tolga Şirin, "Can Atalay vakası ve Yargıtay savcılarının mütalaası", 09.11.2023, T24, <https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/can-atalay-vakası-ve-yargıtay-savcılarının-mutalaası,42175> , E.T. 11.05.2024; Tolga Şirin, "8 Kasım skandalı ve 'yargısal aktivizm' meselesi", 10.11.2023, T24; Tolga Şirin, "Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin süregelen hataları", 09.01.2024, T24, <https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/yargıtay-3-ceza-dairesinin-suregelen-hataları,43035> , E.T. 15.05.2024

Anayasa Mahkemesi 21 Aralık 2023'te Şerafettin Can Atalay (3)⁶ kararında önceki ihlal kararına uyulmaması sebebiyle, başvurunun bireysel başvuru hakkının ve yine kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

İlk Derece Mahkemesi bu kararın gereğine de uymayarak aynı şekilde dosyayı Yargıtay 3. Ceza Dairesine göndermiş, o da bir önceki kararındaki tutumunu devam ettirmiştir. Bunun üzerine karar TBMM başkanlığına yollanmış ve Genel Kurul'da okunarak Can Atalay'ın milletvekilliği düşürülmüştür.

Bu süreçte, sadece yargı eliyle AYM kararının uygulanmaması değil; basında çıkan açıklamalar çerçevesinde Cumhurbaşkanının, siyasi iktidar çevrelerinin ve bürokratların da Yargıtayı desteklemesi,⁷ ayrıca TBMM Genel Kurulu'nda Atalay'ın milletvekilliğinin anayasaya aykırı şekilde düşürülmesiyle yasama tarafından da AYM kararlarının uygulanmaması söz konusudur.⁸ Burada da bir parantez olarak, Anayasa'nın "Milletvekilliğinin kesin hüküm giyme veya kısıtlama halinde düşmesi, bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olur." düzenlemesinde (md.84/2) yer alan "kesin hüküm" ifadesinin 2010 Anayasa değişikliği ile tanınan bireysel başvuru yolu ışığında, yeniden okunması ve anlamlandırılması gerektiği belirtilebilecektir.⁹

⁶ AYM, Şerafettin Can Atalay (3) Başvurusu, Başvuru No: 2023/99744, 21.12.2023.

⁷ Siyasi çevrelerin ve bürokratların bu süreçte yaptığı açıklamalar, AYM kararlarının gereğinin yerine getirilmesi gerektiği yönünde değil; Yargıtay'ı destekler nitelikte olmuş; hatta bu tavır, "Anayasa Mahkemesi kapatılmalıdır" ya da yetkileri budanarak bir tazminat mahkemesine dönüşmesi gerekir noktasına kadar ileri gitmiştir. Bunlara yönelik eleştiriler için bkz. İ. Ö. Kaboğlu, "Yargıtay Kararı ve Anayasal Yokluk Hali", Legal Blog.

⁸ Atalay'ın milletvekilliğinin düşürülmesi sürecinde de TBMM Başkanvekili Bekir Bozdağ'ın, Anayasa ve Meclis İçtüzüğü çerçevesinde "Meclis başkanının tarafsızlığı" ilkesine aykırı bir şekilde davrandığı; Anayasa Mahkemesi kararları uygulanmadığından ortada kesinleşmiş bir karar bulunmadığı ve dolayısıyla da düşme kararının Anayasa'ya aykırı olduğu da söylenebilecektir. Bkz. Tolga Şirin, "Can Atalay Kararındaki Bitmeyen Sorunlar ve 'Hürriyete, Adalete ve Fazilete Aşık Evlatların Uyanık Bekçiliği'", T24, 01.02.2024, <https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/can-atalay-karari-ndaki-bitmeyen-sorunlar-ve-hurriyete-adalete-ve-fazilete-asik-evlatlarin-uyanik-bek-ciligi,43341>, E.T. 11.05.2024

⁹ Bkz. İ. Ö. Kaboğlu, "Yargıtay Kararı ve Anayasal Yokluk Hali", Legal Blog. Milletvekillikleri düşürülen ve Anayasa Mahkemesi tarafından hak ihlali kararı verilmesi ardından yeniden milletvekilliği sıfatlarını kazanan, biraz ileride detaylı olarak deği-

Bu çalışmada öncelikle Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay (2) kararında ön plana çıkan, yasama dokunulmazlığının istisnalarından biri olarak Anayasa'nın 14.maddesine ilişkin “kanunilik ilkesi” çerçevesinde yapmış olduğu yoruma ve 2011'den bugüne “tutuklu milletvekilleri” sorununa ilişkin yaklaşımına değinilecektir. Akabinde Yargıtay 3.Dairesinin “Anayasa Mahkemesinin kararına uymama” yönündeki kararlarında sergilediği ve Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay (2) ve Şerafettin Can Atalay (3) kararları bağlamında ele aldığı; özellikle de bireysel başvuru kararlarının etkililiği ve uygulanmasına dair karşılaşılan sorunlara değinilecektir. Çalışmada Anayasa Mahkemesi kararlarının bireysel başvuru kararlarının uygulanmaması, anayasa yargısının ve bireysel başvuru kurumunun varlık sebebi, bireysel başvurunun hak ve özgürlüklerin korunmasını hedefleyen subjektif işlevinin yanı sıra, hukuk sisteminin bir bütün olarak anayasaya uygunluğunun sağlanması amacını güden objektif işlevi de göz önüne alınarak irdelenecektir. Bu çerçevede, Can Atalay olayıyla gün yüzüne çıkan bu temel yapısal sorunlara yönelik olası çözüm önerileri de tartışılacak ve bunlara ilişkin değerlendirmelerde bulunulacaktır.

II. Yasama Dokunulmazlığının İstisnası Olarak Anayasa'nın 14.Maddesi ve Kanunilik İlkesi

Anayasa Mahkemesinin kararlarında öne çıkan ve Yargıtay ile aralarındaki krizin temel nedeni olan, Anayasa'nın 83.maddesinde dokunulmazlığın istisnalarından biri olarak düzenlenen Anayasa'nın hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması başlıklı 14.maddesinin yorumlanmasıdır. AYM, konuya ilişkin yerleşik içtihadında, 14.maddeyi hak lehine ve bir istisna hükmü olarak dar bir biçimde yorumlamakta; yine Anayasa'nın 13.maddesi çerçevesinde hak ve özgürlüklerin “ancak kanunla” sınırlandırılabilirliğinden hareketle bu konuda TBMM'nin bir kanun çıkarması gerektiğini vurgulamaktadır.

Yargıtay ve AYM kararındaki azınlık görüşü ise “Anayasa'nın 14. maddesindeki durum”ların burada yazan temel ilkeler çerçevesinde yargı kararlarıyla belirlenebileceğini, Meclisin ayrıca bu hususta bir kanun çıkarmasının gerekli olmadığını savunmaktadır. Bu bağlamda Yargıtay,

neceğimiz, Enis Berberoğlu ve Ömer Faruk Gergerlioğlu kararları örnek olarak hatırlanabilecektir. Bkz. AYM, Kadri Enis Berberoğlu (2) Başvurusu, Başvuru No:2018/30030, 17.9.2020; Ömer Faruk Gergerlioğlu Başvurusu, Başvuru No:2019/10634, 01.07.2021.

TCK'nin 312.maddesinde yer alan “cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs” suçunu bu kapsamda yorumlamış ve Atalay'ın yasama dokunulmazlığının olmadığını ileri sürmüştür.

Bu çerçevede, bu başlık altında AYM'nin kararlarında 14.maddeyi kanunilik ilkesi ışığında nasıl yorumladığı ve anlamlandığı değerlendirilecektir.

A. Yasama Dokunulmazlığı Kurumunun Anayasal Anlamı ve İstisnaları

Yasama bağışlıkları, genel olarak milletvekillerinin parlamenter fonksiyonlarını gereği gibi yerine getirebilmeleri; siyasi ya da başka gerekçelerle ileri sürülebilecek haksız suçlamalara karşı onları koruyarak, parlamento çalışmalarına korku ve baskılardan uzak bir şekilde katılabilmelerini sağlamak amacı ile, parlamenter sıfatları ile sınırlı olarak onlara tanınmış güvenceleri ifade eder.¹⁰ Hem milletvekillerinin parlamentodaki çalışmaları esnasında kullandıkları oy, söyledikleri söz ve ileri sürdükleri düşünceleri, yani temelinde ifade özgürlüğünü güvenceleyen yasama sorumsuzluğu, hem de gözaltına alınma ya da tutuklanma gibi ceza muhakemesi işlemleri sonucunda milletvekilinin parlamentodaki faaliyetlere katılmasının önlenmesine karşı, temelinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını güvence altına alan yasama dokunulmazlığı iktidar çoğunluğuna ve asılsız suçlamalara karşı muhalefeti korur. Bu yönüyle de çok sesliliği sağlayarak çoğulcu demokratik sistemin hayata geçirilmesini sağlar.¹¹

Yasama bağışlıklarının düzenlendiği Anayasa'nın 83. maddesinde¹² milletvekili dokunulmazlığına ilişkin olarak 2.fıkırdaki,

¹⁰ Bkz. Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yay., İstanbul, 2023, s. 262 vd.

¹¹ Sibel İnceoğlu, “Milletvekili Av. Can Atalay'ın dokunulmazlığı üzerine”, Bianet, 14.07.2023, <https://bianet.org/yazi/milletvekili-av-can-atalay-in-dokunulmazligi-uzerine-281508>, E.T. 06.05.2024.

¹² Burada her ne kadar 83.maddenin başlığında “yasama dokunulmazlığı” ifadesi kullanılmış ise de, maddede öncelikle yasama sorumsuzluğunun, ardından da yasama dokunulmazlığının düzenlendiği görülmektedir. Bkz. Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yay., İstanbul, 2023, s. 262 vd; Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Yay., Bursa, 2023, s. 200

den sonra ya da önce bir suç işlediği iddia edilen milletvekilinin Meclis kararı olmadıkça, tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı belirtilmiştir. Devamında, yasama dokunulmazlığının istisnalarına da yer verilmiştir: "Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar¹³ bu hükmün dışındadır."

Bu bağlamda yasama dokunulmazlığı, yasama sorumsuzluğunun aksine mutlak bir nitelik taşımamakta; milletvekilliği sıfatına bağlı olarak, parlamenter göreviyle sınırlı, geçici bir süreliğine tanınmakta, Meclis kararıyla kaldırılabilen ve bütün suçları kapsamamakta, istisnaları bulunmaktadır.¹⁴

Yasama dokunulmazlığına ilişkin olarak karşılaştırmalı anayasa hukukunda ve Türkiye'de de yasama dokunulmazlığının amacını aşacak şekilde, aşırı geniş tutulduğu ve özellikle de milletvekillerinin parlamento faaliyetlerine katılmalarına engel olmayacak, milletvekilinin sorguya çekilmesi, tutuksuz olarak yargılanabilmesi gibi ceza muhakemesi işlemlerinden muaf tutulmalarını gerektirdiği yönünde tartışmalar yapılagelmiştir.¹⁵ Hatta buna ilişkin olarak Konya Milletvekili Atilla Kart, yargılan-

vd.; Ergun Özbudun, "Yasama Sorumsuzluğu ve Yasama Dokunulmazlığı: Hukuki Mahiyetleri ve Farkları" TBB Dergisi, S: 59, 2005, s.83; Eyüp Kaan Demirkıran, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Yasama Bağışıklıkları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 25 vd.

¹³ (Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması) Madde 14: "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamayacaktır.

Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamayacaktır.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir."

¹⁴ B. Tanör, N. Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, s. 262.

¹⁵ Özellikle de yargının bağımsız ve "güçlü" olduğu hukuk sistemleri açısından eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkı çerçevesinde milletvekillerine bu şekilde bir "ayrıcalık" verilmesi eleştirilmekte ve dokunulmazlıkların sınırlandırılması eğilimi güçlenmektedir. Bkz. Sibel İnceoğlu, "Milletvekili Av. Can Atalay'ın dokunulmazlığı üzerine", Bianet, 14.07.2023, <https://bianet.org/yazi/milletvekili-av-can-atalay-in-dokunulmazligi-uzerine-281508>; B. Tanör, N. Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yay., İstanbul, 2023, s. 262 vd.

mak ve beraat etmek istediği halde yasama dokunulmazlığı nedeniyle bunları gerçekleştiremediği için adil yargılanma hakkının (İHAS md.6) ihlal edildiğini ileri sürerek İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne (İHAM) başvurmuştur.¹⁶ Bununla birlikte, Türkiye'de özellikle de 2011 seçimlerinden başlayarak "tutuklu muhalif milletvekilleri" konusu gündeme gelmiş; 2016'da 6718 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 20.madde¹⁷ çerçevesinde o tarihe kadar haklarında işlem yapılanlar bakımından Anayasa'nın 83. maddesindeki dokunulmazlığa dair güvenceler geçici bir süre askıya alınmıştır. O dönemde 148 milletvekilinin yasama dokunulmazlığının topluca kaldırılması ile bu problem daha da kötüleşmiştir.¹⁸

¹⁶ Daire, Türkiye'de yasama dokunulmazlığı kurumunun amacının dışına çıkarak adeta kişisel bir koruma zırhı haline dönüştüğünü belirterek Kart'ın 6.madde kapsamında mahkemeye başvuru hakkının ve milletvekilliği süresince yargılanamayacağı için de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bkz. Atilla Kart/Türkiye, Başvuru No:8917/05, 08.07.2008. Bununla birlikte, Büyük Daire, ulusal üstü bir mahkeme olarak İHAM'ın devletlerin salt siyasi alandaki meselelerine müdahale etmekten kaçındığı temel argümanı ve ayrıca masumiyet karinesi, mahkemeye erişim hakkının uzamasının bu haktan yoksun kalınacağı anlamına gelmediği, kamu yararı-bireyin yararı arasındaki denge argümanları çerçevesinde ihlal olmadığı yönünde karar vermiştir. Büyük Daire, Kart'ın dokunulmazlıktan yararlanacağını bile bile milletvekili adayı olduğu gibi, bir anlamda seçilme hakkı ile adil yargılanma hakkı arasında seçim yapması gerektiği yönünde algılanabilecek, hukukun tartışmalı gerekçelerle bu sonuca varmıştır. Bkz. Atilla Kart/Türkiye, (Büyük Daire), Başvuru No:8917/05, 03.12.2009.

¹⁷ 20.5.2016 tarihli ve 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1.maddesi ile getirilen geçici madde 20: "Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasa'nın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciiene iade edilir."

¹⁸ Bu bakımdan her yönüyle Anayasa'ya aykırı olan bir Anayasa değişikliği söz konusudur. Bkz. Sibel Inceoğlu, "Milletvekili Av. Can Atalay'ın dokunulmazlığı üzerine", Bianet, 14.07.2023, <https://bianet.org/yazi/milletvekili-av-can-atalay-in-dokunulmazligi-uzerine-281508> , E.T. 06.05.2024; Eyüp Kaan Demirkıran, Karşılaş-

B. Anayasa Mahkemesi İçtihadının Evrimi

“Tutuklu muhalif milletvekilleri” sorunu Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarına da konu olmuş; Mustafa Ali Balbay¹⁹ ve Mehmet Haberal²⁰ başvurularından başlayarak bu alanda ciddi bir içtihat birikimi oluşmuştur.²¹

Anayasa Mahkemesi, söz konusu kararlarında yasama dokunulmazlığının istisnası olarak 14.maddeyi kanunilik ilkesi açısından ayrıca bir değerlendirmeye tabi tutmamakta; bir anlamda uygulamada “terör”le bağlantılı ya da TCK’nın 312.maddesinde yer alan suçların bu kapsamda görülmesine ilişkin ayrıca bir analizde bulunmamakla birlikte, özgürlük lehine ve dar bir biçimde yorumlanması gerektiğini vurgulamaktaydı. AYM, bu ilk dönem kararlarında yasama dokunulmazlığının istisnası olarak görülen Anayasa’nın 14.maddesinin norm olarak kapsamını irdememiş; tutuklu milletvekillerinin seçildikten sonra tahliye edilmemelelerinin seçilme, siyasi faaliyetlere katılma hakkı ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini belirterek bu haklara yönelik değerlendirmelerde bulunmuştur.²²

Anayasa Mahkemesi, milletvekilinin yasama faaliyetlerinden alınulmasının sadece onun seçilme, siyasi faaliyette bulunma hakkına değil, aynı zamanda demokratik temsil gereği, seçmenlerinin iradelerini serbestçe açıklama hakkına yönelik de bir müdahale olduğunu da ifade etmiştir: “Anayasa’nın 83. maddesinde 14. maddeye atıfla getirilen istisna, Anayasa’nın 67. maddesindeki seçilme hakkı da dikkate alındığında dar ve özgürlük lehine yorumlanmalıdır. Bu nedenle tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, seçilmiş milletvekilinin tutuklu olması nedeniyle yasama faaliyetine katılamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate

tırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Yasama Bağışıklıkları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 548 vd.

¹⁹ AYM, Mustafa Ali Balbay Başvurusu, Başvuru No: 2012/1272, 04.12.2013.

²⁰ AYM, Mehmet Haberal Başvurusu, Başvuru No: 2012/849, 04.12.2013.

²¹ Mert Duygun, “‘Tutuklu Milletvekillikleri Sorununda’ Son Perde ve Bireysel Başvuru Hakkının Geleceği: ‘Can Atalay’ Vakası”, Hukuk Defterleri, S:40, 2024, s. 19.

²² Selda Çağlar, “Anayasanın 14.maddesinin Norm Alanı ve Yasama Dokunulmazlığının Bir İstisnası Olarak Uygulanabilirliği”, Anayasa Hukuku Dergisi, C:11, S:22, 2022, s. 455.

alınması gerekmektedir. Bu çerçevede mahkemelerin milletvekili seçilen kişilerin tutukluluğunun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan koruncak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir.”²³

AYM, tutuklu muhalif milletvekillerine ilişkin olarak, tutukluluğa ilişkin yerleşik içtihadındaki yaklaşımını sürdürerek ve milletvekilinin yasama faaliyetlerine katılmasındaki kamu yararını da göz önüne alınarak tutukluluk gerekçelerinin yeterince somut ve kişiselleştirilmiş olması gerektiğini; tutuklama yerine daha hafif olan adli kontrol önlemleri de değerlendirilmesi hususlarını vurgulamıştır.²⁴

Bu dönemde Anayasa Mahkemesinin yasama dokunulmazlığının istisnası olarak 14.maddesinin norm alanına ve uygulanmasına yönelik Anayasa'nın 13.maddede yer alan kanunilik ilkesi çerçevesinde bir değerlendirmede bulunmaması önemli bir eksiklikti.²⁵ AYM, o dönemde de ilgili hükümleri kanunilik ilkesi çerçevesinde de analiz etseydi, dokunulmazlığın istisnalarından biri olan Anayasa'nın 14.maddesi de norm ve uygulama alanı açısından somutlaştırılabilirdi ve ileride ceza mahkemeleri ile Yargıtay'ın söz konusu düzenlemelere dayanarak milletvekillerinin yasama dokunulmazlığının bulunmadığı yönünde kararlar vermelerinin önüne geçilebilirdi.²⁶

Anayasa Mahkemesinin bu alanda esas kırılma yaratan ve 14.maddeyi kanunilik ilkesi çerçevesinde detaylı olarak yorumladığı kararı, 2021 tarihli Ömer Faruk Gergerlioğlu²⁷ kararıdır.

²³ Bkz. Mehmet Haberal Başvurusu, para. 99.

²⁴ Bkz. Tolga Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı- Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 1, Ankara, 2018, s. 275.

²⁵ Selda Çağlar, “Anayasanın 14.maddesinin Norm Alanı ve Yasama Dokunulmazlığının Bir İstisnası Olarak Uygulanabilirliği”, s. 455.

²⁶ S. Çağlar, a.g.e., s. 455.

²⁷ AYM, Ömer Faruk Gergerlioğlu Başvurusu, Başvuru No: 2019/10634, 01.07.2023, RG 08.07.2021-31535. AYM, bu karardan kısa süre sonra, bu sefer milletvekili Leyla Güven'in TCK'nın 314.maddesinde düzenlenen “silahlı terör örgütü kurma ve yönetme” suçundan yargılandığı dava üzerine yapmış olduğu bireysel başvuru üzerine, söz konusu suç için de Anayasanın 14.maddesine yönelik kanunilik ilkesi çerçevesindeki tespitlerini yinelemiştir. Bkz. AYM, Leyla Güven Başvurusu, Başvuru No:

Gergerlioğlu, sosyal medya hesabında yapmış olduğu paylaşımlar üzerine "terör örgütü propagandası yapma suçu"nu işlediği gerekçesiyle yargılanırken Kocaeli milletvekili olarak seçilmiştir. Ancak terör örgütü propagandası yapma suçunun Anayasa'nın 14.maddesinde yer alan "bölünmez bütünlüğe ve anayasal düzene karşı suç teşkil eden eylem ve ifadeler" kapsamında olduğu ileri sürülerek yasama dokunulmazlığının bulunmadığı gerekçesiyle, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin kararının ardından, Yargıtay 16. Ceza Dairesi mahkumiyeti onamıştır.

Gergerlioğlu'nun yapmış olduğu bireysel başvuru üzerine²⁸ Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 83. maddesinin 2.fıkrasında yer alan, yasama dokunulmazlığının iki istisnasından birini oluşturan, "seçimlerden önce soruşturulmasına başlanılmış olması kaydıyla 14.maddedeki durumlar"²⁹dan ne anlaşılması gerektiği yönünde değerlendirmelerde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, Şerafettin Can Atalay (2) kararında da Gergerlioğlu kararında temellendirdiği kriterlere ve analizlere atıfta bulunmuş ve Atalay'ın kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.³⁰

AYM, Gergerlioğlu kararından itibaren, kanunilik ilkesi çerçevesinde, 14.maddede yer alan ifadelerin hangi suç veya suçlara karşılık geldiğine ilişkin Anayasa hükmünde bir açıklık bulunmadığını; ayrıca buna ilişkin TBMM'nin de bir kanun çıkarmadığını belirtmiştir. AYM, kanunilik ilkesi çerçevesinde 14.maddeyi değerlendirirken, hem hukuk devletinin de bir gereği olan, hukuk kurallarının öngörülebilirliği, belirliliği anlamında maddi açıdan, hem de bu alanda yetkili organ olarak TBMM'nin çıkaracağı bir yasanın bulunması gerektiğine işaret ederek şekli anlamda yaklaşmıştır.

2018/26689, 07.04.2022. Ayrıca bkz. AYM, Figen Yüksekdağ Şenoğlu ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2016/39759, 30.03.2022.

²⁸ Gergerlioğlu, bireysel başvuruda bulunduktan sonra, Yargıtay'ın mahkumiyet kararını TBMM Genel Kurulunda okunarak milletvekilliği düşürülmüştür.

²⁹ Bu istisna, 1982 Anayasasını hazırlayan Kurucu Meclis'in askeri kanadı tarafından ilk defa bir anayasamıza eklenmiştir. Bkz. Bkz. Sibel İnceoğlu, "Milletvekili Av. Can Atalay'ın dokunulmazlığı üzerine", Bianet.

³⁰ Bkz. Can Atalay (2), para. 63.

C. Kanunilik İlkesinin Işığında Anayasa'nın 14. Maddesi

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve güvencelerine ilişkin ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13.maddesinde yer alan “kanunilik ilkesi”, Anayasa Mahkemesinin pek çok bireysel başvuru kararında da değindiği üzere, şekli anlamının yanı sıra, hukuki düzenlemelerin niteliklerini vurgulayan “maddi” anlamıyla³¹ da ifade edilmektedir. Bu yönüyle, hukuk kurallarının erişilebilirliğini, belirliliğini ve öngörülebilirliğini de bünyesinde barındırmakta, hak ve özgürlüklere keyfi şekilde müdahale edilmesine karşı hukuki güven ve belirlilik ilkelerini yaşama geçirmekte, bu bakımdan da hukuk devletinin temellerinden birini oluşturmaktadır.³²

Anayasa Mahkemesi kararlarında da yansımaları bulunduğu üzere, “kanun” kavramının şekli anlamda, “yetkili organ olan yasama organı tarafından kanun yapma usullerine uygun şekilde hazırlanan, genel, soyut, objektif, sürekli” nitelikli kurallar olarak nitelendirilmesi de, halkın temsilcilerinin yer aldığı, demokratik meşruiyeti olan bir organ tarafından yapılması; hazırlanmasında bir müzakere sürecini içermesi, bu sürecinin şeffaf oluşu bakımından da ayrıca temel hak ve özgürlükler için önemli bir güvenceyi ifade eder.

Bireysel başvuru kurumunun anayasal sistemimize eklenmesinden bugüne AYM'ye yöneltilen eleştirilerin başında gelen, “İHAS'ın daha

³¹ İHAM kararlarında, “yasa” kavramı maddi anlamıyla ön plana çıkar. Bu bağlamda, müdahalenin hukuki dayanağının soyut olarak bulunması da yeterli olmayıp keyfiliğe yol açmayacak bir içerikle düzenlenmiş olmalıdır. Müdahalenin hukuki dayanağı, uygulayıcılara bir ölçüde takdir yetkisi de tanıyabilir ancak bu alanın sınırları da belli olmalı, açıkça düzenlenmiş olmalıdır. Örnek olarak bkz. Sunday Times/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 6538/74, 26.04.1979, para.49; Bu yönde İHAM kararları için bkz. Altuğ Taner Akçam/Türkiye, Başvuru No: 27520/07, 25.10.2011, para. 87; Yıldırım/Türkiye, Başvuru No: 3111/10, 18.12.2012, para. 57. İHAM'ın bu yaklaşımını AYM'nin gerek 13.maddedeki kanunilik ilkesini ortaya koyan kararlarında, gerekse 7.maddedeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini yorumlayan kararlarında ve 2.maddedeki hukuk devleti ilkesini yorumlayan pek çok kararlarında görmekteyiz. Örnek olarak bkz. AYM E.1987/16, K.1988/8, K.T.19.04.1988; E.2010/7, K.2011/172, K.T.22.12.2011; E.2006/35, K.2007/48, K.T. 11.04.2007.

³² Sibel İnceoğlu, “Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi”, İnsan Hakları ve Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa; Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, (Ed. Sibel İnceoğlu), Beta Yay. İstanbul 2013, s. 29.

dar kapsamlı koruma alanını temel alması"³³ yönündeki tutumuna karşılık, Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi ve "şekli anlamda kanun"un sağladığı güvenceler bağlamında Anayasa'daki daha geniş koruma sağlayan normu esas aldığı bir yaklaşım sergilediği de görülmektedir.³⁴ AYM'ye göre, "İHAM, yasada öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak, kanun altı düzenlemelerin, istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin ve hatta örf ve adet hukukunun da hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken *Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağına öngörerek Sözleşme'den daha güvenceli bir koruma sağlamaktadır.*³⁵ (Bkz. B. No: 2013/817, 19/12/2013, para. 31)".

Anayasa Mahkemesi, bunun yanı sıra, *yasa kaydı* içeren konuların *münhasıran* kanunla düzenlenmesi gereken konular kapsamında olduğu yönünde de bir içtihat geliştirmiştir.³⁶ AYM'ye göre, "*Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir.*"³⁷ ifadelerine yer vermekte ve Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen konuları bu

³³ Bu yöndeki eleştiriler için bkz. Bkz. M. Gözde Atasayan, "Yorum: Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa Şikayeti Kararlarının Usuli Açından Değerlendirmesi", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C: 3 S: 5, 2014, s.35; Ece Göztepe, "Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türk Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi", *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, Kamu Hukukçuları Platformu*, Ankara, 30-31 Mayıs 2015, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Ece_GyoZTEPE222.pdf, E.T.12.05.2024.

³⁴ E. Göztepe, "Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türk Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi", *Kamu Hukukçuları Platformu*.

³⁵ Vurgu yazara aittir. Bkz. AYM, Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu, Başvuru No: 2014/6192, 12.11.2014, RG 21.02.2015-29274, para. 61.

³⁶ Bkz. AYM E.2020/58, K. 2021/19, K.T. 18.03.2021. Bu bağlamda, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi (AY md.38), milletlerarası antlaşmaların onaylanmasının uygun bulunması (AY md.90/1), bütçe ve kesin hesap kanunu (AY. md. 161/2) gibi yazılı biçiminden kanunla düzenlenmesi gerektiği açıkça anlaşılan konular da bu kapsamda düşünülmelidir. Bkz. Korkut Kanadoğlu, Mert Duygun, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 12 Levha Yay., İstanbul, 2021, s. 398.

³⁷ Bkz. AYM E. 2017/143, K.2018/40, 2/5/2018.

kapsamda değerlendirmektedir.³⁸ AYM, Can Atalay (2) kararında da bu yaklaşımını sürdürerek yasa kaydı ifadesini münhasır yetki olarak değerlendirmiş ve TBMM'nin 14. maddenin uygulanmasına ilişkin olarak bir kanun çıkarması gerektiğini vurgulamıştır.

AYM, 14.maddeyi kanunilik ilkesi ışığında değerlendirirken, Anayasa'nın 6., 7., 9., 13., ve 138. maddelerini birlikte, sistematik bir biçimde yorumlamış ve "Anayasa'nın bütünselliğini" dikkate almıştır.³⁹ Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 13.maddesinde belirtilen "ancak kanunla" ifadesine karşılık, "TBMM'nin iradesi olan bir kanun bulunmaksızın temel hak ve özgürlüklerin Anayasa Mahkemesi veya diğer mahkeme içtihatları ile sınırlandırılmayacağını" ve "yargı organı kural koyucu bir organ gibi olmadığı için yorum yolu ile yasama dokunulmazlığının ve dolayısıyla seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kapsamını belirleyemeyeceğini" ortaya koymuştur.⁴⁰

Anayasa Mahkemesine göre, "Anayasa'nın 14.maddesindeki durumlar"ı tespit etmek, son fıkra hükmü gereğince de, kanun koyucuya verilmiştir; yargı organına yorum aracılığıyla Anayasa'nın 14. maddesi kapsamına giren suçları tespit etmek hususunda açıkça bir yetki verilmemiştir. Madde kapsamına hangi suçların girdiği konusunda kanun koyucunun düzenlemesi dışında yargı organlarınca yapılan yorumlarla belirlilik ve öngörülebilirliği sağlamak mümkün değildir, aksi halde "kanunilik ve kıyas yasağı" ilkeleri zedelenir.⁴¹

AYM, burada ayrıca sınırlamanın doğrudan bir Anayasa hükmüne dayandığını ve Anayasa'daki düzenlemelerin kanunlara göre daha genel ve soyut hükümler içerdiği için, belirlilik, öngörülebilirlik niteliğinin daha az olduğunu da belirtmiştir: "Anayasanın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak "öngörülebilirlik ve

³⁸ Bkz. AYM, E.2016/150, K.2017/179, K.T. 28.12.2017, para. 57; E.2016/180, K.2018/4, K.T. 18.01.2018, para. 17; E.2017/51, K.2017/163, K.T. 29.11.2017, para. 13; E.2016/139, K.2016/188, K.T. 14.12.2016, para. 9.

³⁹ "Anayasa'nın açıkça yasama organına verdiği bir yetkinin mahkemelerce ilk elden kullanılması Anayasa'nın "Egemenlik" kenar başlıklı 6. maddesinde yer alan "Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır." ve "Hiçbir kimse veya organ kaynağının Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" hükümlerine açık aykırılık oluşturacaktır." Bkz. C. Atalay (2), para. 51.

⁴⁰ Bkz. C. Atalay (2), para. 47, 48, 49, 50, 51.

⁴¹ S. Çağlar, a.g.e., s. 452.

belirlilik” ölçütlerini karşılayan kaliteli bir kanunun bulunmadığı ve bu nedenle ...yapılan müdahalenin kanunilik şartını karşılamadığı sonucuna varmıştır”⁴²

Anayasa Mahkemesi, bu bakımdan 14.maddenin ilk fıkrasında yer alan “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler”in tam olarak neyi ifade ettiğini ve hangi suçlara karşılık geleceğinin yorum yoluyla yargı organları tarafından belirlenmesinin hak ve özgürlüklere müdahale açısından belirsizlik ve keyfiliğe yol açabileceğini⁴³ ve Anayasa’da öngörülen yasama dokunulmazlığının sağladığı güvenceleri zedeleyeceğini belirtmiştir.⁴⁴

Uygulamaya bakıldığında, ceza mahkemeleri ile Yargıtay kararlarında Terörle Mücadele Kanunu (TMK) ile Türk Ceza Kanununda (TCK) düzenlenen “terör suçları” ,⁴⁵ bu bağlamda “ülkenin bölünmez bütünlüğü ile anayasal düzeni ortadan kaldırmaya yönelik eylem ve söylemler”, özellikle de “terör örgütü propagandası suçu”, yasama dokunulmazlığının istisnası olarak Anayasa’nın 14.maddesi kapsamında değerlendirilmiş; bu suçlardan ötürü tutuklanan milletvekillerinin ifade öz-

⁴² C. Atalay (2), para. 34, 36; Ö.F. Gergerlioğlu, para. 76.

⁴³ “Derece mahkemelerinin Anayasa’nın 14. maddesine ilişkin olarak yaptığı yorumun öngörülebilirliği ve belirliliği ifade eden kanunilik ölçütüne uygun olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa maddelerinin nihai yorum yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir.” Bkz. Ömer Faruk Gergerlioğlu Başvurusu, para. 62.

⁴⁴ Burada özel olarak belirtilen bir suç ya da suç kataloğu bulunmamaktadır. Bkz. Kemal Gözler, “Anayasanın 14’üncü Maddesindeki Durumlarda Yasama Dokunulmazlığı İşler Mi? (Yargıtayın Ömer Faruk Gergerlioğlu Kararını Değerlendirebilmek İçin Bir Ön Bilgi)”, <https://www.anayasa.gen.tr/gergerlioglu.htm> , E.T. 16.05.2024.

⁴⁵ Örnek olarak Yargıtay 3. Ceza Dairesi, yasama dokunulmazlığının istisnası olarak Anayasa’nın 14. maddesi kapsamına TCK’nın 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320. maddeleri ile 310. maddesinin birinci fıkrasında yer alan suçların girdiği görüşünü benimsemiştir. Bkz. Adem Sözüer, “Yasama Dokunulmazlığının İstisnasını Oluşturan Suçların Belirlenmesi Bağlamında Anayasa Mahkemesince Verilen İhlal Kararlarının Yerine Getirilmemesi Sorunu”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 11 (2), 2023, s. 278.

gürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edilmiştir.⁴⁶

Anayasa'nın 14.maddesinin içeriğinin son derece soyut ve belirsiz olmasının yanı sıra, Yargıtay ve ceza mahkemelerinin bu kapsamda değerlendirdiği TMK ile TCK'de yer alan düzenlemelerin de yine AYM kararlarında vurgulanan maddi anlamda kanun çerçevesinde hukuk güvenliğini sağlayacak ölçüde belirlilik ve açıklığa sahip olmadığı; uygulamada da birbiriyle çelişebilen, farklı içtihatların doğmasına yol açtığı belirtilebilecektir.⁴⁷

Anayasa Mahkemesi de, her ne kadar uygulamada Anayasa'nın 14.maddesinde işaret edilen suçların hangi suçlar olduğunun yargı organlarının doğrudan Anayasa hükmünü yorumlayarak kararlarıyla tespit edilmeye çalışılsa da, 14. maddenin içeriğinin hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayabilecek bir yoruma elverişli olmadığını da eklemiştir: “Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının metni, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ‘Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar’ ibaresini, dolayısıyla da Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli değildir.”

