

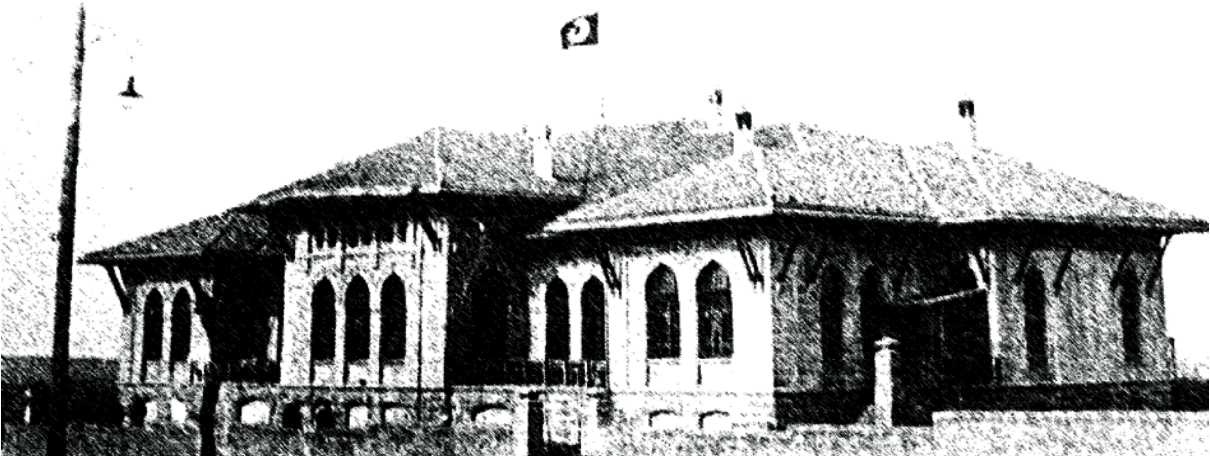
Yasama Derneği

YASAMA

D E R G İ S İ

Sayı: 48 | Temmuz-Aralık 2023

www.yasader.org



YASAMA DERGİSİ, hakemli bir dergidir ve TÜBİTAK ULAKBİM Hukuk veritabanında indekslenmektedir.

YASAMA DERGİSİ, Ocak-Şubat-Mart-Nisan-Mayıs-Haziran ve Temmuz-Ağustos-Eylül-Ekim-Kasım-Aralık periyotlarıyla altı ayda bir sayı olmak üzere, yılda iki kez yayımlanır.

Yasama Derneği Adına Sahibi

Bahadır YEŞİLİRMAK
Yasama Derneği Başkanı

Yasama Dergisi
Sorumlu Yazı İşleri Müdürü ve Editör
Prof. Dr. Fahri BAKIRCI

Sorumlu Yazı İşleri Müdür Yardımcısı ve Yardımcı Editör
Dr. Günal SEYİT

Erişim: <http://www.yasader.org/yasama-dergisi>
E-posta: fahribakirci@gmail.com
gunalseyit@gmail.com

Yasama Dergisi, Yasama Derneğinin süreli yayını olup ücretsizdir.
Dergiye yukarıdaki adresten PDF formatında ulaşılabilir.

Dergide yer alan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir; dergiyi, editörleri ve yayıncıyı bağlamaz.

ISSN: 1306-6250
e-ISSN: 1306-6269

Dizgi
FATMA ÖZÇELİK

Baskı Yeri
TBMM Basımevi
Tel.: 0312 420 68 56
Faks: 0312 420 68 55

Sayı: 48 (Temmuz-Aralık 2023)

Basım Tarihi: Ocak 2024

Yönetim Yeri
Menekşe 2 Sokak, No: 19/17
Kızılay / Çankaya / ANKARA

Yayın Türü
Yaygın Süreli

YASAMA DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

1. Yasama Dergisi hakemli bir dergi olup Ocak-Şubat-Mart-Nisan-Mayıs-Haziran ve Temmuz-Ağustos-Eylül-Ekim-Kasım-Aralık periyotlarıyla altı ayda bir sayı olmak üzere, yılda iki kez yayımlanır.
2. Yasama Dergisi, parlamento hukukunun gelişimine katkı sağlanması hedefi doğrultusunda parlamento tarihine ve çalışma usullerine ilişkin araştırmaların özendirilmesini, parlamento hukuku ile iç içe olan anayasa hukuku başta olmak üzere hukuk, siyaset bilimi, kamu yönetimi ve uluslararası ilişkiler alanlarında bilimsel bilgi birikimine katkı sağlanmasını amaçlamaktadır.
3. Dergide; Parlamento Hukuku, Anayasa Hukuku, Siyaset Bilimi, Uluslararası İlişkiler ve Yönetim Bilimleri alanlarına ilişkin bilimsel yazılar yayımlanır. Ayrıca kitap tanıtma yazılarına, bilimsel makale çevirilerine ve “kronik” adı altında güncel ya da tarihsel olay ve belgeleri inceleyen notlara da yer verilebilir. Bu nitelikteki yazıların kabulü veya geri çevrilmesi, doğrudan editörler tarafından kararlaştırılır.
4. Etik standartları sağlamak için, gönderilen bilimsel yazılarda COPE (Committee on Publication Ethics)’un belirlediği uluslararası standartlar dikkate alınır.
5. Dergiye gönderilecek yazılar başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.
6. Yazılar, DergiPark (dergipark.org.tr) üzerinden gönderilmelidir. Yazarlar unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adreslerini, telefon numaralarını, e-posta adreslerini ve ORCID (Open Researcher and Contributor ID) numaralarını (<http://orcid.org>) yazıyla birlikte bildirmelidir.
7. Dergide yayımlanacak yazılar Yasama Derneğinin web sayfasında (www.yasader.org.tr) yer alan biçim kurallarına uygun olmalıdır.
8. Yayın Kurulunun, makale kabulü konusunda hem içerik hem de biçim bakımından nihai karar hakkı saklıdır. Yayın Kurulu üyeleri, makalelerle ilgili olumlu ya da olumsuz karar verirken, makalelerin özgün değeri, alana katkısı, araştırma yönteminin geçerliliği ve güvenilirliği, anlatımın açıklığı ile derginin amaç ve kapsamını göz önünde bulundurulur.
9. Editörler, derginin bilimsel niteliğini geliştirmek ve yazarları bilimsel niteliği yüksek araştırma üretmek için desteklemekle sorumludur. Hiçbir koşulda, intihal ya da bilimsel kötüye kullanıma izin verilmez. Editörler iddia edilen veya kanıtlanmış bilimsel kötüye kullanımdan haberdar olurlarsa makaleyi reddedebilirler.

10. Dergiye gönderilen bilimsel yazılar, editörlerin ön incelemesinden sonra ULAKBİM ölçütleri gereğince farklı kurumlardan olmalarına özen gösterilerek en az iki hakeme gönderilir. Hakemlerin her ikisinin de aynı görüşte olması halinde, Yayın Kurulu ya da yetkilendirdiği editör tarafından, hakem raporları doğrultusunda yazının basılmasına, yazardan düzeltme istenmesine veya geri çevrilmesine karar verilir. Hakem görüşlerinin farklı olması halinde üçüncü hakemin görüşüne başvurulur ve bu hakemin görüşü dikkate alınarak yazının basılmasına, yazardan düzeltme istenmesine veya geri çevrilmesine karar verilir. İki'den fazla hakem görevlendirilmesi durumunda çoğunluk görüşüne göre karar verilir. Makale değerlendirme aşamasında hakem görüşüne yazar tarafından itiraz edilmesi ya da hakemin öngördüğü düzeltmelerin yazarca reddedilmesi hâlinde başka bir hakem görüşüne başvurulması ya da makalenin doğrudan reddedilmesi yollarından hangisinin izleneceği Yayın Kurulunun takdirindedir. Yazar, makalesini, yayın kararı alınca kadar, editörlere bildirmek koşuluyla geri çekme hakkına sahiptir.
11. Dergiye gönderilen çalışmaların yazar-hakem ve hakem-yazar süreçlerinde gizlilik esastır. Editörler, yazarlar ile çıkar çatışması olmayan hakemleri, çalışmayı değerlendirmek üzere atamakla sorumludur.
12. Değerlendirme süreci için hakemlere verilen süre bir aydır. Hakemlerden gelen görüşler, editörler tarafından en geç iki hafta içerisinde incelenir. Yazarlardan düzeltme istenmesi durumunda, düzeltmenin, derginin yayın periyodu dikkate alınarak en kısa süre içinde Yayın Kurulu ya da editörlere ulaştırılması gerekmektedir. Hakemler bir çalışmanın düzeltmelerini inceleyerek uygunluğuna karar verebilecekleri gibi gerekliyse birden çok defa düzeltme talep edebilir. Dergiye gönderilen çalışmaların yayın değerlendirme sürecinin yaklaşık üç ay içerisinde sonuçlandırılması öngörülmektedir. Ancak, hakem ya da editörlerin yazardan düzeltme istedikleri tarih ile yazarın düzeltmeleri tamamladığı tarih arasındaki süre, bu süreye dâhil edilmez.
13. Dergide yer alan yazıların içeriklerinden yazarlar sorumludur.
14. Dergide yayınlanan yazılardan kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.
15. Dergiye gönderilen yazılar için, Yasama Derneği Yönetim Kurulunca aksi kararlaştırılmadıkça herhangi bir ücret ödenmez. Yasama Dergisi web sayfasında yayınlanacak ve basılacak çalışmalar için herhangi bir ücret veya masraf talep edilmez.
16. Yazarlar, yayınlanmış makalelerin telif haklarını, Yasama Derneğine devrettiğini kabul eder.
17. Makalelerde yer alması gereken resim, şekil vb. anlatımı destekleyici materyal için gerekli kişi ya da kurumlardan izin alınması yazarların sorumluluğundadır.
18. Yazarlar cinsiyet, ırk, dil, inanç, kültür, sınıf, yaş, görüş ve zümre gibi aidiyet ve kimlikler üzerinden ayrımcı bir dil kullanmamakla yükümlüdür.