Anayasa Mahkemesine göre de, “Gerek yasama dokunulmazlığını koruma altına alan Anayasa'nın 83. maddesi ve gerekse temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasını yasaklayan Anayasa'nın 14. maddesi ancak demokrasinin korunması bağlamında ve hak eksenli yorumlandıkları takdirde işlevlerini tam olarak yerine getirebilir. Mahkemeler söz konusu anayasal hükümleri özgürlükler lehine yorumlamadıkları gibi onları böyle bir yorum yapmaya sevk edecek esasa ve usule ilişkin güvencelerin bulunduğu bir siyasal sistem de bulunmamaktadır”⁴⁸

Anayasa Mahkemesi, söz konusu kararlarında 14.maddeye ilişkin değerlendirmelerde de bulunmuş ve yasama dokunulmazlığının istisnası

⁴⁶ S. Çağlar, a.g.e., s.454; Osman Serkan Gülfidan, Yasama Dokunulmazlığı- Müessesinin Amacı Karşısında 1982 Anayasasının Yasama Dokunulmazlığının Kapsamı ve Sınırları, 12 Levha Yay., İstanbul, 2011, s. 107 vd.

⁴⁷ Bu bağlamda Yargıtay'ın daireleri arasında da birbiriyle çelişen kararlar ortaya çıkmaktadır. Bkz. S. Çağlar, a.g.e., s. 454; A. Sözüer, a.g.e., s. 293 vd.

⁴⁸ Bkz. C. Atalay (2), para. 105.

olan 83.maddenin 2.fıkrasıyla olan farkını da ortaya koymuştur. Aslında Anayasa'nın 14.maddesiyle 83.maddesi nitelik bakımından birbirinden tamamen farklı maddelerdir. “Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması” başlıklı 14.madde, son derece genel, soyut ve ucu açık bir şekilde kaleme alınmış, çok farklı yorumlanabilecek kavram ve ifadeleri içeren, hak ve özgürlüklerin hangi amaçlarla kullanılmayacağını belirten bir düzenlemedir. Anayasa'nın 83.maddesinde “hakkın kötüye kullanılması” anlamına gelebilecek olan “durum”lardan⁴⁹ bahsedilmektedir, yasama dokunulmazlığının kapsamı dışında kalan “suçlar”dan değil... Bir hakkın kötüye kullanılmasının “suç” teşkil edebilmesi için ise, bunun ayrıca ve açıkça kanunda suç olarak düzenlenmesi gerekmektedir.⁵⁰ Hem 14.maddenin son fıkrası hükmü, hem Anayasa'nın 38.maddesinde, hem de Ceza Hukukumuzda benimsenen “suç ve cezaların kanuniliği ilkesi” de bunu gerekli kılar.

Anayasa Mahkemesine göre de, “Anayasa'nın 14. maddesi bir taraftan temel hak ve özgürlüklerin hangi amaçlarla kullanılabilmesine, diğer taraftan Anayasa hükümlerinin temel hak ve özgürlükleri Anayasa'nın öngördüğünden daha geniş sınırlandıracak şekilde yorumlanmasını engellemeye ilişkin genel hükümler ihtiva etmektedir. Maddeyle engellenmek istenilen faaliyetlerin suç teşkil eden eylemlerle sınırlı olmadığı, maddenin suç teşkil etsin ya da etmesin belli amaçlarla yapılacak tüm faaliyetleri içerecek geniş bir kapsama sahip olduğu anlaşılmaktadır. Asıl amacı yasama dokunulmazlığının kapsamı dışında bırakılan suçları belirlemek olmayan Anayasa'nın 14. maddesinin genel ifadeler içeren metninden hareketle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*” ibaresinin yargı organlarınca belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayarak anlamlı bir şekilde yorumlanması mümkün görünmemektedir.”⁵¹

AYM'nin bireysel başvuru kararlarında belirttiği gibi, yasama dokunulmazlığının istisnası olarak 14.madde kapsamına hangi suçların girdiğinin yargı tarafından yorum yoluyla tespit edilmeye çalışılması ise, son olarak Can Atalay'ın durumunda da görüldüğü üzere, hak ve özgür-

⁴⁹ Bu bağlamda Anayasa'nın 14.maddesinde de “suç” ifadesi yer almamakta; “faaliyetler”den bahsedilmektedir.

⁵⁰ A. Sözüer, a.g.e., s. 278.

⁵¹ Bkz. C. Atalay (2), para.41; Gergerlioğlu, para. 95.

lülere yönelik belirsiz, keyfi müdahalelerin oluşturulmasına zemin hazırlamıştır.⁵²

Çözüm olarak, AYM kararlarında da belirtildiği üzere, hukuk devletin temellerinden olan kanunilik ilkesine uygun olacak şekilde, TBMM'nin hangi suçların Anayasa'nın 14. maddesi çerçevesinde yasama dokunulmazlığının istisnasını oluşturacağını açıkça ortaya koyan bir kanun hazırlaması gerektiği ileri sürülmektedir.⁵³

Anayasa Mahkemesinin kararlarında da yer alan bu görüşe ve öneriye katılmakla birlikte, uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere, örneğin 83.maddenin istisnası olarak 14.maddeye ilişkin bir torba kanunla TMK ve/veya TCK'da yer alan "terör suçları"na atfı yapılması durumunda AYM'nin kararlarında yer alan, hukuki belirlilik ve öngörülebilirliğin sağlanamayacağı; hukuk devleti ve aynı zamanda onun bir unsuru olan kanunilik ilkesi başta olmak üzere, diğer anayasal ilke, yorum ve kriterlerin karşılanmayacağını da belirtmek gerekir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, TMK ve TCK'nın "terör suçları"na ilişkin düzenlemeleri de hukuk güvenliği ilkesini sağlayacak yeterli hukuki açıklık ve belirginliğe sahip değildir. Buna ek olarak, söz konusu hükümlerin uygulamada ceza yargısı alanında farklı şekilde yorumlanabilmesi ve yine birbiriyle çelişebilen farklı kararların verilebilmesine yol açabilmesi de yeni hak ihlallerinin doğmasına neden olabilecektir. Can Atalay kararlarında bir kez daha gözlemlendiği üzere, yasama, yürütme ve yargı organlarının AYM kararlarına uymama yönündeki eğilimi de dikkate alındığında, TBMM'nin söz konusu kararlarda yer alan ilke ve kriterlere uygun olmayacak şekilde bir kanun hazırlaması riskinin varlığı da bu bağlamda ayrıca dikkate alınmalıdır.⁵⁴ Bu bakımdan, yine AYM kararlarında da vurgulanan, "14.madde ile 83.maddenin norm alanı ve kapsamının farklılığı", "suç" ifadesinin her iki düzenlemede de yer almayışı; 14. maddenin düzenlemesinin "hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayabilecek

⁵²"AYM başvurusunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını koruyan temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal veya yasal bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle seçilme ve siyasal faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır..." Bkz. C. Atalay, para. 106.

⁵³ Öğretide de benzer yönde bkz. Tevfik Sönmez Küçük, Anayasa Hukukunda Çağdaş Eğilimler Işığında Parlamenter Dokunulmazlıklar, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 370.

⁵⁴ Elbette bu ihtimalde de söz konusu kanun yine AYM tarafından iptal edilebilecektir ve edilmelidir de...

bir yoruma elverişli olmadığı” tespitlerinden de hareketle, 14.maddenin halihazırdaki kapsam ve içeriğiyle Meclis’in çıkaracağı bir kanunla somutlaştırılmasının, özünde “devlet” ve onun “ideolojisini” korumak adına, hak ve özgürlükleri koruma amacı yerine daha çok sınırlama eğilimi yansıtılma ihtimali olduğu da göz ardı edilmemelidir.⁵⁵

Anayasa’nın 14.maddesi, 1.fikrasında “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirinin, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılmayacağı” düzenlemektedir. 2001 Anayasa değişikliği sürecinde 14. maddeye ilişkin gerekçede “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17 nci maddesi ile uyumlu hale getirilmesi” amacından söz edilmiştir.⁵⁶ Anayasa Komisyonu raporlarına bakıldığında ise, “Anayasaların bölücü, yıkıcı, demokratik rejimi yıkmayı körükleyecek prensipleri benimsemeyeceği, evrensel standartlarla bireysel ve kolektif özgürlükleri yaşatma ve geliştirme sorumluluğu taşıdığı” ifadelerine rastlanılmaktadır.⁵⁷ Bu bakımdan evrensel insan hakları standartlarıyla uyum kaygısının yanı sıra, demokratik anayasal düzenin korunmasına yönelik militan demokrasi anlayışı da yansıtılmıştır.⁵⁸ 2001 Anayasa değişikliğiyle Anayasa’nın 14.maddesinin 2.fikrasında anayasal hak ve özgürlüklerin ortadan kaldırılmasını ya da amacını aşacak şekilde sınırlandırılması yasağının devlete yönelik olarak da getirilmesi, 1.fıkradadaki yasakların kapsamının daraltılması ve yasağa aykırı fiillerin “faaliyet” olarak nitelendirilmesi, “insan haklarına dayanan devlet” ifadesine yeniden Anayasa’da yer verilmesi olumlu gelişmeler olmakla beraber, söz konusu maddenin İHAS’taki karşılığı olan 17.madde ile uyumlu olmayacak şekilde, onu aşan yasaklar içerdiği, 1982 Anayasası’nın otoriter temel felsefesini; “devlet”in bireylere karşı korunması anlayışını yansıtmaya devam ettiği söylenebilecektir.⁵⁹ Maddede yer alan “Devletin ülkesi ve milletiyle bö-

⁵⁵ Öğretide bu yönde bkz. S. Çağlar, a.g.e., s. 457.

⁵⁶ Bkz. https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf , E.T. 05.08.2024.

⁵⁷ Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c070/tbmm21070131ss0737.pdf> , s.8-9, E.T. 05.08.2024.

⁵⁸ Benzer yönde bkz. S. Çağlar, a.g.e., s. 429.

⁵⁹ Bkz. S. Çağlar, a.g.e., s.457; Bkz. Oya Boyar, “Hakkın ve Yetkinin Kötüye Kullanılması Yasağı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, (Ed. Sibel İnceoğlu), Beta Yay., İ-

lünmez bütünlüğünü bozmak” gibi amaç, ifade ve kavramlar hala oldukça soyut ve belirsizdir; burada bir suç tanımı da yapılmamıştır.⁶⁰ Bu çerçevede, öğretide soyut ve muğlak içeriği ile düzenlenme biçimi açısından hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması amacını gerçekleştirmekten uzak olması, özellikle de birinci fıkrasında İHAS md.17’yi aşan nitelikte “yasaklar” getirmesi bakımından eleştirilen 14.maddenin Anayasa’dan tamamen kaldırılması ya da İHAS md.17⁶¹ ile uyumlu, “devletin ve milletin bütünlüğü ile onun dayandığı temel ilkelerin” korunması amacı yerine “demokratik toplum ile hak ve özgürlükler düzeninin korunması” amacının ağır basacağı biçimde, yeniden düzenlenmesi gerektiği de ileri sürülmektedir.⁶²

Bütün bu olasılıklar ve çekinceler de göz önüne alınarak, AYM kararlarında kanunilik ilkesi çerçevesinde ön plana çıkan, Meclis’in bir kanun çıkarması önerisinin ötesinde, öğretide de ileri sürüldüğü üzere, bir Anayasa değişikliğiyle, yasama dokunulmazlığının istisnası olarak, çok sayıda demokratik devletin anayasasında ve Türkiye’nin önceki Anayasalarında da yer alan, sadece “ağır cezayı gerektiren suçüstü hali”nin 83.maddede yazılı olmasının yeterli olacağı da söylenebilecektir.⁶³ Suçüstü yakalanan bir kişinin haksız bir biçimde yasama faaliyetlerine katılmaktan alıkonulduğunun ileri sürülmesi pek mümkün olmayacağından, Anayasa’da yasama dokunulmazlığının istisnası olarak salt bu duruma yer verilebilecektir.

tanbul, 2013, s. 96; Yılmaz Aliefendioğlu, “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, S: 19, 2002, s. 148 vd.

⁶⁰ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Yay., Bursa, 2023, s. 560.

⁶¹ Bkz. İHAS md.17 (Hakları kötüye kullanma yasağı): “Bu Sözleşme’deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme’de öngörölmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.”

⁶² Bu bağlamda öğretide md.14/1’de yer alan yasakların İHAS sistemiyle uyumlu olacak şekilde yorumlanması ve buna uygun olacak şekilde kanunlarla somutlaştırılması gereği de savunulmaktadır. Bkz. O. Boyar, a.g.e., s. 96.

⁶³ Bkz. S. İnceoğlu, “Milletvekili Av. Can Atalay’ın dokunulmazlığı üzerine”, *Bianet*, S. Çağlar, a.g.e., s.457.

III. Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Etkililiği Sorunu

Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay (2) kararı üzerine Yargıtay 3. Ceza Dairesinin "Anayasa Mahkemesinin kararına uymama" ve üstelik AYM üyeleri hakkında suç duyurusunda bulunma yönünde karar vermesi, siyasi otoritelerin Yargıtay 3.Ceza Dairesini destekleyen söylemleri, bunların ardından AYM'nin Şerafettin Can Atalay (3) başvurusuyla yeniden ihlal kararı verilmesi ve benzer bir tutumla bu kararın da uygulanmaması ve hatta Atalay'ın yine hukuken son derece tartışmalı bir biçimde TBMM Genel Kurulunda milletvekilliğinin düşürülmesi, Can Atalay'ın yaşadığı hak ihlallerinin *ötesinde*, 2.maddesinde "hukuk devleti" ilkesini değiştiremez maddelerinden biri olarak yazan anayasal sistemin bir bütün olarak sorgulanmasına yol açmıştır. Gelineen noktada yasama-yürütme ve yargı eliyle AYM kararının uygulanmaması durumu söz konusudur.

Yargıtay 3.Ceza Dairesi kararlarında, Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay (2) ve (3) kararlarının Anayasa'nın 125.maddesi ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da yer alan "yerindelik denetimi yasağı"ni çiğnediğini, AYM'nin "yargısal aktivizm"de bulunduğunu ve kendisini adeta bir "süper temyiz" makamı haline getirdiğini de iddia etmiştir.⁶⁴

Bu başlık altında, özellikle de Yargıtay 3.Ceza Dairesinin AYM'nin her iki ihlal kararına da uymama yönündeki kararlarının dayandığı temel argümanların yanlışlığı⁶⁵ tartışılacak ve Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığına ilişkin olarak Şerafettin Can Atalay (2) ve (3) kararlarındaki yaklaşımına değinilecektir.

Atalay'ın durumuna benzer bir kriz Kadri Enis Berberoğlu (2) Başvurusunda⁶⁶ yaşanmıştır. İstanbul milletvekili olan Kadri Enis Berbe-

⁶⁴ "Aslında bunlarla amaç, bilgi kirliliği yaratmak suretiyle 'Anayasa ihlali' ve 'anayasal düzeni ortadan kaldırma girişimi'ni örtbas etmektir." Bkz. İ. Ö. Kaboğlu, "Yargıtay Kararı ve Anayasal Yokluk Hali", Legal Blog.

⁶⁵ Yargıtayın "Anayasa Mahkemesi kararına uymama" yönündeki kararlarında teknik hukuk açıdan değerlendirilebilecek çok sayıda hatanın yanı sıra, akademik açıdan da ele alınabilecek "name-dropping" ve "cherry-picking" de dahil olmak üzere temel eleştiriler ve hatalar için bkz. T. Şirin, "8 Kasım skandalı ve 'yargısal aktivizm' meselesi, T24.

⁶⁶ Bkz. AYM, Kadri Enis Berberoğlu (2) Başvurusu, Başvuru No: 2018/30030, K.T. 17.09.2020, RG 09.10.2020-31269.

roğlu da Geçici 20.madde yürürlüğe girdikten sonra hakkında İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde TCK'nın 328. maddesinde yer alan siyasal veya askeri casusluk suçundan dava açılmıştır. Berberoğlu, tutuklu olarak yargılanırken 24 Haziran 2018 genel seçimlerinde tekrar milletvekili olarak seçilmiş ve dolayısıyla 83.madde çerçevesinde yeniden dokunulmazlık kazanması gerekirken Yargıtay 16. Ceza Dairesi kendisini tahliye etmemiştir. Anayasa Mahkemesi, yapılan bireysel başvuru üzerine, seçilme hakkı ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine hükmetmiş⁶⁷ ancak İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi (ACM) ihlal kararının gereğini yerine getirmeyerek Berberoğlu'nu tahliye etmemiştir.⁶⁸ Bunun üzerine Berberoğlu, tekrar bireysel başvuruda bulunmuş ve Anayasa Mahkemesi, bu kararında hak ihlali tespitinin yanı sıra, Anayasa'nın 153.maddesi çerçevesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının altını çizmiş ve 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi bağlamında 14.ACM'nin "yargılamanın yenilenmesi kararı alması ve bu yargılamada durma kararı verilmesi" gibi bu hak ihlallerini nasıl gidereceğini ayrıntılı olarak ifade etmiştir.⁶⁹ 14. ACM, bu kararın üzerine ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yargılamada durma kararı vermiş ve Berberoğlu tekrar milletvekilli sıfatını kazanmıştır.⁷⁰

Şerafettin Can Atalay (2) ve Şerafettin Can Atalay (3) kararıyla birlikte, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının uygulan-

⁶⁷ "Böyle bir durumda yeniden milletvekili seçilen bir kişi Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca yeniden dokunulmazlık kazandığına ve geçici 20. maddedeki istisna yalnızca 20/5/2016 tarihine kadar kuralda sayılan mercilere intikal eden yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar bakımından geçerli olduğuna göre yeniden milletvekili seçilen başvurucu da katıldığı seçimlerde milletvekili seçilen diğer milletvekillerinin tabi olduğu genel hukuki rejime tabi olacaktır. Aksi- nin kabulü geçici 20. maddenin norm alanının kapsamına girmeyen bir olaya uygulanması anlamına gelir ve Anayasa'nın sözüne aykırılık oluşturur." Kadri Enis Berberoğlu (2) Başvurusu, para. 83 vd.

⁶⁸ Bkz. Kemal Gözler, "İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi Anayasa Mahkemesine Karşı", <https://www.anayasa.gen.tr/berberoğlu-2.htm> E.T. 12.05.2024.

⁶⁹ Bkz. AYM, Kadri Enis Berberoğlu (3) Başvurusu, Başvuru No: 2020/32949, 21.01.2021.

⁷⁰ Bu hususta bkz. Ulaş Karan, "Milletvekilliği Düşürülen Bir Kişi Anayasa Mahkemesi Tarafından Verilen Bir İhlal Kararı Sonrasında Yeniden Milletvekili Sıfatını Kazanabilir mi?", Lexpera Blog, <https://blog.lexpera.com.tr/milletvekilligi-dusurulen-bir-kisi-anayasa-mahkemesi-tarafından-verilen-bir-ihlal-karari-sonrasında-yeniden-milletvekili-sifatını-kazanabilir-mi/>, E.T. 12.05.2024.

maması ve etkililiği sorunu çarpıcı bir şekilde ortaya çıkmıştır. Hukuk devleti ilkesinin gereği, mahkeme kararlarına saygı ve onların uygulanmasıdır. Burada üstelik temel fonksiyonu anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini yaşama geçirmek, temel hak ve özgürlükleri korumak, siyasi iktidarı hukuk ile sınırlandırmak, yani hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmek olan Anayasa Mahkemesinin kararlarına uyulmaması gibi vahim bir durum söz konusudur.

A. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve Anayasanın Bütünselliği

Mahkeme kararlarına saygı ve mahkeme kararlarının etkili bir biçimde uygulanması hususu, her şeyden önce değiştirilemez maddelerden olan, Anayasa'nın 2.maddesinde devletin nitelikleri arasında sayılan "hukuk devleti" ilkesinin gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan hukuki belirlilik ve kesinlik, mahkemelerin bir konuyu kesin bir şekilde hükme bağladıktan sonra söz konusu kararların başka kişi, kurum ya da organlar tarafından işlevsiz hale getirilmemesini de gerekli kılar.

Anayasa Mahkemesi pek çok kararında ihlal kararlarının gereğinin yerine getirilmemesinin "*hukukun üstünlüğü ilkesinin ve bu ilkenin temel alındığı anayasal düzenin ağır bir biçimde ihlali anlamına geldiğini*" vurgulamıştır.⁷¹ AYM, Can Atalay (2) kararında da bunu ifade etmiştir: "Anayasa'nın nihai yorum yetkisine dayanarak Anayasa Mahkemesinin ortaya koyduğu içtihatlarla kamu gücünü kullanan organların ve bilhassa mahkemelerin aykırı davranmaları yorum karmaşasına yol açar ve Anayasa'nın üstünlüğüne dayanan bir hukuk düzeninde kabul edilemez."⁷²

Anayasa'nın 138. maddesinde de yargı kararlarının bağlayıcı olduğu, "*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*" ifadesiyle genel olarak düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin olarak da Anayasa'nın 153. maddesinde ayrıca ve açıkça bağlayıcılık niteliği vurgulanmıştır: "*Anayasa Mahkemesinin kararları yasama,*

⁷¹ AYM, Kadri Enis Berberoğlu (3) Başvurusu, para. 141.

⁷² C. Atalay (2), para. 74.

yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.”

Aynı vurgu, 6216 sayılı Kanununun 61. maddesinde de yer alır: “Mahkeme kararları kesindir. Mahkeme kararları Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.”

Anayasa’nın 153.maddesinin son fıkrası, Anayasa Mahkemesinin *bütünü* kararları açısından geçerlidir; bu hususta AYM kararları arasında bir ayırım ya da farklılaşma söz konusu değildir.⁷³

Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı üzere, Anayasa’nın 153. maddesi çerçevesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının gereğini yerine getirme konusunda hiçbir organ ya da kuruma takdir yetkisi tanınmamış veya herhangi bir istisna öngörülmemiştir.⁷⁴

“Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.” ifadesinin yer aldığı Anayasa’nın 11.maddesi, kesin saygı gereği dışında hiçbir seçenek veya istisna tanımayan emredici ve yasaklayıcı Anayasa hükümleri için çerçeve nitelik taşır.⁷⁵ AYM’ye göre, “Anayasa nihai ve bağlayıcı olarak yorumlayarak anayasal uyumsuzlukları karara bağlama görevi ve yetkisi”⁷⁶ olan AYM’nin kararlarının uygulanmaması, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine de aykırıdır: “...kamu gücünü kullanan organların Anayasa Mahkemesi kararlarına uymamaları yahut kararlarda varılan sonuçları gözardı etmeleri bu organların kararlarının anayasal meşruiyetine gölge düşüreceği gibi demokratik bir hukuk devletinde anayasa yargısının temel amacı olan ve kamu gücünü kullanan tüm aktörlerin Anayasa’da belirtilen ilke ve

⁷³ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye*, Platon Hukuk Yay., İstanbul, 2024, s. 290; Volkan Aslan, “Anayasa Krizinin Tomografisi”, Perspektif.

⁷⁴ AYM Şahin Alpay (2) Başvurusu, Başvuru No: 2018/3007, 15.03.2018, para. 63; Kadri Enis Berberoğlu (3), para. 102.

⁷⁵ İbrahim Ö. Kaboğlu, “Yargıtay Kararı ve Anayasal Yokluk Hali”, Legal Blog, 16.11.2023, <https://legal.com.tr/blog/anayasa-hukuku/yargitay-karari-ve-anayasal-yokluk-hali/>, E.T. 30.05.2024.

⁷⁶ Ömer Faruk Gergerlioğlu Başvurusu, para. 62.

normlara göre hareket etmesini ifade eden anayasanın üstünlüğü ilkesini de işlevsiz hale getirir"⁷⁷

Mahkeme kararlarının etkili bir biçimde uygulanması, Anayasa'nın 36.maddesinde yer alan "adil yargılanma hakkı" için de yaşamaldır. Mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan "mahkemeye başvurma hakkı"nı⁷⁸ da anlamsız kılacaktır. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere, mahkemeye başvurma hakkı, hukuki bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürebilme hakkını ve aynı zamanda mahkeme tarafından verilen kararların uygulanmasını da içermektedir.⁷⁹ AYM'ye göre, "Adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, uyuşmazlığı hakkında nihai ve icra edilebilir karar verecek bir yargı mercii önüne uyuşmazlığı götürme hakkı olarak da tanımlanabilir. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkı aynı zamanda mahkemenin icra edilebilir bir karar almayı da içerir. Dava açılmasına herhangi bir engel olmamakla birlikte, mahkemenin davayı çözme yetkisi yoksa ya da kararını uygulatma imkanı bulunmuyorsa mahkemeye erişim hakkından söz edilemez."⁸⁰

AYM, Can Atalay (2) kararının uygulanmaması üzerine, Can Atalay (3) kararında aynı hak ihlallerini tekrarlamış ve ayrıca Anayasa'nın 148.maddesinde düzenlenen bireysel başvuru hakkının da ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesine göre, "Anayasa Mahkemesi kararlarının etkili bir şekilde uygulanması bireysel başvuru hakkının ayrılmaz bir parçasıdır. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararların

⁷⁷ Bkz. C. Atalay (2), para. 73, 75.

⁷⁸ İHAM kararlarında, mahkeme kararlarının uygulanması, mahkemeye başvurma hakkının bir parçası olarak, adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddenin 1. fıkrası içinde değerlendirilmiştir. İHAM, mahkemeye başvurma hakkını yorumlarken, başvuru mahkemenin önündeki yargılama sırasında, davadaki olaylara ve hukuki konulara ilişkin tam bir yargı yetkisinin bulunmasını ve kararın uygulanabilir olmasını aramakta ve yargı kararının uygulanmamasını mahkemeye başvurma hakkının ortadan kalkması olarak görmektedir. Örnek olarak bkz. Taşkın ve diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 46117/99, 10.11.2004, para.135-138; Ülger/Türkiye, Başvuru No: 25321/02, 26.09.2007, para. 44.

⁷⁹ AYM, E.2014/149, K.2014/151, K.T. 02.10.2014; Ahmet Yıldırım Başvurusu, Başvuru No: 2012/144, 02.10.2013, para. 28; Kadri Enis Berberoğlu (3), para. 101.

⁸⁰ AYM, E. 2011/33, K.2012/54, K.T. 11.04.2012; Arman Mazman Başvurusu, Başvuru No: 2013 /1752, 26.06.2014.

ihlal kararında tespit edildiği şekliyle icra edilmemesi de etkili başvuru hakkının özel bir türü olan bireysel başvuru hakkının açık ve ağır bir şekilde ihlali anlamına gelmektedir. Bireysel başvuru kararlarının uygulanmaması Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmayı anlamsız hale getirecektir.”⁸¹

6216 sayılı Kanun’un 50’nci maddesinde de, Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararı verilmesi durumunda, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilerek bu konuda AYM’ye takdir yetkisi tanınmıştır. Bu çerçevede de ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması halinde, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın “ilgili” mahkemeye gönderileceği ifade edilmiştir. Can Atalay’ın durumunda da, ihlal bir mahkeme kararından kaynaklandığı için ihlalin sonuçlarının başka türlü ortadan kaldırılması mümkün değildi.

Bütün bu bilgiler ışığında AYM, ihlalin ve sonuçlarının giderilmesi adına “yargılamanın yenilenmesi” kararı verdiğinde, Anayasa ve kanun hükümleri çerçevesinde, derece mahkemeleri bunun gereğini yerine getirmek ve AYM kararını etkili bir biçimde uygulamak zorundadır. Bu bakımdan Can Atalay vakasında da İstanbul 13.ACM’nin AYM’nin ihlal kararında belirttiği işlemleri yerine getirmesi gerekirdi, bu konuda ona tanınmış bir takdir yetkisi yoktu.⁸² Ancak bunun yerine Yargıtay 3.Ceza Dairesine dosyayı göndermiştir. Aynı şekilde, Yargıtay 3.Ceza Dairesinin de “Anayasa Mahkemesi kararına uymama” yönünde bir karar verme yetkisi bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin kararları da hukuken eleştirilebilir, tartışılabilir elbette. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararını uygulamamak, Yargıtayın kararlarında belirttiği gibi “hukuken değeri olmadığını” ifade etmek bir hukuk devletinde kabul edilemez. Yargıtayın burada yapması gereken, en başta Anayasa’nın 153.maddesi gereğince AYM kararının gereğini yerine getirmektir, kararının gerekçesinde ise kendi yorum farkını ortaya koyabilirdi.

⁸¹ Can Atalay (3), para. 59.

⁸² Aynı yönde bkz. İzzet Özgenç, “Enis Berberoğlu’nun Bireysel Başvurusu Üzerine Anayasa Mahkemesinin Verdiği Hak İhlali Kararı ile İlgili Hukuki Değerlendirmeler”, 09.10.2020, <https://izzetozgenc.com/makale/enisberberoglu%E2%80%99nun-bireysel-basvurusu-uzerine-anayasa-mahkemesinin-verdigi-hak-ihlali-karari-ile-ilgili-hukuki-degerlendirmeler>, E.T. 20.05.2024.

Anayasa Mahkemesi, kendisinin anayasa maddelerini yorumlamak ve uygulamak konusunda tek makam olmadığını; yargı organlarının ve diğer kamu otoritelerinin de bu konuda yükümlülüklerinin olduğunu belirtmekle birlikte, “norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da anayasa maddelerinin nihai yorum yetkisinin Anayasa Mahkemesine ait” olduğunun altını çizmiştir.”⁸³

Yargıtay burada kendi yetkisini aşarak anayasayı nihai olarak yorumlamakla görevli ve yetkili olan Anayasa Mahkemesinin yetki alanına müdahale etmiştir. AYM, ihlal kararlarında 13. ACM ve Yargıtayın bu yaklaşımının Anayasa’nın 6. maddesinde yer alan “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”⁸⁴ düzenlemesi yönünden de sorunlu olduğunu ifade etmiştir.

Yargıtayın kendisi için bağlayıcı olan Anayasa Mahkemesi kararının gereğini yerine getirmek yerine kararı uygulamayacağını açıkça beyan etmesinin de ötesinde, AYM üyeleri için suç duyurusunda bulunduğu kararı, anayasa açısından yok hükmünde değerlendirilmelidir.⁸⁵

B. Bireysel Başvurunun Objektif Etkisi ve Etkililiği

Bireysel başvuru yolu yalnızca anayasa ve İHAS sisteminin ortak koruma alanı kapsamındaki bir hak ve özgürlüğün ihlal edildiğinin tespit edilmesi ve zararların tazmin edilip giderilmesini amaçlayan bir başvuru yolu değildir; aynı zamanda AYM kararlarında da belirtildiği üzere, “*bi-reylerin temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlalinin önlenmesi*” hedefini de bünyesinde barındırmaktadır.⁸⁶

Yargıtay 3.Ceza Dairesi, her iki kararında da AYM’nin bireysel başvuru kararlarının sadece taraflar arasında (inter partes) geçerli oldu-

⁸³ C. Atalay (2), para. 76; Ömer Faruk Gergerlioğlu Başvurusu, para. 62.

⁸⁴ Bu düzenleme ve Anayasa’nın 153.maddesinin son fıkrası Anayasa’nın açık, kesin ve emredici kurallarıdır. Bkz. İ. Ö. Kaboğlu, “Yargıtay Kararı ve Anayasal Yokluk Hali”, Legal Blog.

⁸⁵ “Bu yokluk hali, adı geçen Daire açısından yeni bir hukuki durum yaratmış olup, daha önce karara bağladığı dosyalara da, adil yargılanma hakkı bakımından gölge düşürmüştür.” Bkz. İ. Ö. Kaboğlu, “Yargıtay Kararı ve Anayasal Yokluk Hali”, Legal Blog.

⁸⁶ AYM, E.2011/59, K.2012/34, K.T. 01.03.2012.

ğu, bunun dışında genel nitelikli (erga omnes) bir etkisinin bulunmadığı argümanına dayanmıştır.⁸⁷

Oysa ki, AYM kararlarında da vurgulandığı üzere, bireysel başvuru kararlarının, hem tespit edilen hak ihlallerinin sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik subjektif (kişisel) etkisi, hem de yeni hak ihlallerinin önlenmesine yönelik objektif (nesnel) etkisi vardır.⁸⁸ Bu bakımdan, kararların sadece geçmiş ihlalleri ortadan kaldırma ile sınırlı değil, gelecekte benzer şekilde ortaya çıkabilecek ihlalleri önleme biçiminde programatik bir yönü de bulunmaktadır.⁸⁹ Anayasaya uygun yorum ilkesinin kapsamını genişletmek ve anayasanın yeknesak bir biçimde uygulanması ile yargıda birliği sağlamak da bireysel başvuru kurumunun temel işlevlerindedir.⁹⁰

Bu çerçevede Anayasa Mahkemesinin Gergerlioğlu kararından başlayarak Anayasa'nın 14. maddesine ilişkin yapmış olduğu dar ve özgürlükler lehine yorumu, benzer durumdaki diğer kişi ve başvurular için, bu bakımdan Atalay'ın durumu için de geçerli kabul edilmeliydi. Bu şekilde, fiilen anayasanın bütünüyle yok sayılmasına yol açan bu aykırılıklar silsilesi de yaşanmamış olurdu.

⁸⁷ Yargıtay 3.Ceza Dairesinin değerlendirmelerine yönelik detaylı eleştiriler için ayrıca bkz. Volkan Aslan, “Anayasa Krizinin Tomografisi”, Perspektif, 11.06.2023, <https://www.perspektif.online/anayasa-krizinin-tomografisi/>, E.T. 25.05.2024; Volkan Aslan, “Anayasa Krizinin Tomografisi – II”, Perspektif, 04.02.2024, <https://www.perspektif.online/anayasa-krizinin-tomografisi-ii/>, E.T. 25.05.2024; Tolga Şirin, “8 Kasım skandalı ve ‘yargısal aktivizm’ meselesi”, T24, 10.11.2023, <https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/8-kasim-skandalı-ve-yargısal-aktivizm-meselesi,42196>, E.T. 21.05.2024; Tolga Şirin, “Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin süregelen hataları”, T24, 09.01.2024, <https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/yargıtay-3-ceza-dairesinin-suregelen-hatalari,43035>, E.T. 21.05.2024.

⁸⁸ İ. Ö. Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 290; Yılmaz Akçil, “Bireysel başvuru kararlarının subjektif ve objektif etkisinin idari yargı yönünden incelenmesi”, Anayasa Yargısı, 39 (1), s.39, 40; Ulaş Karan, Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Yay., İstanbul, 2017, s. 12.

⁸⁹ Ece Göztepe, “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı”, Anayasa Yargısı Dergisi, C: 33, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 2016, s. 102.

⁹⁰ E. Göztepe, “Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türk Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi”, Kamu Hukukçuları Platformu.

Nesnel işlev, genel olarak temel hak ihlalinin kaynaklanan Anayasaya aykırılık durumunun ortadan kaldırılmasını hedefler.⁹¹ Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında vermiş olduğu her ihlal kararları, aynı zamanda Anayasa’ya aykırı bir durumun da tespit edilmesi anlamına gelir. Bu bakımdan tespit edilen ihlalin giderilmesi ve yeni ihlallerin önlenmesi herkesin, bütün kurum ve kuruluşlarının da görevidir.⁹²

AYM’ye göre, “insan haklarına saygılı/dayanan devlet”in Anayasa Mahkemesince tespit edilen bir ihlalin altında yatan sorunları giderme yönünde bir yükümlülüğünün bulunmaktadır: “İnsan haklarına saygı gösterme ve dayanma yükümlülüğü devlete, Anayasa’daki bütün hak ve özgürlükleri yetki alanı içerisinde herkese sağlama ve hak ihlallerini önleme sorumluluğu getirir”⁹³ Bu bakımdan, nesnel işlev çerçevesinde, kamu otoriteleri ve derece mahkemeleri için de olumlu yükümlülükler doğmaktadır.⁹⁴

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kararları çerçevesinde bütün organların işlem ve eylemlerini, bu bağlamda mahkemelerin içtihatlarını -AY md.138 gereğince özellikle AY’ya uygun karar verme görevi uyarınca da- gözden geçirmeleri gerektiğini de ifade etmiştir. Esasen bu, AYM’nin de belirttiği gibi, bireysel başvuru yolunun ve AYM’nin yetkisinin “ikincilliği” ilkesinin de gereğidir.⁹⁵ Bu nedenle zaten AYM’ye

⁹¹ Bkz. Bertil Emrah Oder, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda İlk Evre, Sınırlar, Sorunlar ve Yeni İçtihatlar”, Güncel Hukuk, Eylül 2013/9-117, İstanbul, 2013, s. 17.

⁹² “Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda belirlediği ilkeler, vardığı sonuçlar ve bir ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirlemelerine göre hareket ederek kamu gücünü kullanan organların temel hak ve özgürlüklerin mevcut ihlallerinden kaynaklanan Anayasa’ya aykırılığı kaldırması ve yeni ihlallerin önlenmesi için tedbirler alması Anayasa Mahkemesi kararının objektif işlevidir. Böylece Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlükleri yorumlarken diğer organlar ve kişilerin uygun davranmakla yükümlü oldukları bir hukuk düzeni yaratarak objektif bir işlev üstlenir.” Bkz. C. Atalay (2), para. 79.

⁹³ Bkz. C. Atalay (2), para. 80.

⁹⁴ Bkz. C. Atalay (2), para.75, 77, 79, 80 vd.

⁹⁵ “İkincilik ilkesi bağlamında, temel hak ve özgürlüklerin ilk elden kamu makamları ve derece mahkemeleri tarafından korunması gerekir. Zira, Anayasa Mahkemesi kararlarının öncelikli işlevi, anayasal haklar ve özgürlüklerin yorumlanmasıdır. Böylece bireysel başvuru yolu somut bir başvuru ile başlatılmış olmasına rağmen sonuçları itibariyle objektif bir niteliğe bürünmektedir ve bu anlamda aynı zamanda objektif bir hukuk koruması aracı haline gelmektedir.” Bkz. C. Atalay (2), para. 77.

başvurmadan önce diğer hukuk yollarının tüketilmesi koşulu, temel hak ve özgürlüklerin öncelikle kamu makamları ve derece mahkemeleri tarafından korunmasını gerekli kılar.⁹⁶ AYM, Böylece hak ve özgürlükleri koruma görevinin bütün mahkemelerin sorumluluğunda olduğunu açıkça ortaya koymuştur.⁹⁷

Anayasa Mahkemesi, Can Atalay kararlarında da, aynı soruna ilişkin bütün uyuşmazlıkların sürekli olarak önüne gelmemesi, benzer hak ihlalleri ile karşılaşılmasından dolayı da nesnel işlevin önemini vurgulamıştır. Aksinin kabulü, bireysel başvuru kurumunun da amacına aykırıdır ve AYM'nin iş yükünün artmasına yol açar ve bireysel başvuruyu sürdürülemez kılar.⁹⁸ Can Atalay olayında da Yargıtay, AYM ile çatışmak ve anayasayı yok saymak yerine, mesaisini adil yargılamaya odaklanmış olsa idi, sayıları 500 bini aşan yurttaş, Anayasa Mahkemesine başvurmak zorunda kalmayacaktı.⁹⁹

Bireysel başvurunu kurumu esasen, bu her iki işleviyle birlikte varlık sebebini gerçekleştirebilecek; verilen kararların bütün kişi ve kurumlar tarafından etkili bir şekilde uygulanması ile yeni ihlallerin gerçekleşmesi önlenilebilecek ve bütünüyle anayasaya uygun bir hukuk düzeni tesis edilebilecektir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının objektif etki taşıdığı kabul edilmesinin, aynı zamanda bu kararların etkililiği ve uygulanabilmesi açısından son derece önemli olduğu da son olarak “Can Atalay” kararlarıyla ortaya çıkmıştır.

⁹⁶ “Bireysel başvuru kararlarından sonra kamu makamları ve derece mahkemelerinin aynı meseleye ilişkin incelemelerinde, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ve insan haklarının gerekli kıldığı hâllere ilişkin olarak verdiği kararları dikkate almaları ve Anayasa hükümlerinin yorumuyla varılan sonuçları değerlendirilmeleri gerekir.” Bkz. AYM İbrahim Er ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2019/33281, 26.01.2023, para. 47.

⁹⁷ İ. Ö. Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 314.

⁹⁸ Ulaş Karan, a.g.e., s. 13; İ.Ö. Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 290.

⁹⁹ İ. Ö. Kaboğlu, “Yargıtay Kararı ve Anayasal Yokluk Hali”, *Legal Blog*.

C. “Süper Temyiz”, “Yerindelik Denetimi” ve “Yargısal Aktivism” İddiaları

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının yerine getirilmesi ve etkililiği çerçevesinde, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin kararlarında bağlamından uzak bir biçimde ve yanlış olarak yer verilen “AYM’nin vermiş olduğu ihlal kararlarında kendi anayasal yetkisini aşarak ‘yerindelik denetimi’ yaptığı, ‘yargısal aktivizm’de bulunduğu ve kendisini Yargıtayın üstünde bir ‘süper temyiz mercii’ olarak konumlandığı” iddiaları da değerlendirilmelidir.

2010 Anayasa değişikliği öncesinde, bireysel başvuru kurumunun getirilmesi gündemdeyken Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasında bireysel başvurunun AYM’yi diğer yüksek mahkemelerin üzerinde, adeta bir süper temyiz mercii” haline getireceği yönünde tartışmalar yapılmıştı.¹⁰⁰

2014 yılında Avrupa Konseyi tarafından yapılan bir araştırmada da, özellikle ceza mahkemeleri ve Yargıtayın ceza daireleri nezdinde AYM’nin bireysel başvuru kararlarının yalnızca taraflar arasında, “inter partes” geçerli olduğu ve AYM’nin “süper temyiz organı” olamayacağı yönündeki bir yaklaşımın ağır bastığı ve bireysel başvuru kararlarının icrasına yönelik bir direncin bulunduğu ortaya konulmuştur.¹⁰¹ Bu gerilim, özellikle de “tutuklu gazeteciler” sorunu bağlamında Şahin Alpay¹⁰² kararında; Berberoğlu, Gergerlioğlu kararlarında da yaşandığı üzere “tutuklu muhalif milletvekilleri” sorununda ve son olarak Can Atalay kararlarıyla artarak kendisini göstermiştir.

Yargıtayın kararlarında ileri sürdüğü, Anayasa’nın 154. maddesi uyarınca “adliye mahkemeleri tarafından verilen kararların son inceleme mercii” olduğu yönündeki iddiası, 2010 Anayasa değişiklikleriyle bireysel başvuru kurumunun getirilmesiyle birlikte artık AYM’nin bir hak ihlali tespit ettiği durumlarda geçerli değildir; hak ihlali kararının gereğinin yerine getirilmesi gerekmektedir.¹⁰³

¹⁰⁰ Selami Demirkol, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Giden Yolun Daraltılmasında, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yönteminin İçselleştirilmesi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C: 33, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 2016, s. 182-183.

¹⁰¹ Council of Europe, Needs Assessment Report on The Individual Application to the Constitutional Court of Turkey, 2014, s. 3 ve 42, aktaran: U. Karan, a.g.e., s. 58.

¹⁰² Bkz. AYM, Şahin Alpay Başvurusu, Başvuru No: 2016/16092, 11.01.2018.

¹⁰³ “Yargıtay’ın hak ihlali yaratmayan kararları açısından “son inceleme mercii” olması tartışma dışıdır; ancak, Anayasa Mahkemesi’nin ihlal kararı, yeniden yargılama gibi

6216 sayılı Kanun hazırlanırken Almanya Anayasa Mahkemesinin olduğu gibi AYM'ye iptal yetkisi tanınmak istenirken, "süper temyiz" mercii tartışmalarının yaşanmaması adına daha sonradan bundan vazgeçilmişti.¹⁰⁴ Bununla birlikte, 6216 sayılı Kanunda AYM'ye durumun niteliğine göre ihlal sonuçlarının ne şekilde giderileceğini belirleme hususunda bir takdir yetkisi de tanınmıştır.

AYM, Berberoğlu kararında olduğu gibi Can Atalay kararında da ilk derece mahkemesi olan İstanbul 13.ACM'nin ihlalin giderilmesi hususunda "yeniden yargılama işlemlerine başlanması, mahkumiyet hükmünün infazının durdurulması ve başvuru kurumundan tahliyesinin sağlanması, hükümlü statüsünün sona erdirilmesi, yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi" işlemlerini yapmasını da 6216 sayılı Kanunun 50.maddesi çerçevesinde belirlemiştir.¹⁰⁵

AYM'nin kendi yetki ve görev alanı çerçevesinde, Yargıtayın onaylayarak kesinleştirdiği kararlarda hak ihlali tespitinde bulunması ve bu ihlalin giderilmesi için 6216 sayılı Kanun'un 50.maddesi uyarınca "yeniden yargılama" kararı vermesi, AYM'yi Yargıtayın hiyerarşik olarak üstünde, bir "süper temyiz"¹⁰⁶ makamı haline getirmemektedir. Yargı kararlarının kanun yollarıyla hukuka uygunluğunun denetlenmesi ve-

dosya üzerinde başlatılan yeni süreç, "kesinleşme" kaydı açısından da durma anlamına gelir." Bkz. İ. Ö. Kaboğlu, "Yargıtay Kararı ve Anayasal Yokluk Hali", Legal Blog. Aynı durum, yukarıda belirttiğimiz, milletvekilliklerinin düşürülmesine ilişkin 84.maddenin 2.fıkrasında yer alan "kesin hüküm" ifadesi için de geçerlidir. AYM'nin bireysel başvuru yoluyla bir hak ihlali tespitinde bulunması artık "kesin hüküm" şeklinde okunmalı ve uygulanmalıdır.

¹⁰⁴ Bkz, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu, (1/993), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>, E.T. 02.05.2024.

¹⁰⁵ Bkz. C. Atalay (2), para. 13.

¹⁰⁶ "Süper temyiz (Superrevision)" kavramı, Alman Anayasa Mahkemesinin 1957 tarihli Elfes kararı sonrası hatalı şekilde verilen mahkeme kararlarının otomatikman bir temel hak ihlali olarak görülüp anayasa şikayeti yoluyla incelenip incelenemeyeceğine dair yapılan tartışmalarda gündeme gelmiş, Alman AYM ise, burada esasen kararların açıkça keyfilik içermesi gibi durumlarda bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğinin değerlendirileceğini ifade etmiştir. Bkz. A. Sözüer, a.g.e., s. 300. Yine Alman AYM'nin sahip olduğu iptal yetkisine ilişkin de "süper temyiz" yetkisi tartışmaları dönem dönem gündeme gelmiştir. Konuyla ilgili detaylı bir çalışma olarak bkz. Tolga Şirin, Türkiye'de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme, 12 Levha Yay., İstanbul, 2013.

ya bireysel başvuru yoluyla hak incelemesine tabi tutulması farklı yargısal makamların görevlerini kendi yetki alanları içinde ifa etmelerinin doğal bir gereğidir.¹⁰⁷

Bireysel başvuru yolunda AYM, özünde bir uyumsuzluğun esasına yönelik karar vermemekte; bu süreçte Anayasa'nın 148.maddesi gereğince Anayasa ile İHAS'ın ortak koruma alanında yer alan bir hakkın ihlal edilip edilmediğini tespit etmekte ve bir ihlal tespit etmesi durumunda yine Anayasa ile 6216 sayılı Kanun çerçevesinde ihlalin ve sonuçlarının giderilmesi yönünde, ihlalin niteliğine göre tazminat, yeniden yargılama veya başka türlü önlemler içerebilecek kararlar vermektedir.

Anayasa Mahkemesinin "Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükler ihlal edilmedikçe ya da davaya konu olan mahkeme kararı açıkça keyfilik içermedikçe, dava konusu yargısal karardaki maddi ve hukuki hataları bireysel başvuruda dikkate almayacağı" yönünde yerleşik bir içtihadı da bulunmaktadır.¹⁰⁸ Bu bakımdan da mahkemelerin açıkça keyfi davranmaksızın yargılama esnasında yapmış oldukları yorumlar veya delillerin değerlendirilmesi, başlı başına bireysel başvuru konusu oluşturamaz. Bu tür iddialar zaten AYM tarafından "başvurunun dayanaktan açıkça yoksun olduğu" gerekçesiyle reddedilmektedir. Bu yaklaşım, bireysel başvuru ile temyiz arasına bir sınır çekerek AYM'nin bireysel başvuru aracılığıyla bir tür "süper temyiz organı" olmadığını da göstermektedir.¹⁰⁹

Anayasa çerçevesinde de AYM ile diğer yüksek mahkemeler arasında böyle bir hiyerarşik ilişkiden söz edilemez. Tam tersine bir iş birliği ya da iletişimsel bir ilişkinin varlığına işaret edilmektedir.¹¹⁰

¹⁰⁷ İ. Ö. Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 325.

¹⁰⁸ AYM, kararlarında derece mahkemelerinin verdiği kararlarına ilişkin olarak "kanun veya Anayasaya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü, bireysel başvuruda getiriliş amacıyla bağdaşmaz." demektedir. Örnek olarak bkz. AYM, Başvuru No: 2012/521, K.T. 02.07.2013. Bkz. M. Gözde Atasayan, "Yorum: Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa Şikayeti Kararlarının Usuli Açından Değerlendirmesi", Anayasa Hukuku Dergisi, C: 3 S: 5, 2014, s. 35.

¹⁰⁹ B.E. Oder, a.g.e., s. 15; M. Gözde Atasayan, "Yorum: Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa Şikayeti Kararlarının Usuli Açından Değerlendirmesi", s. 37.

¹¹⁰ E. Göztepe, "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı", s. 101-102.

AYM'nin de, diğer yüksek mahkemelerin de kendi yetki ve görev alanlarında nihai karar verme yetkisi bulunmaktadır.¹¹¹ Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin, yargı düzenleri üzerinde hiyerarşik konuma sahip olup olmadığı tartışması yerinde olmayıp meseleye anayasal görev, yetki ve işlevler çerçevesinden bakmak gerekir.¹¹²

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru usulü, ikincillik ilkesi üzerine kurulmuştur. AYM'nin de kararlarında ifade ettiği üzere, bu çerçevede “temel hak ve özgürlüklerin ilk elden kamu makamları ve derece mahkemeleri tarafından korunması gerekir.”¹¹³ Bu bakımdan insan haklarını koruma yükümlülüğü de yalnızca AYM'ye ait değildir ve AYM ile diğer kamu makamları ve mahkemeler arasında bir hiyerarşi de bulunmamaktadır.¹¹⁴

Yargıtay, kararlarında ve basın duyurusunda ayrıca yorum yetkisinin sadece AYM'de olduğuna dair Anayasa'da bir hükmün olmadığını da vurgulamıştır. Yargıtayın TMK ile TCK'daki “terör suçları”na ilişkin düzenlemelerin kanunilik şartını karşıladığı biçimindeki yorum yetkisi iddiası hususunda da, AYM yukarıda 14.maddeye ilişkin kanunilik ilkesini yorumlarken bu hususlara cevap vermiştir: Anayasa Mahkemesi, anayasa maddelerini yorumlamak ve uygulamak konusunda tek makam olmadığını; yargı organlarının ve diğer kamu otoritelerinin de bu konuda yükümlülüklerinin olduğunu belirtmekle birlikte, “norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da anayasa maddelerinin *nihai* yorum yetkisinin Anayasa Mahkemesine ait” olduğunun altını çizmiştir.”¹¹⁵

Aksinin kabulü, yine yukarıda değindiğimiz AYM kararlarının nesnel işlevi, bireysel başvuru kurumunun ve kararlarının etkililiği ve Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığının yaşama geçirilmesi bağlamında AYM'ye verilen “Anayasa'nın yeknesak bir biçimde yorumlanmasını ve uygulanmasını sağlama” görevi ve yetkisinin bir anlamı kalmayacaktır...¹¹⁶ AYM kararında da ifade edildiği üzere, “Anayasa'nın nihai yorum yetkisine dayanarak Anayasa Mahkemesinin ortaya koydu-

¹¹¹ U. Karan, a.g.e., s. 59.

¹¹² İ.Ö. Kaboğlu, “Yargıtay Kararı ve Anayasal Yokluk Hali”, Legal Blog.

¹¹³ Bkz. C. Atalay (2), para. 77.

¹¹⁴ U. Karan, a.g.e., s. 59.

¹¹⁵ C. Atalay (2), para. 76; Ömer Faruk Gergerlioğlu Başvurusu, para. 62.

¹¹⁶ İ.Ö. Kaboğlu, “Yargıtay Kararı ve Anayasal Yokluk Hali”, Legal Blog.

ğu içtihatlarla kamu gücünü kullanan organların ve bilhassa mahkemele-
rin aykırı davranmaları yorum karmaşasına yol açar ve Anayasa'nın üs-
tünlüğüne dayanan bir hukuk düzeninde kabul edilemez."¹¹⁷

6216 sayılı Kanunun 50.maddesindeki "İhlal kararı verilmesi ha-
linde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken-
lere hükmedilir." ifadesi AYM'ye takdir yetkisi tanımakla birlikte, Ana-
yasa'nın 153.maddesinin 2.fıkrasında yer alan de "kanun koyucu gibi
hareket yasağı" ve 148. maddenin 4.fıkrasında yer alan "kanun yolunda
gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz." ifadeleri ile 6216
sayılı Kanunun 50.maddesindeki "yerindelik denetimi yapılamaz, idari
eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez." ifadeleri bu takdir yetkisi-
nin sınırlarını göstermektedir.¹¹⁸

Yargıtay, AYM kararlarına uymadığı kararlarında Anayasa Mah-
kemesinin 13.ACM'ye gönderdiği kararında yapılmasını açıkça belirttiği
yargısal işlemler bakımından kendi anayasal ve yasal yetkilerini aşarak
"yerindelik denetimi yasağı"na aykırı davrandığı ve yargısal aktivizm
yaptığını da iddia etmiştir.

Halbuki, somut olayda, AYM, 6216 sayılı Kanun çerçevesinde
kendi anayasal ve yasal yetkisi dahilinde Can Atalay'ın hak ihlallerinin
giderilebilmesi için yargılamanın yenilenmesi ve devamında gereken iş-
lemlerin yapılmasına karar vermiştir. Bu şekilde "yerindelik denetimi"
ya da "yargısal aktivizm" yaptığı iddiaları doğru değildir. Aksine Yargı-
tayın tutumu kendi yetkisini aşmakta ve anayasayı ihlal etmektedir.

Esasen idari yargı alanına ilişkin bir kavram olan ve idarenin hu-
kuk çerçevesinde kalmak kaydıyla sahip olduğu takdir yetkisinin, politik
tercih ve seçimlerinin denetlenememesi anlamına gelen "yerindelik de-
netimi yasağı", 2010 AY değişikliğiyle Anayasa'nın 125.maddesine ek-
lenmiş ve 6216 sayılı Kanunun 50.maddesinde de yer almıştır. Yerinde-
lik denetimi, hukukilik denetiminin sınırlarının aşılarak siyasi organların
tercihinin "yerinde, doğru, uygun" olup olmadığının denetlenmesi de-
mektir. Anayasa yargısında yerindelik denetimi, ilgili normun hukuki
yorumla anayasaya uygunluğunun belirlenmesinin ötesine geçilerek da-
ha çok kanun koyucunun politik seçimlerinin ve belirlemelerinin yerinde

¹¹⁷ C. Atalay (2), para. 74.

¹¹⁸ Bkz. U. Karan, a.g.e., s. 13.

olup olmadığının denetlenmesini ifade eder.¹¹⁹ Anayasa yargısı bağlamında, özellikle de anayasaya uygunluk denetiminde yerindelik-hukukilik ayrımını yapmak da her zaman kolay olmayabilecektir. Şüphesiz ki, bunu belirleyecek olan yine mahkemenin kendisidir.¹²⁰

Bununla birlikte, Yargıtayın kararlarında ifade ettiği gibi, AYM'nin anayasal ve yasal yetkileri dahilinde bir yargı organı olarak ceza mahkemesinin kararını hak ihlali olup olmadığı bakımından denetlemesi ve hak ihlali sonucuna varması “yerindelik denetimi yasağı” kapsamında düşünülemez.¹²¹

Yargısal aktivizm ise, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetki alanı içinde yorum faaliyetleriyle denetim alanını genişletmesi; bunun aksini ifade eden kendini sınırlama yaklaşımı ise, yargısal denetim alanı ve yetkisini sınırlı tutması anlamına gelmektedir.¹²²

Yargısal aktivizm tartışmaları Türkiye’de genellikle “yargıçlar hükümeti” ya da “atanmışların seçilmişleri denetleyemeyeceği” gibi söylem ve eleştirilerle, yargıçların gördükleri davalarda hukuk kurallarının ötesinde, kişisel politik görüşleri çerçevesinde karar verme eğilimi olarak görülmektedir.

Karşılaştırmalı anayasa hukukuna bakıldığında, “hak ve özgürlükleri geliştirici ve koruyucu yönde, özgün, sağlam ve besleyici hukuki gerekçe ve yorumlarla gelişen bir yargısal aktivizm türü”nün varlığından da bahsedilmektedir.¹²³ Örneğin Güney Afrika Anayasa Mahkemesinin özellikle de sosyal hakların yargısallaştırılması alanında gösterdiği,

¹¹⁹ Bu konuda bkz. Ahmet Talha Tetik, “Hukuk Devleti İlkesi Bağlamında Takdir Yetkisi ve Yerindelik Denetimi İlişkisi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.2, 2017, s. 262 vd.; Selman Özdemir, Kuvvetler Ayrılığı Bağlamında Türk İdari Yargısında Yerindelik Denetimi Yasağının Retrospektif Bir İncelemesi, Adalet Yay., Ankara, 2024.

¹²⁰ İ. Ö. Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 267.

¹²¹ Bkz. Tolga Şirin, “Can Atalay vakası ve Yargıtay savcılarının mütalaası”, T24.

¹²² Bkz. Ender Türk, Anayasa Yargısında Yargısal Sınırlılık Doktrini, Yetkin Yay., s. 156-185.

¹²³ İ. Ö. Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s.267; Nihan Yancı, Türkiye’de Aktivizm ve Kendi Kendini Sınırlandırma Çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Yorumu, 12 Levha Yay., İstanbul, 2018, s. 61-69.

Tushnet'in "ılımlı aktivizm"¹²⁴ olarak nitelendirdiği yaklaşımı ile bu alanda yeni kriterler ortaya atmış; hak ihlallerinin ortadan kaldırılması amacıyla yetkililerle "anamlı bir anayasal diyalog" kurulmasına yönelik önlemleri de kapsamına almıştır.¹²⁵

Türkiye'de ise Anayasa Mahkemesinin aktivizmden çok kendi kendini sınırlama eğiliminde olduğu söylenebilecektir. Bireysel başvuru alanında, özellikle de AYM'nin hak ve özgürlüklerin içeriğinin belirlenmesinde zaman zaman İHAS'ın daha dar kapsamlı hükümlerini esas aldığı ve kendi kendini sınırlandırdığı ve hak ve özgürlükleri korumak adına genişletici bir yorum ortaya koyamadığı eleştirileri sıklıkla yapılmaktadır.¹²⁶

AYM'nin yapmış olduğu yargısal yorum ve hak ve özgürlükleri korumak adına ihlal kararı vermesi zaten yargısal aktivizm olarak nitelendirilemez.¹²⁷ Can Atalay hakkında Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar da bu çerçevede yer almaktadır. AYM, 14.maddede vurgulanan "kanun" ifadesi ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda 13.madde yer alan kanunilik ilkesine rağmen kendi kararla-

¹²⁴ Mark Tushnet, *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton: Princeton University Press, 2008, s. 243.

¹²⁵ Bkz. Anashri Pillay, "Toward Effective Social and Economic Rights Adjudication: The Role of Meaningful Engagement", *International Journal of Constitutional Law*, C:10, No:3, 2012, s. 732 vd; Engin Yıldırım, "Uluslararası Deneyimler Işığında Sosyal Hakların Dava Edilebilirliği ve Anayasa Yargısı: Bir Scylla ve Charybdis İkilemi mi?", Haşim Kılıç'a Armağan, (Ed. Ali Rıza Çoban, Serdar Güleler, Musa Sağlam, Hüseyin Ekinci), C:2, Vol:2, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 2015, s. 1135. Ayrıca, Ekvator, Kolombiya, Venezuela, Bolivya gibi ülkelerin anayasa yargısının ekolojik anayasacılık alanında sergilediği aktivizm de bu çerçevede düşünülebilir. Bkz. İ. Ö. Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 267.

¹²⁶ Bkz. M. Gözde Atasayan, "Yorum: Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa Şikayeti Kararlarının Usulî Açından Değerlendirmesi", s.35; E. Göztepe, "Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türk Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi", Kamu Hukukçuları Platformu. Aynı tutumun norm denetimi alanında da olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu konuda AYM'nin cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil bakımından denetiminde verdiği güncel kararlardaki pasif tutumunun eleştirisi hakkında bkz. M. Gözde Atasayan, "Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Şekil Bakımından Denetimine İlişkin Güncel Kararları Üzerine Bir Değerlendirme", *Anayasa Hukuku Dergisi*, S:4, 2024, s. 363-394.

¹²⁷ Volkan Aslan, "Anayasa Krizinin Tomografisi", *Perspektif*.

ryla bir yaptırım uygulamayı tercih etseydi o zaman “kendini kanun koyucu yerine” koymuş ve yetkisini aşan, aktivist bir karar vermiş olurdu. AYM, kanunilik ilkesi çerçevesinde, münhasır bir yetki olarak TBMM’nin bu alanda belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayacak bir kanun çıkarması gerektiğini savunmuştur.

AYM’yi eleştiren Yargıtay, aslında bir anlamda burada TBMM’nin çıkaracağı kanun yerine kendi yorumuyla suç yaratmış ve yine kendi ileri sürdüğü “aktivizm” eleştirilerinin hedefi olabilecek bir konuma gelmiştir.¹²⁸

Anayasa Mahkemesine yöneltilen bu eleştirilerin hiçbir haklılık payı bulunmamaktadır. Aksine, kavramlar hukuki anlamından uzak ve bir anlamda çarpıtılarak yanlış kullanılmış; bu durum da bir çeşit dezenformasyona yol açmıştır. Can Atalay ile ilgili olarak verilen ihlal kararları anayasanın bir bütün olarak, sistematik bir biçimde hak ve özgürlükler lehine yorumlanmasını içermektedir ve ulusal üstü insan hakları standartlarıyla da uyumludur. Elbette mahkemeler arasında yorum farkı, görüş ayrılıkları olabilir, AYM kararları eleştirilebilir de. Ancak bunların hiçbiri AYM kararlarının yok sayılması, uygulanmamasını meşrulaştıramaz ve bir hukuk devletinde haklı görülemez.

D. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Etkililiğinin Sağlanması: Anayasal İcra Yargısı ve Yasama Organına Çağrı Kararları

Can Atalay kararlarında bir kez daha gün yüzüne çıktığı üzere, AYM kararlarının etkili bir biçimde uygulanabilmesi için bazı ek önlemlerin alınması ve yeni düzenlemeler getirilmesi gerekmektedir. Bu hususta karşılaştırmalı anayasa hukukunun verileri ışığında, AYM kararlarının uygulanmasına karşı oluşabilecek kurumsal dirençleri kırmak ve sorumlulara yaptırım uygulamak için “anayasal icra yargısı”nın geliştirildiği görülmektedir.¹²⁹

Örneğin, Alman Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru usulünde ihlalin bir kanunun kendisinden kaynaklı olduğu kanaatine vardığı durumlarda söz konusu kanunu iptal yetkisi de bulunmaktadır.¹³⁰ Ayrıca,

¹²⁸ İ.Ö. Kaboğlu, “Yargıtay Kararı ve Anayasal Yokluk Hali”, Legal Blog; T. Şirin, “8 Kasım skandalı ve ‘yargısal aktivizm’ meselesi”, T24.

¹²⁹ Bkz. İ.Ö.Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 305.

¹³⁰ Ulrich Maidowski, “Anayasa Şikayetlerine İlişkin Kararların İnfazı”, Anayasa Yargısı Dergisi, C: 33, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 2016, s. 46.

Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun 35.maddesinde Mahkemenin karar verirken söz konusu kararı yerine getirecek makamı ve bunun yöntemini de ayrıca gösterebileceği konusunda kendisine yetki verilmiştir.¹³¹ Bu şekilde AYM’nin kararlarına bir çeşit “yol haritası” eklemesi, diğer mahkemelerle iş birliği içerisinde bir ihlalin ortadan kaldırılmasını ve bireysel başvuru kararlarının yerine getirilmesini kolaylaştırmaktadır.¹³²

İspanya’da ise “amparo” denilen bireysel başvuru usulünde 2015 yılında İspanya Anayasa Mahkemesi Organik Kanunu’nda yapılan değişiklikle AYM kararlarının icrasının denetimi mahkemenin kendisine verilmiştir.¹³³

Söz konusu Kanununun 92. maddesinin ilk fıkrasında İspanya AYM’sinin “kararlarının icrası esnasında bu kararlara aykırı bir işlem veya kararı, Başsavcılık ve kararı alan/ işlemi yapan organı da dinledikten sonra, iptal edebileceği” düzenlenmiştir.¹³⁴ Bu düzenlemenin Mahkeme’nin kararlarının etkililiğinin ve uygulanmasının sağlanması konusunda önemli bir rolü olduğu ifade edilmektedir.¹³⁵

Yine aynı maddede yer alan “Mahkeme, kararlarının etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamak adına idare veya kamu kurumlarından hukuki yardım ve iş birliği talep edebilir.” düzenlemesinin de Mahkeme kararlarının etkili bir biçimde uygulanması konusunda diğer makamlar ile Mahkeme arasında bir iş birliğine zemin hazırladığı kabul edilmektedir.¹³⁶

¹³¹ Ulrich Maidowski, a.g.e., s. 43.

¹³² U. Maidowski, a.g.e., s.45; U. Karan, a.g.e., s. 19.

¹³³ Bkz. Violeta Ruiz Almendral, “Bireysel Başvurulara İlişkin Kararların İnfazı: İspanya Tecrübesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 33, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 2016, s. 75. Karadağ Anayasası’nın 52. Maddesinde de AYM kararını uygulamakla yükümlü makam belirli bir süre içerisinde buna ilişkin AYM’ye bir rapor göndermek zorunda olduğu düzenlenerek AYM’ye kendi kararlarını icra etme yetkisi ve görevi verilmiştir. Bkz. Venice Commission, Opinion on the Law of 16 October 2015 Amending the Organic Law No. 2/1979 on the Constitutional Court, CDL-AD (2017) 003, s. 6, para. 20, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pd_ile=CDL-AD\(2017\)003-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pd_ile=CDL-AD(2017)003-e), E.T. 12.05.2024.

¹³⁴ Violeta Ruiz Almendral, a.g.e., s. 67.

¹³⁵ Violeta Ruiz Almendral, a.g.e., s. 67; U. Karan, a.g.e., s. 18.

¹³⁶ U. Karan, a.g.e., s. 18.

Aynı maddenin dördüncü fıkrasında yer alan şu düzenleme de etkili yaptırım ve araçları içermektedir: “AYM, yetkisi dahilinde vermiş olduğu bir kararın ihlalini tespit etmesi durumunda kendiliğinden ya da taraflardan birinin talebi üzerine, kararı uygulamakla yükümlü kurumları, makamları, görevlileri ve özel kişileri, uygulamaya ve öngördüğü süre içinde kendisini bilgilendirmeye zorlayabilir. Raporun iletilmesi ve tanınan sürenin geçirilmesi durumunda Mahkeme, kararının kısmen veya tümünden yerine getirilmediğini saptarsa, aşağıdaki önlemlerden birini kararlaştırabilir: a) Mahkeme kararlarına saygı göstermeyen kurumlara, makamlara, görevlilere ve kişilere 3000’den 30.000 euroya kadar para cezası uygulamak; b) İhlalden sorumlu idari makam ve kamu görevlilerini, görevlerinden Mahkeme kararının uygulanması için gerekli olan zaman boyunca askıya almak; c) Anayasal davalarda kabul edilmiş kararları icra etmek için ikame yetkisini kullanmak. Bu durumda AYM belirlediği çerçevede, kararlarının icrasını sağlamak için gerekli önlemleri alması amacıyla ulusal hükümeti iş birliğine zorlayabilir; d) Cezai sorumluluk yolunu işletmek için bireylerin tanıklıklarına başvurmak.”¹³⁷

Bu ek güvenceler çerçevesinde İspanya AYM’si kararlarının uygulanmaması durumunda ilgili kurum ve kişilerden iş birliği ve yardım talep edebilecek veya doğrudan bir yaptırım uygulayabilecektir.¹³⁸

Ekvator, Kostarika, Meksika ve Rusya’da da anayasal düzenlemeler çerçevesinde anayasa mahkemelerinin kararlarının uygulanmaması durumunda yaptırım uygulama yetkisinin tanındığı da görülmektedir. Kosta Rika AYM kararlarının uygulanmaması durumunda hapis cezası; Rusya’da da yine cezai yaptırım öngörülmüştür.¹³⁹ Meksika’da kararların kamu makamları tarafından icra edilmemesi durumunda görevden alma yaptırımını uygulanmaktadır.¹⁴⁰

Anayasa Mahkemesinin kararlarının gereği olarak TBMM’nin yasma dokunulmazlığının istisnası bağlamında “Anayasa’nın 14.maddesindeki durumlar”a ilişkin belirli ve öngörülebilir nitelikteki bir kanunu hazırlamamış olması da ayrı bir sorundur. Esasen bu yapısal nitelikli sorun, AYM’nin norm denetimi alanında verdiği kararlarında da

¹³⁷ Bkz. AYM Teşkilat Kanunu, 2015 D., md.92.4, aktaran: İ.Ö.Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 306

¹³⁸ Violeta Ruiz Almendral, a.g.e., s. 65.

¹³⁹ İ.Ö.Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 306.

¹⁴⁰ İ.Ö.Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 306.

zaman zaman gözlemlenmektedir. Buna tipik bir örnek AYM'nin önce bireysel başvuru, daha sonra da norm denetimi yoluyla ele aldığı ve anayasaya aykırı bulduğu, Türk Medeni Kanunu'nun kadının soyadına ilişkin 187.maddesi bağlamında vermiş olduğu ve kamuoyunda "kadının soyadı" zaferi şeklinde bilinen kararlarıdır.¹⁴¹ AYM'nin gerek bireysel başvuru kararları gerekse en son norm denetimi konusunda vermiş olduğu iptal kararının gereği TBMM tarafından hala yerine getirilmemiştir. Bu konuda medyada çıkan "9.yargı paketi"ne ilişkin haberlerde de AYM'nin söz konusu kararlarına uygun bir düzenleme yapılmayacağı, aksine eski düzenlemenin başka bir versiyonunun sunulması gündeme gelmiştir.¹⁴²

Bu şekilde yasama organının AYM kararlarında işaret edilen hak ihlalleri veya anayasaya aykırılık tespitleri üzerine hareketsiz kalması ve/veya kanun değişikliği yapmaması da AYM kararlarının etkisini zayıflatmaktadır.¹⁴³ Bu çerçevede AYM'nin Alman Anayasa Mahkemesi-ninki gibi yasama organına çağrı niteliğinde karar verebilmesi önerisinde bulunulabilecektir.¹⁴⁴ AYM, bu bağlamda kararın hüküm fıkrasında "ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin TBMM Başkanlığı'na gönderilmesi" şeklinde bir cümleye yer vererek kararı Meclis'e gönderebilir ve konuya dikkatin çekilmesini sağlayabilir.¹⁴⁵

Burada örneğini verdiğimiz düzenlemeler ve mekanizmalar Türkiye'de AYM'nin kararlarının etkililiğinin sağlanabilmesi için ilham verici olabilecektir.

¹⁴¹ Bkz. AYM, Sevim Akat Eşki Başvurusu, Başvuru No: 2013/2187, 19.12.2013; Gülşim Genç Başvurusu, Başvuru No: 2013/4439, 06.03.2014; Neşe Aslanbay Akbıyık Kararı, Başvuru No: 2014/5836, 16.04.2015.