19. Yazarlar, makalelerinde payları olan tüm kişileri belirtme yükümlülüğü taşırlar. Makalenin hazırlanmasında önemli derecede payları olan kişiler ortak yazar olarak belirtmelidir. Bir çalışma, yazarlarının tümünün rızası olmadan yayımlanamaz.
20. Editörler, derginin yayın ilkeleri ve etik ilkeleri kapsamında kişisel verilerin korunmasını sağlarlar, makalelerde insan ve hayvan haklarının korunmasına özen gösterirler, makaledeki çalışmaya konu olan katılımcıların açık onayının belgelendirilmesini önemserler, deneysel araştırmalarda veya anket içeren çalışmalarda etik kurul onayı olmadığında makaleyi reddederler.

© Yasama Derneği

ISSN: 1306-6250

e-ISSN: 1306-6269

YASAMA DERGİSİ HAKEMLERİ

Prof. Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ	<i>Anayasa Mahkemesi</i>
Prof. Dr. Mehmet Akif ÖZER	<i>Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi</i>
Prof. Dr. Ömer ANAYURT	<i>Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi</i>
Prof. Dr. Mustafa İsmail KAYA	<i>Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi</i>
Prof. Dr. Ömer KESKİNSOY	<i>Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi</i>
Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU	<i>Başkent Üniversitesi</i>
Prof. Dr. Ahmet YILDIZ	<i>Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi</i>
Prof. Dr. Ece GÖZTEPE ÇELEBİ	<i>İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi</i>
Prof. Dr. Ahmet KARADAĞ	<i>İnönü Üniversitesi</i>
Prof. Dr. Mehmet Tevfik GÜLSOY	<i>İstanbul Aydın Üniversitesi</i>
Prof. Dr. Sefa USTA	<i>Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi</i>
Prof. Dr. Faruk BİLİR	<i>Kişisel Verileri Koruma Kurulu</i>
Prof. Dr. Murat YAMAN	<i>Kütahya Dumlupınar Üniversitesi</i>
Prof. Dr. Ömer Faruk GENÇKAYA	<i>Marmara Üniversitesi</i>
Prof. Dr. Esra DİK	<i>Mersin Üniversitesi</i>
Prof. Dr. Ahmet ŞAHBAZ	<i>Necmettin Erbakan Üniversitesi</i>
Prof. Dr. Murat OKCU	<i>Süleyman Demirel Üniversitesi</i>
Prof. Dr. Yüksel METİN	<i>Süleyman Demirel Üniversitesi</i>
Prof. Dr. Yusuf TEKİN	<i>T.C. Millî Eğitim Bakanı</i>
Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ	<i>TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi</i>
Prof. Dr. Haldun YALÇINKAYA	<i>TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi</i>
Prof. Dr. Hüseyin ÖZCAN	<i>Türk-Alman Üniversitesi</i>
Prof. Dr. Hasan TUNÇ	<i>Uluslararası Kıbrıs Üniversitesi</i>
Prof. Dr. Fevzi DEMİR	<i>Yaşar Üniversitesi</i>
Prof. Dr. Ekrem Ali AKARTÜRK	<i>Yeditepe Üniversitesi</i>
Prof. Dr. Hikmet KAVRUK	
Doç. Dr. Halim Emre ZEREN	<i>Adnan Menderes Üniversitesi</i>
Doç. Dr. Üyesi Bülent YÜCEL	<i>Anadolu Üniversitesi</i>
Doç. Dr. Yasin SÖYLER	<i>Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi</i>
Doç. Dr. Yasemin GÜLLÜOĞLU	<i>Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi</i>
Doç. Dr. Yiğit KARAHANOGULLARI	<i>Ankara Üniversitesi</i>
Doç. Dr. Ali Ersoy KONTACI	<i>Ankara Üniversitesi</i>
Doç. Dr. Akın ÜNAL	<i>Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi</i>

Doç. Dr. Ozan ERGÜL	<i>Atılım Üniversitesi</i>
Doç. Dr. Mustafa ALTUNOK	<i>Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi</i>
Doç. Dr. Şafak EVRAN TOPUZKANAMIŞ	<i>Dokuz Eylül Üniversitesi</i>
Doç. Dr. İsmail KÖKÜSARI	<i>Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi</i>
Doç. Dr. Emre DEMİREL	<i>Hacettepe Üniversitesi</i>
Doç. Dr. Didem SEVGİLİ GENÇAY	<i>Hacettepe Üniversitesi</i>
Doç. Dr. Nahit YÜKSEL	<i>Hazine ve Maliye Bakanlığı</i>
Doç. Dr. Veysel DİNLER	<i>Hitit Üniversitesi</i>
Doç. Dr. Tekin AVANER	<i>Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi</i>
Doç. Dr. Onur KULAÇ	<i>Pamukkale Üniversitesi</i>
Doç. Dr. Cenay BABAOĞLU	<i>Selçuk Üniversitesi</i>
Doç. Dr. Çiğdem AKMAN	<i>Süleyman Demirel Üniversitesi</i>
Doç. Dr. Elvettin AKMAN	<i>Süleyman Demirel Üniversitesi</i>
Doç. Dr. Selim KANAT	<i>Süleyman Demirel Üniversitesi</i>
Doç. Dr. Şeref İBA	<i>TBMM</i>
Doç. Dr. Mehmet GÜNEŞ	<i>Ufuk Üniversitesi</i>
Doç. Dr. Mustafa TAYTAK	<i>Uşak Üniversitesi</i>
Dr. Öğr. Üyesi Murat ERDOĞAN	<i>Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi</i>
Dr. Öğr. Üyesi Abbas KILIÇ	<i>Atılım Üniversitesi</i>
Dr. Öğr. Üyesi İlhan SAĞSEN	<i>Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi</i>
Dr. Öğr. Üyesi Oğuzhan ERDOĞAN	<i>Burdur Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi</i>
Dr. Öğr. Üyesi Recep AYDIN	<i>Hitit Üniversitesi</i>
Dr. Öğr. Üyesi Emrah FİRİDİN	<i>Karadeniz Teknik Üniversitesi</i>
Dr. Öğr. Üyesi Gündüz Alp ASLAN	<i>Kocaeli Üniversitesi</i>
Dr. Öğr. Üyesi Serkan GÜNDOĞDU	<i>Munzur Üniversitesi</i>
Dr. Öğr. Üyesi Canan ÇAKIR	<i>Süleyman Demirel Üniversitesi</i>
Dr. Oğuzhan ASLANTÜRK	<i>Aksaray Üniversitesi</i>
Dr. Gamze ÇELİK	<i>T.C. Cumhurbaşkanlığı</i>
Dr. Mustafa BİÇER	<i>TBMM</i>
Dr. Mustafa ŞAHİN	<i>TBMM</i>

DANIŞMA KURULU

Prof. Dr. Erdal ONAR
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi

Prof. Dr. Hüsnu ERDEM
Dicle Üniversitesi

Prof. Dr. A. İlder TURAN
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Prof. Dr. Ahmet Merih ÖDEN

Prof. Dr. Ö. Faruk GENÇKAYA
Marmara Üniversitesi

Prof. Dr. Hasan TUNÇ
Uluslararası Kıbrıs Üniversitesi

Prof. Dr. Mehmet TURHAN
Çankaya Üniversitesi

Prof. Dr. Kemal GÖZLER

Prof. Dr. Hikmet KAVRUK

Doç. Dr. Şeref İBA
TBMM

YAYIN KURULU

Prof. Dr. Ahmet YILDIZ
Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Can Umut ÇİNER
Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Belkıs KONAN
Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Ozan ERGÜL
Atılım Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Cenay BABAÖĞLU
Niğde Ömer Halisdemir Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Doç. Dr. Hatice ALTUNOK
Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi

Doç. Dr. Bülent YÜCEL
Anadolu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Tolga BÖLÜKBAŞI
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Dr. Mustafa BİÇER
TBMM