¹⁴² Bkz. Ayşe Sayın, "Yeni yargı paketi Meclis'te: Kadın bekarlık soyadını tek başına kullanamayacak", 03.07.2024, <https://www.bbc.com/turkce/articles/c72452wynjno>, E.T. 03.07.2024.

¹⁴³ Bkz. AYM, E. 2022/155, K. 2023/38, K.T. 22.02.2023, RG 32174-28.04.2023.

¹⁴⁴ E. Göztepe, "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı", s.103.

¹⁴⁵ U. Karan, a.g.e., s. 57; E. Göztepe, "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı", s. 105. Bu bağlamda AYM'nin Ö.Faruk Berberoğlu (3) kararında ilk defa yasama organını devreye girmeye davet etmesi de düşünülebilecektir. Bkz. İ. Ö. Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 319.

IV. Sonuç ve Değerlendirme

Anayasa Mahkemesinin Can Atalay (2) ve (3) kararlarında ve bu karar üzerine Yargıtay ile aralarında çıkan gerilimde, özellikle de mahkemenin hukuk devletinin en önemli unsurlarından olan “kanunilik ilkesi” ile “Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının yerine getirilmesi” konuları ön plana çıkmaktadır.

Kanunilik ilkesine ilişkin olarak, AYM kararlarında vurgulanan, TBMM’nin hangi suçların Anayasa’nın 14. maddesi çerçevesinde yasama dokunulmazlığının istisnasını oluşturacağını açık, öngörülebilir ve net bir biçimde ortaya koyan bir kanun hazırlaması önerisi dikkate alınabilecektir.¹⁴⁶

Anayasa Mahkemesinin Meclis’in yasama dokunulmazlığının istisnası olarak 14.madde kapsamına hangi suçların girdiğini bir kanun ile belirlemesi önerisine katılmakla birlikte, AYM kararlarında ifade edilen nitelikteki, hukuki belirlilik ve açıklığa sahip bir kanunun TBMM tarafından hazırlanmaması (torba kanun vs gibi) da ihtimal dahilinde düşünülebilecektir. Yine AYM kararlarında vurgulanan, Anayasa’nın 14.maddesi ile 83.maddesinin norm alanının farklılığı; asıl amacı yasama dokunulmazlığının istisnasını oluşturan suçları belirlemek olmayan 14.maddenin soyut ve belirsiz içeriği ile hukuki öngörülebilirlik ve belirlilikten yoksun olması ve mevcut haliyle bir kanun ile somutlaştırılmaya çalışılmasının da yeni sorunlara ve hak ihlallerine gebe olabileceği de ayrıca dikkate alınmalıdır. Bu bakımdan, bir anayasa değişikliğiyle 83.maddede yasama dokunulmazlığının istisnası olarak, yalnızca “ağır cezayı gerektiren suçüstü hali”nin öngörülmesi önerisi bu alanda yaşanabilecek yeni hak ihlallerinin önlenmesi açısından anlamlı olacaktır. Bu çerçevede, düzenlenme biçimi ile içeriği açısından soyut ve muğlak olan Anayasa’nın 14.maddesinin tamamen kaldırılması veya insan hakları hukuku standartlarıyla uyumlu olacak şekilde, “demokratik toplum ile hak ve özgürlükler düzeninin korunması” amacının öne çıkacağı biçimde düzenlenmesi gerektiği de belirtilebilecektir.¹⁴⁷

Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay (2) kararı, bunun üzerine Yargıtay ile yaşanan gerilim ve bu kararının uygulanmaması

¹⁴⁶ Bkz., Tefvik Sönmez Küçük, *Anayasa Hukukunda Çağdaş Eğilimler Işığında Parlamento Dokunulmazlıklar*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 370.

¹⁴⁷ Bkz. S. İnceoğlu, “Milletvekili Av. Can Atalay’ın dokunulmazlığı üzerine”, *Bianet*, S. Çağlar, a.g.e., s. 457.

üzerine tekrar ihlal kararı verdiği Şerafettin Can Atalay (3) kararı ve bu kararın da yine uygulanmayarak Atalay’ın TBMM’de milletvekilliğinin düşürülmesi ile iyice gün yüzüne çıkan Anayasa Mahkemesi’nin (AYM) bireysel başvuru kararlarının uygulanmaması ve etkisizleştirilmesi sonucunda büyük bir “hukuk devleti krizi” ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının uygulanmaması, en başta hukuk devleti ile Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerinin yok sayılması demektir. Bu durum, ayrıca adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkı çerçevesinde mahkemeye erişim hakkının ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir ve bireysel başvuru kurumunun etkililiğini kaybetmesi riskini de bünyesinde barındırmaktadır.

Bu çerçevede İHAM’ın AYM’ye bireysel başvuru yolunu etkili bir iç hukuk yolu olarak görme yönündeki tutumunun değişmesi tehlikesi de mevcuttur. İHAM, Hasan Uzun/Türkiye kararından itibaren Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun tüketilmesi gereken etkili bir iç hukuk yolu olduğu yönündeki kanaatini sürdürmüştür.¹⁴⁸ İHAM burada özellikle de Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını ve etkililiğini göz önüne almıştır.¹⁴⁹ İHAM’a göre, bireysel başvuru yolunun hem teoride hem de uygulamada etkili olduğunu kanıtlama yükümlülüğü taraf devlete aittir.¹⁵⁰

İHAM Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu ihlal kararının derece mahkemesi tarafından uygulanmamasına ilişkin olarak ise, Mehmet Hasan Altan/Türkiye başvurusunda somut olaydaki tutukluluğa ilişkin davalarda Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunun etkinliğine ilişkin önceki kararlarındaki tespitlerini değiştirmemekle birlikte bu durumun ciddi şüpheler yarattığını ve bireysel başvuru yolunun etkililiğini inceleme hakkını saklı tuttuğunu belirtmiştir.¹⁵¹ Yine bu bağlamda C. Atalay’ın yargılandığı ve mahkum edildiği “Gezi Parkı Davası”yla bağlantılı olarak İHAM’ın vermiş olduğu ve uygulanmayan ihlal kararları da unutulmamalıdır.¹⁵²

¹⁴⁸ Bkz, Hasan Uzun/ Türkiye, Başvuru No: 10755/13, 14.05.2013. Ayrıca bkz. Olcay Koç/Türkiye, Başvuru No: 8362/14, 24.06.2014.

¹⁴⁹ Hasan Uzun/Türkiye, para. 66.

¹⁵⁰ Hasan Uzun/Türkiye, para. 71.

¹⁵¹ Mehmet Hasan Altan/ Türkiye, Başvuru No: 13237/17, 20.03.2018.

¹⁵² C. Atalay ile birlikte, aynı davada yargılanan O. Kavala ile ilgili İHAM’ın vermiş olduğu ihlal kararlarının da gereği yerine getirilmemiştir. Buna ilişkin olarak ayrıca

Bireysel başvuru hakkını anayasal hale getiren 2010 değişikliği gerekçesinde, bu hakkın kabul edilme nedenlerinden biri olarak “İHAM önündeki ihlalleri azaltmak” da ifade edilmiş olmakla birlikte, tek gerekçe bu değildir; hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması, hukuk düzeninin bir bütün olarak anayasaya uygunluğunun sağlanması ve hukuk devleti ilkesi vurgusu da göze çarpmaktadır.¹⁵³ Bireysel başvuru kurumunun etkisizleştirilmesi demek, sadece İHAM nezdinde bu usulün etkili bir iç hukuk yolu olarak görülmemesinin ötesinde, insan haklarının korunması ve hukuk devleti ilkesini hayata geçirmeye yönelik bütün bu birikimin ve kazanımların da yitirilmesi anlamına gelecektir. AYM kararlarının etkililiği ve bağlayıcılığı konusunda diğer organ ve kurumlar açısından bir direncin varlığı, hukuk devleti, anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile kuvvetler ayrılığı ilkesine ve demokrasiye zarar verecektir.¹⁵⁴

Demokratik devletlerde anayasal insan hakları normlarının özü ve hukuk devleti ilkesinin varlığı demokratik yollardan seçilen temsilcilerin ve diğer anayasal organların işlem ve eylemlerini sınırlandırır.¹⁵⁵ Hiçbir kurum ya da organın insan haklarını ve onu koruyan AYM kararlarını yok sayma yetkisi bulunmamaktadır.

Cumhuriyetin 100.yılı kutlamalarının hemen akabinde yaşanan, değişmez maddelerden olan Anayasa'nın madde 2.maddesindeki Cumhuriyetin niteliklerini yok sayan, anlamsız kılan söylemler ve işlemler, “siyasal denge ve denetim düzeneklerinden arındırılmış bulunan anayasal düzeni yargısal denetimden de arındırma tasarımı” olarak da düşünül-

bkz. Erkan Duymaz, “Özgürlük ve Güvenlik Hakkı İhlalleri Serisinde Yeni Perde: AİHM'nin Kavala/Türkiye Kararı Üzerine Kısa Bir Değerlendirme”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C:8, S:16, 2019, s. 479-490.

¹⁵³ “Bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi, bir yandan bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlayacak, öte yandan da kamu organlarını Anayasaya ve kanunlara daha uygun davranma konusunda zorlayacaktır.” Bkz. www.tbmm.gov.tr, E.T. 25.05.2024.

¹⁵⁴ Bkz. Christos Giakoumopoulos, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Anayasa Mahkemelerinin Rolü”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C: 33, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 2016, s. 36.

¹⁵⁵ Tolga Şirin, “Bir İhtimal Daha Var O Da Ölmek Mi Dersin: Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikayeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler”, *Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildiriler*, Petrol-İş Yayını, No:119, İstanbul, 2014, s.347; M. Gözde Atasayan, *Sosyal Hakların Yargısallaştırılması*, Aristo Yay., İstanbul, 2023, s. 21.

lebilecektir.¹⁵⁶ Büyük resme bakıldığında da 2017 AY değişikliği sonrasında siyasi denetimi sağlayacak olan Meclisin işlevsizleştirilmesinin yanı sıra, AYM'nin de işlevsizleştirilmesi ve tamamen denetimsiz bir alan yaratılması istenmektedir adeta.¹⁵⁷

2017 Anayasa değişikliği öncesinde de özellikle ceza mahkemeleri ve Yargıtayın ceza dairelerinde AYM'nin bireysel kararlarına yönelik bir direnç gözlemlenmiş ise de, son dönemlerde bunun dozunun artması, yargının siyasallaşması, yargının tamamen yürütmeye, bu bağlamda Cumhurbaşkanına bağımlı kılınmış olmasının da bir sonucudur aynı zamanda. Yargıtay ile AYM arasında yaşanan gerilimde siyasi iktidar kesimlerinin Yargıtaya destek veren söylemleri, hatta giderek bir Anayasa değişikliğiyle AYM'nin tamamen kaldırılması ya da yetkilerinin budanarak adeta bir “tazminat mahkemesi”ne dönüştürülmesinin dillendirilmesi de bunu göstermektedir. Yaşanan bu süreç aslında bir yargı reformunun ve bütün yetkilerin tek kişide toplandığı, yargının da yürütmeye, yani Cumhurbaşkanına bağlı kılındığı hükümet sisteminin değiştirilmesi bağlamında bir Anayasa değişikliğinin gerekliliğini ifade etmenin yanı sıra,¹⁵⁸ AYM'nin varlığının, işlevinin ve özellikle de bireysel başvuru kapsamında yaptığı denetimin de ne kadar önemli olduğunu da ortaya koymaktadır.

AYM'nin kaldırılması ya da yetkilerinin budanarak bir tür “tazminat mahkemesi” haline dönüştürülmesi yönündeki öneriler de anayasa yargısının varlık sebebi ve hukuk devleti ilkesi çerçevesinde kabul edilemez. Bu ihtimalde AYM'nin temel hak ve özgürlükler ile hukuk devletini koruma işlevinin etkisizleştirilmesi söz konusu olacaktır. Tam tersi, yargı bağımsızlığı için bir reform yapılması; anayasa değişikliği yoluyla AYM'nin kararlarının etkili bir biçimde uygulanması için kurumsal ve yapısal bazı önlemlerin alınması gerekmektedir.

Anayasa'nın 153.maddesinin son fıkrası Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığı konusunda açık ve kesin bir düzenleme olmak-

¹⁵⁶ İ.Ö.Kaboğlu, “Yargıtay Kararı ve Anayasal Yokluk Hali”, Legal Blog.

¹⁵⁷ Buna ilişkin eleştiriler için bkz. İ.Ö. Kaboğlu, “Rejim (2017 kurgusu) ve sistem (uygulaması)”, 24.08.2023, Bir Gün, <https://www.birgun.net/makale/rejim-2017-kurgusu-ve-sistem-uygulamasi-463145> , E.T. 21.05.2024; İ.Ö. Kaboğlu, “Yargıtay Kararı ve Anayasal Yokluk Hali”, Legal Blog.

¹⁵⁸ Aynı yönde bkz. İ.Ö. Kaboğlu, “Yargıtay Kararı ve Anayasal Yokluk Hali”, Legal Blog.

la birlikte, karşılaştırmalı anayasa hukukunda AYM kararlarının etkili bir biçimde uygulanmasına ilişkin bazı ek düzenlemelerin getirildiği; bu çerçevede sorumlulara yaptırım uygulamak için “anayasal icra yargısı”nın ön plana çıktığı görülmektedir.¹⁵⁹

Bu bakımdan Yargıtayın basın açıklamasında AYM’nin yetkilerinin azaltılmasına işaret ettiği, bireysel başvuru usulünün “karşılaştırmalı anayasa hukukundaki standartlar”a göre düzenlenmesi gerektiği yönündeki ifade, tam tersine AYM’nin yetkilerinin arttırılmasını gerekli kılar. Bu konuda yukarıda değindiğimiz, bireysel başvuru usulünde de kendisine tanınan iptal yetkisi ile Almanya Anayasa Mahkemesi ve özellikle de 2015 yılında yaşanan reform ile birlikte, kararlarının yerine getirilmesinin denetimi çerçevesinde kendisine verilen yetkiler bağlamında İspanya Anayasa Mahkemesi örnekleri dikkate alınabilecektir. Yine, yukarıda değindiğimiz, Ekvator, Kosta Rika, Meksika ve Rusya gibi örneklerde anayasa mahkemelerinin kararlarının uygulanmaması halinde sorumlulara yönelik yaptırım uygulama yetkisinin gündeme gelmesi de bu bağlamda düşünülebilir.

Can Atalay kararlarında bir kere daha görüldüğü üzere, TBMM’nin AYM’nin kararlarının gereği olarak bir kanun çıkarmaması, hareketsiz kalması ve böylelikle de Anayasa Mahkemesi kararlarının etkililiğinin ortadan kalkması sorununa yönelik olarak da, Alman Anayasa Mahkemesi örneğinde olduğu gibi yasama organına çağrı niteliğinde karar verme yetkisinin tanınması önerisinde de bulunulabilecektir.¹⁶⁰

Bütün bu düzenlemeler ve araçlar Türkiye’de AYM’nin kararlarının etkililiği ve gereğinin yerine getirilebilmesi açısından yol gösterici olabilecektir.

AYM kararlarının etkili bir şekilde uygulanabilmesi için AYM ile diğer anayasal organ ve kurumlar arasında bir diyalog, iş birliği ve güven ilişkisi kurulması gerektiğinden de bahsedilmektedir.¹⁶¹ Türkiye’ye ilham olan Almanya’da AYM’nin bireysel başvuru kararların etkili bir şekilde uygulanabilmesi konusunda AYM’nin sahip olduğu yetkilerin

¹⁵⁹ Bkz. İ.Ö.Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 305.

¹⁶⁰ E. Göztepe, “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı”, s. 103.

¹⁶¹ Ulrich Maidowski, “Anayasa Şikayetlerine İlişkin Kararların İnfazı”, s. 44; Ece Göztepe, “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı”, s. 106.

varlığından ziyade, AYM kararlarının bağlayıcılığı konusunda diğer anayasal kurum ve organlar arasında oluşan bir konsensüsün varlığı ön plana çıkmaktadır.¹⁶²

Bu ilişkinin kurulabilmesi için de AYM kararlarının hukuki açıdan sağlam ve ikna edici gerekçelere dayanması; kendi yetki alanını aştığı konusunda sorgulanmasına yol açmayacak ama hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi bakımından öncü ve yenilikçi nitelikte kararlar verebilmesi gerekir.

Bireysel başvuru yolunun etkililiği, bütün düzeylerdeki yargı organlarının AYM kararlarının gereğini yerine getirmeleri ile mümkün olabilecektir.¹⁶³ Avrupa Konseyinin 2014 tarihli bir araştırmasının sonucunda da, AYM'nin vermiş olduğu kararların benzer davalardaki bağlayıcılığının vurgulanmasının yanı sıra, diyalog aracılığıyla yargı organları arasında iş birliğine yönelik istişare toplantıları ve eğitimler düzenlenmesi önerilmiştir.¹⁶⁴

Bunun yanı sıra, AYM'nin ayrıca kamuoyunun destek ve güvenine sahip olması, bunun için de kararlarına dair medya aracılığıyla da toplumu aydınlatması ve bilgilendirmesi; diğer yargı organları ile kurumlarla da diyalog kurması ve şeffaf ilişkiler geliştirmesi gerekir.¹⁶⁵ Esasında bu husus, bireysel başvuru kurumunun temel işlevlerinden olan "yurttaşların demokratik bilinçlerinin gelişmesinde katkıda bulunmak" amacıyla da örtüşmektedir ve AYM'yi bir "yurttaş mahkemesi" haline de dönüştürmektedir.

Bu konuda özellikle de kamuoyunun AYM kararlarına ilişkin farkındalığının ve bilgisinin artırılması, AYM'nin daha görünür kılınması ve kamuoyunun desteğinin alınması son derece önemlidir. Bireysel başvuru kararlarının etkili bir biçimde uygulanabilmesi için buna dair toplumsal bir talebin yaratılması da gerekmektedir.¹⁶⁶ Bu noktada sivil top-

¹⁶² U. Karan, a.g.e., s. 20.

¹⁶³ C. Giakoumopoulos, a.g.e., s. 37.

¹⁶⁴ Bkz. Council of Europe, Needs Assessment Report on The Individual Application to the Constitutional Court of Turkey, 2014, s. 3, aktaran: U. Karan, a.g.e., s. 60.

¹⁶⁵ Bkz. U. Maidowski, a.g.e., s. 48-49.

¹⁶⁶ E. Göztepe, "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı", s. 105; U. Karan, a.g.e., s. 56. Bu hususta bireysel başvuru kurumunun uygulanmaya başlamasından bugüne AYM'nin resmi internet sitesinde bireysel başvuruya dair kılavuzlar broşürler ve kitapların yayımlandığı; ücretsiz bir mobil uygulama geliştirildiği; AYM'nin resmi bir "Twitter (X)" hesabının açıldığı ve

lumun AYM kararlarını ve onların uygulanmasını izlemesi, bu alanda ortaya çıkan sorunlar bakımından kamuoyunu aydınlatıcı çalışmalar yürütmesi de olumlu katkılar sağlayacaktır.¹⁶⁷

Bu konunun hukuki olarak çözümüne dair daha sayfalarca yazmak mümkün ama şu gerçek gözden kaçırılmamalıdır: Hukuk devleti, hukuk toplumuyla yaşar. AYM'nin toplumda görünür kılınması, kamuoyu desteğini alması, özellikle de AYM'nin yetkilerinde sınırlamaya gidecek ya da yargı bağımsızlığı açısından daha da kötü bir tablo yaratabilecek anayasa değişikliklerine ve hangi çevreden gelirse gelsin dezenformasyona karşı da toplum bilinçlendirilmelidir. Bu tür bilgi kirliliğine ve AYM kararlarının uygulanmamasına karşılık, anayasal demokratik hak ve özgürlüklerin kullanılması aracılığıyla, örgütlü ve dayanışma ruhu olan “hukuk toplumu” kesin ve net bir tavır almalıdır.¹⁶⁸ Bu anlamda “anayasal bilgilenme hakkı”nın yaşama geçirilmesi ve anayasal kamuoyu oluşturulması yaşamsaldır.¹⁶⁹

Bu yüzyılda dünyada yapay zeka devrimi, küresel iklim kriziyle ve yoksullukla mücadeleye karşı anayasa yargısının rolü, geliştirilen içtihatlar, özgün ve yenilikçi yargısal yorumlar gibi ufuk açan tartışmalar yapılırken ve anayasa yargısı da insan haklarını koruyucu ve geliştirici işleviyle dünyadaki bu sürece yön verirken, katkı sunarken Türkiye’de hala AY’da açıkça da yazan “AYM kararlarının herkesi bağlayıcı” olduğunu ya da kanunilik ilkesini tartışıyor olmak son derece trajik... Bu karşı rüzgarın aksine, Cumhuriyetin ikinci yüzyılında AYM’nin anayasal yorum ve kararlarıyla dünyaya yön veren mahkemeler arasında yerini alabilmesi ve bunların üzerine akademik çalışmalar yapılabilmesi dileği umuduyla...

burada da kararlarına ve onlara ilişkin duyurulara yer verildiği görülmektedir. Bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/bireyselbasvuru/elkitaplari.html>, E.T. 12.05.2024; <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/bireyselbasvuru/yardimcidokumanlar.html>, E.T. 12.05.2024; <http://www.anayasa.gov.tr/bireyselbasvuru/icsayfalar/ekutuphane/kitaplar.html>, E.T. 12.05.2024. Bu çerçevede AYM’nin söz konusu araçları daha aktif ve etkili bir biçimde kullanması önerilebilecektir.

¹⁶⁷ U. Karan, a.g.e., s. 64

¹⁶⁸ Aynı yönde bkz. T. Şirin, “Can Atalay Kararındaki Bitmeyen Sorunlar ve ‘Hürriyete, Adalet ve Fazilete Aşık Evlatların Uyanık Bekçiliği’”, T24.

¹⁶⁹“Anayasal kamuoyu ve toplumsal seferberlik, demokratik hukuk Devleti’ni sahiplenmenin başlıca yoludur.” Bkz. İ.Ö. Kaboğlu, “Yargıtay Kararı ve Anayasal Yokluk Hali”, Legal Blog.

KAYNAKÇA

Akçil, Yılmaz. "Bireysel Başvuru Kararlarının Sübjektif ve Objektif Etkisinin İdari Yargı Yönünden İncelenmesi", *Anayasa Yargısı*, 39 (1), Ankara, 2022.

Aliefendioğlu, Yılmaz. "2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut", *Anayasa Yargısı Dergisi*, S: 19, 2002.

Aslan, Volkan. "Anayasa Krizinin Tomografisi – II", *Perspektif*, 04.02.2024, <https://www.perspektif.online/anayasa-krizinin-tomografisi-ii/>, E.T. 25.05.2024.

Aslan, Volkan. "Anayasa Krizinin Tomografisi", *Perspektif*, 11.06.2023, <https://www.perspektif.online/anayasa-krizinin-tomografisi/>, E.T. 25.05.2024.

Atasayan, M. Gözde. "Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Şekil Bakımından Denetimine İlişkin Güncel Kararları Üzerine Bir Değerlendirme", *Anayasa Hukuku Dergisi*, S:4, 2024, s.363-394.

Atasayan, M. Gözde. "Yorum: Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa Şikayeti Kararlarının Usuli Açından Değerlendirmesi", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C: 3 S: 5, 2014.

Atasayan, M. Gözde. *Sosyal Hakların Yargısallaştırılması*, Aristo Yay., İstanbul, 2023.

Boyar, Oya. "Hakkın ve Yetkinin Kötüye Kullanılması Yasağı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, (Ed. Sibel İnceoğlu), Beta Yay., İstanbul, 2013.

Çağlar, Selda. "Anayasanın 14.maddesinin Norm Alanı ve Yasama Dokunulmazlığının Bir İstisnası Olarak Uygulanabilirliği", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C:11, S:22, 2022.

Demirkıran, Eyüp Kaan. *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Yasama Bağışıklıkları, Yetkin Yayınları*, Ankara, 2023.

Demirkol, Selami. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Giden Yolun Daraltılmasında, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yönteminin İçselleştirilmesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 33, *Anayasa Mahkemesi Yay.*, Ankara, 2016.

Duygun, Mert. “‘Tutuklu Milletvekillikleri Sorununda’ Son Perde ve Bireysel Başvuru Hakkının Geleceği: ‘Can Atalay’ Vakası”, *Hukuk Defterleri*, S:40, 2024.

Duymaz, Erkan. “Özgürlük ve Güvenlik Hakkı İhlalleri Serisinde Yeni Perde: AİHM’nin Kavala/Türkiye Kararı Üzerine Kısa Bir Değerlendirme”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C:8, S:16, 2019.

Giakoumopoulos, Christos. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Anayasa Mahkemelerinin Rolü”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C: 33, *Anayasa Mahkemesi Yay.*, Ankara, 2016.

Gözler, Kemal. “Anayasanın 14’üncü Maddesindeki Durumlarda Yasama Dokunulmazlığı İşler Mi? (Yargıtayın Ömer Faruk Gergerlioğlu Kararını Değerlendirebilmek İçin Bir Ön Bilgi)”, <https://www.anayasa.gen.tr/gergerlioglu.htm> , E.T. 16.05.2024.

Gözler, Kemal. “İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi Anayasa Mahkemesine Karşı”, <https://www.anayasa.gen.tr/berberoglu-2.htm> E.T. 12.05.2024.

Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Yay., Bursa, 2023.

Göztepe, Ece. “Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türk Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, Kamu Hukukçuları Platformu*, Ankara, 30-31 Mayıs 2015, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Ece_GyoZTEPE222.pdf , E.T.12.05.2024.

Göztepe, Ece. “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C: 33, *Anayasa Mahkemesi Yay.*, Ankara, 2016.

Gülfidan, Osman Serkan. *Yasama Dokunulmazlığı: Müessesinin Amacı Karşısında 1982 Anayasasının Yasama Dokunulmazlığının Kapsamı ve Sınırları*, 12 Levha Yay., İstanbul, 2011.

Güveyi, Nazmiye. *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Aşaması*, 12 Levha Yay., İstanbul, 2015.

İnceoğlu, Sibel. “Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi”, *İnsan Hakları ve Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa/ Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, (Ed. Sibel İnceoğlu), Beta Yay., İstanbul, 2013.

İnceoğlu, Sibel. "Milletvekili Av. Can Atalay'ın dokunulmazlığı üzerine", Bianet, 14.07.2023, <https://bianet.org/yazi/milletvekili-av-can-atalay-in-dokunulmazligi-uzerine-281508> , E.T. 06.05.2024.

Kaboğlu, İbrahim Özden. "Anayasal ve siyasal açıdan Gezi", Politik Yol, 01.05.2022, <https://www.politikyol.com/anayasal-ve-siyasal-acidan-gezi> , E.T. 05.05.2024.

Kaboğlu, İbrahim Özden. Anayasa Yargısı/Avrupa Modeli ve Türkiye, Platon Hukuk Yay., İstanbul, 2024.

Kaboğlu, İbrahim Özden. "Rejim (2017 kurgusu) ve sistem (uygulaması)", 24.08.2023, Bir Gün, <https://www.birgun.net/makale/rejim-2017-kurgusu-ve-sistem-uygulamasi-463145> , E.T. 21.05.2024.

Kaboğlu, İbrahim Özden. "Yargıtay Kararı ve Anayasal Yokluk Hali", 16.11.2023, Legal Blog, <https://legal.com.tr/blog/anayasa-hukuku/yargitay-karari-ve-anayasal-yokluk-hali/> , E.T. 11.05.2024.

Kanadoğlu, Korkut ve Duygun, Mert. Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 12 Levha Yay., İstanbul, 2021.

Karan, Ulaş. Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Yay., İstanbul, Temmuz 2017.

Karan, Ulaş. "Milletvekilliği Düşürülen Bir Kişi Anayasa Mahkemesi Tarafından Verilen Bir İhlal Kararı Sonrasında Yeniden Milletvekili Sıfatını Kazanabilir mi?", Lexpera Blog, <https://blog.lexpera.com.tr/milletvekilligi-dusurulen-bir-kisi-anayasa-mahkemesi-tarafindan-verilen-bir-ihlal-karari-sonrasinda-yeniden-milletvekili-sifatini-kazanabilir-mi/> , E.T. 20.05.2024.

Küçük, Tefik Sönmez. Anayasa Hukukunda Çağdaş Eğilimler Işığında Parlamenter Dokunulmazlıklar, Legal Yay., İstanbul, 2019.

Maidowski, Ulrich. "Anayasa Şikayetlerine İlişkin Kararların İnfazı", Anayasa Yargısı Dergisi, C: 33, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 2016.

Oder, Bertil Emrah. "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda İlk Evre, Sınırlar, Sorunlar ve Yeni İçtihatlar", Güncel Hukuk, Eylül 2013/9-117, İstanbul, 2013.

Özbudun, Ergun. "Yasama Sorumsuzluğu ve Yasama Dokunulmazlığı: Hukuki Mahiyetleri ve Farkları", TBB Dergisi, S:59, 2005.

Özdemir, Selman. Kuvvetler Ayrılığı Bağlamında Türk İdari Yargısında Yerindelik Denetimi Yasağının Retrospektif Bir İncelemesi, Adalet Yay., Ankara, 2024.

Özgenç, İzzet. “Enis Berberoğlu’nun Bireysel Başvurusu Üzerine Anayasa Mahkemesinin Verdiği Hak İhlali Kararı ile İlgili Hukuki Değerlendirmeler”, 09.10.2020, <https://izzetozgenc.com/makale/enisberberoglu%E2%80%99nun-bireysel-basvurusu-uzerine-anayasamahkemesinin-verdigi-hak-ihlali-karari-ile-ilgili-hukuki-degerlendirmeler> , E.T. 20.05.2024.

Pillay, Anashri. “Toward Effective Social and Economic Rights Adjudication: The Role of Meaningful Engagement”, International Journal of Constitutional Law, C:10, No:3, 2012.

Ruiz Almendral, Violeta. “Bireysel Başvurulara İlişkin Kararların İnfazı: İspanya Tecrübesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 33, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 2016, s. 75.

Sözüer, Adem. “Yasama Dokunulmazlığının İstisnasını Oluşturan Suçların Belirlenmesi Bağlamında Anayasa Mahkemesince Verilen İhlal Kararlarının Yerine Getirilmemesi Sorunu”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 11 (2), 2023.

Şirin, Tolga. “8 Kasım skandalı ve ‘yargısal aktivizm’ meselesi”, T24, 10.11.2023, <https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/8-kasim-skandalive-yargisal-aktivizm-meselesi,42196> , E.T. 21.05.2024.

Şirin, Tolga. “Bir İhtimal Daha Var O Da Ölmek Mi Dersin: Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikayeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler”, Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildiriler, İstanbul: Petrol-İş Yayını, No:119, 2014.

Şirin, Tolga. “Can Atalay Kararındaki Bitmeyen Sorunlar ve ‘Hürriyete, Adalete ve Fazilete Aşık Evlatların Uyanık Bekçiliği’”, T24, 01.02.2024, <https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/can-atalay-kararindaki-bitmeyen-sorunlar-ve-hurriyete-adalete-ve-fazilete-asik-evlatlarin-uyanik-bekciligi,43341> , E.T. 11.05.2024

Şirin, Tolga. “Can Atalay vakası ve Yargıtay savcılarının mütalaa-sı”, 09.11.2023, T24, <https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/can-atalay-vakasi-ve-yargitay-savcilarinin-mutalaasi,42175> , E.T. 11.05.2024.

Şirin, Tolga. “Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin süregelen hataları”, T24, 09.01.2024, <https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/yargitay-3-ceza-dairesinin-suregelen-hatalari,43035> , E.T. 21.05.2024

Şirin, Tolga. Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Usul Hukuku, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7, Ankara, 2018.

Şirin, Tolga. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı/ Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1, Ankara, 2018.

Şirin, Tolga. Türkiye’de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme, 12 Levha Yay., İstanbul, 2013.

Tanör, Bülent ve Yüzbaşıoğlu, Necmi. 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yay., İstanbul, 2023.

Tetik, Ahmet Talha. “Hukuk Devleti İlkesi Bağlamında Takdir Yetkisi ve Yerindelik Denetimi İlişkisi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.2, 2017.

Tushnet, Mark. Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law, Princeton: Princeton University Press, 2008.

Türk, Ender. Anayasa Yargısında Yargısal Sınırlılık Doktrini, Yetkin Yay., 2023.

Yancı Özalp, Nihan. Türkiye’de Aktivizm ve Kendi Kendini Sınırlandırma Çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Yorumu, 12 Levha Yay., İstanbul, 2018.

Yıldırım, Engin. “Uluslararası Deneyimler Işığında Sosyal Hakların Dava Edilebilirliği ve Anayasa Yargısı: Bir Scylla ve Charybdis İkilemi mi?”, Haşim Kılıç’a Armağan, (Ed. Ali Rıza Çoban, Serdar Güle-ner, Musa Sağlam, Hüseyin Ekinci), C:2, Vol:2, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 2015.

- Araştırma Makalesi -

PARTİ DİSİPLİNİNİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE ETKİSİ*

(THE IMPACT OF PARTY DISCIPLINE ON FREEDOM OF EXPRESSION)

Berçin Kuzu**

ÖZ

Parti disiplini, bir siyasi partinin üyelerinin göreceli uyumunu sağlamak üzere tasarlanmış siyasi normlar, kurallar ve bunlara uyulmaması halinde ortaya çıkacak yaptırımlar sistemidir. Parti disiplininin temel amacı, tüm parlamento üyelerinin partinin genel politikasını koruması ve parlamento üyelerinin çoğunluğu tarafından kabul edilen bu politikaları destekleyecek şekilde oy kullanmasını sağlamaktır. Özellikle parlamentoya girebilmiş siyasi partilerde, milletvekillerinin halkın temsilcisi olma sıfatıyla kendilerine yüklenmiş olan bu sorumluluğu icra ederlerken özgür iradelerini kullanmaları beklenir. Ancak bu iradenin her zaman parti politikalarıyla birebir örtüşmesi beklenemez. Her ne kadar parlamento çalışmalarının kesintisiz süregelmesi için birlikte hareket etmenin önemi büyük ise de her olay karşısında bu birlikteliğin sağlanması mümkün olmayabilir. Bir milletvekillinin partisiyle ters düştüğü durumlarda karşılaşacağı yaptırımlar açıkça veya örtülü bir şekilde her siyasi partinin kendi tüzükleri içerisinde yer alır. Demokratik hayatın birincil unsuru olan siyasi partilerde, parti disiplini mekanizmasının, milletin temsilcilerinin davranışları üzerindeki etkilerinin ve bu davranışların sonuçlarının

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 07.07.2024 tarihinde Yayinevimize ulaşmış olup, 18.09.2024 tarihinde birinci hakem; 19.09.2024 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Dr. iur., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, bercin.kuzu@marmara.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-5607-3004.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; Kuzu, Berçin, "Parti Disiplininin İfade Özgürlüğüne Etkisi", Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt No.: 13, Sayı No.: 25, 2024, s. 183-206.

tartışılacağı bu çalışmada anayasal bağlamdan kopmadan çıkarımlar yapılmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Parti Disiplini, Parti İçi Demokrasi, Siyasi Partiler, İfade Özgürlüğü, Demokrasi

ABSTRACT

Party discipline is a crucial element in ensuring the cohesion and unity of members within a political party. It involves a set of norms, rules, and sanctions that aim to ensure that all party members uphold the party's policies and vote in support of them. While MPs are expected to exercise their free will as representatives of the people, there may be cases where their personal beliefs do not align with the party's policies. Achieving unity among party members is important for the smooth functioning of parliamentary work, but it may not always be possible. Each political party has explicit or implicit sanctions outlined in their statutes for MPs who dissent against the party's position. This study examines the impact of party discipline on the behavior of elected representatives and the resulting consequences. It aims to provide examples within the constitutional framework to draw inferences about the party discipline mechanism within political parties, which is a fundamental aspect of democratic life.