Dr. Mustafa ŞAHİN
TBMM

Dr. Gamze ÇELİK
T.C. Cumhurbaşkanlığı

48. SAYI HAKEMLERİ

Prof. Dr. Ece GÖZTEPE ÇELEBİ
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi

Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU
Başkent Üniversitesi

Doç. Dr. Şeref İBA
TBMM

Doç. Dr. Çiğdem AKMAN
Süleyman Demirel Üniversitesi

Doç. Dr. Yasemin GÜLLÜOĞLU
Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi

Doç. Dr. Akın ÜNAL
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Gündüz Alp ASLAN
Kocaeli Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Murat ERDOĞAN
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

İÇİNDEKİLER

ARAŞTIRMA MAKALELERİ

Abbas KILIÇ

Seçimler Sonucu Oluşan “Askıda Başkan” ve “Beklemede Başkan” Kavramları
İlişkisinde Amerika Birleşik Devletleri’nde Askıda Başkanın Görev ve
Yetkilerinin Sınırı..... 13

Abdullah KARAER

Kamu Hesapları ve Denetim Komisyonlarının Bütçe Sürecindeki Rolü ve
İşlevsel Etkinlikleri 41

Mürşide ŞİMŞEK

Aile Birliğinin ve Kişilik Hakkının Korunması Bağlamında Evlenen
Kadının Soyadı..... 79

Servet ALYANAK - Burcu BOZKURT CENGİZ

Anayasa Mahkemesinin Pilot Karar Uygulaması ve Kararların Yasama Organına
Bildirilmesi 117

SEÇİMLER SONUCU OLUŞAN “ASKIDA BAŞKAN” VE “BEKLEMEDE BAŞKAN” KAVRAMLARI İLİŞKİSİNDE AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ’NDE ASKIDA BAŞKANIN GÖREV VE YETKİLERİNİN SINIRI¹

THE LIMITS OF THE DUTIES AND POWERS OF THE PENDANT PRESIDENT IN THE UNITED STATES IN RELATIONSHIP WITH THE CONCEPTS OF “PENDANT PRESIDENT” AND “PRESIDENT PENDING” CONSİST AS A RESULT OF ELECTIONS

Abbas KILIÇ²

ÖZET

Amerika Birleşik Devletleri (ABD)’nde uygulama alanı bulan başkanlık hükümeti sistemi, model olma işlevini sürdürmektedir. Yasama ile yürütme organı arasındaki katı ayrılık başkanlık sisteminin belirleyici unsurudur. Ancak bu sistemin en önemli yönü, yani ayırt edici özelliği, doğrudan halk tarafından seçimle işbaşına getirilen Başkanın, tek başlı yürütme yapılanması ile görevini sürdürmesidir. ABD’de

1 Araştırma Makalesi
Makale Gönderim Tarihi: 2.10.2023
Makale Kabul Tarihi: 14.11.2023

2 Dr. Öğr. Üyesi, Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi
E-posta: abbas.kilic@atilim.edu.tr
ORCID: 0000-0002-1279-4747

başkanlık seçimlerinin yapıldığı tarih ile görevin devredileceği tarih arasında yaklaşık iki buçuk aylık bir süre bulunmaktadır. Bu sürenin oluşumu, ABD’de seçimlerin işleyişindeki çok boyutlu ve karmaşık sistemden kaynaklanmaktadır. Devletin yapısal örgütlenmesi ile bütünleşen seçim sistemine bağlı olarak seçimi kazanan (beklemede Başkan) ile seçimi kaybeden ve görevi devredecek Başkanın (askıda Başkan) kullanacağı yetkilerin sınırlandırılmış olup olmadığının değerlendirilmesi ve buna bağlı olarak bir sınır tayin edilmesi gereksinimi açıktır. Literatürde “*lame duck*” (topal ördek) kavramı da kullanılmakla birlikte, bu çalışmada söz konusu kavramdan bahsedilmekle ancak önerilen yeni kavramlar kullanılmaktadır. Dolayısıyla bu makalede, seçim sonuçlarının ilanına bağlı olarak yeni başkanın başkanlık sıfatını kazanması ile göreve başlaması arasında geçen süre zarfında görevdeki başkanın “*işgüder başkan*” olarak yetki kullanması ve bu sebeple de gerçekleştirebileceği tasarrufların sınırlandırılması gerektiği savunulmaktadır.

Anahtar Kavramlar: Başkanlık sistemi, askıda başkan, beklemede başkan, işgüder hükümet, görev ve yetkilerin sınırlandırılması

ABSTRACT

The presidential government system, which is implemented in the United States of America (USA), continues to serve as a model. The strict separation between the legislative and executive branches is the defining characteristic of the presidential system. However, the most important aspect of this system, that is, its distinguishing feature, is that the President, who is directly elected by the people, continues his duty with a single-headed executive structure. There is a period of approximately two and a half months between the date of the presidential elections and the date of transfer of the power. The formation of this period derives from the multidimensional and complex system in which elections operate in the USA. Depending on the election system integrated with the structural organization of the state it is clear that it is necessary to evaluate whether the powers to be exercised by the winner of the election (pendent President) and the President who loses the election and will transfer the power (pending President) are limited and to determine a limit accordingly. Although the concept of “lame duck” is also used in the literature, in this study, the concept in question is mentioned but the new suggested concepts are used. Therefore, in this article, it is argued that, during the period between the new president winning the presidential duty and taking office, depending on the announcement of the election results, the president in office should exercise authority as an “caretaker president” and therefore the transactions he can make should be limited.

Keywords: Presidential system, pendant president, president pending, caretaker government, limitation of duties and powers

GİRİŞ

Başkanlık hükümeti sistemi, Amerika Birleşik Devletleri (ABD)’nde 236 yıldır kesintisiz olarak uygulama bulmakta ve yazılı anayasal sistemler için model olma işlevini sürdürmektedir.³ Devletin kuruluşunda her ne kadar güçlü bir başkanlık modeli öngörülmemiş ve Kongre (*congressional system*) odağında bir tasarıma gidilmiş ise de, zamanla ABD’nin güçlenmesine bağlı olarak Başkanın güç kazanmasıyla bu sistemin başkanlık hükümeti sistemi olarak nitelendirilmesinin koşulları oluşmuştur.⁴ Bu özelliğinin şekillenmesinde, sistemin işleyişinde etkili pek çok faktör bulunmakla birlikte, özellikle kurumsal bir “frenler ve dengeler sistemi” bunun temelini oluşturmaktadır. Bu mekanik sistemin oluşumunda, hükümet etme araçlarının adeta tamamlayıcı parçası olarak devletin yapısal örgütlenmesi gibi tarihsel gelişim süreciyle şekillenen kendine özgü belirleyiciler bulunmaktadır. Dolayısıyla devletin yapısal örgütlenmesi ile bütünleşen hükümet sistemi, “federasyon” ile “başkanlık hükümeti sistemi”nin sentezi olarak ABD Başkanlık sisteminin omurgasını meydana getirmektedir.

Yasama ile yürütme organı arasındaki organik anlamdaki katı ayrılık ile görev ve yetkilerin ayrılığı, başkanlık sisteminin belirleyici unsurudur. Ancak bu sistemin en önemli yönü, yani ayırt edici özelliği, halk tarafından seçimle işbaşına getirilen Başkanın, tek başlı yürütme yapılanması ile görevini sürdürmesi ve yasamanın güvenine dayanmamasıdır.⁵ Buna göre, yasama organı olan Kongrenin görev ve yetki alanı ve işlemleri ile yürütme organı olan Başkanın görev ve yetki alanı ve işlemler alanı ayrılmıştır. Nitekim organların görev ve yetkileri Anayasa ile açık olarak belirlenmiş, organların bunu icra edebilecekleri görev süreleri de doğrudan Anayasa ile düzenleme altına alınmıştır.⁶ Bu açıdan ABD’de yetkili organların göreve gelişi bakımından, Başkanın görev ve yetkileri ile bunları icra edebileceği görev süresi ve

3 John D. Feerick, “Presidential Succession And Inability: Before And After The Twenty-Fifth Amendment”, *Fordham Law Review*, V.79, N.3, 2010, p. 908.

4 Cem Eroğul, Çağdaş Devlet Düzenleri, İmaj Yayınevi, Ankara, 2016, s. 111; Ömer Anayurt, *Anayasa Hukuku Genel Kısım*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 396.

5 Juan Linz, “Presidential or Parliamentary Democracy: Does it Make a Difference?” *The Failure of Presidential Democracy*, (Ed.: J. Linz, Juan, Arturo Valenzuela), The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1994. s. 5-7. Ayrıca bkz. Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2017, s. 489-497; Nur Uluşahin, *Anayasal Bir Tercih Olarak Başkanlık Sistemi*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1999, s. 30-51; Mehmet Turhan, *Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1989, s. 32-43; İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, Legal Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 135-159; Anayurt, *Anayasa Hukuku...*, s. 396-422; Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2022, s. 230-241; Teoman Ergül, *Başkanlık Sistemi*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2005.

; *Başkanlık Sistemi*, (Ed.: Aktaş, Murat, Bayram Coşkun), Liberte Yayınları, Ankara, 2015; *Başkanlık Sistemi ve Türkiye*, (Der.: Kamalak, İhsan), Kalkedon Yayınları / SODEV, İstanbul, 2007; Hüseyin Çakır, *Cumhurbaşkanlığı/Başkanlık Sistemi*, Küreyel Kitap, İstanbul, 2017; The Procter & Gamble Company, “America: How the United States Is Governed”, Virginia, 2004, s. 13-16, bkz. <https://usa.usembassy.de/etexts/gov/governed.pdf> Erişim Tarihi: 28.10.2023.

6 The White House, “The Executive Branch”, <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/our-government/the-executive-branch/> Erişim Tarihi: 27.10.2023.

bu sürenin başlangıcı önem arz eden bir konudur. Öyle ki 3 Kasım 2020 tarihinde yapılan ABD başkanlık seçimleriyle birlikte bu konunun tekrar ve hayati olarak gündeme geldiğini söyleyebiliriz.

Başkanlık sistemlerinde başkan, hem devlet başkanı hem de hükümetin başı sıfatıyla görev üstlenmekte ve sorumluluk düzeneği de buna göre şekillenmektedir.⁷ Devlet başkanının konumu ile görev ve yetkileri yerleşik parlamenter demokrasilerde sınırlı yetki kullanımı üzerine inşa edilmiş ve hükümet yetkileri iki başlı yürütme yapılanmasında esasen Başbakan odağında Bakanlar Kuruluna verilmişken; Başkanlık hükümeti sisteminde ise yürütmenin Başkana karşılık gelmesi sebebiyle görev ve yetkilerin de ona ait olduğu kabul edilmiştir. Parlamenter sistemde devlet başkanı veya Cumhurbaşkanı zaten yetkisiz ve bu anlamda sorumsuz olduğundan, seçilmemiş olması veya görev süresi dolması sebebiyle görevi devredek olacak olması, yani onun “askıda Cumhurbaşkanı” olması bir tartışmaya veya siyasal bir krize sebebiyet verecek düzeyde bir görünüm arz etmemektedir. Ancak başkanlık sisteminde ise hükümet etme yetkisinin devri söz konusu olduğundan seçim ile görevin intikali arasında geçecek evre bu yetkilerin kullanımı bakımından önemli sorunlara ve sonuçlara yol açabilecek niteliktedir.

1. ABD BAŞKANLIK SEÇİMLERİNDE BAŞKANLIK SIFATININ KAZANILMASI

ABD başkanlık seçimlerinde, Başkan ve Başkan yardımcısı halk tarafından seçilmektedir. Ancak bu seçim, doğrudan ve aracısız olarak halk tarafından yapılan seçim biçiminde gerçekleşmemekte, “iki dereceli”lik esasına göre işlemektedir.⁸ Başkanı ve Başkan yardımcısını seçen bu seçmenlere “ikinci seçmen (*elector*)” veya “delege”; bunların oluşturduğu topluluğa da “seçiciler kurulu (*electoral college*)”⁹ adı verilmektedir. Söz konusu delegeler “tek turlu liste” ile çoğunluğun elde edilmesi ve eyalet esasına dayalı olarak belirlenmektedir. Seçiciler kuruluna seçilecek delegeler siyasi parti mensubu olup, parti disiplini içinde hareket ederek “emredici

7 The White House, “The Executive Branch”, <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/our-government/the-executive-branch/> Erişim Tarihi: 22.02.2021; FindLaw, “The Basics of Presidential Power”, <https://constitution.findlaw.com/article2/annotation01.html#2> Erişim Tarihi: 22.02.2021.

8 Founders Online, “The Federalist Number 39, [16 January] 1788,” <https://founders.archives.gov/documents/Madison/01-10-02-0234>.

9 Barney Warf, “The U.S. Electoral College and Spatial Biases in Voter Power”, *Annals of the Association of American Geographers*, Year: 2008, Vol: 99, p. 184-204, bkz. <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/00045600802516017> Erişim Tarihi: 18.02.2021.

Bu sistemin kabul edildiği süreç ve tarihsel temelleri konusunda köleliğin ve ırkçılığın biçimlendirici etkisi hakkında bkz. Wilfred Codrington III, “The Electoral College’s Racist Origins”, 2019, <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2019/11/electoral-college-racist-origins/601918/> Erişim Tarihi: 18.02.2021; FindLaw, “Electing the President”, <https://constitution.findlaw.com/article2/annotation02.html#2> Erişim Tarihi: 22.02.2021.

vekâlet” prensibi uyarınca oy kullanmaktadırlar.¹⁰ Başkanın seçilmesi için her bir eyalet, Kongre’de sahip olduğu temsilci kadar delege çıkarmakta ve bu sayı 538’e karşılık gelmektedir. Bunun salt çoğunluğu olan 270 delegenin oyunu elde eden aday Başkan seçilmektedir. Dolayısıyla ABD’de başkanlık seçimlerindeki süreç karmaşık bir prosedür ile gerçekleşmekte¹¹; seçimlerin yapılması, delegelerin belirlenmesi, delegelerin emredici vekâlet uyarınca Başkan ve Başkan yardımcısını seçmeleri, seçim sonuçlarının tescil edilmesi ve Başkan ve Başkan yardımcısının göreve başlaması gibi aşamalardan meydana gelmektedir.

Bu çerçevede, Başkan ve Başkan yardımcısının ne zaman seçilmiş olduğu, yani seçilme anı veya bir başka ifadeyle “sıfatı kazanma anı” önem arz etmektedir. “Sıfatı kazanma” ile “göreve başlama”nın birbirlerinden farklı hukuki durumlar olmaları sebebiyle, sıfatın kazanılma anının belirlenmesini gerektirmektedir. Çünkü Başkan ve Başkan yardımcısının seçilme anı bu işlemin “kurucu” ve “bildirici” olup olmaması bakımından bir ayrımı da beraberinde getirmektedir.¹² Fakat buradaki kurucu işlem, oyların tasnifinin yapılması ile tamamlanmadığından bu sürecin kendi içinde “zincir işlem”¹³ niteliğinde üç aşamadan meydana geldiğini söylemek mümkündür.

Bunlardan *ilki*, seçimin yapıldığı gün yani seçmenin oy verme günü siyasi karar organını belirlemeye yönelik iradesinin ortaya çıkması aşamasıdır. Çünkü oy verme işlemi bütün seçmenler bakımından nihayete erdiğinde seçim sonuçları da bu aşamadan itibaren belirli hale gelmektedir. Yani Başkan adayının seçimleri kazanabilmesi için 538 delegenin salt çoğunluğu olan en az 270 delegenin oyunu alması gerekir. Bunu elde etmesi halinde, oyların sayım ve dökümü henüz gerçekleştirilmediği için seçmen iradesinin ne yönde ortaya çıktığı bilinmemektedir. Ayrıca elektronik oy verme ve mektupla oy kullanımı ve bunlardan elde edilen sonuçların da oy hesabına katılması ile süreç işlemektedir.¹⁴ Kurucu işlemin *ikinci* safhası ise oyların sayım ve dökümünün yapılmasıyla delegelerin kimler olduklarının, yani hangi siyasi partiye mensup olanların seçildiğinin belirlenmesiyle gerçekleşmektedir. Üçüncü olarak kurucu

10 İkinci seçmenlerin her ne kadar istedikleri partiye oy vermeleri mümkün ise de bugüne kadar sınırlı sayıdaki örnek dışında, oluşan teamül doğrultusunda ikinci seçmenlerin oy değiştirdikleri görülmemiştir. Bkz. Kemal Gözler, *Devlet Başkanları*, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2001, s. 17.

11 Bu konuda bkz. Alexander M. Bickel, *Reform and Continuity: The Electoral College, the Convention, and the Party System*, Harper & Row, New York, 1971; FindLaw, “Electing the President”, <https://constitution.findlaw.com/article2/annotation02.html#2> Erişim Tarihi: 22.02.2021.

12 Murat Sezginer, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, 43-48; Celal Erkut, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s. 117-149; Bahtiyar Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

13 Metin Günday, İdari İşlemlerin Hukuki Rejimi, Ankara, 1989, s. 1-10; Celal Erkut, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s. 119-135.

14 Fatih Güler, “3 Kasım 2020 Tarihinde Gerçekleşen Amerika Birleşik Devletleri Başkanlık Seçiminin Ardından Yaşanan Tartışmalar Işığında Mektupla Oy Verme ve Elektronik Oy Verme Usulleri”, *Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi*, Yıl: 2021, Cilt: 4, Sayı: 1, s. 212-218; İbrahim Ethem Sezer, “Seçimlerin Serbestliği İlkesi Bağlamında Mektupla Oy Kullanımı”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl: 2021, Sayı: 18, s. 283-307.

işlemin son halkası ve tamamlanma safhası ise artık ikinci seçmenlerden meydana gelen seçiciler kurulunun oy vererek Başkan ve Başkan yardımcısını seçmeleriyle tamamlanmaktadır. Bu safhada delegeler siyasi partilerine bağlı emredici vekâlet usulüyle hareket ettiklerinden bu ilk aşama zincir işlem niteliğinde “kurucu işlem” olarak ortaya çıkmaktadır.