Keywords: *Party Discipline, Intra-Party Democracy, Political Parties, Freedom of Expression, Democracy*

I. Tarihsel Arka plan

Siyasi partilerin ortaya çıkışı, sanılanın aksine oldukça yenidir. Modern anlamda siyasî partiler 19. yüzyılda önce ABD’de daha sonra İngiltere’de ortaya çıkmıştır.¹ Parlamenterizmin beşiği olan İngiltere’de meclislerin gelişmesi ve temsil yeterliliği yıl be yıl gelişen organik bir süreç olsa da meclislerin partilerce temsil edilme kabiliyeti oldukça yeni bir kavramdır. Parlamenterlerin 17. ve 18. yüzyıllardaki nispi ölçekteki temsilileri zamanla kraldan kopardıkları yetkilerle artmıştır. Bu yetki za-

¹ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku* (İstanbul: Beta Basım, 2023), 377.

manla kabine bilincine dönüşürken, kralın sorumluluğu iyice azalmış ve parlamentoya karşı sorumlu hükümet anlayışı gelişmiştir. Kral tarafından atanan bakanların yasama meclisine karşı sorumlu olmaları parlamenter rejimin gelişimini sağlarken siyasi parti fikrinin de filizlenmesine ortam hazırlamıştır. Çünkü her ne kadar parlamento üyeleri sınırlı bir seçmen topluluğu tarafından seçiliyor olsa da oluşturulan meclis içerisinde birtakım grupların dayanışma içerisinde olmasına ihtiyaç duyulmuştur.² Önceleri bu dayanışma, siyasi partiler olarak değil de parlamento grupları olarak karşımıza çıkmıştır. Siyasi partiler, demokrasinin gelişimine, yani oy hakkının ve parlamentonun yetkilerinin genişletilmesine bağlı olarak gelişim sergilemiştir. Siyasi meclisler işlevlerini ve bağımsızlıklarını genişlettikçe, bu meclislerin üyeleri uyumlu hareket edebilmek için kendilerini ortak özelliklerine göre gruplandırma ihtiyacı hissetmişlerdir. Oy hakkının genişlemesiyle birlikte, seçmenlere adayların iyice tanıtılabilmesi ve onlar için oy toplayabilecek komiteler aracılığıyla örgütlenmesi gerekli hale gelmiştir. Dolayısıyla, partilerin ortaya çıkışı parlamento gruplarının ve seçim komitelerinin ortaya çıkışıyla bağlantılı bir seyir izlemiştir.³ Sınırlı sayıdaki seçmen topluluğunun söz konusu olduğu seçimlerde, seçmenin iradesi rüşvetle satın alınmaya müsaitti ve bu da doğrudan partiler arasındaki dengeyi başka bir noktaya taşıdı. *Duverger*'nin tespiti ışığında; İngiltere'de parlamenter rejimin doğuşu evresinde bakanlar, temsilcilerin vicdanlarına değilse de onların oylarını satın alarak, sağlam çoğunluklar sağlamayı amaçlıyorlardı.⁴ Öyle ki, bu usul neredeyse resmî bir nitelik arz etmekteydi. Parlamentoda milletvekillerinin, kabine üyeleri lehine kullandıkları oyların ödülünü almak üzere gittikleri Siyasi Hazine Sekreterliği olarak adlandırılan bir gişe bulunmaktaydı. Gişede bulunan kişi, rüşvet verilen milletvekillerinin mecliste yaptığı konuşmalar ile kullandığı oyları yakından takip edebiliyordu. Bu vesileyle, hükümet görevlerine yapılacak atamaların rüşvet niyetine kullanılması sebebiyle, bu mercii kısa zamanda Patronaj Sekreteri adıyla anılmaya başlandı. Hükümetin elindeki imkanları çoğunluk partisi üyelerine dağıtan Patronaj Sekreteri, parlamenterlerin gözünde, tıpkı av-

² Maurice Duverger, *Siyasi Partiler*, trc. Ergun Özbudun (İstanbul: Bilgi Yayınevi, 1974), 16 vd.

³ Duverger, *Siyasi Partiler*, 16.

⁴ Duverger, *Siyasi Partiler*, 16.

da tazıları bir araya toplayan kişi gibi eli kamçılı⁵ bir adam haline dönüştü. Bu yöntem çoğunluk partisinde sıkı bir disiplin doğururken, kendisini savunabilmek adına aynı metotlara başvuran azınlıklar için de geçerli oldu.⁶ Bu olumsuz görüntü, demokrasi bilinciyle bağlantı olarak oy hakkının gelişimiyle giderek azalır hale gelirken parti disiplinin gelişmesine katkı sağlamıştır.

Bu dönemde, parlamento üyelerinin oylarını kullanırken siyasal rüşvet yoluyla bir ödüllendirme mekanizmasını benimsemiş olmaları, parlamentodaki temsilileri sırasında özgür iradelerine gem vurdukları oldukça açıktır. Ancak istisnai olarak ve oy sonucunu değiştirmemesi şartı ile bir grup milletvekilinin çekimser kalmasına veya çok istisnai durumlarda karşı oy kullanmasına müsaade ediliyordu.⁷ Bu noktada temsilcilerin ifade özgürlüklerinden bahsedilemeyeceği gibi kendilerine sağlanan parasal olanaklar ile de iradelerinin özellikle çarpıtılmış olduğunu söylemek yanlış gözükmemektedir. Ancak demokrasi kavramının en temel özelliği olan “çoğunluğun yönetimi ilkesi”nden hareketle, kararların hızlı alınması noktasında çoğunluğun sağlanmasının kolaylaştığı düşünülebilir. Böylelikle, temsilcilerin iradelerini yanılmaya müsait olan siyasal rüşvet mekanizmasının demokratik bir amacı gerçekleştirmek için meşrulaştırıldığı savunulabilir.⁸ Modern, toplumsal temelli ve kadro çalışmasına dayalı kurumsal yapılar olarak siyasi partiler ise, herkesin seçme ve seçilme hakkına sahip olduğu genel seçimlerin kabul edilmesi ve kitle demokrasilerine geçişin sağlandığı döneme denk gelmesiyle mümkün hale gelmiştir.⁹

19. yüzyılın ikinci çeyreğine gelindiğinde İngiltere’de bir parti disiplini anlayışının yerleşmeye başladığını görüyoruz. Siyasi partilerde disiplinci anlayışların gelişmesi geniş halk kitlelerinin siyasi hayata gir-

⁵ Duverger burada “Whip” (Türkçe: kamçı) kelimesini kullanarak İngiltere’deki whip siyaset geleneğinin başlangıcına işaret etmektedir, detaylı bilgi için, Gözde Müşerref Gezgüç, “İngiltere’de ‘Whip’ Geleneği”, Uygulamalı Sosyal Bilimler ve Güzel Sanatlar Dergisi 2, sy. 3 (2020): 89-99.

⁶ Duverger, Siyasi Partiler, 19; aynı yönde ayrıca bkz. Ergun Özbudun, Batı Demokrasilerinde ve Türkiye’de Parti Disiplini (Ankara: Başnur Matbaası, 1968), 48; Tevfik Sönmez Küçük, Parti İçi Demokrasi (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015), 130.

⁷ Maurice Duverger, Seçimle Gelen Krallar, trc. Necati Erkurt (İstanbul: Konuk Yayınları, 1974), 105.

⁸ Küçük, Parti İçi Demokrasi, 130.

⁹ Osman Can, Siyasi Parti Kapatma Davaları (İstanbul: Legal Yayınevi, 2021), 11.

me arzusu ile paralel bir gelişme izlemiştir.¹⁰ Özellikle liberal parti örgütlenmelerinde parti tüzüğüne dayanarak, parti örgütünün kararlarının dışına çıkılamayacağına vekillerden taahhüt etmesi isteniyordu. 1878 yılında Bradford şehrinin Liberal Parti örgütünde uzun yıllar görev yapmış W. E. Forster'ın parti örgütünden gelen direktiflere riayet etmesinin istenmesi sonucu çıkan uyuşmazlıkta, partinin beklentileri galip gelirken, diğer yöresel liberal parti örgütleri de kendi vekillerinden benzer mahiyette taahhütler istemeye başlamışlardır.¹¹ 1886 yılında Newcastle Liberal Parti örgütü, seçkin fakat parti disiplinine uymayan karakterde olan milletvekillerine karşı giriştiği mücadeleyi zaferle sonuçlandırmış ve parti örgütünün baskısına karşı söz konusu milletvekili herhangi bir seçimde bir daha adaylığını koymamaya karar vermiştir.¹² Whip'lerin İngiliz Parlamento üyeleri üzerinde kurdukları disipline bir örnek olarak Birmingham Komitesi, hem seçilenlerden, hem seçmenlerden sıkı bir disiplin istemek suretiyle sistemin mükemmelleştirmeye çalışmıştı. "Size ne deniyorsa öyle oy verin" (vote as you are told) şeklindeki ünlü slogan, parti disiplinin demokrasilere yerleşmesinin öncüllerini oluşturmuştur. Bu anlayış, önceleri istisnai nitelikte kalmakla birlikte söz konusu disiplin, görüş ayrılıklarını hoşgörüle karşılamaktaydı.¹³ Sosyalist partilerin kurulmasına değin, katı anlamda bir parti disiplininden bahsetmek henüz mümkün değildi çünkü partiler derin bireyci eğilimleri olan, genellikle özgür düşünceli aristokrat ve burjuvalardan kuruluymuştu ve bu kişiler her türlü gerçek disipline iyi gözle bakmıyorlardı.¹⁴ Sosyalist partiler ile birlikte günümüz parti sistemlerinden bildiğimiz disiplin cezaları olan kınama, geçici olarak partiden çıkarma, parti içinde yönetim görevi almaktan yasaklanma ve en ağır ceza olan partiden çıkarma disiplin cezaları sisteme dahil edilmiş ve disiplin cezalarını uygulamak üzere disiplin yargısı oluşturulmuştur.¹⁵ Nihayetinde 20. yüzyıla gelindiğinde totaliter partilerin doğuşu ile birlikte parti disiplini anlayışı parti topluluğunun

¹⁰ İlder Turan, "Parti Disiplini, Kapsam, Tarihçe, Teşvik Eden Sebepler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 28, sy. 1-4, (1968): 83.

¹¹ Ergun Özbudun, *Batı Demokrasilerinde ve Türkiye'de Parti Disiplini*, 48.

¹² Moisei Ostrogorski, *Democracy And The Organization of Political Parties* vol. 1-2. Translated by Frederick Clarke. Macmillan and Company, 1902.; aktaran Özbudun, *Batı Demokrasilerinde ve Türkiye'de Parti Disiplini*, 48.

¹³ Duverger, *Siyasi Partiler*, 231.

¹⁴ Duverger, *Siyasi Partiler*, 232.

¹⁵ Özbudun, *Türkiye'de Parti Disiplini*, 49; Turan, "Parti Disiplini", 84.

temeli haline gelmiştir.¹⁶ Türkiye’de ise sadece siyasi partilerin oluşumunun değil, aynı şekilde parti disiplininin gelişimi için de milat kabul edilebilecek tarihlere II. Meşrutiyet dönemidir. II. Meşrutiyetin ilan edilmesiyle birlikte, teorik olarak çok parti rejiminin ve kuvvetlerin yumuşak ayrılığının bu kez daha doğru bir şekilde benimsenebileceği parlamenter hükümet sistemine geçiş amaçlanmıştır. Ancak çok partili hayat beklentisinin aksine, İttihat ve Terakki cemiyeti II. Meşrutiyet ilan edildiğinde halihazırda on dokuz yıllık bir maziye sahip ve fiilen tek parti konumunda olan güçlü bir iktidardır.¹⁷ Bu güçlü görüntüleri ise hem parti içine hem de siyasal ve sosyal hayatta kendini hissettiriyordu. Avrupa basınından aktarıldığına göre ise de İttihat ve Terakki’nin, Avrupa’daki benzerlerinden çok daha disiplinli bir parti olduğu gerçeği idi.¹⁸

II. Kavramsal Çerçeve

Tek tip bir görünüm bir örgüt olarak siyasi partiler için önemlidir, çünkü bu durum partinin olaylar karşısındaki tavrının iddialı olmasını teşvik eder. Parti disiplini geleneği bu ihtiyacın giderilmesi üzerine inşa edilmiştir. Parti disiplini kavramı, parti yönetiminin (lider veya liderlerin) kararlarının, parti üyelerince sürekli ve düzenli olarak kabul edilmesi ve uygulanması suretiyle ortaya çıkan tutarlılık ve parti yönetiminin ve/veya liderlerinin elindeki parti kararlarına uymayan üyeleri itaate zorlayacak bazı yöntem ve araçların bulunması anlamına gelmektedir.¹⁹ Ancak parti disiplini kavramı siyasal rejimlerle doğrudan ilintilidir. Sartori’nin tespitleri ışığında: “Parlamenter demokrasinin hiçbir çeşidi, parlamentarizmle uyumlu partilere, yani nispeten tutarlı ve/veya disiplinli bir topluluk biçiminde sosyalleştirilmiş partilere sahip olmadığı müddetçe işleyemez. Bu ifade, başkanlık sistemleri bakımından her zaman için doğru değildir; (...) bölünmüş hükümet koşulları altındaki tıkanıklıkların partilerin disiplinsiz olmalarıyla geçiştirilebileceğidir. Parlamenter sistemlerin işleyebilmesi zorunlu şartı ise, tam tersine ve gerçekten, disiplinli partilerdir. Tersinden ifade edilecek olursa, disiplinsiz partilerle par-

¹⁶ Özbudun, Türkiye’de Parti Disiplini, 50.

¹⁷ Tarık Zafer Tunaya, İkinci Meşrutiyetin Siyasal Hayatına Bakışlar; Hürriyet’in İlanı (İstanbul: Kronik Kitap, 2023), 38.

¹⁸ Özbudun, Türkiye’de Parti Disiplini, 186.

¹⁹ Özbudun, 2 vd.; ayrıca bakınız “parti disiplini” ve “parti tutarlılığı” kavramları.

lamentar sistemler, işlemeyen meclis hükümeti sistemlerine dönüşürler.”²⁰

İktidar yolunda yeknesak bir duruş sergilenmesi ve parti üyelerinin ülkenin geleceği ile ilgili politikalarda birlik içinde olduğunu göstermesi seçmen açısından önem arz etmektedir. Çünkü seçimlerde genel olarak adaylardan ziyade parti politikaları ön plandadır ve parti politikalarına aykırı tavır sergileme iktidar mücadelesinde olumsuz sonuçlar yaratabilmektedir. Öte yandan, mümkün olduğunca çok sayıda üyeye ve farklı yelpazeden seçmene sahip olmak için parti içinde gelişkin bir fikir portföyüne de ihtiyaç vardır. Siyasi partilerin varlığının modern demokrasilerin vazgeçilmez unsurlarından olduğu kabulüyle sadece oluşumları veya işleyişlerindeki usullerle değil, parti içindeki çoğunlukçu yapıları ile de demokratik olduklarını kanıtlamaları gerekmektedir. Siyasi partilerin demokratik olarak örgütlenmiş ve demokratik olan siyasi partilerin, partilerinin içinde, parti içi demokrasiyi sağlamış olmaları beklenir.²¹

Anayasa madde 68/2 ve Siyasi Partiler Kanunu (SPK) madde 4 siyasi partileri, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olarak tanımlamaktadır. Buradan iki temel önermeye ulaşılabılır; birincisi, parti disiplini gereklerine aykırı davranışın, ancak partinin ilkelerinin etkileneceği sonucunda, parti tarafından parti disiplin prosedürüne uygun olarak yaptırıma tabi tutulabileceğidir. İkincisi ise, partinin, farklı farklı konularda azınlık görüşlerinin parti üyeleri tarafından, kamuoyu önüne dahil olmak üzere, temsil edilmesinin kabul edilmesidir. Aksi halde çoğunluğun fikrinin mutlak doğru olduğu ön kabul ile siyasi partilerin demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduğunu söylemek ve parti içi demokrasinin gelişmesini beklemek mümkün olmayacaktır. Nasıl ki, ulusal düzeydeki seçimlerde çoğunluğun iradesinin her zaman mutlak doğruyu yansıttığı kabul edilmiyorsa, aynı durum, parti içi siyasal kararların oluşumu açısından da geçerlidir.²² Partinin akıbeti için çoğunluğun iradesinin mutlak doğru olduğu gerçeği ne kadar yanlışsa, parti içi demokrasiye katkı açısından üyelerin farklı fikirleri serbestçe konu-

²⁰ Giovanni Sartori, Karşılaştırılmalı Anayasa Mühendisliği: Yapılar, Özendiriciler ve Sonuçlar Üzerine Bir İnceleme, trc. Ergun Özbudun (Anakara: Yetkin Basımevi, 1997), 127.

²¹ Konu ile ilgili tartışma için bakınız, Osman Can, “Parti İçi Demokrasi Yokluğu Siyasal Parti Kapatma Nedenidir!”, Anayasa Yargısı 40, sy: 1 (2023): 1-60.

²² Küçük, Parti İçi Demokrasi, 101.

şabilmesinin önlenmesi de o denli doğru olmaz. Burada parti üyelerinin sınırsızca istifade edebileceği bir ifade özgürlüğü savunulmamaktadır. Tıpkı Alman Anayasasınının 38/1. maddesindeki²³ benzer şekilde, milletvekillerine yüklenen manevi sorumluluğun; onların, bütün halkın temsilcisi oldukları, kendilerine verilen temsil yetkisi ve talimatlarla bağlı olmayıp yalnızca vicdanlarına karşı sorumlu oldukları yönündeki bakış açıdır. Parti üyelerinin vicdanlarının seslerine kulak vererek açıkladıkları irade beyanı ile parti politikalarının sürekli bir çatışma halinde olması beklenemez. Ancak kurumsal parti özgürlüğü ile üyelerin ifade özgürlüğü arasında ortaya çıkacak bir uyuşmazlıkta, “fikir” ile “hizip” arasında bir ayırım yapma gerekliliği doğar. Fikir beyanı, ağırlıklı olarak partinin temel prensiplerine ve programına uygun görüşler olsa dahi belirli konularda partinin genelinden ayrılan, ancak bu görüşlerin, parti bütünlüğünü bozma amacı olmaksızın açıklanması halidir.²⁴ Hizipçilik²⁵ ise, entrikaya dönük bireysel amaçları²⁶ gerçekleştirmeye yönelik partinin birliğine ciddi ve ağır zararlar verebilecek eylemler olarak tanımlanabilir.²⁷ Parti disiplini mekanizmasını işleten, bir üyenin parti tüzüğünü kasten ihlal etmesi ya da parti örgütünün ilkelerine ciddi şekilde zarar vermesinin en ağır yaptırımını olan partiden ihraç cezasının, parti içi demokrasiye katkı sağlayan bireysel ifade açıklamalarının değil, hiziplerin söylemleri üzerine yoğunlaşmasıdır. Parti içindeki farklı seslerin hangi amaca hizmet ettiğinin ayırımını yapılması bu açıdan önemlidir. Genelde parti tüzüklerinde hangi eylemin hangi cezayı gerektirdiği konuları açıkça düzenlenmemiştir. Bu sebepten, parti içindeki çoğulcu demokrasi anlayışını destekleyici kanaat sahiplerinin açıklamaları ile siyaseten bireysel çıkar sağlamaya yönelik ayrılıkçı söylem sahiplerinin aynı kefeye konmasından kaçınmak gerekir. Ayrıca ifade edilecek farklı fikirlerin

²³ Madde 38/1: “Alman Federal Meclisin milletvekilleri genel, doğrudan, serbest, eşit ve gizli oyla seçilirler. Onlar, bütün halkın temsilcisi olup, kendilerine verilen temsil yetkisi ve talimatlarla bağlı olmayıp yalnız vicdanlarına karşı sorumludurlar.”

²⁴ Küçük, Parti İçi Demokrasi, 105.

²⁵ TDK’ya göre hizipçilik, Örgütlenmiş bir topluluğun içinde bütünlüğü bozacak biçimde yeni bir topluluk oluşturma, klikçilik; <https://sozluk.gov.tr/>.

²⁶ Hizip parti içinde bir kanadı da temsil edebilir bkz. Turan, “Parti Disiplini”, 87; TDK’ya göre hizip, parti veya sendika gibi toplumsal örgütlerde örgütün izlemekte olduğu ana siyasi çizgiye veya çalışma biçimine karşı olan, ayrı bir teşkilat merkezi bulunan örgüt içi grup; bölüğü, bölüntü, fraksiyon; <https://sozluk.gov.tr/>.

²⁷ Küçük, Parti İçi Demokrasi, 105.

ağırlıkları, meclis dışındaki bir siyasi parti de mi yoksa mecliste grubu olan bir siyasi partide mi cereyan ettiği tartışılmalıdır. Henüz mecliste temsil edilmeyen ancak doğal olarak bir parti politikası olan siyasi partideki farklı seslerin bastırılma usulü, mecliste temsil oranı olan bir partinin farklı olması beklenir. Buradaki ayırım için artık parti disiplini (Alm. *Parteidisziplin*) kavramından ziyade grup disiplini (Almanya’da *Fraktionsdisziplin*, Avusturya’da *Klubdisziplin*) kavramını kullanmakta ve açıklamakta fayda vardır ki yine Almancası *Fraktionszwang* olan grup baskısı kavramından bir miktar farklılık göstermektedir.²⁸ Parlamento grubu disiplini, milletvekillerinin çoğunluğu arasında etkili bir iş birliği için gerekli bir ön koşuldur. Milletvekilinin, daha önce parlamento grubu tarafından görüşülen bir kararı, sonuca uygun olarak oylaması anlamına gelir. Aynı zamanda bu, parlamentoda siyasi bir etki yaratmak isteyen milletvekilinin, kendi grubunun desteğine duyduğu ihtiyaçtır da.²⁹ Grup disiplini aynı zamanda, önemli siyasi konularda parti birliğini korumak amacıyla, farklı görüşe sahip milletvekilini partisi ile çatışmaya düşmemesi için kişisel düşüncesinden vazgeçmeye zorlamasıdır.³⁰ Grup baskısı ise farklı düşüncede olan milletvekillerinin, grup lideri veya diğer grup üyeleri tarafından grubun görüşü lehine kendi tutumlarını bir kenara bırakmaları için maruz kaldıkları muameleyi anlatmak için kullanılmaktadır. Grup baskısının sonuçları, yaptırım araçlarını kullanmak bakımından grup disiplini kavramıyla yakın anlamlı olarak görünse de içerdiği negatif anlam sebebiyle, parlamento grubu üyelerinin diğer parti gruplarına karşı ortak çıkarlarını koruma anlamına gelen parlamento grubu dayanışması (Alm. *Fraktionssolidarität*) terimi daha çok tercih edilmektedir. Grup baskısı veya grup dayanışması kavramlarından hangisinin kullanıyor olduğundan bağımsız olarak alman doktrininden hareketle Klein/Schwarz şu tespiti yapmaktadır; “grup çizgisinden sapabilecek milletvekillerine karşı yapılan uyarı çağrılarını anayasal olarak izin

²⁸ “Parlamento grubunun çoğunluğu, Fraktionszwang olarak bilinen şeyi kullanarak Reichstag’a veya eyalet meclislerine sunulan çeşitli SORUNLAR hakkında bütün üyelerinin hareketlerine karar verir. Hiçbir bireysel Üyenin bağımsız davranma hakkı yoktur. Bu nedenle parlamento grubu tek bir varlık gibi oy kullanır”, Robert Michels, *Siyasal Partiler: Modern Demokrasinin Oligarşik Eğilimleri Üzerine Toplum Bilimsel Bir İnceleme*, (İstanbul: Tilki Kitap, 2021), 200.

²⁹ Hans Klein ve Kyrill-Alexander Schwarz, “Art. 38”, in *Grundgesetz-Kommentar*, ed. Günter Dürig/et al (Münih: C.H. BECK, 2023), Rn. 239 vd.

³⁰ Doğu Perinçek, *Anayasa ve Partiler Rejimi* (Ankara: Kaynak Yayınları, 1985), 167.

verilen sınırlar içinde kalmaktadır. Parlamento grubunun birliği temelde parlamentonun işlevini yerine getirebilmesinin yararına olduğundan, muhalif milletvekilinin muhalif davranışıyla neden olabileceği zarar konusunda bilinçlendirilmesi haklı bir durumdur. (Milletvekilleri) Bu baskıya dayanmak zorundadır; buna, uzlaşmaz tavrın (...) Meclis adaylığını tehlikeye atacağı tehdidi de dahildir. (...) Yukarıda açıklanan türden anlaşmazlıklar nihayetinde milletvekilinin karar verme özgürlüğünü etkilemez.”³¹ Buradaki tespitten anlaşılacağı üzere, vekilin ifade özgürlüğünden değil, karar verme özgürlüğünden bahsedilmiştir. Çünkü bireyler örgüt içinde hareket ederken, şüphesiz bazı kararlarının tam olarak gerçekleşmemesine rıza göstermek durumunda kalacaklardır. Ancak örgütlenmeden girişilecek çabaların sonuçsuz kalacağı olasılığı karşısında, bazı tercihlerden vazgeçerek diğerlerinin gerçekleşmesini kabullenmek onlar için rasyonel bir davranış olarak görülebilir. Kaldı ki, örgüt faaliyeti ile bireysel tercihlerin arasında sürekli ve önemli farklar olduğu zaman örgütten ve dolayısıyla örgüt disiplininden çıkmak, vekilin karar verme özgürlüğünden sayılacaktır.³² Ancak milletvekilinin özgür kararları ile vicdan özgürlüğünü birbirinden ayırmak da önemlidir. Bir milletvekilinin özgürlüğü, hizmet gerektiren ancak kendini gerçekleştirilmeye hizmet etmeyen bir kamu görevine sahip olduğu için temel haklar kapsamında bir özgürlük değildir.³³ Parlamentelerin bireysel özgürlükleri önemsiz değildir, ancak parlamento çalışmalarının eyleme geçirilebilmesi çoğunluklar gerektirir.³⁴ Ayrıca partiye karşı sadakat yükümlülüğü yalnızca aidat ödemekle sınırlı olmayıp partinin genel öğretisi ve ideolojisine inandırıcı bir bağlılık da bunun göstergesidir. Her bir üyenin görüş açıklama ve davranış özgürlüğünün sınırı olarak, parti karşısındaki genel sadakat yükümlülüğü kıstas olarak alınabilir. Bu kıstasa göre partideki çoğunluk düşüncesine yönelik eleştiri ile partiye katkıda bulunma görevinin ihlali arasında titiz bir ayırım yapılmalıdır. Burada sadakat yükümlülüğünün karşılığı zarar verme yasağı olarak tanımlanabilir. Çünkü her

³¹ Klein/Schwarz, “Grundgesetz”, Rn. 240.

³² Turan, “Parti Disiplini”, 85, 86.

³³ Franziska Höpcke ve Thomas Poschmann, “Mitteilungen”, Zeitschrift für Parlamentsfragen 38, sy. 3 (2007): 690.

³⁴ Sartori, Anayasa Mühendisliği, 244.

kim ki kendi isteğiyle özel bir topluluğa katılıyorsa, bu topluluğun çalışmalarını zorlaştırma hakkından da feragat eder.³⁵

III. İfade Özgürlüğü ile İlişkisi

En genel tanımıyla ifade özgürlüğü, düşünce ve düşündüklerini açıklama özgürlüğüdür. Hemen her ülkenin anayasasında temel haklar kataloğunda yer alan ifade ve ifadeyi açıklama özgürlüğü ise demokratik katılım süreçlerinin olmazsa olmaz unsurları arasında sayılırlar. İfade özgürlüğünün kategorik tanımından hareketle özgür ifadelerin varlığından söz edebilmek için mutlaka karşılanması zorunlu olan şartlar vardır; bunların başında, haber alma hakkı gelir. Doğru olduğuna inanılan haberler arasından seçim yapmak kanaat özgürlüğüdür. Bir şekilde sahip olunan bir düşünceyi açığa vurma özgürlüğü ise, insanın tek başına ya da toplu olarak, kanaatlerine uygun olarak davranış sergilemesi olanağıdır. Düşünceyi yayma özgürlüğü de kişilerin anayasalarda tanımlı araçları kullanarak kanaatlerini yayabilmesidir.³⁶ Dışa vurulmamış bir düşüncenin hukuk alanında bir sonucunun olup olmamasının tartışılmasından ziyade varlığından bile haberdar olmak imkansızdır.³⁷ Ancak bu demek değildir ki kişi düşünlerini mutlak suretle açıklamak zorundadır. İfadelerin demokratik hayata en etkili biçimde dahil olmasının araçları, bu özgürlüğün anayasal olarak güvencelemiş ve sınırlarının anayasalarda birey odaklı düzenlenmiş halidir. Kişilerin farklı görüşler çerçevesinde siyasal kararları etkilemede özgür oldukları serbestçe siyasal faaliyette bulunma hakkı, demokratik siyasal sistemlerin temelini oluşturur.³⁸ Bu durum karşılıklı iki yönlüdür. Seçmen, haber alma kaynaklarından dilediğini tercih ederek kendine siyasi bilinç oluşturma hakkına sahipken, siyasi parti üyesi kendisinin ve partisinin politikalarını elindeki basın-yayın araçlarını, toplanma-gösteri yapma (siyasi propaganda) ve örgütlenme hakkını kullanarak seçmene ulaştırma özgürlüğüne sahiptir. Düşüncelerin anayasal araçlar kullanılarak sosyal hayatın içine entegre edilmesi demokratik hayatın en arzu edilen halidir. İHAM kararlarında

³⁵ Kanadoğlu ve Duygun, Anayasa Hukuku, 228.

³⁶ Aynı yönde Erdoğan Teziç, “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü”, Anayasa Yargısı Dergisi 7, (1990): 33.

³⁷ Tartışma Bülent Tanör, Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası (İstanbul: Öncü Kitabevi, 1969), 14.

³⁸ Abdulkhimoğulları, “Siyasal Partiler İçin İfade Özgürlüğünün Anlamı”, 59.

olduğu kadar AYM'ye göre de ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan olup, ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiği defaten yinelenmektedir.³⁹ İfade özgürlüğünün, herkes için önemli olmasına karşın halkın seçilmiş temsilcileri bakımından daha özel bir öneme sahip olması yadsınamaz, çünkü seçilmiş kişiler, seçmenleri temsil ederler ve seçmenlerin kaygılarına dikkat çekerek onların menfaatlerini savunmak durumundadırlar.⁴⁰ Bu açıdan bakıldığında yine temsilci açısından ifade özgürlüğünün iki önemli boyutu karşımıza çıkmaktadır. Birincisi, her ne kadar bir milletvekili için grup disiplini, önemli siyasi konularda parti birliğini bozmamak amacıyla, farklı görüşe sahip olsa dahi partisi ile çatışmaya düşmemesi için kişisel düşüncelerinden vazgeçmeye zorlansa da⁴¹ her bir temsilci kendi vicdan tartışında partisinin kararları ile kendi iradesi arasında karar verme özgürlüğüne sahiptir. İkinci olarak milletvekili bu karar verme hakkını, bir hukuk düzeninde seçmenini temsil eden ve onların taleplerine dikkat çekerek menfaatlerini savunan, halkın seçilmiş temsilcisi olarak kendisi için vazgeçilmez olan ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyetlere katılma hakkını⁴² kendisini meclise taşıyan seçmenin karar verme özgürlüğünü koruma amacıyla kullanır. AYM'nin İHAM kararlarına paralel olarak tespitleri de; seçilmiş milletvekillerinin anayasadan kaynaklı herhangi bir hak veya özgürlüğünün kullanılmasına yapılacak sınırlamanın, sadece onun seçilme hakkına değil, seçmenlerin serbest iradelerini açıklama hakkına yönelik yapılmış bir müdahale de olacağı yönündedir.⁴³

Milletvekillerinin ifade özgürlüğüne ilişkin anayasadan kaynaklanan güvence mekanizmaları olduğu gibi ifade özgürlüğünü parti disiplinine paralel şekilde sınırlayacak anayasal hükümler de vardır. Anayasanın 68/2 maddesi uyarınca siyasal partiler demokratik yaşamın vazgeçilmez temel unsurları iseler eğer demokratik bir siyasal yaşam için anayasal güvenceleri; özgür düşüncenin oluşması için gerekli koşulların hazırlanması ve bilgiye ulaşma olanağının sağlanması (md. 31), elde edilen

³⁹ AYM, İsa Gök, B. No: 2015/805, 12/9/2018, § 19.

⁴⁰ İHAM, Lombardo ve diğerleri/Malta, B. No: 7333/06, 24/4/2007, § 53; AYM, İsa Gök, B. No: 2015/805, 12/9/2018, § 22.

⁴¹ Turan, "Parti Disiplini", 81 vd.; Perinçek, Anayasa ve Partiler Rejimi, 167.

⁴² Ömer Faruk Gergerlioğlu [GK], B. No: 2019/10634, 1/7/2021, § 128.

⁴³ Şerafettin Can Atalay (2) [GK], B. No: 2023/53898, 25/10/2023, § 90.

düşüncelere ayırım yapılmaksızın saygı duyulması (md. 25), düşüncelerin açıklanması ve yayılması, demokratik bir toplum düzeni gereğince zorunluluk ötesinde sınırlanamayacağı (md. 26) ve bireylerin demokratik katılımının desteklenmesi yoluyla, siyasal yaşamda sorumluluk bilinci içinde maddi ve manevi gelişmişlikle düşünce özgürlüğünün önemini kavramış bireylere tanınan alanlar (md. 5) olarak sıralamak mümkündür.⁴⁴ Burada düşüncesele özgürlüklerin koruma alanına ilişkin sayılan hususlar pek tabii milletvekilleri için de geçerlidir. Aynı zamanda seçilmiş vekillere Anayasanın 83/1. maddesiyle düşüncelerini herhangi bir kovuşturma kuşkusuna ve korkusuna kapılmadan dile getirebilme hakkı olan yasama sorumsuzluğu⁴⁵ ve 97. maddesiyle Meclis Genel Kurulunda yapılan görüşmelerin açıklığı ve yayımlanması konularındaki ek güvenceler tanınmıştır. Buna karşın siyasi partilerin uyacakları esasları düzenleyen Anayasanın 69. maddesinde siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin hükümler vardır. Bahsi geçen maddenin beşinci fıkrası 68. maddenin dördüncü fıkrasına gönderme yaparak siyasi partilerin kapatılma nedenlerini düzenlemiştir. Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemlerinin içermesi gereken nitelikler maddede sayılırken parti üyelerinin bunlardan müstakil olduğu düşünülemez. Parti üyeliği hususunda ise Anayasanın 68/1. maddesi vatandaşlara partilere girme hakkını düzenlerken, burada konuyu ilişkin mantıksal bir sınırlama da kendiliğinden oluşur. Vatandaşların usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkı olsa dahi, partiler, sadece kendi görüşleri ve öğretileri doğrultusunda kadrolar oluşturmak isterler. Böylelikle A ideolojisine sahip üye adayının B ideolojindeki siyasi partiye girişinin reddedilmesi düşünce veya karar verme özgürlüğünün kullanımına engel olacak tedbirlerden olduğu düşünülmemelidir.⁴⁶ Keza Anayasanın 24/5. maddesindeki siyasî veya kişisel çıkar sağlama amacıyla dini veya din duygularını kötüye kullanılamayacağı her vatandaş açısından düşünsel bir sınırlamadır. Burada sayılan hükümler ışığında milletvekilleri, dilediği her düşünceyi açıklama özgürlüğüne anayasal bir veya birden fazla engel ile sahip olamayacak-

⁴⁴ Osman Can, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Düşünce Özgürlüğü”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, sy. 2 (2005): 27.

⁴⁵ Teziç, Anayasa Hukuku, 448.

⁴⁶ Detaylıca Wilhelm Henke, *Das Recht der Politischen Parteien*, (Göttingen: Otto Schwarz & Co Verlag, 1964), 85 vd; Henke'nin bahsi geçen makalesi üzerine açıklamalar için Franz Knöpfle, “Parteien Und Gemeinwohl: Bemerkungen zu Wilhelm Henke: *Das Recht der Politischen Parteien*”, *Der Staat* 16, sy. 3 (1977).

tır.⁴⁷ Buradaki anayasal sınırlamalar, milletvekillerinin partisinin kapatılmasına sebep olacak görüşlerini açıklamaktan imtina etmesi, bazı ifadelerin açıklanmasını yasaklayan ve bunları yaptırma bağlayan parti disiplini mekanizmasına denk düşecektir. Burada demokrasinin gelişimine hizmet etmesi beklenen iki anayasal değer çatışma halinde olması muhtemeldir. Bir yanda, kurumsal parti özgürlüğünün sonucu olarak, partilerin kendi içlerinde birlik ve ahengi sağlayabilmeleri için iç düzen ve işleyişleri ile ilgili karar verme hakkı iken, diğer yanda üyelerin parti içi irade oluşumuna hizmet eden ifade özgürlüğüdür.⁴⁸ Henke'nin önermelerinden hareketle; temel haklar, bireyleri devlete karşı korumaktadır. Vatandaş ve devlet arasındaki ilişki ile siyasi parti ve parti üyesi arasındaki ilişki birbirinden farklıdır. Devletin vatandaşın temel haklarına dokunamayacağı özel bir alan yaratma zorunluluğu varken, partilerin iç düzeninde, üyelerin bazı hak ve özgürlükleri hiç, bazılarını ise sınırlı bir şekilde kullanabileceği savunulmaktadır.⁴⁹ Partiler için söz konusu olan hak ve özgürlükler, kaynağını anayasadan alan demokratiklik unsurları ile bağdaşık olan hak ve özgürlükler için geçerlidir.⁵⁰ İfadeyi serbestçe açıklama özgürlüğü gibi bir temel hak yukarıda da defaten bahsedildiği üzere parti içinde ancak kısıtlı miktarlarda kullanılabilir. Burada da ifade özgürlüğünün şiddeti, parti içindeki müzakerelerde, kamuya açık sergilenen uyuşmazlıklara nazaran daha fazla olacaktır.⁵¹

IV. Parti Disiplininin Yaptırımları (Buna İlişkin Güncel Örnekler)

Disiplin suçlarında disiplin yargılanmasına götüren süreç, parti tüzüklerinde kabul edilen disiplin suçlarını işlediği iddiası ile üye, parti disiplin kurullarına sevk edilir ve disiplin kurulları da üye hakkında disiplin yargılamasına ilişkin esasları göz önünde tutarak, disiplin yaptırımı

⁴⁷ Küçük, Parti İçi Demokrasi, 102.

⁴⁸ Küçük, 103.

⁴⁹ Henke, Das Recht der Politischen Parteien, 61; Perinçek, Anayasa ve Partiler Rejimi, 165; Küçük, Parti İçi Demokrasi, 102; Knöpfle, "Parteien Und Gemeinwohl", 398 vd.

⁵⁰ Örneğin dernek kurma hürriyeti, basın hürriyeti, konut dokunulmazlığı vb. gibi haklar niteliği gereği siyasi parti üyeliği ile bağdaşmayacaktır.

⁵¹ Peter Gert Strunk, "Meinungsfreiheit und Parteidisziplin", Juristen Zeitung 33, sy. 3 (1978): 88.

uygulamaya veya uygulamamaya karar verir. Türkiye’de disiplin yargılamasına ilişkin en temel sorun, tam olarak hangi fiillerin hangi disiplin suçunu oluşturduğunun ve buna uygulanacak disiplin cezalarının Siyasi Partiler Kanununda açıkça belirtilmemiş olmasıdır.⁵² SPK 53/1. madde, yalnızca parti disiplin kurulları tarafından verilecek olan disiplin cezalarını saymakla yetinmiş, hangi fiillerin hangi disiplin suçlarına girdiğini irdelememiş, bu konudaki düzenlemeyi parti tüzüklerine bırakmıştır. Ayrıca bir partinin hangi organ ve mercilerinin kimler hakkında ve hangi disiplin kurulunda disiplin cezası isteminde bulunabileceği ve bu disiplin cezalarına karşı yapılan itirazları incelemeye yetkili üst disiplin kurulları ve verilen cezalara karşı itirazların usul ve şartlarının, kanunda belirtilmeyen hallerde, parti tüzüğü ile düzenleneceği SPK 53/3. maddede hükme bağlanmıştır. Hakkında partiden geçici veya kesin çıkarma cezası verilen parti üyesi, bu cezaya karşı disiplin kuruluna sevk eden organ veya merci veya disiplin kurulunun görev ve yetkisizliği veya alınan kararların kanuna, parti tüzüğüne ve iç yönetmeliğe şekil ve usul bakımından aykırı bulunduğu iddiasıyla, parti itiraz yollarını kullandıktan sonra nihai karar niteliğindeki son karara karşı otuz gün içinde nihai kararı veren merciin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine itiraz edebilir. Yargıtay’ın da kesin hükme bağladığı üzere ilk derece mahkemesinin yetkisi sadece şekil ve usul bakımından inceleme ile sınırlıdır.⁵³ Buna göre, “parti Yüksek Disiplin Kurulu kararlarına karşı açılan davalarda mahkemenin inceleme yetkisi, disipline sevk eden organın yetkili olmadığı, soruşturmayı yapan kurulun görevli bulunmadığını, soruşturma aşamalarında yasa ve tüzükte gösterilen biçim ve usul kurallarına uyulmadığı iddialarıyla sınırlı tutulmuştur.”⁵⁴

Bir milletvekilinin hal ve hareketlerinin parti politikasıyla örtüşmediği iddiasıyla Yüksek Disiplin Kurulu’na sevk edilerek partiden kesin çıkarma cezası aldığı olay AYM önüne taşınmıştır.⁵⁵ Başvurucu, CHP milletvekili olarak faaliyette bulunurken “hukuka ve parti içi demokrasi ilkelerine aykırı olarak partiden ihraç edilmesi sonucu siyasi faaliyette bulunma hakkının sonlandırıldığını, bu şekilde ifade ve örgüt-

⁵² Küçük, Parti İçi Demokrasi, 440.

⁵³ İsmail Yüksel, “Siyasi Parti Disiplin Kararlarına İtiraz”, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 10, sy. 20 (Aralık 2022): 243.

⁵⁴ Yarg. 4. HD, 2017/1100 E., 2017/3032 K.

⁵⁵ Yüksel, “Siyasi Parti Disiplin Kararlarına İtiraz”, 250.

lenme özgürlüklerinin ihlal edildiğini” ve “partiden ihraç kararının kesin nitelikte olması nedeniyle ihraç sürecinde gerçekleşen hukuka aykırılıklara karşı bir yargısal mekanizmanın bulunmadığını ve bu nedenle etkili başvuru yolu hakkının ihlal edildiğini” iddia ederek bireysel başvuru yoluna başvurmuştur.⁵⁶ Parti disiplini yaptırımlarına karşı esasa ilişkin yargısal mekanizmanın bulunmaması ile ilgili Anayasa Mahkemesi⁵⁷ önünde görülmesi beklenen bireysel başvuru, Anayasa hukukuna büyük katkı sağlayacak ilk ve tek dava olacak iken, başvurucunun karar değiştirmesi sonucu davadan feragat etmesiyle sona ermiştir.⁵⁸

İyi Parti'nin kurucuları arasında yer alan ve İstanbul Milletvekili olan Ümit Özdağ, bir parti üyesi hakkında katıldığı bir televizyon programında Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ) üyeliğine ilişkin iddialarda bulunmuş ve bunun üzerine Disiplin Kuruluna sevk edilmişti. Disiplin Kurulu tarafından Özdağ'ın eylemlerinin, parti tüzüğü⁵⁹ 76/d maddesinde düzenlenen “insan hakları, demokrasi ve hukuk devleti gibi en temel ilkeleri yok sayıcı davranış ve eylemlerin içerisinde bulunmak” ve 76/1 maddesinde “Genel Başkan, Başkanlık Divanı, Genel İdare Kurulu, Merkez Disiplin Kurulu, Merkez Danışma ve Yüksek İstişare Kurulu üyeleri ile İYİ Parti milletvekilleri ve belediye başkanları aleyhinde sosyal medyadan, yazılı veya görsel basın yolu ile asılsız iddialarda bulunmak ve bunları tekrarlamak” hükümleri kapsamında olduğu değerlendirilmişti. Disipline sevk işleminin parti tüzüğünde öngörülen usule ve şekle aykırı biçimde gerçekleştiği iddiası ile asliye hukuk mahkemesine başvuran Özdağ, ihraç kararının usul ve şeklen mevzuata aykırı olduğunu kanıtlayabilmiş ve ihraç kararı mahkemece iptal edilmiştir.⁶⁰ Parti üyesi olarak milletvekilliğini sürdüren Özdağ, kısa bir süre sonra parti-

⁵⁶ AYM, Aylin Nazlıka, B. No: 2016/13327, 19/11/2019, § 18 vd.

⁵⁷ Anayasa Mahkemesi aynı zamanda parti içi demokrasiyi geliştirebilecek bir içtihat üretmemiştir, bkz: Can, “Parti İçi Demokrasi Yokluğu Siyasi Parti Kapatma Nedenidir!”, 8.

⁵⁸ Haydar Yılmaz, B. No: 2017/4597, 21/7/2020 başvurusu da siyasi partiden ihraç edilme sebebiyle AYM önüne taşınmış bir dava olmakla birlikte mahkeme tarafından açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.

⁵⁹ Erişim 28 Nisan, 2024. <https://iyiparti.wetransfer.com/downloads/fd07012255528c0d351158ffc7707db220231201141418/90c3d1>.

⁶⁰ Erişim 28 Nisan, 2024. <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/mahkeme-umit-ozdagin-iyi-partiden-ihrac-kararini-iptal-etti-1805702>.

den istifa ederek yeni bir parti kurma çalışmalarına başlamıştır.⁶¹ Özdağ, 2016 yılında MHP milletvekili olduğu sırada da Genel Başkanlığa aday olması hasebiyle partiden ihraç edilmişti.

Eski Grup Başkanvekillerinden olan Erhan Usta ise 2019 yılında Milliyetçi Hareket Partisi Tüzüğü'nün⁶² 78/4. maddesinin c, e, i bentlerinde düzenlenen parti üyeliğinden kesin ihraç hallerini gerektiren suçlar sebebiyle ihraç edilmişti. Özetle Usta, parti yetkililerinin bilgisi olmadan resmi makamlarla muhatap olmak, yetkisiz demeç yayınlamak, medeni ölçüler çerçevesinde halledilmesi gereken parti içi meseleleri basın ve yayın organlarında polemik konusu yapmak, partinin gelişmesine mani olacak davranışlarda ve faaliyetlerde bulunmak gibi parti disiplini vurgusunun açıkça yer aldığı tüzük hükümlerince Merkez Disiplin Kuruluna sevk edilmişti. Partisinin, iktidar partisi olan ilişkilerini eleştirel bir üslupla kamuoyu ile paylaşan Usta, oybirliğiyle parti üyeliğinden kesin çıkarılma cezasına çarptırılmıştı.⁶³

Parti üyelerinin dayanışması, yalnızca parlamento çalışmalarında değil, kamuoyu önünde de birbirleriyle uyumluluğunu dış dünyaya göstermeleri ve siyasi bir imaj sunmaları açısından seçmen gözünde oldukça önemlidir. Kaldı ki henüz iktidar savaşında galip gelememiş bir siyasi parti için bu itibar çok önemlidir. Kişinin kendi parti üyeleri için alenen ajitasyon yapması partiye sadakat ilkesini ihlal edebilir. Parti için eleştiri, yalnızca kişisel amaçlı olduğunda ve parti üyesine karşı sistematik saygısızlık veya umursamazlık göstergesi olduğunda parti dayanışması zedelenebilir. Ancak bir kişiye yönelik her söylemin partiye yönelik bir saldırı ile eşdeğer tutulması da doğru değildir. Burada partinin ileri gelenleri hakaret içeren dilin kullanılmasını engelleyebilmelidir, aksi halde partideki davranış şekli çığırından çıkar ve parti üyeleri arasında objektif ve tartışma ortamı kısa sürede yok olabilmektedir.⁶⁴

Örneğin, Türkiye'nin büyük partilerinden olan Ak Parti'nin 'Partiden ve Gruptan Kesin İhraç Cezası ve Bu Cezayı Gerektiren Haller' başlığı altında en ağır disiplin cezası olarak sıraladığı cezalar Parti Tüzüğü-

⁶¹ Erişim 16 Temmuz, 2024. <https://umitozdag.com/umitozdag.html>.

⁶² Erişim 16 Temmuz, 2024. https://mhp.org.tr/usr_img/_mhp2007/kitaplar/mhp_parti_tuzugu_2009_opt.pdf.

⁶³ Erişim 16 Temmuz, 2024. <https://www.politikyol.com/ittifak-olmazsa-olmaz-degil-diyen-erhan-usta-mhpden-ihrac-edildi>.

⁶⁴ Strunk, "Meinungsfreiheit und Parteidisziplin", 89.

nün 117. maddesinde düzenlenmiştir.⁶⁵ Buna göre; partinin tüzük ve programına aykırı eylem ve işlemlerde bulunmak, partinin resmi kayıtları üzerinde tahrifat yapmak veya belgeleri yok etmek, parti mal ve parasını zimmetine geçirmek ve özel işlerinde kullanmak, kongrelerde ve aday yoklamalarında menfaat karşılığı oylama sonuçlarına tesir etmek, parti içi ve dışı seçimlerde hile veya sahtecilik yapmak, parti hakkında basın yayın araçları ile kamuoyu önünde gerçek dışı haber yaymak, iftira, karalama veya küçük düşürücü beyanlarda bulunmak, parti üyelerine karşı şiddet uygulama halleri partiden ihraç cezasını gerektiren bazı durumlardır. Bunun dışında 2017 yılındaki Büyük Kongre Kararları ile; seçimlerde, partiden izinsiz bağımsız aday olma, diğer partilerin veya bağımsız adayların propagandalarını yapma, parti adayları aleyhine çalışma, partiyi alet ederek çıkar sağlama ve partili olmayı nüfuz sayarak kötüye kullanma halleri de partiden ihraç edilme sebepleri arasında sayılmıştır. Ayrıca Tüzüğün 117.2. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin temel nitelikleri ve Siyasi Partiler Kanunu'nun dördüncü kısmında düzenlenen esaslara⁶⁶ aykırılık gerekçeleri ile kesin ihraç cezasını gerektiren haller arasında saymıştır. Merkez Disiplin Kurulu'na sevk edilme konusu yukarıdaki örneklerden de anlaşılacağı üzere yalnızca cezai suçlar açısından söz konusu olmayıp parti üyesinin hal, hareket ve davranışları üzerinden de işletilebilen bir mekanizmadır. 2019 yılında AK Partili eski Dışişleri Bakanı ve Başbakanı Ahmet Davutoğlu hakkında parti tüzüğünün 117.7. maddesinde yer alan 'Parti Yöneticileri, Üyeleri veya Parti tüzel kişiliği hakkında basın yayın araçları ile kamuoyu önünde gerçek dışı haber yaymak, iftira, hakaret, karalama veya küçük düşürücü beyanlarda bulunmak' şeklinde tanımlanan disiplin suçunu işlediği gerekçesi ve Tüzüğün 119. maddesi uyarınca Merkez Disiplin Kurulu'na sevkine karar verilmiştir. Bu kararın alınmasına sebep olan davranış, bahsi geçen

⁶⁵ Erişim 28 Nisan, 2024. <https://www.akparti.org.tr/media/asbklfdx/ak-parti-tuzuk.pdf>.

⁶⁶ SPK dördüncü kısım "Siyasi Partilerle İlgili Yasaklar" üst başlığı altında düzenleme getirmiştir. Bunlar; 'Amaçlar ve Faaliyetlerle İlgili Yasaklar' bölümü altındaki demokratik devlet düzeninin korunması ile ilgili yasaklar, 'Milli Devlet Niteliğinin Korunması' bölümü altındaki bağımsızlığın korunması, devletin teklifi ilkesinin korunması, azınlık yaratılmasının önlenmesi, bölgecilik ve ırkçılık yasağı, eşitlik ilkesinin korunması, 'Atatürk İlke ve İnkılaplarının ve Laik Devlet Niteliğinin Korunması' bölümü altındaki Atatürk ilke ve inkılaplarının korunması, Atatürk'e saygı, laiklik ilkesinin korunması ve halifeliğin istenemeyeceği, dini ve dince kutsal sayılan şeyleri istismar yasağı, dini gösteri yasağı, Diyanet İşleri Başkanlığının yerinin korunması ile dördüncü bölümdeki 'Çeşitli Yasaklar'dır.

parti üyesinin kamuoyu önünde kendi kanaatleri doğrultusunda iktidarda olan partisinin politikalarını açıkça eleştiren açıklamalar ortaya koymuş olmasıdır.⁶⁷ Tek partinin iktidar olduğu örneklerde egemen güç olan tek parti diktatöryasının veya parti liderinin tüm devlet güçlerini kontrol altında tutma çabasıyla parti disiplininin ayrıca sertleştiği, çünkü parti içinde eleştiri ve farklı görüş belirtmenin ‘hainlik’ veya ‘milli ideallere sadakatsizlik’ sayılacağı görüşü baskındır.⁶⁸ Burada parti içinde muhalif fikirlerin oluşmasına imkân tanınması beklenmemekle birlikte bunun bir ‘ayaklanma’ belirtisi olarak bastırılması içten bile olmamaktadır.⁶⁹ Katı parti disiplinindeki bu gaye, parlamentoda parti gurubu olan ve hatta hükümet üyeleri üzerinde daha sıkı bir disiplin uygulanarak iç bütünlük ve tutarlılık sağlayarak karar alma süreçlerini kolaylaştırmak ve kamuoyu önünde güvenilir bir portre çizmektir. Yukarıdaki güncel örneğe geri dönecek olunursa, artık sadece parti üyesi olan Ahmet Davutoğlu’nun (ihraç isteminin olduğu dönemde ne Başbakan ne de Bakandır) her ne kadar haklılığı rasyonel verilerle ölçülmeye müsait olmasa da ait olduğu partiyi eleştiren sözlerinin parti disiplinine ters düşeceği ve bu davranışlarının bir yaptırımı olacağı öngörülebilirdi.

Buna karşın Türkiye’deki diğer köklü ve büyük bir siyasi parti olan CHP’nin partiden kesin çıkarma cezası olarak saydığı suçlar parti tüzüğünün 68. maddesinde genel itibarıyla şu şekildedir; partide aldıkları görev ve sorumlulukla ve üyelikle bağdaşmayan tutum ve davranışlarda bulunmak, parti kayıt ve defterlerini gizlemek, bozmak, değiştirmek ve görevi devir sırasında bunları teslim etmemek, partinin temel ilkelerine aykırı siyasal çalışmalara ve eylemlere katkıda bulunmak, parti adaylarına karşı ya da başka parti adaylarından yana açık ya da gizli çalışmak, seçim çalışmalarının yasa, tüzük ve yönetmelik kurallarına uygun olmasını engellemek, bozmak, partiye üye yazımı ve temsille ilgili kuralları çiğnemek, parti içi seçimlere hile karıştırmak, parti çalışmalarında, özellikle kurultay ve kongrelerde üyelere ve görevlilere eylemli saldırıda bulunmak, çalışmayı engellemek ya da önlemek, partiye ait ya da parti ça-

⁶⁷ Erişim 28 Nisan, 2024. <https://www.odatv.com/siyaset/bakin-akp-davutoglundu-neden-ihrac-etmis-168264>.

⁶⁸ Demokratik partilerdeki liderlerin otokratik eğilimleri ile ilgili detaylar için bkz Michels, Siyasal Partiler: Modern Demokrasinin Oligarşik Eğilimleri Üzerine Toplum Bilimsel Bir İnceleme, 120 vd.

⁶⁹ Vahdettin Aydın ve Yüksel Metin, “Parti İçi Demokrasi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 8 (2000): 408.

lışmalarına özgülennmiş ekonomik değeri zimmete geçirmek. 2018 yılında eski bürokrat ve Ardahan milletvekili Öztürk Yılmaz hakkında tüzüğün 68/1. maddesinin a, b ve d bentlerinde yer alan “programa, tüzük kurallarına, kurultay, yetkili organ ve grup kararlarına aykırı davranmak” ve “partide aldıkları görev ve sorumlulukla ve üyelikle bağdaşmayan tutum ve davranışlarda bulunmak” ve de “partinin temel ilkelerine aykırı siyasal çalışmalara ve eylemlere katkıda bulunmak” hükümlerinin ihlalleri gerekçeleriyle Yüksek Disiplin Kurulu’na sevkinin ardından ‘Gruptan Kesin Çıkarma’ cezası verilmesine kesin olarak karar verilmiştir.⁷⁰

Türkiye’deki yukarıda bahsi geçen siyasal partiler üzerinden tespitte bulunacak olunursa, partilerin özellikle partiden ihraç olarak en ağır cezayı gerektiren hallerle ilgili düzenlemelerinin detaylarında farklılıklar olduğu gözlemlenir. AKP Tüzüğünde daha detaylı ve net ifade edilen partiden kesin çıkarma cezalarının CHP Tüzüğünde daha geniş ifadelerle yer aldığı tespiti yapılabilir. Ağır yaptırımları olan ve partinin faaliyetlerini şekillendiren bu kuralların veya düzenlemelerin hassas bir dengede olması beklenirken, *Duverger* bunların yalnızca kâğıt üstünde olduğunu ileri sürmüştür. Parti örgütünün esas itibarı ile uygulamalar ve yazısız adetlere dayanmakta ve tamamen teamüli nitelik taşımakta olduğunu, tüzük ve yönetmeliklerin ya gerçeği hiç tasvir etmediğini ya da bunların çok eksik olduğunu, çünkü bu metinlerin oldukları gibi uygulandığı durumların oldukça ender olduğunu iddia etmiştir.⁷¹ Bu görüşten çıkarılacak kaçınılmaz sonuç ise, parti tüzüklerindeki düzenlemeler nasıl olursa olsun yaptırımların uygulanması noktasında disiplin kurullarının geniş bir takdir yetkisinin olduğu ve disipline sevk edilmesi muhtemel kişiler için her halükarda bir yaptırım bulunacağı şeklindedir.

V. DEĞERLENDİRME

Parlamento gruplarının parlamento sürecinde birleşik bir görünüm ve oylama davranışı sergilemesi kendi iç siyasal çıkar ve hedeflerini savunması, gerektiğinde hükümet çoğunluğunu elde edebilecek kararlılıkta olduklarını veya iç muhalefetin gücünü göstermesi, kendi grubunun ha-

⁷⁰ Erişim 05 Eylül, 2024. <https://anatilananinotesi.com.tr/20181120/chp-ozturk-yilmaz-ihrac-1036241666.html>.

⁷¹ Aktaran Suavi Tuncay, Parti İç Demokrasî ve Türkiye (Ankara: Gündoğan Yayınevi, 1996), 44.

reket kabiliyetini (öngörülebilirlik, güvenilirlik) koruması ve dış dünyaya karşı saygın bir siyasi imaj sunması açılarından önemlidir. Seçmenler açısından ise bireysel olarak kendini ön plana çıkaran politikacılar zaman zaman sempatik bulunsada dahi son tahlilde birlik içinde olan büyük partiler tercih edilebilir olmaktadır. Parti içindeki muhalifler açısından durum ise ister partiden ihraç kararı ile ister bu süreç işlediği sırada kendi rızası ile partisinden istifa etmiş olsun, tekrar seçilme olasılığının eski durumuna göre oldukça düşük olmasıdır.

Milletvekilinin ifade özgürlüğü yasama bağımsızlıkları ile anayasal güvence altına alınmasıyla parlamentoda millet iradesini tam bir serbesti içinde aktarması ve de milletin temsilcisi görevini ifa ederken bağımsızlığının korunması amaçlanırken parti disiplini kavramı ile bu özgürlük alanının daraldığını söylemek mümkündür. Parti içindeki disiplin kurulu mekanizmasının ihraç gibi ağır yaptırımları olduğu sürece, milletvekilinin meclis oturumlarında kişisel iradesini ifade edemediği her durumda oylama işlemi kendisine önceden yüklenmiş bir bilgisayar yazılımının çalıştırılması mekanizmasına dönüşecektir.

Genel çerçeve itibariyle aktarılan bu hususlar her siyasal rejim açısından aynı sonucu doğurmaz. Çünkü siyasal sistemlere ve siyasi kültürlerle bağılı olarak, parti disiplininin derecesi farklı ülkelerde değişiklik gösterebilir. Örneğin, nispi temsil sistemine sahip devletlerde partilerin seçim kampanyasındaki rolü, çoğunluk oy sistemine sahip devletlere kıyasla çok daha önemlidir. Partiler, seçim listelerini hazırlayarak adaylar üzerinde daha büyük bir etkiye ve dolayısıyla etkili bir yaptırım aracına sahip olurlar. Aynı zamanda, adaylar seçmenler tarafından genellikle öncelikle partilerinin üyeleri olarak algılanır; bu nedenle seçimden sonra programlarını uygulamaları beklenir. Aynı eksen de parti disiplininin, özellikle iktidarın parlamentonun güvenine ihtiyaç duyduğu parlamenter sistemlerde önemi artmaktadır. Parlamento faaliyetleri sırasında parti gruplarının önceden konuşulup tartışılmış mevzularda meclis genel kurulunda farklı farklı tutumlar sergilemesi istikrarın önündeki en önemli engellerden biri olacaktır. Öte yandan bir siyasi partide, parti içi demokrasinin sağlanamamış olması, orada parti disiplini mekanizmasının bir baskı aracı olmaktan öteye geçemeyeceği aşıkardır. Bir parlamenterin toplumun temsilcisi olarak öncelikle kendi vicdanı ile bağılı olduğu ön kabulüyle bu şekilde toplumun menfaatlerini temsil ettiğini söylemek güç olacaktır. Siyasi parti üyelerinin öncelikle parti içindeki platformlarda kendisini ifade edebileceği özgür alanların yaratılması sağlanır ise

partinin ortaklaşa bir tutum sergilemesinin beklendiği meclis kurulu oylamalarında daha önceden tartışılmış rafine konularda aynı yönde oylanmaları daha katlanılabilir olacaktır. Nitekim parti içi demokrasinin varlığını kanıtlayan somut göstergelerden en önemlisi parti içindeki muhaliflerin varlığı olmalıdır. Ancak zaman zaman parti içindeki tartışmaların ve anlaşmazlıkların kaygı verici boyutlara ulaşması partinin yararına olmadığı gibi seçimde hoşnutsuzluk da yaratabilecektir. Parti içindeki farklılıkların tartışılmadan bastırılması ise partiyi daha büyük zararlara uğratması içten bile olmayacaktır. Öte yandan, parti politikaları, üyelerinin kendi düşünceleri doğrultusunda fikir beyan etmesini katı bir şekilde yasaklıyorsa, burada dayanılmaz bir boyunduruktan bahsetmek yanlış olamayacaktır. Tartışmalı konularda her parti üyesinin sadece görüşünü özgürce ifade etme hakkı değil, aynı zamanda kararını vermeden önce diğer tüm görüşleri dinleme ve dikkate alma hakkı da olmalıdır. Kararların ancak tüm fikirlerin ortaya konduktan sonra alınması partinin menfaatine olabileceği gibi bir hak olarak ifade özgürlüğü, mümkün olduğunca kusursuz ve dengeli kararlara ulaşabilmek için vazgeçilmez bir araca dönüşebilecektir.

KAYNAKÇA

Abdulahakimoğulları, Erdal. “Siyasal Partiler İçin İfade Özgürlüğünün Anlamı”. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi X, sy. 1-2, (2006): 55-81.

Vahdettin, Aydın ve Metin, Yüksel. “Parti İçeri Demokrasi”. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 8, sy. 1-2 (Milenyum Armağanı) (Haziran 2000): 403-37.

Bosuter, Kudret. Türk Siyasi Partiler Sisteminde Parti İçeri Demokrasi. Ankara: Ulusal Basımevi, 1969.

Can, Osman. “Parti İçeri Demokrasi Yokluğu Siyasi Parti Kapatma Nedenidir!”. Anayasa Yargısı 40, sy.1, (2023): 1–60.

Can, Osman. Siyasi Parti Kapatma Davaları. İstanbul: Legal Yayınevi, 2021.

Can, Osman. “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Düşünce Özgürlüğü”. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, sy. 2, (2005): 9-46.

Duverger, Maurice. Siyasi Partiler. trc. Ergun Özbudun. İstanbul: Bilgi Yayınevi, 1974.

Duverger, Maurice. Seçimle Gelen Krallar. trc. Necati Erkurt. İstanbul: Konuk Yayınları, 1974.

Gezgüç, Gözde Müşerref. “İngiltere’de ‘Whip’ Geleneği”. Uygulamalı Sosyal Bilimler ve Güzel Sanatlar Dergisi 2, sy. 3, (2020): 89-99.

Henke, Wilhelm. Das Recht der politischen Parteien. Göttingen: Otto Schwarz & Co Verlag, 1964.

Höpcke, Franziska ve Poschmann, Thomas. “Mitteilungen”. Zeitschrift für Parlamentsfragen 38, sy. 3 (2007): 690-696.

Klein, Hans ve Schwarz, Kyrill-Alexander, “Art. 38”. In Grundgesetz-Kommentar, edited by Günter Dürig, Roman Herzog, Rupert Scholz. Münih: C.H. BECK, 2023.

Kanadoğlu, Osman Korkut ve Duygun, Ahmet Mert. Anayasa Hukukunun Genel Esasları. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Knöpfle, Franz. “Parteien Und Gemeinwohl: Bemerkungen zu Wilhelm Henke: Das Recht der Politischen Parteien”. Der Staat 16, sy. 3 (1977): 393-405.

Küçük, Tefvik Sönmez. Parti İçi Demokrasi. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Michels, Robert. Siyasal Partiler: Modern Demokrasinin Oligarşik Eğilimleri Üzerine Toplum Bilimsel Bir İnceleme. İstanbul: Tilki Kitap, 2021.

Ostrogorski, Moiseï. Democracy And The Organization Of Political Parties vol. 1-2. Translated by Frederick Clarke. Macmillan and Company, 1902.

Özbudun, Ergun. Batı Demokrasilerinde ve Türkiye’de Parti Disiplini. Ankara: Başnur Matbaası, 1968.

Perinçek, Doğu. Anayasa ve Partiler Rejimi. Ankara: Kaynak Yayınları, 1985.

Sartori, Giovanni. Karşılaştırılmalı Anayasa Mühendisliği: Yapılar, Özendiriciler ve Sonuçlar Üzerine Bir İnceleme. trc. Ergun Özbudun. Ankara: Yetkin Basımevi, 1997.

Teziç, Erdoğan. Anayasa Hukuku. İstanbul: Beta Basım, 2023.

Strunk, Peter Gert. “Meinungsfreiheit und Parteidisziplin”. Juristen Zeitung 33, sy. 3 (1978): 87-92.

Tanör, Bülent. Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası. İstanbul: Öncü Kitabevi, 1969.

Teziç, Erdoğan. 100 Soruda Siyasi Partiler. İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1976.

Teziç, Erdoğan. “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü”. Anayasa Yargısı Dergisi 7, (1990): 31-39.

Tunaya, Tarık Zafer. İkinci Meşrutiyetin Siyasal Hayatına Bakışlar; Hürriyet’in İlanı. İstanbul: Kronik Kitap, 2023.

Tuncay, Suavi. Parti İçi Demokrasi ve Türkiye. Ankara: Gündoğan Yayınevi, 1996.

Turan, İlter. “Parti Disiplini, Kapsam, Tarihçe, Teşvik Eden Sebepler”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 28, sy. 1-4, (1968): 79-102.

Turan, İlter. “Türk Siyasal Partilerinde Lider Oligarşisi: Evrimi, Kurumsallaşması ve Sonuçları”. İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 45, (Ekim 2011): 1-21.

Yüksel, İsmail. “Siyasi Parti Disiplin Kararlarına İtiraz”. Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 10, sy. 20 (Aralık 2022): 239-256.

ÇEVİRİMİÇİ ADRESLER

<https://www.odatv.com/siyaset/bakin-akp-davutoglunu-neden-ihrac-etmis-168264>.

<https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/mahkeme-umit-ozdagin-iyi-partiden-ihrac-kararini-iptal-etti-1805702>.

<https://umitozdag.com/umitozdag.html>.

<https://www.akparti.org.tr/media/asbklfdx/ak-parti-tuzuk.pdf>.

<https://iyiparti.wetransfer.com/downloads/fd07012255528c0d351158ffc7707db220231201141418/90c3d1>.

https://mhp.org.tr/usr_img/_mhp2007/kitaplar/mhp_parti_tuzugu_2009_opt.pdf.

<https://www.politikyol.com/ittifak-olmazsa-olmaz-degil-diyen-erhan-usta-mhpden-ihrac-edildi>.

<https://anlatilaninotesi.com.tr/20181120/chp-ozturk-yilmaz-ihrac-1036241666.html>.

- Araştırma Makalesi -

⚡ ANAYASAL ZEMİNDE BİRLEŞMEK:

KAVRAMLAR VE YOL HARİTALARINA GİRİŞ*

(UNITING ON CONSTITUTIONAL GROUND: INTRODUCTION TO CONCEPTS AND ROADMAPS)

Ahmet Erdem**

ÖZ

Anayasal zeminde ya da anayasa yoluyla birleşme sıkça arzulanan ancak gerçekleştirilmesi zor bir hedeftir. Çalışmada anayasaların birleştirici etkisi ve anayasalarda birleşme perspektifinden arayışlara ve bu arayışlarla ilintili olduğu düşünülen kavramlara odaklanılmaktadır. Anayasaların hem yapım süreçleri hem de uygulanma aşamalarındaki sürdürülebilirlik bu çalışma kapsamında ele aldığımız kavramlarla doğrudan ilişkilidir. Birleşmek özellikle derinden bölünmüş bir toplum için hayati önem taşıyabilir. Bu doğrultuda anayasal zeminde nasıl birleşilebileceği ve bir anayasanın kendinden beklentileri nasıl karşılayabileceği sorularına cevap aranmaktadır. Temel iddiamız anayasal zeminde birleşmek için anayasanın uzlaşmaya zorlayıcı değil uzlaşmayı yansıtıcı olması gerektiği şeklindedir. Nasıl bir zeminde buluşulacağı araştırılırken tasviri değil normatif yani olması gereken ile ilgilenen bir araştırma sorusuna cevap

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 01.01.2024 tarihinde Yayinevimize ulaşılmış olup, 04.07.2024 tarihinde birinci hakem; 14.08.2024 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

Bu çalışma Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneğinin 10 Aralık İnsan Hakları Günü vesilesiyle düzenlediği toplantıda sunulan bildirinin makale haline getirilmiş halidir.

** Arş. Gör., Dokuz Eylül Üni. Sosyal Bilimler Enstitüsü, erdem.ahmet@deu.edu.tr, ORCID ID: orcd.org/0000-0001-9935-4578.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; Erdem, Ahmet, "Anayasal Zeminde Birleşmek: Kavramlar ve Yol Haritalarına Giriş", Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt No.: 13, Sayı No.: 25, 2024, s. 207-230.

aranmıştır. Teorik araştırma yöntemi kullanılarak karşılaştırmalı hukuktan faydalanılmış, özellikle yabancı literatür incelenmiştir. Çalışmanın anayasa tartışmalarına sıklıkla maruz kalan Türk okuyucusuna ortak bir zeminde buluşmanın ilk adımı olan ortak bir kavram setiyle konuşmak ve önce terminolojide buluşmak noktasında katkı sağlaması hedeflenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Anayasalarda Birleşme, Anayasal Meşruiyet, Anayasal İnanç, Anayasal Sadakat, Anayasal Çoğulculuk, Anayasal Temsiliyet

ABSTRACT

Unification on constitutional grounds or through constitutions is a goal that is often desired but difficult to realise. The study focuses on the unifying effect of constitutions and the searches from the perspective of unification in constitutions and the concepts thought to be related to these searches. The sustainability of constitutions, both in the process of making them and in their implementation, is directly related to the concepts we address in this study. Unification may be of vital importance especially for a deeply divided society. Accordingly, this study seeks answers to the questions of how to unite on constitutional grounds and how a constitution can fulfil expectations. Our basic claim is that in order to unite on constitutional grounds, the constitution should be reflective of consensus rather than coercive. While investigating how to meet on what kind of ground, an answer has been sought to a research question that is not descriptive but normative, that is, dealing with what should be. The theoretical research method has been used, comparative law has been utilised and especially foreign literature has been examined. It is aimed that the study will contribute to the Turkish reader, who is frequently exposed to constitutional debates, to speak with a common set of concepts and to meet first in terminology, which is the first step to meet on a common ground.