Bundan sonra ise Başkanın görevi devralmasından önce Kongre’de, Temsilciler Meclisi ve Senato’nun birlikte yaptığı toplantıda “tescil işlemi” gerçekleştirilerek seçilmiş Başkan ve Başkan yardımcısı ilan edilmektedir. Nitekim bu durum ABD Anayasası’nın II. Maddesinin 1. Bölümünde şu hükümlerle düzenleme altına alınmıştır:

“Seçiciler kendi eyaletlerinde toplanacak ve en az birisi kendileri ile aynı eyalette ikamet etmekte olmayan iki kişiyi gizli oy ile seçecektir. Oy verilen bütün kişiler ile bunların her birinin aldığı oyların bir listesini yapacaklar; bu listeyi imzalayıp, onaylayacaklar ve kapalı zarf içinde, Birleşik Devletler hükümet merkezinden, Senato Başkanına göndereceklerdir. Senato Başkanı, Senato ve Temsilciler Meclisi’nin huzurunda, bütün belgeleri açacak ve ondan sonra oylar sayılacaktır. En çok oy almış olan kişi, eğer kazandığı oy tayin edilmiş bütün seçiciler sayısının çoğunluğunu oluşturuyorsa, Başkan olacaktır; eğer birden çok kişi böyle bir çoğunluğa sahip ise ve aldıkları oylar eşit ise, o halde Temsilciler Meclisi hemen gizli oyla bunlardan birini Başkan seçecektir; eğer hiç biri çoğunluğu elde edemezse, Temsilciler Meclisi listede en çok oy almış beş kişi arasından aynı şekilde bir Başkan seçecektir (vba)”.

Söz konusu bu aşama, Başkan ve Başkan yardımcısını belirleyecek ikinci seçmenlerin eşit çıkması hali istisna tutulursa, adeta malumun ilanı niteliğinde olduğundan, kurucu bir özelliğe sahip olmayıp, “bildirici” nitelik taşımaktadır.

2. ABD’DE 59. BAŞKANLIK SEÇİMLERİ VE SEÇİM TAKVİMİNİN İŞLEYİŞİ

ABD’de 8 Kasım 2016 tarihinde yapılan 58. Başkanlık seçimlerinde, Cumhuriyetçi Parti’nin Başkan adayı olarak seçimlere katılan Donald J. Trump ve Başkan Yardımcısı adayı olan Mike Pence, ABD’nin 45. Başkanı ve Başkan Yardımcısı olarak seçilmişler ve 20 Ocak 2017 tarihinde göreve başlamışlardır. 3 Kasım 2020 tarihinde yapılan 59. Başkanlık seçimlerinde ise, Demokratik Parti’nin Başkan adayı olarak seçimlere katılan Joe Biden ve Başkan Yardımcısı adayı Kamala Harris ABD’nin 46. Başkanı ve Başkan Yardımcısı olarak seçilmişler¹⁵ ve 20 Ocak

15 Joe Biden 81,283,074 geçerli oy ile oyların % 51,3’ünü, delegelerin ise 306’sını kazanmıştır. Donald J. Trump ise 74,222,959 geçerli oy ile oyların % 46,8’ini, delegelerin ise 232’sini kazanmıştır. Bkz. CNN, “Presidential Election Results and Electoral Map 2020”, <https://edition.cnn.com/election/2020/results/president> Erişim Tarihi: 23.01.2021.

2021 tarihinde göreve başlamışlardır. 1992 yılında yapılan Başkanlık seçimlerinde seçilen Başkan Bill Clinton’dan bu yana bütün Başkanlar iki dönem seçilmiş iken, Donald J. Trump aday olmakla birlikte ikinci defa seçilememiştir.¹⁶

Donald J. Trump 3 Kasım 2020 tarihinde yapılan seçimleri kaybetmesine rağmen görevi devretmeme konusunda pek çok girişimde bulunmuş ve seçim yolsuzluğu yapıldığına dair iddialar ile pek çok isnatta bulunmuştur.¹⁷ Bu iddiaların son evresi ise artık eyleme geçerek, ABD tarihinde benzeri görülmemiş bir girişime yol açmıştır. Öyle ki, seçimi kaybeden Donald J. Trump, Joe Biden’in ABD’nin yeni Başkanı seçilmesi sonrasında, bütün Kongre mensuplarının gözleri önünde oyların sayıldığı gün, yani Biden’in Başkan olarak tescil edileceği¹⁸ gün, adeta bunu engellemek üzere Kongre binasının yanı başında bir miting düzenlemiş ve sonrasında burada toplanan kalabalık Trump tarafından dile getirilen sözlerle kışkırtılarak harekete geçirilmiştir. Bu kalabalığın Kongre (*Capitol*) binası önünde gerçekleştirdiği gösteri sonrasında, Senato işgal edilmiş ve bu süreçte dört kişi yaşamını yitirmiş, pek çok kişi yaralanmış, toplantı salonu ve senatörlerin odaları basılarak tahrip edilmiştir.¹⁹ Bu girişim ve olaylar ABD Anayasal gelişmeleri çerçevesinde unutulmayacak bir biçimde tarihe geçmiştir. Bunun üzerine işletilen azil sürecinde, Senato tarafından yürütülen yargılama (*impeachment trial*) neticesinde Donald J. Trump’ın azli için gerekli 2/3 çoğunluk sağlanamadığı için, Donald Trump bu süreçten aklanmıştır.²⁰

3. “ASKIDA BAŞKAN” – “BEKLEMEDE BAŞKAN” KAVRAMSALLAŞTIRMASI VE BAŞKANIN GÖREV VE YETKİLERİ BAKIMINDAN 3 KASIM 2020 ABD BAŞKANLIK SEÇİMLERİ

ABD’de Başkanlık seçimleri, 1792 yılından bu yana “*Kasım ayının ilk Pazartesi gününü izleyen Salı günü*” yapılmaktadır. Bu durumda seçimler 2 Kasım

16 The White House, “Presidents”, <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/presidents/> Erişim Tarihi: 25.01.2021; Vikipedi, “Amerika Birleşik Devletleri başkanları listesi”, https://tr.wikipedia.org/wiki/Amerika_Birle%C5%9Fik_Devletleri_ba%C5%9Fkanlar%C4%B1_listesi Erişim Tarihi: 25.01.2021.

17 AP News, “AP FACT CHECK: Trump’s claims of vote rigging are all wrong”, <https://apnews.com/article/election-2020-ap-fact-check-joe-biden-donald-trump-technology-49a24edd6d10888dbad61689c24b05a5> Erişim Tarihi: 22.01.2021.

18 BBC News Türkçe, “ABD Kongresi’ndeki oylama neden önemli, Trump destekçilerinin talepleri ne?” <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-55563538> Erişim Tarihi: 22.01.2021.

19 BBC News Türkçe, “ABD Kongresi 200 yıl sonra ilk kez saldırıya uğradı, bu tarihi günde neler yaşandı?”, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-55568564> Erişim Tarihi: 22.01.2021.

20 Başkanın Senato’da yapılan oylamada azledilebilmesi için 100 üyenin 67’si tarafından kabul yönünde oy kullanılması gerekmektedir. Ancak 14.02.2021 tarihinde Senato’da yapılan oylamada 57 Senatör bu yönde oy kullanırken 43 Senatör ise red yönünde oy kullanmıştır.

The Washington Post, “Trump acquitted by minority of Senate on charge of inciting Jan.6 riot at Capitol”, <https://www.washingtonpost.com/politics/2021/02/13/trump-impeachment-trial-live-updates/> Erişim Tarihi: 15.02.2021.