Keywords: Constitutional Unification, Constitutional Legitimacy, Constitutional Faith, Constitutional Loyalty, Constitutional Pluralism, Constitutional Representantation

I. Giriş

Bu çalışmada anayasaların birleştiriciliği/anayasalarda birleşme üzerinden; yapılış/yürütülüş aşamalarında bir anayasanın kendisinden beklenenleri karşılayabilmesi için önemli görülen bazı kavramların açıklanması ile çeşitli seçenekler/yol haritalarının tercihe sunulması ve altının çizilmesi amaçlanmıştır. Çalışma temel olarak anayasal bir zeminde nasıl buluşulabileceği ve bir anayasanın bu ortak zeminde buluşmayı sağlayıp sağlayamayacağı arayışı ile kaleme alınmıştır. Bu çaba kotarılmaya çalışılırken karşılaştırmalı anayasa hukuku ve siyaset bilimi literatüründen geniş bir biçimde faydalanılmıştır.

Karşılaştırmalı olarak örnekler incelendiğinde karşımıza çıkarak önermemizi oluşturan örüntü şudur: Beklentileri karşılayan ve hedefleneneye ulaşan, kısaca etkili bir anayasa için o anayasaya asgari anlamda da olsa bir sadakatin tesisi şarttır. Bu sadakati tesis eden ise anayasal inancıdır. Anayasal inancın kurulumu kolay değildir ve kurulmuş bir anayasal inancın yitimi de mümkündür. Bu inancın tesisinde kanaatimizce en önde zikredilmesi gereken hususlar anayasal temsiliyet ve çoğulculuk ile meşruiyettir.

Yapılış ve yürütülüş aşamasında yönetilenlerin sadakati gibi farklı boyutlara değinecek olsak da etkili bir anayasanın varlığının sürdürülmesi ve toplumsal tabanın/kitlelerin zihinlerinde ve kalplerinde kabul görmesi için anayasal inanç kavramının önemi büyüktür. Bu sebeple kavramın incelenmesi önem taşır. Derinden bölünmüş toplumlar ile anayasaya sadakati tesis edebilmiş ve bundan fayda görmüş toplumlar arasındaki temel farklardan birisi anayasal inanç olarak karşımıza çıkar. Anayasal inancın incelenmesinde ise sekülerleşme ile ilişkisi göz ardı edilemez. Görece istikrarlı bir siyasî düzene sahip Amerika Birleşik Devletleri'nde sivil din olarak anayasanın yıllar boyu sürdürdüğü işlevin altı çizilmiştir¹. Kurulumu ve sürdürülmesi oldukça incelik gerektiren bu anayasal inancın yitimi tartışılmaya başlanmış olsa da uzun müddet toplumuna hizmet ettiği de bir gerçek olarak kabul edilmektedir.

Lieblich araştırma sorularını tasvir edici, normatif ve eleştirel olarak üçe ayırır. Elbette Lieblich'in de belirttiği gibi araştırma soruları bu tipler arasında geçişkenlik gösterebilir ve tasnife tam manasıyla uyumlu

¹ Sanford Levinson, *Constitutional Faith* (Princeton and Oxford: Prince University Press, 2011), 52.

değildir². Çalışmamız daha ziyade normatif bir araştırma sorusuna yani olması gerekene dair bir arayışa dayanmaktadır. Bu bakımdan karşılaştırmalı bir yöntem ve yabancı hukuk sistemlerinden yararlanılması zorunlu görülmüştür.

Bilindiği üzere Türkiye kamuoyu sıklıkla anayasa değişikliği tartışmalarına maruz kalmaktadır. Politikacılar sıklıkla Anayasayı sorunların kaynağı anayasa değişikliklerini ise kurtarıcı olarak kamuoyuna sunma eğilimindedir. Çalışmamızın çıktısı olarak hedeflenen uzlaşından doğmamış veya toplumsal uzlaşmayı yansıtmayan bir anayasa metninin kurtarıcı olmaktan çok uzak olduğunun gösterilmesidir. Anayasadan samimi ve gerçekçi beklentilere girildiğinde ise arzulanan hedeflerin nasıl gerçekleştirilebileceği anayasal zeminde buluşmanın yol haritalarını oluşturur. Bu yol haritalarının kullanımı için ortak bir dilde buluşmak şarttır. Önce terminolojimizin ortaklaşması sayesinde kullandığımız kavramlardan anladıklarımız ortaklaşmalı ve bu sayede birbirimizi anlar hale gelmek ortak zeminde buluşmanın ilk adımı olarak görülmektedir.

Aşağıda görüleceği üzere üçüncü başlıktan itibaren çalışmamızın başlıklarını kritik önemi haiz görülen kavramlar oluşturmaktadır. Önce giriş niteliğinde anayasa yoluyla birleşme arayışını genel olarak anlatma çabasına girilmiştir. Daha sonra bu başlığı takip eden kavramlar sıralama itibarıyla bilinçli seçilmiştir. Anayasal ortak zeminin inşası için aşağıdan yukarıya bir tuğla duvar metaforu akılda tutulmuştur. İlk başta olması gerekenin meşruiyet olduğuna işaret etmek için anayasa yoluyla birleşme arayışı başlığını meşruiyet takip edecektir. Anayasanın meşruiyetinin inşasının ise anayasal temsiliyet ile mümkün olduğu görülmüştür. Meşruiyet doğuran bir temsiliyet için çoğulculuk kaçınılmaz bir şarttır. Bu sebeple anayasal temsiliyet ve çoğulculuk incelenecek ve bir çıktı olarak anayasal inanç başlığına ulaşılacaktır. En son inancın sürdürülmesi bakımından yine zamansal sonralık içeren anayasal sadakat kavramının üzerinde durulacaktır.

II. Anayasa Yoluyla Birleşme Arayışı

Bir anayasa, devletin tarihî kimliğini ifade etmenin yanında bu kimliğin değişebilmesi için bir yapı da kurabilir. Bu iki işlev önem bakımından birbirlerine denktir. Zira bir devletin varlığının devamı hem

² Eliav Lieblich, “How to Do Research in International Law? A Basic Guide For Beginners”, Harvard International Law Journal Online, no. 62 (2021): 44-49.

geçmişin doğru analizine hem de gelişme ve dönüşme kapasitesine bağlıdır. Anayasa bu doğrultuda süreklilik ve değişim için diyalog ve uzlaşının zeminini sağlayabilir³. Burada kastımız anayasanın tarafları uzlaşmaya zorlamadığı ancak bir uzlaşma arayışında olan tarafların bu arayışlarının meyve vermesini sağlayacak ortak bir zeminin sağlanmasıdır. Anayasalardan bölünmüş bir toplum için mucize yaratmasının beklenmesini aşırı bulsak da anayasanın böyle bir uzlaşmaya sadece zemin olabilme potansiyelinin sağlaması bile küçümsenmemesi gereken bir işlemdir.

İktidarın nasıl hukukî olarak kullanılacağına ölçütü olan ve hukuka aykırı iktidar kullanımının sonuçlarını düzenleyen anayasalar sonuç olarak kendileri tarafından kurulan düzenin her zaman “iyi” ve “adil” olduğunu iddia ederler. Anayasa oluşturduğu kamu kurumları için bir davranış standardı oluştururken ona tabi olanlar açısından ise kurallara uyulup uyulmadığının görülmesini sağlayan bir yargı standardı oluşturur⁴. Anayasaların birleştirici etkisi denildiğinde hukuki bir varlığın hukuk ötesi bir etkisine işaret edilmektedir. Nitekim anayasalar özel bir normlar bütünüdür ve diğer normlardan konu ve statü olarak ayrılırlar. Anayasaların bu birleştirici etkisi birliğin ve ortaklaşa hareketin yanı sıra çeşitliliğin ve farklı taleplerin yaşamasına izin verilmesi anlamında da görülebilir⁵. Anayasaların normatif etkileri ile bütünleştirici etkileri farklı değerlendirilmelidir. Bunun nedeni, toplumsal bütünleşme sürecinin normatif bir düzeyde ortaya çıkmamasıdır. Zira birleşme gerçek dünyada gerçekleşir. Birleşme süreci anayasa tarafından teşvik edilebilen ancak anayasa tarafından kontrol edilmeyen toplumsal bir süreçtir. Bu sınırlama genellikle hukuk normlarının karakteristik özelliğidir. Yasalar bu tür süreçleri etkileyebilir ancak asla belirleyemez⁶. Yasa aracılığıyla dayatılabilen eylemlerden farklı olarak toplumun zihni süreci olan birleşme emirle gerçekleştirilemez. Toplumu oluşturan bireyleri birleşmeye zorlayan bir düzenlemeye girişmek gerçekten boşa kürek çekmekten ibaret olacaktır. Toplumu bir arada tutan diğer değerler ve faktörlerin birleştirici-

³ Paul M. Schwartz, "Constitutional Change and Constitutional Legitimation: The Example of German Unification," *Houston Law Review* 31, no. 4 (Winter 1994): 1027-1104, 1028.

⁴ Dieter Grimm, "Integration by Constitution," *International Journal of Constitutional Law* 3, no. 2 & 3 (May 2005): 193-210, 194.

⁵ Grimm, "Integration," 193.

⁶ Grimm, "Integration," 195.

ci gücü sayesinde anayasa yoluyla birleşme çabasının akîm kalması da telafi edilebilir⁷. Zira anayasal değerlere ilişkin yelpazenin bütününde anlaşmazlık olabilir ancak daha temel değerler üzerinde anlaşmak mümkündür. Örneğin Batı demokrasilerinde ortaklaşma veya ortak bir zeminde birleşme unsurlarından biri insanların temel haklarının açıkça ifade edilmesidir⁸. Güney Afrika Cumhuriyeti'nde ise kendine özgür bir yol ile belirli bir başarı dillendirilmektedir. Parçalı yapıdaki toplumların anayasal süreçlerinin yönetiminde ortaya çıkan neticeler açısından Güney Afrika Cumhuriyeti örneği takdir edilen bir noktaya gelmiştir. Her ne kadar anayasal süreç sıra dışı ve kendine özgü olması sebebiyle başka örneklere uygulanamaz gözükse de Güney Afrika örneği öğreticidir. Güney Afrikalılar, yeni, demokratik bir anayasanın parametreleri ve bunun gerçekleştirileceği nispeten açık ve katılımcı süreç üzerinde anlaşmayı kolaylaştırmak için paydaşlar arasında yeterli düzeyde bir güven oluşturmayı başardılar. Bunu yaparken, meşruiyeti tartışmalı bir hükümetten, yetkisini meşruluğu şüphe götürmez yeni bir Anayasadan alan yeni bir yönetim rejimine geçiş sorununu çözmek için geçici bir anayasa kullandılar. Bu yöntem, faydalı olduğu yönünde yorumlanmaktadır⁹. Güney Afrika örneği derinden bölünmüş bir toplumun ortaya konan mucizevi bir belgeyle veya sihirli bir değnekle topluma dokunmayla problemlerin bir günde çözülemeyeceğinin kabul edilmiş olması bakımından önem taşır. Hedeflenen uzlaşa ne kadar uzak veya zor bir hedefse aşılması gereken aşamalar artıp, harcanması gereken mesai ve süre artacaktır. Bu derece derinden bölünmüş bir toplum için uzlaşının kademeli olarak inşa edilmeye çalışılması ufuk açıcıdır.

III. Anayasanın Meşruiyeti

Anayasaların uzun erimli olmaları ve yaşayan bir anayasa olmaları meşruiyet ile sıkı şekilde ilişkilidir. Gönenç, anayasal meşruiyeti siyasi kültür, fonksiyonel etkinlik ve anayasa yapımından oluşan bir sacayağıyla açıklamaktadır. Bu modelde siyasi kültürün en önemli parçasını toplumu oluşturan bireylerin anayasaya inanmaları, anayasal değerleri ve

⁷ Grimm, "Integration," 196.

⁸ H. P. Lee, "A Unifying Constitution for a Diverse Nation," University of New South Wales Law Journal 24, no. 3 (November 2001): 605-609, 607.

⁹ Saunders, "Constitution-making," 6.

anayasaya ilişkin tavırları oluşturmaktadır¹⁰. Anayasanın meşruiyetine ilişkin algıda toplumsal grupların bakış açıları ve anayasadan beklentileri de rol oynamaktadır. Örneğin iktidardaki sosyal grupların anayasadan beklentisi anayasanın yapılmak istenenlere engel olmamasıdır. Bu en azından “engel olmama” halinin sağlanması için istikrarsızlığın önlenmesi araçları ve hükümet krizlerinin çözümü araçları mevcut olmalıdır. İktidardaki gruplardan farklı olarak iktidar çeperinin dışında kalanlar ise çoğunluğun dayatmalarına karşı anayasanın kendilerini korumasını bekler ve bu beklentinin karşılandığı oranda anayasal meşruiyet ve anayasadan beklenti içinde olanların meşruiyete inançları tesis edilir¹¹. Görüldüğü üzere iktidarın merkezinde olanlar ile bu çeperin dışında kalanların anayasal düzenden ve anayasadan beklentileri doğal olarak farklıdır. Diğer bir ifadeyle bir “çıkar çatışması”na rastlanılmaktadır. Anayasanın sadece bu beklentiler nazarından zihinlerde meşruiyet kazanması tesisi güç bir denge ile mümkün görülür. Diğer taraftan pozitivist bir hukuk anlayışı ile normlar hiyerarşisindeki konumuna bakarak anayasanın yeterli meşruiyete sahip olduğu kabulü daha kolay bir meşruiyet tesisi aracı olarak varsayılabilir. Salt hukuk ilmi içerisinden anayasaya bakarak pozitivist hukuk anlayışı çerçevesinde bir meşruiyetin varlığını kabul etmek cezbedici olsa da sosyal bilimin geniş sahasında ve içtimai anlamda meşruiyetin tesisini ve kabulünü sağlamak bu derece kolay gözükmemektedir. Anayasa yapım süreçlerine toplumsal katılım ve aşağıda değineceğimiz diğer unsurlar bu bakımdan önem taşır.

Anayasa yapım sürecinde toplumu oluşturan geniş kesimlerin yaygın şekilde katılımıyla ortaya çıkan bir anayasa meşruiyeti ve ortaya konan belgenin desteğini/destekçilerini arttırır¹². Bu desteğin korunması ise yukarıda değindiğimiz anayasadan beklenti içinde olan grupların anayasal işlevlerle tatmininden geçmektedir. Yeni bir Anayasanın tasarlanmasına ve onaylanmasına ilişkin süreç, meşruiyet ve etkililik akıldan çıkarılmadan ele alınmalıdır. Uygulamada, tercih edilen yolun anayasal gelenek ve sahadaki koşulların birleşiminden de etkilenmesi muhtemel-

¹⁰ Levent Gönenç, “Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyet Problemi,” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 50, no. 1 (Şubat 2001): 140, 131-152.

¹¹ Gönenç, “Meşruiyet,” 146.

¹² Gönenç, “Meşruiyet,” 148.

dir¹³. Meşruiyet bağlamında anayasa yapım süreçlerinde referandumlar da önemli bir enstrüman olarak görülmektedir. Buna rağmen belirtmek gerekir ki referandum tek başına bir anayasa değişikliği sürecini ifade etmekten acizdir. Anayasanın teorik olarak tasarlanması ve taslağının hazırlanması ile referanduma sunulan versiyonun onaylanması başka süreçleri ifade eder. Teorik olarak, referandum yoluyla onaylama yüksek derecede meşruiyet sağlar. Ancak referandum aynı zamanda sadece onay veya ret isteyen açık bir araçtır. Anayasanın kalitesi, referandumdan önceki sürece bağlıdır. Referandum sonucunun siyasi güçler tarafından manipüle edilmesi veya oyların, Anayasa taslağıyla pek ilgisi olmayan, bunun yerine popülist politikalara yanıt niteliğindeki konulara atıfla kullanılması riski yüksek bulunmaktadır. Her halükârda, eğer sonucun yeni Anayasa hakkında gerçek kamuoyunu yansıtmaya şansına sahip olması isteniyorsa, referandumun çok etkili bir kamuyu bilgilendirme kampanyasıyla birlikte yapılması gerekir¹⁴. Uygulamada ise referandum kampanya süreçlerinin özlenen nispette teklif edilen anayasal değişikliğe veya yeni anayasaya odaklanmadığından sıkça şikâyet edilir. Bölünmüş toplumlarda referandum süreçleri ve teklif edilen metinler kolaylıkla siyasi partilerin mülküne dönüştürülür.

Diğer taraftan yapılan anayasa, dayatılan bir anayasa kimliğindeyse bu anayasanın meşruiyetine zarar verir ve bu doğuştan eksiklik anayasada birleşmeyi imkânsız kılar. Örneğin Birleşik İtalya kendisine bir Anayasa üretmemiş bunun yerine, Birleşik İtalya'nın öncülü yedi devletten biri olan ve birleşme sürecine liderlik eden Piedmont-Sardunya Krallığı'nda yürürlükte olan belgeyi miras almıştır¹⁵. Sonuç olarak 1848 Anayasası döneminde verimli ve işler bir hukuki mimari sağlanamamıştır. 1848 "Statüsü" çok yumuşak bir mimari sunmuş ve çok fazla seçeneğe açık bırakılmış, böylece birçok farklı siyasi deneyin gerçekleşmesine ve oligarşik, liberal-demokratik ve faşist biçimlerdeki hükümetlerin kurulmasına olanak tanımıştır¹⁶. Nihayetinde de İtalya faşizm yönetimini tecrübe etmiştir. Bu tip sonuçlar sağlıklı bir anayasal düzen ihtiyacının

¹³ Cheryl Saunders, "Constitution-making in the 21st century," *International Review of Law* 4, (2012): 7.

¹⁴ Saunders, "Constitution-making," 7.

¹⁵ Sabino Cassese, "The Italian constitutional architecture: from unification to the present day," *Journal of Modern Italian Studies* 17, no. 1 (2012): 2-9, 3.

¹⁶ Cassese, *The Italian*, 8.

insanlığın belleğinde canlı kalmasına vesile olan acı tecrübelerdir. Menfi örnekler anayasanın bir sebepten çok bir netice olarak ortaya çıkmasına işaret etmektedir. Toplumun ekseriyeti tarafından destekleniyor olsa bile bir iktidar grubu tek başına bir anayasa dayatarak toplumsal uzlaşma kurmaktan acizdir. Zaten bir uzlaşmanın yalnız anayasa metni aracılığı ile elde edilmesi de oldukça güçtür. Arzu edilenin mevcut bir uzlaşmanın anayasa ile taçlandırılması olmalıdır.

IV. Anayasal Temsiliyet

Demokratik kurumsallaşmada kurallara uymanın önemi uzun zamandır vurgulanmaktadır. Anayasacılık, demokratik ilkelere yaygın bağlılık olarak da tanımlanabilir. Anayasada ve siyasi hayatı düzenleyen diğer temel kanunlarda yer alan kural ve normlar; demokratik uzlaşmanın genel kabul görmüş bir şartıdır¹⁷. Halkın özyönetimi de denilen halk için ve halk tarafından yönetim olan demokrasinin önemi inkâr edilemez olsa da seçimlere indirgenmesi halkın egemenliği ve temsiliyetinin çok dar bir anlama hapsedilmesi demektir. “Biz halk” kolaylıkla “Biz temsilciler anayasayı halk için yapıyoruz ve kendimize anayasal sınırlar ve kontrollere takılmadan özgürce yönetme otoritesini tanıyoruz.”a dönüşür¹⁸. Özgürlükçü demokrasinin varlığı sorgulanırken özgürlükçü demokrasiye atfedildiği için aranan temel değerlerden birisi de temsiliyettir¹⁹. Bu temsiliyetin ise sahici bir temsiliyet olması gerekmektedir. Anayasa yapım sürecinin ilk aşamasında halkın katılımı zorlayıcı olabilir. Genellikle bu aşama daha az resmi ve şeffaftır. Paydaşlar arasındaki müzakerelerin sonuç doğurabilmesi için gizli olması gerekebilir. Öte yandan, sürecin meşruiyetinin kamuoyu tarafından kabulü ve yeni anayasanın kritik özellikleri hakkında bilgilendirmek için halkın katılımı gerekli olabilir²⁰. İşte halkın anayasa yapım sürecine kabulünden bahsedildiğinde bir anayasa koyucudan bahsetmeye başlarız. Genellikle ise karşımıza bu görevi ifa

¹⁷ Susan Alberts, “How Constitutions Constrains,” *Comparative Politics* 41, no. 2 (January 2009): 127.

¹⁸ Denis J. Galligan, “The Sovereignty Deficit of Modern Constitutions,” *Oxford Journal of Legal Studies* 33, no. 2 (Winter 2013): 730.

¹⁹ Joe Foweraker ve Roman Krznaric, “Measuring Liberal Democratic Performance: an Empirical and Conceptual Critique,” *Political Studies* 48, no. 4 (2000): 760; Joe Foweraker ve Todd Landman, “Constitutional Design and Democratic Performance,” *Democratization* 9, no. 2 (2002): 43.

²⁰ Saunders, “Constitution-making,” 6.

etmek üzere teşkil edilmiş bir parlamento çıkar. Anayasayı yapmakla mesul parlamento yalnız bu işe özgülenmiş ya da mevcut bir yasama organının bu işe soyunmuş veya bu işle görevlendirilmiş hali de olabilir. Mevcut bir anayasal düzendeki yasama organına ilişkin temsil kavramı bakımından sorgulamalar anayasa yapmaya koyulmuş bir parlamento için de ekseriyetle geçerlidir. Hatta demokratik bir temsil bu hayatî meselede daha da önem kazanan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

Temsil, Batı ülkelerinde demokratik anayasaların istikrar kazanmasıyla birlikte demokratik paradigma açısından bir itibar kazanmıştır²¹. Zira çabuk bir çıkarımla anlaşılacağı üzere demokrasi hedefi olmayan bir anayasal düzen için temsilin itibarlı olması beklenmez. Nitekim anayasa yapımında temsilcilerin ve onlara ilişkin toplum içerisindeki mitlerin rolünün önemine Friedman ve Stokes tarafından dikkat çekilmektedir. Temsilcilerin ve onların rollerine ilişkin algı birçok zaman yasal süreçlerin ve (anayasayı yapan) meclisin iç yapısından fazla önem arz edebilir²². Bu paralelde bağlam ve süreç anayasa yapımında içeriğe üstün gelir²³. Hatta bir anayasa yapım süreci ilk bakışta katılımcı ve demokratik gibi gözükse bile nihai bir bakış açısına sahip olabilmek için anayasa yapım sürecini derinlikli olarak incelemek gerekmektedir. Örneğin Arap Baharından sonra Mısır'da anayasa yapım süreçlerinde hedeflenenler ve beklentiler karşılanmamıştır. Mısır'da anayasa yapım sürecinde Kurucu Meclis için bir Facebook sayfası kuruldu ve burada 68.000'den fazla Mısırlı anayasa taslağı hakkında geri bildirimde bulunarak 78.000 öneri sundu. Yanı sıra ülke genelindeki çalıştaylar sırasında Kurucu Meclis üyelerine 35.000 Mısırlı yazılı önerilerde bulunuldu²⁴. Belki de bu anayasa yapım sürecinde 1988 Brezilya sürecinde olduğu gibi katılım halk tarafından geçici ve kaçırılmaması gereken bir fırsat olarak algılanmıştır. 1988 Brezilya anayasa yapımı sürecinde vatandaşların katkı sunduğu

²¹ Nadia Urbinati, "The Democratic Tenor of Political Representation," içinde *Reclaiming Representation*, ed. Monica Brito Vieira (New York and London: Routledge, 2017), 184.

²² Robert S. Friedman ve Sybil L. Stokes, "The Role of Constitution-Maker as Representative," *Midwest Journal of Political Science* 9, no. 2 (May 1965): 166; Todd A. Eisenstadt, A. Carl LeVan, Tofigh Maboudi, *Constituents before Assembly* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 3-4.

²³ Eisenstadt, LeVan ve Maboudi, *Constituents before Assembly*, 1.

²⁴ Kurucu meclisin gelen 113.000 öneriye bakmaya vakti dahi olmadığı söylenilmektedir. Eisenstadt, LeVan ve Maboudi, *Constituents before Assembly*, 2.

içeriklerle ortaya çıkan belge 40,000 kelime ile dünyadaki en uzun örneklerden biri haline gelmiştir²⁵. Mısır örneğine dönecek olursak; Mısır'daki anayasa yapım süreci, katılımın etkili olmaması dışında demokratik olarak görülmekle birlikte ortaya çıkan ve "dayatılan" anayasanın süreçle uyumlu bir demokratiklikte olmadığı söylenilmektedir²⁶. Mısır örneği sivil toplum ve kamuoyunun anayasa yapım sürecine katılımı ve desteğinin kimi durumlarda yürütme, ordu veya başka güçlü çıkar gruplarının yukardan aşağı bir anayasa dayatmasına fırsat sağlayabileceğini göstermektedir²⁷. Anayasa yapımında müzakere tek başına vatandaşların katılımından daha fazla demokratikleşmeye katkı sunmaktadır²⁸. Katılımın suni versiyonu müzakerenin sahiciliği ve katkı sağlayıcılığından uzak olabilir. Bir görüşe göre ise belki de Arap dünyası anayasacılık için kısır bir zemindir²⁹. Mısır örneği, bölünmelerin yaşandığı yerlerde anayasacılığa ilişkin ibret dolu bir hikâye sunmaktadır. Din üzerinde derin ve varoluşsal ayrılıkların olduğu toplumlarda anayasal tasarı hazırlama sürecinin değişkenliği ve sürece tek bir tarafın hâkim olmaması -ya da çok tarafın bir anayasayı kendi taraflarına çektiğirmesi- altta yatan gerilimleri çözmek yerine daha da kötüleştirebilir³⁰. Burada övülen tek bir toplumsal kesimin sürüklediği bir anayasa yapım süreci değildir. Elbette parçalı bir toplumda tüm paydaşların bir araya gelerek yarattıkları uzlaşmayı metne yansıtmaları en değerli görülür. En sakıncalı durum ise çok taraflı bir güç dengesinde tarafların çatışmacı bir pozisyonda kalmalarıyla ortaya çıkan süreçler ve metinlerdir.

Diğer taraftan parlamentolarda temsilciliğin karakterini belirleyen sadece politik mücadele değildir. Parlamento hukukunun ve yasaların parlamentoda temsilciliğin şekline etki ettiği ve belirleyici olduğu un-

²⁵ Tom Ginsburg, Zachary Elkins, Justin Blount, "Does the Process of Constitution-Making Matter?," *Annual Review of Law and Social Science* 5, (2009): 215.

²⁶ Eisenstadt, LeVan ve Maboudi, *Constituents before Assembly*, 1.

²⁷ Eisenstadt, LeVan ve Maboudi, *Constituents before Assembly*, 3.

²⁸ Eisenstadt, LeVan ve Maboudi, *Constituents before Assembly*, 25.

²⁹ Nathan J. Brown, *Constitutions in a Nonconstitutional World* (New York: State University of New York Press, 2001), 161.

³⁰ Hanna Lerner ve Aslı Bali, "Constitutional Design without Constitutional Moments: Lessons from Religiously Divided Societies," *Cornell International Law Journal* 49, no. 2, Article 1 (2016): 255.

utulmamalıdır³¹. Örneğin bugün 22/4/1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nu tartışmadan bu ve benzeri düzenlemelere göre faaliyette olan bir meclisin anayasa yaparak anayasa koyucu haline gelmesi hukuki düzen bağlamından ayrı olarak düşünülemez. Zira bugün bildiğimiz manada temsili demokrasinin iki kaynağı; liberal anayasal demokrasilerin kitle demokrasilerine dönüşümü ve seçimli temsiliyetin elitler düzeniyle toplumun sosyal ve politik açıdan demokratikleşmesi arasında denge kurulmasıdır³². Modern temsili demokrasiler, temsilci ve temsil edilen arasındaki ilişkinin ve bu ikisi arasındaki bağ vesilesiyle merkeze/parlamentoya taşınan iletinin büyük önem taşıdığı birer modeldir. Temsilci ile temsil edilen arasındaki bağın sıhhatinin ve taşınması gereken iletinin salahiyeti sorgulanmaktan azade değildir. Temsilin doğru yörengeye oturması için atılacak adımların anayasa koyucu meclisin teşekkülünden önce atılması ortaya çıkacak anayasal belgenin başarısı için belirleyici olabilir. Bu bakımdan ilk düğmesi yanlış iliklenmiş bir gömleğe benzeyen antidemokratik bir temsiliyet ilişkisinin mevcut olduğu bir toplumda parlamentonun uzun erimli bir anayasal belge ortaya koymasını beklemek hayalci bir yaklaşım olacaktır.

Demokratik toplumların anayasaları her zaman egemenliğe atıfta bulunmaz ancak anayasanın arkasında halkın olduğu anlayışına dayanır. Egemenlik dilini kullanan ve halkın egemenliğini ilan eden de yalnızca demokratik uluslar değildir. Demokrasi ve otokrasinin melezi olan hibrit rejimler ve demokratik unsurları eksik olan otokratik rejimler de bu yola başvurur³³. Otokratik veya totaliter rejimler kurulan ülkenin adında sıklıkla demokratik kelimesini kullanabilmektedir. Belki de bu bir yerlere yaslanma ihtiyacı meşruiyet bakımından yönetenlerin dahi bu rejimlere ilişkin kafalarında soru işareti olmasından mütevellit bir meşruiyet devşirme çabasıdır.

³¹ Jonathan S. Gould, "The Law of Legislative Representation," *Virginia Law Review* 107, no. 4 (June 2021): 842.

³² Nadia Urbinati ve Mark E. Warren, "The Concept of Representation in Contemporary Democratic Theory," *Annual Review of Political Science* 11, (2008): 389.

³³ Denis J. Galligan, "Sovereignty," 705.

V. Anayasal Çoğulculuk

Çoğunluğun yönetimi ile azınlığın temsili arasındaki gerilim, demokratik siyasetin temel bir ikilemidir³⁴. Ancak hiçbir fraksiyonun kendi görüşünü empoze edemediği, derinlemesine bölünmüş toplumların, anayasada bir dizi siyasi uzlaşmaya varma imkânı yok denemez³⁵. Bu imkânın gerçeğe dönüşmesinde anahtar kavramlardan birisi de çoğulculuktur. Zira anayasalarda birleşmek ve temsil edilmenin önemli ayaklarından birini anayasal çoğulculuk oluşturur. Devlet içindeki farklı gruplar (ulusal, etnik, bölgesel, dini, toplumsal cinsiyet, dilsel veya diğer ayrımlar) arasındaki ilişkilerin geleneksel devlet-içi anayasal alanını, özellikle azınlık haklarının korunması ve azınlık seslerinin siyasi kurumlarda özel olarak temsil edilmesi gibi mevcut anayasal çerçeve ve değerler sistemi içinde rahatça barındırılabilir “kimlik siyasetinin” yasal biçimlerinin ötesine geçecek şekilde yeniden şekillendirmeyi amaçlayan istekli bir anayasal söylemin varlığı dillendirilmektedir³⁶. Nitekim Walker anayasal çoğulculuk arayışında yeni bir çerçeve önerilmesinin sebebi olarak kurumlara dair hayali sınırların ötesinde fetişizm, normatif önyargı, ideolojik manipülasyon ve değişen küresel düzenin karmaşıklığı karşısında anayasal çoğulculuk hedefine yönelecek olan saldırı ve tenkitleri nispeten de olsa bertaraf edebilme hedefini göstermektedir³⁷.

Seçmenlere, çıkar gruplarına ve siyasi partilere karşı duyarlılığın anayasa koyucuyu oluşturan temsilciler açısından çatışmalar yaratması mümkündür. Bir anayasa koyucuyu oluşturan temsilciler, seçmenlerini temsil etmek isterken aynı zamanda parti disiplinine uygun bir çizgi sürdürmek istediğinde ikilemde kalabilir. Kimi durumlarda kendi siyasi görüşleri ile üyesi bulunduğu siyasi partinin görüşü arasında mesafe de açık olabilir³⁸. Anayasa koyucuyu oluşturan temsilcilerden beklentileri olan seçmenler, çıkar grupları ve siyasi parti liderleri gibi çeşitli unsurlar

³⁴ John R. Low-Beer, “The Constitutional Imperative of Proportional Representation,” *The Yale Law Journal* 94, no. 1 (November 1984): 166.

³⁵ Brown, “Constitutions,” 197.

³⁶ Neil Walker, “The Idea of Constitutional Pluralism,” *The Modern Law Review* 65, no. 3 (May 2002): 354.

³⁷ Walker, “The Idea,” 359.

³⁸ Gould, “The Law,” 782.

bulunur³⁹. Çoğulcu bir temsiliyetin gerçekleşmesi için temsilcilerin bu beklentilere demokratik ve özgürlükçü refleksler göstermesi beklenir.

Anayasalar her zaman bir çoğulculuğu barındırmaz. Örneğin Anayasa, Amerikan halkı için “daha mükemmel bir birlik” sağlamak üzere tasarlanmıştı ve savunucuları bunun ancak farklı birey sınıflarının bakış açılarının ötesine bakmaya istekli temsilciler tarafından başarılabileceğine inanıyordu⁴⁰. Diğer taraftan anayasal çoğulculuk arayışının konjonktürün yönelttiği bir zeminde toplumdaki belirli kesimleri tatmin etmek amacındaki yeni bir toplum modeli yaratma amacıyla anayasal rejimde revizyon çabasına dönüşmemesi gerekir. Aranması gereken toplumsal bütünlüşmeyi sağlayacak anayasa formülleridir. Bu formül arayışında anayasa metinleri aşılmalı ve bu faaliyet anayasal devletin hukuki zemininde yapılırken anayasacılığın asıl gayesi olan iktidarı sınırlama fikri akıldan çıkarılmamalıdır⁴¹. Bunun yanı sıra anayasaların siyasi gücü organize etme ve temel hak ve özgürlükleri sınırlama işlevlerinden söz ettiğimizde birini diğerine göre daha önemli addedemeyiz zira pek çok durumda bu iki işlev birbirini tamamlayıcıdır⁴². Derinden bölünmüş toplumlarda toplumsal grupların çıkarları ve talepleri ancak güç paylaşımının kurulmasıyla karşılanabilir⁴³. Nitekim bu tip derinden bölünmüş toplumlar için güç paylaşımının gerekli olduğunu öne süren ve bunu ön gören modellere çok sayıda eleştiri yöneltilmiş olsa da kayda değer alternatif sunan çalışmaya rastlamak güçtür⁴⁴. Zira gücün tek bir toplumsal kesimin elinde toplanmış olduğu bir yönetim modelinde sıklıkla yaşanacağı gibi anayasal kurgunun da toplumun geniş kesimlerini iktidar alanının dışında bırakma amacıyla tasarlanmış olması veya değerler sistematığı bakımından belirli toplumsal kesimlerin inkâr edilmesi çeperin dışında

³⁹ Gould, “The Law,” 784.

⁴⁰ Monica Brito Viera ve David Runciman, Representation (Cambridge: Polity Press, 2008), 40.

⁴¹ Meltem Dikmen Caniklioğlu, “Yeni Bir Anayasa İçin/İçinde Haklar ve Özgürlükler,” Anayasa Hukuku Dergisi 1, no. 1 (2012): 243.