ila 8 Kasım arasındaki günlerde yapılmak üzere farklılık gösterebilmektedir.²¹ Fakat seçimler her ne kadar Kasım ayının başında yapılsa da Başkan daha sonraki bir tarih olan ve kesin olarak belirlenmiş bir tarihte göreve başlamaktadır. Bir başka ifadeyle, örneğin seçimler 2, 3, 4, 5, 6, 7 veya 8 Kasım tarihlerinden birinde yapılsa da (nitekim en son seçim 3 Kasım 2020 tarihinde yapılmış) Başkanın görevi devri 20 Ocak 2021 tarihinde gerçekleşmektedir. Bu durumda, bu tarihe kadar hükümet etme yetkisi bakımından; seçimi kaybeden ancak görevi sürdüren başkan “*askıda başkan*”; seçimi kazanan ancak henüz görevi devralmamış olan başkan ise “*seçilmiş başkan*” ve buna bağlı olarak “*beklemede başkan*” sıfatını taşımaktadır. Ancak bu kavramlar yerine literatürde yerleşmiş bir diğer kavramın daha bulunduğunu söylemek gerekmektedir ki o da “*lame duck period* (topal ördek dönemi)”dir. Zaman zaman diğer devletler de seçilme, yasama-yürüme organları arasında siyasal farklılaşma, görev devri ve yetkilerin sınırı açısından bu kavrama başvurulduğu görülmektedir.²² Nitekim ABD’nin 44. Başkanı Barack Obama görev süresinin dolması üzerine görevden ayrılma konuşmasında bu hususu açıkça şu sözlerle ifade etmiştir: “*You can tell that I’m a lame duck because nobody’s following instructions* (Benim bir topal ördek olduğumu söyleyebilirsiniz çünkü kimse talimatlara uymuyor)”.²³ Topal ördek konumunda bulunan Başkanın çalışma düzenine yönelik kimi eleştirilerin yöneltildiği görülmektedir. Başkan bu dönemde, meydana gelecek sonuçları hiç dikkate almaksızın veya korkmadan idari emirler, aflar veya diğer tartışmalı konulara ilişkin kararları yayımlayabilmektedir. Ancak bu kararların yaratabileceği siyasi riskler de bulunmaktadır ki, örneğin 1998 yılında Başkan Bill Clinton’ı, başkanlık döneminin topal ördek döneminde 140 af çıkardığı için ciddi eleştirilere muhatap olmuştur. Benzer şekilde, çıkarılan çok sayıda kararın veya diğer işlemlerin yeni başkanın göreve gelmesiyle geri alınabileceğinin öngörülmesi de bir başka sonuçtur.²⁴

Bu dönem işlemleri bakımından askıda Başkan George W. Bush, Irak hükümetiyle ilgili ikili bir askeri anlaşma yaptığı için beklemede Başkan Obama bakımından, ABD Kongresi’nin ve Amerikan halkının isteklerine aykırı olarak bu işlemi yaptığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Başkan Bush’un selefi askıda Başkan Bill Clinton da Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin kuruluşuna ilişkin Roma Antlaşmasını imzaladığı için benzer bir biçimde “gece yarısı işlemleri”ne girişmişti. Yine, askıda Başkan Jimmy Carter, İran’daki Amerikalı rehinelere serbest bırakılması karşılığında görevdeki son gününde Cezayir Deklarasyonu’nu imzalamıştı. Ancak beklemede

21 Vikipedi, “Amerika Birleşik Devletleri başkanlık seçimleri”, https://tr.wikipedia.org/wiki/Amerika_Birle%C5%9Fik_Devletleri_ba%C5%9Fkanl%C4%B1k_se%C3%A7imleri#:~:text=ABD%20ba%C5%9Fkanl%C4%B1k%20se%C3%A7imleri%20Amerika%20Birle%C5%9Fik,8%20Kas%C4%B1m%20g%C3%BCnleri%20aras%C4%B1nda%20de%C4%9Fi%C5%9Fir. Erişim Tarihi: 23.01.2021.

22 Vikipedi, “Lame duck (politics)”, [https://en.wikipedia.org/wiki/Lame_duck_\(politics\)#:~:text=A%20president%20is%20a%20lame,on%20a%20transition%20of%20power](https://en.wikipedia.org/wiki/Lame_duck_(politics)#:~:text=A%20president%20is%20a%20lame,on%20a%20transition%20of%20power) Erişim Tarihi: 25.10.2023.

23 Vikipedi, “Lame duck (politics)”, [https://en.wikipedia.org/wiki/Lame_duck_\(politics\)#:~:text=A%20president%20is%20a%20lame,on%20a%20transition%20of%20power](https://en.wikipedia.org/wiki/Lame_duck_(politics)#:~:text=A%20president%20is%20a%20lame,on%20a%20transition%20of%20power) Erişim Tarihi: 25.10.2023.

24 Study, “Lame Duck in Politics”, <https://study.com/learn/lesson/lame-duck-politics.html> Erişim Tarihi: 26.10.2023.

Başkan Reagan ise bu konuda tam tersi istikamette bir politika izlemişti. Dolayısıyla askıda başkanların yaptıkları kimi işlemlerin beklemede Başkanlar tarafından onay görmemesi ve tam tersi istikamette işlemlerin yapılması ile karşı karşıya kalılabilmektedir.²⁵

Her ne kadar “*Ocak ayının 20. günü öğleyin*” beklemede Başkanın göreve başlayacağı tarih olsa da, bu husus 1787 Anayasası’nın ilk halinde bulunmayıp, 1933 yılında yapılan “20. Değişiklik (*Amendment*)”²⁶ ile Anayasa’ya eklenmiştir. Bu değişikliğin yapılmasına kadar yaşanan gelişmeler göz önüne alındığında askıda Başkan-beklemede Başkan sürecinin en uzun dönemi 4 ay sürmüştü ve daha sonra bu değişikliğin yapılması ihtiyacı doğmuştur.²⁷ Söz konusu hüküm şöyledir:²⁸

“Başkan ile Başkan Yardımcısının görev süreleri, bu madde onaylanmış olmasaydı, sürelerinin sona ermiş sayılacağı yılın Ocak ayının 20. günü öğleyin (vba) ve Senato ile Temsilciler Meclisi üyelerinin de Ocak ayının üçüncü günü öğleyin sona erecek ve onların yerine seçilenlerin görev süreleri de o zaman başlayacaktır.”

ABD Anayasası’nda yapılan 20. değişiklik, uygulamadaki kimi koşulları yazılı hale getirmiş ve açık bir düzenlemeye kavuşturmuştur. Buna göre, seçimlerin yapıldığı tarihten, seçilen Başkanın göreve başlayacağı tarihe kadar geçen süre zarfında “*askıda başkan*” ve “*beklemede başkan*” kavramsallaştırması yoluna gidilmesi gereksinimi ortaya çıkmıştır. Bu kavramsallaştırmanın temelinde ise ikinci dönem için aday olan Başkanın veya ikinci dönemini tamamlayan Başkanın seçim tarihinden sonra, görevin yeni Başkana devredileceği yaklaşık iki buçuk aylık süre boyunca yapacağı işlemlerin türü ve niteliği fark etmeksizin bütün görev ve yetkileri kullanmaya devam etmesi ancak yeni seçilen, yani beklemede başkanın ise göreve başlayamadığı için herhangi bir yetki kullanamaması yer almaktadır. Bu evrede askıda başkan henüz görevi devretmemiş başkan olsa da bunun anayasa hukuku literatüründeki karşılığı itibariyle “*işgüder hükümet/başkan*” olarak kabul edilmesi gerekmektedir. “*İşgüder hükümet (caretaker government)*”²⁹ kavramı her ne kadar parlamenter hükümet sistemi bakımından kullanılıyor olsa da, yürütme organının geçiş dönemi faaliyetleri çerçevesinde üstlenilen işlev doğrultusunda başkanlık sistemi bakımından da kullanılması mümkündür. Zira “*işgüder hükümet/*

25 Rivka Weill, “Constitutional Transitions: The Role of Lame Ducks and Caretakers”, *Utah L. Review*, N. 3, 2011, p. 1087.

26 “ABD Anayasası”, <https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf> Erişim Tarihi: 22.01.2021.

27 Charles O. Jones, “Governing When It’s over: The Limits of Presidential Power”, *The Brookings Review*, V. 7, N 4, 1989. p. 11-12.

28 “ABD Anayasası”, <https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf> Erişim Tarihi: 22.01.2021; ABD Büyükelçiliği, “Amerika Hakkında”, <https://tr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/91/abd-anayasasi.pdf> (Erişim Tarihi: 22.01.2021).

29 Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Basım Yayım, Bursa, 2022, s. 341; Turhan, *Hükümet Sistemleri ve ...*, s. 133.

başkan”, toplumsal yaşam bakımından önem taşıyan kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve olağanüstü koşulların gerektirdiği işlemlerin yapılması ile sınırlı hükümet faaliyetlerini gerçekleştirebilecektir. Çünkü işgüder hükümetlerin siyasal değil, ancak günlük ve cari işleri, yani idari ve ivedi işleri yapabileceği kabul edilmektedir. Parlamenter sistemde parlamentonun güvenine dayanmayan bu hükümetin önemli siyasal kararları alamaması ve önemli makamlara atama yapamaması bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır.³⁰ Aksi halde, buna aykırı bir işlemler düzeni, başkanlık sisteminde askıda başkan tarafından yapılan pek çok işlemin, seçilmiş başkan tarafından göreve başladığında geçersiz hale getirilmesiyle sonuçlanabilecek ve daha da önemlisi yürütülecek genel siyasetin farklılıklar arz etmesi halinde bu husus kaçınılmaz bir hal alabilecektir. Belirtilen bu durum 20 Ocak 2021 tarihi itibarıyla ABD’de pratiğe kavuşmuştur. Zira seçilmiş Başkan Joe Biden ve Başkan yardımcısı Kamala Harris bu tarihte göreve başlamışlardır. Her ne kadar doğrudan ve spesifik olarak 3 Kasım 2020’den 20 Ocak 2021 tarihine kadar yapılan işlemlere yönelmemiş olsa da Donald J. Trump yönetiminin işlemlerinin geçersiz hale getirilmesine yönelik çok önemli kararlar alınmıştır.