⁴² Levent Gönenç, “Where To Start To Discuss The Constitution? The Importance of Constitutional Engineering in Constitution Debates,” TEPAV Nisan 2011, http://www.tepav.org.tr/upload/files/1304946027Where_to_Start_to_Discuss_the_Constitution.pdf, 20.07.2014: 3.

⁴³ Arend Lijphart, “Constitutional Design For Divided Societies,” Journal of Democracy 15, no. 2 (April 2004): 96.

⁴⁴ Lijphart, “Constitutional,” 98.

kalan kesimlerde kırılmalara sebebiyet verecektir. Tüm bu gerekçeler, çoğulculuğu anayasa koyucunun yapısında, ortaya çıkan metinde anayasadan beklenen işlevlerin gerçekleşmesinde ve uzun erimli bir siyasî düzenin tesisinde elzem kılmaktadır.

VI. Anayasal İnanç

Levinson, din savaşlarının 16 ve 17'nci yüzyıllarda yaşanıp mazide kalıp, dinin bireyselleşmesinden sonraki süreçte kamu düzeninin esas parçasının değiştiğini söylemektedir. Ona göre ulus-devlet ve anayasacılık gibi kavramlar yeni bir ihtiyacı doğurmuştur. Mezhepler ve dinlerin yerini sivil bir din⁴⁵ gibi anayasa almıştır⁴⁶. Anayasanın muhatapları gelecek nesillerdir⁴⁷. İnsanlar barış içerisinde bir arada yaşamayı amaçladıklarında bir anayasa onlar için oldukça faydalıdır. Genel manada kanaat odur ki, etkili bir anayasa önemli getirilere sahiptir. Barışçıl bir birliklilik ve sürdürülebilir gelişme için ilk atılması gereken adım etkili bir anayasanın geliştirilmesidir⁴⁸.

Anayasalar iktidar haritası, ideolojik manifesto ve normatif şelale olarak üç boyuta sahip olmakla birlikte anayasal demokrasi bu üç boyutun yanına siyasi iktidarı sınırlama ve siyasi iktidarın barışçı biçimde el değiştirme işlevini ekler⁴⁹. İşte bu demokratik şekilde iktidarın el değiştirilebilmesi işlevi toplumda azınlık olan grupların bu şansa sahip olabilmesi ve yok sayılmamasına bağlıdır. Müzakereci bir demokrasi ancak bu çoğulculuğun sağlanmasıyla nefes alır. Özgür bir demokratik düzenin hukuk çemberini oluşturduğu ölçüde başarılı ve meşru kabul edilen anayasaların kurduğu düzen ancak toplum içindeki tüm bireylerin birbirlerinin eşit hak ve ödevlerine saygı duyması ve siyasi erkin bu hak ve öz-

⁴⁵ Sivil din düşüncesine ilk kez Rousseau'da rastlanılır. Bkz. Jean-Jaques Rousseau, *Toplum Sözleşmesi* 10. Basım, çev. Vedat Günyol (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2013), 124-136.

⁴⁶ Levinson, *Constitutional Faith*, 52.

⁴⁷ İbrahim Ö. Kaboğlu, "Akdenizde Anayasacılık Hareketleri Karşısında Türkiye," *Anayasa Hukuku Dergisi* 1, no. 2 (2012): 51.

⁴⁸ John Mukum Mbaku, "Constitutional Engineering and the Transition to Democracy in Post-Cold War Africa," *The Independent Review* II, no. 4 (Spring 1998): 515.

⁴⁹ Levent Gönenç, "Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 56, no. 1 (2007): 162.

gürlük alanına belirli bir mesafede kalması/kalmaya mecbur bırakılmasıyla ayakta kalır⁵⁰.

Halk egemenliği ve halkın kimliği açısından bakıldığında anayasacılığın kimliği zor bir kavşakta dengelediği görülür⁵¹. Anayasalar düşünceden aksiyona politik gerçekliği belirler. Bunu yapabilmenin altında kolektif politik birliğin sembolik yapısını tasvir etme yeteneği yatmaktadır. Artık aşkın bir figürün gücünden kolaylıkla yararlanamayacak olan anayasa koyucu; hayal gücü, özgürlük ve anayasal inanç arasında belirsiz bir uzlaşmayı sürdürmek durumundadır⁵². Nitekim özgürlük muğlak bir terimdir, değişik insanlara ve aynı insanlara da farklı zamanlarda ayrı şeyler ifade eder⁵³. Anayasa ulus gibi esasen tasavvur edilmiş kavramları kullanır. Tasavvur edilen bu kavramların gerçekliği belirlemede anayasal inanç önemli rol oynar. Bu gerçekliği anayasalar yoluyla belirleme çabasında özgürlükler alanının da ihlal edilmemiş olmaması gerekir. İşte burada anayasada hayal edilen topluma anayasa aracılığıyla ulaşma çabası ve mevcudu şekillendirme isteği ancak anayasal inanca dayanır. Bu inancın makes bulabilmesi için ise bireylerin özgürlükler alanının varlığına/devamına inancı önem arz eder. Bu uzlaştırma/uzlaşma görevi hassas ve zor bir dengeye ulaşma mücadelesi gerektirir.

Anayasa'ya sadakat, Anayasa'ya inanmayı gerektirir. Burada kastımız gönüllü bir sadakattir. Zorla elde edilmeye çalışılan bir sadakatin ise gerçekliği, değeri ve kalıcılığı sorgulanabilir. Anayasaya olan inancımız ülkemiz ve anayasal proje içindeki yerimiz hakkında kendimize anlattığımız hikâyeye bağlıdır⁵⁴. Bu hikâye bireylerin edindikleri veya doğuştan sahip oldukları kimlik ile bu aidiyetlerin çoğulcu temsiliyle etkileşim içindedir. Vatandaşların ideal bir anayasanın içeriği hakkındaki görüşleri çatışabilir. İleriye gitmenin en iyi yolu ve anayasayı kurtarmanın en iyi yolu konusunda anlaşma çoğu zaman sağlanamaz. Görüş ayrısı

⁵⁰ Dikmen Caniklioğlu, “Yeni,” 242.

⁵¹ Emilius A. Christodoulidis, “The Aporia of Sovereignty: On the Representation of the People in Constitutional Discourse,” *King's Law Journal* 12, no. 1 (2001): 115.

⁵² Martin Loughlin, “The Constitutional Imagination,” *The Modern Law Review* 78, no. 1 (January 2015): 24.

⁵³ Wheare, K. C., *Modern Anayasalar*, çev. Mehmet Turhan (Ankara: Değişim Yayınları, 1985), 59.

⁵⁴ Jack M. Balkin, *Constitutional Redemption* (Cambridge, Massachusetts, London, England: Harvard University Press, 2011), 2.

lığına düşen vatandaşlar ve savunulan farklı anayasa versiyonları arasında kimin galip geleceğini bilemeyiz. Kimi zaman kimsenin hoşuna gitmeyen bir kombinasyon ortaya çıkabilir. Bu nedenle demokratik meşruiyet, zaman içinde anayasa yapım süreçlerine inanmayı gerektirir. Bu inanma Anayasamızın zaman içinde ideallerimize daha iyi yaklaşacak şekilde restore edilebileceğine veya kurtarılabileceği şeklinde olmalıdır⁵⁵.

Balkin'in dediği gibi çatışmacı bir sürecin sonunda ortaya çıkan anayasa uygulama aşamasında kazananlar ve kaybedenler yaratır. Kazananlar anayasanın iyiliğini savunur; kaybedenler ise marjinalleştirilir veya şeytanlaştırılır. Bu kaybedenler için anayasalar cehennemle yapılan anlaşmalar olarak kalır. Anayasa yapım süreçlerinde toplumsal ve siyasi hareketler büyük önem taşır. Makul ve akla yatkın olanın sınırlarını değiştirerek hem iyi hem de kötü yönde yeni anayasal tahayyül/ütopya biçimleri için alan açarlar⁵⁶. Farklı toplum kesimleri ile siyasi hareketlerin anayasadan beklentileri ve talepleri farklılaşarak bazı çatışmalar yaratsa da bu gerçekliği bütünüyle demokratik bir toplum için olumsuz olarak değerlendirmemek gerekir. Zira farklı talepler/sesler değişime -ki bu değişim birçok zaman daha "iyi"ye dönüktür- ve toplumsal dönüşümlere vesile olur. Ancak toplumsal uzlaşının eksik olduğu durumlarda iyi tasarlanmış bir anayasa yapım süreci bile istikrarlı bir yönetimin asgari gerekliliklerinin karşılandığını garanti etmez. Nitekim anayasalar toplumsal uzlaşmayı inşa etmekten ziyade onu yansıttıklarında daha başarılı kabul edilirler⁵⁷.

VII.Anayasal Sadakat

Anayasaya sadakat kavramına bir anayasanın yürürlüğe konulmasıyla birlikte ihtiyaç duyulur. Anayasayı yaşatacak olan bireylerdir ve anayasa hayatiyetini sürdürmek veya etki doğurabilmek için sadakate ihtiyaç duyar. Anayasa yapım sürecinin son aşaması uygulama aşamasıdır. Anayasanın kabulünden sonraki ilk birkaç yıl yoğunluk yaşanır. Uygulamanın ilk hedefi, Anayasanın etkililiğini sağlamak için yapılması gereken geniş kapsamlı faaliyetlerdir. Bir haklar bildirgesinin çeşitli yönlerine ayrıntılı etki kazandırmak için seçim kanunları ve diğer mevzuat da dahil olmak üzere çeşitli düzenlemelerin yapılması gerekir. Kimi durum-

⁵⁵ Balkin, *Constitutional Redemption*, 10.

⁵⁶ Balkin, *Constitutional Redemption*, 11.

⁵⁷ Bali ve Lerner, "Constitutional," 306

larda bu süreç içerisinde insan haklarına ilişkin kurumlar kurulması ve adli ya da idari pek çok atamanın yapılması ihtiyacı baş gösterir. Bütün bunlar bir yana kamu gücünü kullanma sorumluluğuna sahip olanlar tarafından anayasanın hedeflediklerinin anlaşıldığı ve Anayasanın lafzı ve ruhunun birlikte gözetildiği bir anayasal kültür oluşturma ihtiyacı ilk başta göze çarpmasa da çok önemlidir ve oldukça da zordur⁵⁸.

Anayasaya sadakat yönetenler ve yönetilenlerden her ikisinden de sadakate ihtiyaç duyar. Anayasaya sadakat özellikle devletin tüm yetkili organlarından da saygı talep eder. Nitekim göreve başlamaya ilişkin birçok yeminde bu yönde ifadeler de yer almaktadır⁵⁹. Örneğin 1982 Anayasası'nın 81'inci maddesinde düzenlenen milletvekillerinin göreve başlarken içtikleri andda "...Anayasaya sadakattan ayrılmayacağıma..." ifadesi geçmektedir⁶⁰. Bazı örneklerde söz konusu yeminler tarihsel süreç içerisinde sekülerize olmuştur. Bu durumun sivil din anlayışına paralel olarak okunması da mümkündür. Artık sadık olunan anayasadır ya da en azından olması gerektiği düşünülür. Seküler çağın başlamadığı toplumlarda anayasanın bu tip işleve koşulması toplum ile anayasa arasında bir uçurum yaratabilir. Bu tip bir toplum için anayasaya sadakatin tesisi için referandum gibi yöntemler yeterli olmayabilir. Bu noktada anayasanın "propoganda"sı farklı şekilde ele alınmalıdır. Kastımız toplumla anayasa arasındaki mesafenin kısaltılırken anayasanın, anayasacılık değerlerinden ve geleneğinden koparılması değil bu değerlerin ifadeye dönülmesinin ve geniş toplumsal kesimlere anlatılmasının ustalıkla kotalarınının gereğiğidir.

Anayasaya sadakatin önemli rol oynadığı bir diğer alan ise federal devlet örneklerinde olduğu gibi bileşik devlet yapılarıdır. Zira yetkilerin federal devlet ve federe devletler arasında dağıtıldığı bir federasyon, eğer bir taraf diğerinin alanını kontrolsüz ve tek taraflı olarak ihlal ediyorsa, federasyon niteliğini kaybeder⁶¹. Bu gerekçeyle federasyonu oluşturan federal devlet ve federe devletlerden federasyon yapısına sadakat talep edilir. Bilindiği üzere bu tip bileşik devlet yapılarında kimi ayrılık

⁵⁸ Saunders, "Constitution-making," 9.

⁵⁹ Anna Gamper, "On Loyalty and th (Federal) Constitution," Vienna Journal On International Constitutional Law 4, no.2 (2020): 157. 157-170.

⁶⁰ Anayasanın 103'üncü maddesindeki Cumhurbaşkanı andında benzer yönde "...Anayasaya...bağlı kalacağıma..." şeklinde farklı kelimelerle ifade edilir.

⁶¹ Gamper, "On Loyalty," 169.

talepleri dillendirilebilmektedir. Öte yandan hukuki veya politik birçok alanda paylaşılmış yetkilerin karşılıklı gaspı ya da çizilmiş yetki sınırlarının ihlali vuku bulabilir. Tüm bunlar federasyon olarak kurulmuş bir devletin siyasî düzeninin bu şekilde devamı için federasyonu şekillendiren anayasaya sadakatin gerekliliğini doğurur.

Yönetenler bakımından anayasaya sadakate en çok iktidarların anayasal sınırları aşmaya en yatkın olduğu zamanlarda ihtiyaç duyulur.⁶². Şaşırtıcı değildir ki bu zamanlar zor zamanlar olarak nitelendirilebilecek olan olağanüstü halin veya sıkıyönetimin gerekli görülebileceği süreçlerdir. Bu tip tecrübeler küresel COVID-19 pandemisi örnek gösterilebilir. Bu süreçlerde yöneticilerin durumun gerektirdiği hak sınırlamalarına giderken anayasanın belirlediği hak ve özgürlükler alanına sadık olmaları önem kazanır. Diğer taraftan alınan tedbirlerin uygulanabilmesi ve iş birliği de vatandaşların sadakatini talep edebilir. Uygulanan tedbirlerin anayasaya uygun şekilde hayata geçiyor oluşu bu tedbirlere ilişkin vatandaşların iş birliğini sağlayabilir. Nitekim yargının anayasaya aykırı bulduğu bir tedbire ilişkin ise vatandaşların onayı azalmaktadır. Sarel ve Voight COVID-19 pandemisi dönemine ilişkin yaptıkları meta-analizde, pandemiye ilişkin uygulanan tedbirlerin anayasaya aykırı olduğuna ilişkin mahkeme kararların mevcudiyetinden haberdar olan kişiler bu tedbirlere uymaya daha az meyilli hale gelmektedir. Bu etki mahkemelere inancı daha fazla olan bireylerde daha da artmaktadır. Yazarlar bu bulgulardan yargının iktidarı sınırlama konusunda anayasaya sadakate dayatabilecekleri sonucuna varmaktadır⁶³. Anayasaya yönetenler ve yönetilenlerin karşılıklı sadakat duygusuna sahip olabilmesi ve karşılıklı olarak inanç, sürdürülebilir/uzlaşma içerisinde bir yönetişimin kapısını aralayabilir. Felsefî yönden sadakati inceleyen Berns'in dediği gibi sadakat büyük ölçüde ülkenin siyasî düzeniyle ilişkili gözükmektedir. Nitekim "iyi" bir adam özgürce "iyi" bir siyasî düzene sadakat gösterirken "kötü" bir adam "kötü" bir rejime kendi arzusu doğrultusunda sadakat gösterebilir⁶⁴.

⁶² Jerg Gutmann, Roe Sarel, Stefan Voight, "Measuring Constitutional Loyalty: Evidence from the Covid-19 Pandemic," University of Hamburg Institute of Law and Economics Working Paper Series, no. 55 (2022): 1.

⁶³ Gutmann, Sarel ve Voight, "Measuring," 17.

⁶⁴ Walter Berns, "Freedom and Loyalty," The Journal of Politics 18, No. 1 (Feb., 1956): 17-27, 25.

SONUÇ

Anayasa yapım sürecinin ortaya çıkan anayasanın meşruiyeti bakımından önem taşıdığı kuşkusuzdur. Demokratik ve yaygın katılımlı bir anayasa yapım sürecinin ortaya koyduğu metne destek miktarı ve destekçi sayısı fazla olacaktır. Bu bakımdan anayasal zeminde buluşmaya dair ilk adım olan meşruiyetin tesisine dair elde ettiğimiz ilk sonuç anayasa yapım sürecinin önemidir. Bunun yanı sıra anayasa yapım süreci kapsamında karşımıza çıkan temel bir konu da referandumlardır. Referandum yapılmış olması tek başına demokratik, katılımcı ve çoğulcu bir anayasa yapım sürecinin gerçekleştirilmiş olduğunu göstermez. Referandum süreçlerinin kolayca siyasî kampanyalar aracılığıyla menfezinden sapıtılması ve tartışılan/oylanacak anayasa metniyle alakasız konuların kamuoyunun zihni dünyasını kaplaması mümkün ve muhtemeldir.

Anayasal temsil anayasal zeminde buluşmak deyince bir anayasanın yapımında temsilin demokratikliğinin sorgulanmasını gerektirir. Toplumsal uzlaşmayı yansıtacak bir anayasayı ortaya koyacak meclisin demokratik ve sahici bir temsile dayanması gerekmektedir. Uzlaşmayı yansıtacak bir anayasanın ortaya çıkabilmesi için anayasa yapım sürecinde katılımcılığın sahte olmaması beklenir. Katılımcı bir süreç çeşitli çıkar gruplarının anayasa ile elde etmek istediklerini perdelemek için sustimal edilebilir. Kolaylıkla bir anayasa yapım süreci, kökleşmemiş bir demokraside tasarlanmış bir metni seçmenlere kabul ettirme çabasına kırlıf yapılabilir. Antidemokratik bir temsiliyet ilişkisi ile kurulmuş bir meclisin ise anayasa yapım sürecinde demokratik davranmaması evleviyetle beklenecektir. Yeni bir anayasa yapım sürecine girerken demokratik düzenin işlerliği ve siyasi partiler düzeninin halihazırdaki şeklinin kaynağı olan mevzuat da büyük önemi haizdir. Günümüz temsili demokrasilerinde sağlıklı bir temsil sanıldığı kadar kolay gerçekleşmemektedir. Nitekim literatür uzun süredir *Schmittyen* bir bakışla çağdaş temsili demokrasilerin mevcut şeklini sorgulamaktadır. Bu tip inceleme ve sorgulamaların ülkemiz için de daha fazla yapılması gerekmektedir.

Anayasalar ulus gibi tasavvur edilmiş kavramları barındırır. Esasında tahayyül edilen bir gerçekliği belirlemesi için tasarlanmış bir anayasa zor bir göreve talip olması dolayısıyla kendisine inançla bağlı bir topluma ihtiyaç duymaktadır. Anayasal inancın anayasanın kendisinden beklenenlere hizmet edebilmesi için önem taşımasının sebebi budur. Yaşayan anayasa ile yazılı anayasa her zaman aynı olmaz. Yazılı anayasadan beklentiler çok fazla olsa da kimi durumda yazılı anayasa yaşayan

anayasaya yansımayacaktır⁶⁵. Nitekim yaşayan hukukta oluşan bu farklılığa Türkiye iyi bir örnek olarak gösterilebilir. Benzer şekilde yeni anayasa arayışlarının çoğulculuk yaldızına bulanmış olması geçmişte inandırıcı bulunmamıştır. Anayasa'nın yazılı değil yaşayan bir anayasa olabilmesi için anayasal inancın tesisi önem arz eder. Kaybedilen bir anayasal inancın geri kazanımı kolay değildir. Anayasal inancın kazanımında derinden bölünmüş toplumların yaşadığı güçlükler göz ardı edilmemelidir. Derinden bölünmüş bir toplumda toplumsal grupların birbirlerine yenilmesi gereken rakipler olarak bakması ile anayasa yapım süreçlerinin neticesi toplumda kaybeden hissiyatına sahip bir grup yaratılması olur. Anayasa yapım süreçlerinde kaybeden hissiyatına sahip olan bu tip geniş gruplar toplumun bütün şekilde bir anayasal inanca sahip olmasının önünde en büyük engel haline gelir. Müzakereci bir demokrasi, katılımcı bir anayasa yapım süreci ile çoğulcu bir anayasa bütüncül şekilde düşünülmelidir. Zira anayasal inanç ancak bu yolla tesis edilir.

Anayasanın uygulama aşaması anayasal sadakat ihtiyacının baş gösterdiği aşamadır. Zira uzun erimli olarak tasarlanmış bir anayasa yıllarca uygulanacak ve bu yıllar içerisinde kişi ve kurumların anayasaya uymaları beklenecektir. Elbette her toplumda ve her çağda anayasaya sadık olmayan kişi ve kurumlar olsa da bir zaman ve mekânda her kişi ve kurumun saygı göstermediği bir anayasanın yaşayan bir anayasa olduğu iddia edilemez. Yürürlüğe konulan bir anayasayı yoğun bir kanun faaliyeti takip eder. İşte bu nedenle anayasaya sadakat ihtiyacı ilk aşamadan kuvvetli bir şekilde varlığını hissettirir. Kişi ve kurumların anayasaya sadakatleri olağanüstü hallerde yine kuvvetli bir ihtiyaç olarak kendini gösterir ve bir insan hakları, demokrasi testi olarak karşımıza çıkar.

Çalışmamız kapsamında anayasal zeminde birleşmek için alet çantasında bulundurulması gerektiğini düşündüğümüz kavramların incelenmesi aşamasında bu kavramların birbirleriyle olan etkileşimleri açığa çıkmıştır. Esasen sadakat, inançtan beslenmekte; anayasa olan inancın tesisinde ise çoğulculuk ve temsilin doğru şekilde kurgulanması önemli gözükmektedir. Meşruiyet kavramının ise tüm bu kavramsal silsileyle derinden ilişkisi aşıkardır. Kavramların iç içe geçmesi ve çeşitli kombinasyonlar halinde birbirlerini etkilemeleri söz konusudur. Bu girift yapı-

⁶⁵ Sibel İnceoğlu, "Yazılı Anayasa, Yaşayan Anayasa: Anayasal Süreçte Kimlikler," Anayasa Hukuku Dergisi 1, no. 2 (2012): 310.

nın sağlıklı bir siyasi düzene bizi ulaştırabilmesi için ilk tuğlanın dösenmesinde tüm değindiğimiz kavramların iyiniyetli bir şekilde zihinde anayasa koyucu tarafından bulundurulması gerekir. Son olarak işaret etmek gerekir ki, etkili bir anayasa ve anayasaya inanç ile sadakatin tesisi için anayasal istikrar da göz önünde bulundurulmalıdır. Richard S. Kay'in aktardığı bir fıkra bu anayasal istikrarın önemine ilişkin bir şeyler söylemektedir. Bir gün Paris'teki bir adam Beşinci Cumhuriyetin ilanından kısa bir müddet sonra bir kitapçıya gider ve Fransız Anayasasının bir kopyasını ister. Kitapçının cevabı, üzgünüm efendim ama dönemsel edebiyat satmıyoruz şeklinde olur⁶⁶...

KAYNAKÇA

Alberts, Susan. "How Constitutions Constrains." *Comparative Politics* 41, no. 2 (January 2009): 127-143.

Balkin, Jack M. *Constitutional Redemption*. Cambridge, Massachusetts, London, England: Harvard University Press, 2011.

Berns, Walter. "Freedom and Loyalty." *The Journal of Politics* 18, No. 1 (February, 1956): 17-27.

Brown, Nathan J. *Constitutions in a Nonconstitutional World*. New York: State University of New York Press, 2001.

Cassese, Sabino. "The Italian constitutional architecture: from unification to the present day." *Journal of Modern Italian Studies* 17, no. 1 (2012): 2-9.

Christodoulidis, Emiliós A. "The Aporia of Sovereignty: On the Representation of the People in Constitutional Discourse." *King's Law Journal* 12, no. 1 (2001): 111-135.

Dikmen Caniklioğlu, Meltem. "Yeni Bir Anayasa İçin/İçinde Haklar ve Özgürlükler." *Anayasa Hukuku Dergisi* 1, no. 1 (2012): 233-258.

Eisenstadt, Todd A., A. Carl LeVan and Tofigh Maboudi. *Constituents before Assembly*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

Foweraker, Joe and Roman Krznaric. "Measuring Liberal Democratic Performance: an Empirical and Conceptual Critique." *Political Studies* 48, no. 4 (2000): 759-787.

Foweraker, Joe and Todd Landman. "Constitutional Design and Democratic Performance." *Democratization* 9, no. 2 (2002): 43-66.

⁶⁶ Richard S. Kay, "Constitutional Chrononomy," *Ratio Juris* 13, no. 1 (March 2000): 33. 31*48

Friedman, Robert S. and Sybil L. Stokes. "The Role of Constitution-Maker as Representative." *Midwest Journal of Political Science* 9, no. 2 (May 1965): 148-166.

Galligan, Denis J. "The Sovereignty Deficit of Modern Constitutions." *Oxford Journal of Legal Studies* 33, no. 2 (Winter 2013): 703-732.

Gamper, Anna. "On Loyalty and th (Federal) Constitution," *Vienna Journal On International Constitutional Law* 4, no.2 (2020): 157. 157-170.

Ginsburg, Tom, Zachary Elkins ve Justin Blount. "Does the Process of Constitution-Making Matter?." *Annual Review of Law and Social Science* 5, (2009): 201–223.

Gould, Jonathan S. "The Law of Legislative Representantion." *Virginia Law Review* 107, no. 4 (June 2021): 765-843.

Gönenç, Levent. "Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyet Problemi." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 50, no. 1 (Şubat 2001): 131-152.

Gönenç, Levent. "Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 56, no. 1 (2007): 145-168.

Gönenç, Levent. "Where To Start To Discuss The Constitution? The Importance of Constitutional Engineering in Constitution Debates." *TEPAV Nisan 2011*, Accessed November, 2023. http://www.tepav.org.tr/upload/files/1304946027Where_to_Start_to_Discuss_the_Constitution.pdf.

Grimm, Dieter. "Integration by Constitution." *International Journal of Constitutional Law* 3, no. 2 & 3 (May 2005): 193-210.

Gutmann, Jerg, Roe Sarel and Stefan Voight. "Measuring Constitutional Loyalty: Evidence from the Covid-19 Pandemic." *University of Hamburg Institute of Law and Economics Working Paper Series*, no. 55 (2022).

İnceoğlu, Sibel. "Yazılı Anayasa, Yaşayan Anayasa: Anayasal Süreçte Kimlikler." *Anayasa Hukuku Dergisi* 1, no. 2 (2012): 309-314.

Kaboğlu, İbrahim Ö. "Akdenizde Anayasacılık Hareketleri Karşısında Türkiye." *Anayasa Hukuku Dergisi* 1, no. 2 (2012): 37-67.

Kay, Richard S. "Constitutional Chrononomy." *Ratio Juris* 13, no. 1 (March 2000): 31-48.

Lee, H. P. "A Unifying Constitution for a Diverse Nation." *University of New South Wales Law Journal* 24, no. 3 (November 2001): 605-609.

Lerner, Hanna and Aslı Bali. "Constitutional Design without Constitutional Moments: Lessons from Religiously Divided Societies." *Cornell International Law Journal* 49, no. 2, Article 1 (2016): 227-308.

Levinson, Sanford. *Constitutional Faith*. Princeton and Oxford: Prince University Press, 2011.

Lieblich, Eliav. "How to Do Research in International Law? A Basic Guide For Beginners." *Harvard International Law Journal Online*, no. 62 (2021): 42-67.

Lijphart, Arend. "Constitutional Design For Divided Societies." *Journal of Democracy* 15, no. 2 (April 2004): 96-109.

Loughlin, Martin. "The Constitutional Imagination." *The Modern Law Review* 78, no. 1 (January 2015): 1-25.

Low-Beer, John R. "The Constitutional Imperative of Proportional Representation." *The Yale Law Journal* 94, no. 1 (November 1984): 163-188.

Mbaku, John Mukum. "Constitutional Engineering and the Transition to Democracy in Post-Cold War Africa." *The Independent Review* II, no. 4 (Spring 1998): 501-517.

Rousseau, Jean-Jaques. *Toplum Sözleşmesi 10. Basım, Çeviren Vedat Günyol. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2013.*

Saunders, Cheryl. "Constitution-making in the 21st century." *International Review of Law* 4, (2012).

Schwartz, Paul M. "Constitutional Change and Constitutional Legitimation: The Example of German Unification." *Houston Law Review* 31, no. 4 (Winter 1994): 1027-1104.

Urbinati, Nadia and Mark E. Warren. "The Concept of Representation in Contemporary Democratic Theory." *Annual Review of Political Science* 11, (2008): 387-412.

Urbinati, Nadia. "The Democratic Tenor of Political Representation." In *Reclaiming Representation*, edited by Monica Brito Vieira, 184-210. New York and London: Routledge, 2017.

Vieria, Monica Brito and David Runciman. *Representation*. Cambridge: Polity Press, 2008.

Walker, Neil. "The Idea of Constitutional Pluralism." *The Modern Law Review* 65, no. 3 (May 2002): 317-359.

Wheare, Kenneth C. *Modern Anayasalar. Çeviren Mehmet Turhan*. Ankara: Değişim Yayınları, 1985.

ANAYASA HUKUKU DERGİSİ YAYIN İLKELERİ
PUBLICATION AND SUBMISSION REQUIREMENTS OF
JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW

1. Anayasa Hukuku Dergisi, yılda iki sayı olarak yayınlanan hakemli bir dergidir.

Journal of Constitutional Law is a peer-reviewed journal published two times in a year.

2. Dergi'de yayınlanabilecek yazılar, Anayasa Hukuku alanını ilgilendiren içerikte her türlü makale, karar incelemesi ve kitap incelemesi ile çevirilerdir. Yazıların dili, Türkçe veya diğer Avrupa dilleridir.

This is a journal of law focusing on legal issues concerning Constitutional law. Articles, case notes and comments, discussions of legislative development, book reviews and other similar type of papers which are written in Turkish and in other European languages are welcome.

3. Dergi'de yayınlanmak üzere gönderilen yazılar başka bir yerde yayınlanmamış ya da yayınlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.

Articles that will be sent to the editor should not be published elsewhere nor be submitted to other journals simultaneously.

4. Yazılar microsoft word (microsoft office 98 ve üzeri versiyonlar) formatında (doc veya docx dosya uzantılı olarak) yazılmış olmalıdır. Ayrıca yazılar, aşağıdaki şekil şartlarına uygun olarak kaleme alınmış olmalıdır.

Kağıt Boyu: A4

Üst: 2.5 cm; Alt: 2.5 cm; Sol: 2 cm; Sağ: 2 cm

Metin: Times New Roman, 12 punto, 1.5 satır aralığı, iki yana yaslı

Dipnotlar: Sayfa altında, Times New Roman, 10 punto, 1 satır aralığı, iki yana yaslı

Articles should be submitted as microsoft word (either with doc or docx file extensions) documents (microsoft office 98 or higher versions).

Articles should be written according to the following style guidelines:

Paper size: A4

Top: 2.5 cm; Bottom: 2.5 cm; Left: 2 cm; Right: 2 cm

Text body: Times New Roman, 12 points, at 1.5 line spacing, justified

Footnotes: Times New Roman, 10 points, at 1 line spacing, justified

5. Her yazı, kaydedildiği bir CD ile ya da elektronik posta yolu ile microsoft word formatında editöre teslim edilmelidir. Yazının basılı olarak teslimi gerekmemektedir.

Softcopy of the article either on a CD or as an attached microsoft word document via e-mail should be submitted to the editor. There is no need to submit any hardcopy of the article.

6. Yazıyla birlikte yazarın (veya yazarların) adına, unvanına, çalıştığı kuruma, açık adresine, kolay ulaşım sağlanabilecek telefon numaralarına, elektronik posta adreslerine ve “<https://orcid.org>” adresinden alınacak ORCID koda ilişkin bilgiler ve fotoğraflı özgeçmişi de editöre ulaştırılmalıdır.

Along with the paper, the following must be submitted to the editor: the name, and the title of the author (authors), his/her institutional affiliation; his/her street address, telephone number (s) where he/she could be easily reached; his/her e-mail address (addresses), and the information about ORCID code which would be obtained through the web address of <https://orcid.org> and CV (should be attached photo)

7. Dergi’ye gönderilen makaleler Türkçe ve İngilizce **başlık** ile hem İngilizce hem de Türkçe **özet (öz)** kısmı içermelidir. Özet (öz) yazımında en fazla 160 kelime kullanılmalıdır.

*Papers submitted to the Journal must have **titles, and abstracts** both in Turkish and in English. Abstracts should be include up to 160 words.*

8. Dergi’ye gönderilen makalelerde, ilgili makaledeki konuyu tanımlayan Türkçe ve İngilizce uygun *anahtar kelimeler* bulunmalıdır.

All articles should be accompanied by sufficient number of keywords in Turkish (only for Turkish authors) and English that reflect the content of the article.

9. Dergiye gönderilen makalelerde **atıf dipnotları ve kaynakça** Chicago stilinde hazırlanmalıdır.

Citation footnotes and bibliography should be prepared in Chicago style in the articles that sent to journal.

10. Etik ilkeler ve kurallar konusunda ‘Yayın Etiği Komitesi’nin (Committee on Publication Ethics - COPE (<https://publicationethics.org/>)) yönergelerini esas almıştır.

On the subject of ethical principles and rules, it took the directives of the Committee on Publication Ethics -COPE (COPE: Committee on Publication Ethics) as a basis.

11. Dergi’ye gönderilen makalelerin yazım bakımından son denetimlerin yapılmış olduğu ve *basılmaya hazır olarak* verildiği kabul edilir.

All submissions are regarded as ready to publish and already proofread by the author himself or herself.

12. Yayın Kurulu’nda ilk değerlendirilmesi yapılan makaleler, anonim olarak hakeme gönderilecek, hakemden gelen rapor doğrultusunda makalenin yayınlanmasına ya da düzeltme istenmesine ya da yayınlanmamasına karar verilecek ve yazar durumdan en kısa zamanda haberdar edilecektir. Tamamlanmış veya düzeltilmiş yazı, Yayın Kurulu’nca, tekrar hakeme gönderilir.

After the initial assessment of the articles is completed by the editorial board, the articles will be submitted to a peer reviewer anonymously. In accordance with the reviewer’s report, editing may be requested, the article may get published, or the article may be rejected. The author shall be notified of the decision as soon as possible. The editorial board shall submit the final, or the edited article to the peer reviewer one more time.

13. Dergi, hakemin yazarı bilmemesi esasına (*kör hakemlik*) dayanır. Hakeme gönderilecek makalelerde de yazarın kimliğine ilişkin bilgilerin gizliliği sağlanır.

All articles submitted are subject to a blind peer review. The identity of the author(s) and reviewer(s) will not be revealed to the other party.

14. Tüm Hakem Raporları, ULAKBİM (Ulusal Akademik Ağ ve Bilgi Merkezi) *Hukuk Veri Tabanı Komitesi* tarafından denetlenmesine olanak verecek şekilde 5 yıl saklanır.

All reviewer reports will be kept for five years under circumstances ULAKBİM (Turkish Academic Network and Information Center) Law Database Committee is able to examine whenever required.

15. Dergi'ye ait yeni sayı yayınlandıkça, bu sayı tek bir *PDF* kopyası şeklinde *ULAKBİM Online Dergi Takip Sistemine (ODİS)* yüklenir. Ayrıca Dergi'nin 2 adet basılı kopyası da *ULAKBİM*'a kargo ile ulaştırılır.

Each Publisher issue of the Journal will be uploded as a PDF file to the Online Journal Watch System of ULAKBİM (ODİS). Also two copies of the published issue will be delivered to ULAKBİM by cargo.

16. Dergi basıldıktan sonra ilgili sayının yazarlarına ve bu sayıda hakemlik yapmış olanlara ücretsiz olarak gönderilir.

Free copies of the published issue will be sent both to the author(s) and to the reviewer(s).