Yeni Başkan Joe Biden, göreve başladığı ilk gün Donald J. Trump tarafından yayımlanan ve önemli tartışmaları beraberinde getiren 17 Başkanlık kararnamesini (*executive orders*) kaldıran kararnameler imzalamıştır. Bu yöntemin, önceki dönem işlemlerinin geçersiz kılınması açısından Donald J. Trump tarafından da kullanılmış olduğunu vurgulamak gerekir. Çünkü Donald J. Trump, 44. ABD Başkanı Barack Obama tarafından yürütülen siyasete bağlı olarak alınan pek çok kararı yürürlükten kaldırmış ve aksi yönde kararlar almıştır.³¹

Joe Biden’in, göreve başladığı ilk gün çıkarılan 17 Başkanlık kararnamesinden 15’i Covid-19 salgını kapsamında Donald J. Trump yönetiminin aldığı kararlardan köklü olarak farklılık sergileme çerçevesinde olup, bu krizin federal tedbirlerle yönetimine ilişkindir.³² Diğer iki Başkanlık kararnamesinden ilki Donald J. Trump’ın

30 Gözler, *Türk Anayasa...*, s. 341.

31 “Trump, başkan olur olmaz “teröre yatkın” ülkelerden gelen göç dalgasını durduracağını belirtti. Oval Ofis’teki ilk saatinde yasadışı göçmenlerin sınır dışı edilmesini sağlayacak belgeye imza atacağını açıkladı. Trump ayrıca Suriyeli göçmenlerin girişine de engel olacağını aktardı. Meksika ile ABD sınırına duvar inşa edeceğini belirtti. Okullar ya da bazı askeri alanlardaki silah kullanma yasağını kaldıracağını söyledi. IŞİD tehdidiyle mücadele etmek için generallere Oval Ofis’e 10 gün içinde bir plan sunmaları için emir vereceğini dile getirdi. “Obamacare” olarak da bilinen Başkan Obama’nın yürürlüğe koyduğu sağlık reformunu geri çekme sözü verdi. Obama’nın verdiği başkanlık emirlerinin hepsini geri çekeceğini ifade etti. Pfizer, Carrier, Ford and Nabisco gibi şirketlerin yöneticileriyle bir araya gelerek üretimi diğer ülkelere taşımaları takdirinde yüzde 35 gümrük vergisi uygulanacağını söyledi. Transpasifik Ticaret ve Yatırım Ortaklığı (TPP) anlaşmasından çekileceğini söyledi. Kuzey Amerika Ülkeleri Serbest Ticaret Anlaşması’nı (NAFTA) yeniden müzakere edeceğini dile getirdi. Çin’i, ihracatını artırmak için kur manipülatörü olarak adlandırmayı istiyor.” Bkz. BBC News Türkçe, “10 maddede Trump’ın başkanlıktaki ‘ilk 24 saati’”, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-37925748> Erişim Tarihi: 22.01.2021.

32 The White House, “Executive Order on Protecting the Federal Workforce and Requiring Mask-Wearing”, <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/01/20/executive-order-protecting-the-federal-workforce-and-requiring-mask-wearing/> Erişim Tarihi: 22.01.2021.

ayrılma kararı aldığı “iklim değişikliği andlaşması”³³ konusunda ve ikincisi ise “göçmenlik” (*immigration*) konusundadır.³⁴ Başkan Joe Biden tarafından çıkarılan bu Başkanlık kararnameleri, gerek kapsamı ve gerekse Başkanın göreve başlamasının ilk 24 saati içinde gerçekleşmesi sebebiyle de bir ilke karşılık gelmektedir.³⁵ Zira son beş ABD Başkanının (Joe Biden, Donald J. Trump, Barack Obama, G. W. Bush, Bill Clinton) göreve gelişinin ilk 24 saati içinde çıkardığı Başkanlık kararnamesi sayıları karşılaştırıldığında³⁶, bugüne kadarki en yüksek sayı olan 17 Başkanlık kararnamesi Joe Biden tarafından çıkarılmıştır.³⁷

Bu işlemler, Başkanın yürüttüğü genel siyasetin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak esasen üzerinde durulması gereken konu Başkanın bu siyaseti yürütürken ve hukuki işlemler tesis ederken göreve ne zaman başladığı ve daha da önemlisi ise devlet düzeninde etkili sonuçlar doğurabilecek bu işlemleri ne zamana kadar yapabileceğidir. ABD Anayasası’nı enine boyuna bütün yönleriyle tasarlayan kurucularının (*founding fathers*), her ne kadar bu “temel belge”nin iktidarın kullanımı sırasında karşılaşılabilecek suistimallere zırh olacağını düşünmüş iseler de, Anayasal yetkileri kullanacak organ ve kişilerin idari ve siyasi bütün kötüye kullanım girişim ve hamlelerini tahmin etmeleri veya öngörmeleri mümkün değildi. Çünkü kötüye kullanma, anayasal yetkilerin aşındırılması suretiyle olabileceği gibi, anayasa ile verilmemiş bir yetki alanında yetki alanının yaratılması yoluyla da gerçekleştirilebilir. Bu çerçevede, ABD Anayasası her ne kadar Başkanın seçimi kaybettikten sonra görevi

-
- 33 Paris İklim Andlaşması’nın onaylanması: *“Acceptance On Behalf Of The United States Of America I, Joseph R. Biden Jr., President of the United States of America, having seen and considered the Paris Agreement, done at Paris on December 12, 2015, do hereby accept the said Agreement and every article and clause thereof on behalf of the United States of America. Done at Washington this 20th day of January, 2021. JOSEPH R. BIDEN JR.”* The White House, “Paris Climate Agreement”, <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/01/20/paris-climate-agreement/> Erişim Tarihi: 22.01.2021.
- 34 BBC News, “Biden sets to work on reversing Trump policies with executive orders”, <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-55738746> Erişim Tarihi: 22.01.2021; The White House, “Executive Order on the Revision of Civil Immigration Enforcement Policies and Priorities”, <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/01/20/executive-order-the-revision-of-civil-immigration-enforcement-policies-and-priorities/> Erişim Tarihi: 22.01.2021.
- 35 Joe Biden tarafından bu husus, Twitter hesabından yapılan paylaşım ile şöyle gerekçelendirilmiştir: *“There is no time to waste when it comes to tackling the crises we face,” President Biden tweeted as he headed to the White House following his inauguration. President Biden “will take action - not just to reverse the gravest damages of the Trump administration - but also to start moving our country forward,” a statement detailing his executive orders said.* Bkz. BBC News, “Biden sets to work on reversing Trump policies with executive orders”, <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-55738746> Erişim Tarihi: 22.01.2021.
- 36 UC Santa Barbara, “Executive Orders”, <https://www.presidency.ucsb.edu/statistics/data/executive-orders>, Erişim Tarihi: 22.01.2021; BBC News, “Biden sets to work on reversing Trump policies with executive orders”, <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-55738746> Erişim Tarihi: 22.01.2021.
- 37 Donald J. Trump tarafından 8, Barack Obama tarafından 9, G. W. Bush tarafından 2, Bill Clinton tarafından 3 Başkanlık kararnamesi imzalanmıştır. BBC News, “Biden sets to work on reversing Trump policies with executive orders”, <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-55738746> Erişim Tarihi: 22.01.2021.

devredeceği tarihe kadar işlem yapma kısıtı olarak bir hükme yer vermese de, bunun demokratik siyasal istekler bakımından değerlendirilmesi zorunluluk arz etmektedir. Zira demokratik usullerle gerçekleştirilen seçimlerin hedefi, seçmenlerin kanaatlerine uygun hükümet etme faaliyetlerinin çerçevesini ve yönünü belirlemektir. Nitekim ABD’de Başkanlık seçimleri bu işleve sahiptir. Çünkü seçimlerle birlikte seçmenlerin iradesi artık hükümet etme yetkisini sürdüremeyecek Başkan bakımından menfi bir sonuç meydana getirdiğinden, askıda başkanın, işgüder bir başkana dönüşmesi sebebiyle gerçekleştireceği tasarrufların kapsamı ve sınırları da yetki aşımı boyutlarına ulaşacak bir görünüm kazanabilecektir. Bu nedenle, askıda başkanın işlemlerine sınır tayin edilmesi konusunda bir düzenlemenin yapılması gerektiği söylenebilir.

ABD Anayasası’na göre Başkan en fazla iki dönem seçilebilmektedir. 1787 Anayasası’nın ilk şeklinde her ne kadar böyle bir sınırlayıcı hüküm olmasa da, ABD’nin ilk Başkanı George Washington ile başlayan bu teamül, George Washington’un iki dönem görev yaptıktan sonra üçüncü defa aday olmaması ile birlikte şekillenmiştir. Bu konuda Anayasa’da o tarihte bir sınırlama olmamasına rağmen bu teamül sürdürülmüştür. Fakat bu teamül ABD’nin 32. Başkanı olarak seçilip 4 Mart 1933 - 12 Nisan 1945 tarihleri arasında dört dönem Başkanlık yapan Franklin D. Roosevelt ile bozulmuştur. Roosevelt 12 Nisan 1945 tarihinde, dördüncü dönem Başkanlık görevi esnasında yaşamını yitirmiştir. Eğer ki yaşamını yitirmemiş olsaydı, belki de Anayasa’da bu konuda bir sınırlama olmadığı iddiasıyla daha fazla dönem Başkanlık seçiminde aday olarak bu görevi yürütme ısrarını sürdürebilecekti. Ancak bu yaklaşım ise iktidarın sınırlandırılması ve temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması anlamına gelen “anayasacılık hareketi” ve o güne kadar oluşan demokratik teamül ile tezatlık sergileyeceği için sürdürülebilirlik koşullarından yoksun olarak düşünülebilecekti. Başkan Roosevelt’in yaşamını yitirmesi üzerine Başkan yardımcısı olarak görevini yürüten Harry S. Truman, ABD Başkanı olarak görevi devralmıştır. Başkanlık görevinin iki dönemden fazla yapılmaması gerektiği düşüncesinden hareketle, adeta “kurucu babalar (*founding fathers*)”ın iradesini ortaya çıkaran bir yaklaşımla 1951 yılında Anayasa’da yapılan “22. Değişiklik (*Amendment*)” ile iktidarın kullanımında süre koşulu getirilerek bir sınırlama yoluna gidilmiştir. Buna göre:³⁸

“Hiç kimse, Başkanlık görevine iki defadan fazla seçilemeyecek ve daha önce Başkanlığa seçilmiş başka bir kimsenin görev süresinin iki yıldan fazla bölümünde Başkanlık sorumluluğunu yüklenmiş, ya da ona vekâlet etmiş bir kimse bir kereden fazla Başkan seçilmeyecektir. Ancak, bu madde Kongre’ye önerildiği zaman Başkanlık görevini üstlenmiş kişi için uygulanmayacak ve bu maddenin işlerliğini kazanması için geçecek sürede Başkanlık makamını işgal eden veya ona vekâlet eden kişinin bu sürenin geri kalan kısmında Başkanlık görevini sürdürmesini veya ona vekâlet etmesini engellemeyecektir.”

38 “ABD Anayasası”, <https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf> Erişim Tarihi: 22.01.2021.

Söz konusu hükme göre, Başkan en fazla iki dönem seçilebilecektir. Başkanlık makamının boşalması sonucu Başkan yardımcısı eğer iki yıldan fazla süreyle Başkanlık görevini üstlenmiş ise bu durumda ancak bir kere daha Başkan seçilebilecektir.³⁹ Toplam süre bakımından ise bu Başkan yardımcısının tekrar aday olup seçilmesi halinde görev süresi en fazla altı yıl olabilecektir.⁴⁰ Başkan yardımcısının da Başkan ile seçimlere katılması 1804 yılında 12. Anayasa değişikliği ile getirilmiştir.⁴¹ Başkan yardımcılığı makamı özellikle 20. yüzyılda yaşanan gelişmelere kadar bir rönesansa uğramamıştır. Başkan yardımcısının üstlendiği görev ve yetkilerin gelişimi, zamanla bu makama yüklenen değeri arttırmış ve onu önemli bir konuma yükseltmiş ve böylece bu konuda kimi düzenlemelerin yapılması gereksinimi ortaya çıkmıştır.⁴²

Başkan yardımcısı bakımından, Anayasa’daki boşluklar uygulamada kimi sonuçlar doğurmuş ve bunu gidermek üzere de Anayasa’da bu doğrultuda düzenlemeler yapılmıştır. Öyle ki, Başkanın görevinin seçim dönemi dışında sona ermesi halinde Başkan yardımcısının Başkan olmasına ilişkin düzenleme de Anayasa’da 1967 yılında yapılan “25. Değişiklik (Amendment)”⁴³ ile getirilmiştir.

39 Başkanlık makamının boşalması ve buna bağlı olarak Başkan yardımcılarının göreve gelmeleri konusunda bkz. John D. Feerick, “The Vice-Presidency and the Problems of Presidential Succession and Inability”, *Fordham Law Review*, V.32, N.3, 1964, p. 459-462.

40 1982 Anayasası’nda 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, bu yönde bir düzenleme getirilmiş ise de ABD Anayasası’nda görev süresine kalan sürenin eklenmesiyle Başkan yardımcısı tekrar seçilmesi halinde en fazla altı yıl görev yapabilmektedir. Bu durumda 2 yıllık süre de dönemden sayılmaktadır ki bu husus görevin sınırlandırılması ve bu anlamda sürenin aşılması bakımından önem arz etmektedir. Buna karşın 2017 Anayasa değişikliğiyle düzenleme altına alınan Anayasa’nın 106. maddesinin 2. fıkrasında bu süre istisna kategorisinde görülerek en fazla iki dönem seçilebilmeye eklenen süre olarak tasarlanmıştır. Hâlbuki Cumhurbaşkanı olarak seçilecek kişi bakımından bu sürenin uzatılmaması bu sürenin iki dönemlik süreden düşülerek tamamlanması daha doğru olacaktır. Buna karşın söz konusu maddede “Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması halinde, kırkbeş gün içinde Cumhurbaşkanı seçimi yapılır. Yenisi seçilene kadar Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanlığına vekâlet eder ve Cumhurbaşkanı’nın ait yetkileri kullanır. Genel seçime bir yıl veya daha az kalmışsa Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimi de Cumhurbaşkanı seçimi ile birlikte yenilenir. Genel seçime bir yıldan fazla kalmışsa seçilen Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisi seçim tarihine kadar görevine devam eder. Kalan süreyi tamamlayan Cumhurbaşkanı açısından bu süre dönemden sayılmaz. Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimlerinin yapılacağı tarihte her iki seçim birlikte yapılır” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre genel seçimlere 4 yıldan fazla süre var iken yapılacak seçimlerde Cumhurbaşkanı olarak seçilme halinde bu süre dönemden sayılmayacak ve seçilmesi halinde iki dönem daha Cumhurbaşkanlığı görevine gelebilecektir. Nihayetinde bu düzenlemeyle bir kişinin on dört yıla yakın bir süre Cumhurbaşkanlığı görevini üstlenmesi mümkün hale gelmektedir.

41 The White House, “The Executive Branch”, <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/our-government/the-executive-branch/> (27.10.2023).

42 Feerick, *The Vice-Presidency...*, s. 467-468.

43 “Bölüm 1

Başkan’ın görevden alınması, ölümü, ya da istifası halinde, Başkan Yardımcısı, Başkan olacaktır.

Bölüm 2

Başkan Yardımcısı makamında bir boşluk olduğunda, Başkan, Kongre’nin her iki meclisinde çoğunluk oyu ile onaylanarak göreve başlayacak bir Başkan Yardımcısı atayacaktır.

Bölüm 3

Başkan, makamının yetki ve görevlerini yerine getiremeyeceğini Senato geçici başkanı ile Temsilciler Meclisi Başkanına yazılı olarak bildirdiğinde ve bunun tersini onlara yine yazılı olarak bildirinceye

Ancak söz konusu düzenlemenin yapılmasının koşullarını hazırlayan ise yine “başkanlık sisteminin rasyonelleştirilmesi” ihtiyacından kaynaklanmış ve 1973 yılında da uygulama bulmuştur. Öyle ki 1969 yılında ABD’nin 37. Başkanı olarak seçilen Richard Nixon’un yardımcısı Agnew Spiro, hakkındaki suçlamalardan dolayı 10 Ekim 1973 tarihinde istifa etmiş ve bunun üzerine Başkan Nixon tarafından Başkan yardımcılığı görevine Gerald Ford atanmıştır.⁴⁴ Başkan bu yetkiyi ise 1787 Anayasası’nın ilk halinde bulunmayan ve az evvel belirtilen 25. Anayasa Değişikliğine dayanarak gerçekleştirmiştir. Ancak bir süre sonra ABD’de bir ilk daha yaşanmıştır. Başkan Nixon, “*Watergate skandalı*” olarak tarihe geçen gelişmeler sonucu oluşan kamuoyu ve *impeachment* girişimine ilişkin ciddi belirtiler karşısında görevinden istifa etmiştir.⁴⁵ Bunun üzerine seçimle göreve gelmeyen bir kişi olan Gerald Ford, 9 Ağustos 1974 tarihinde 38. ABD Başkanı olarak bu görevi üstlenmiştir.⁴⁶

kadar; bu gibi yetkiler ve görevler Başkan’a vekâleten Başkan Yardımcısı tarafından yerine getirilecektir.

Bölüm 4

Başkan Yardımcısı ile yürütme organının veya Kongre’nin yasa ile belirlediği başka bir kurumun başlıca yetkililerinin çoğunluğu Senato geçici başkanı ve Temsilciler Meclisi Başkanına, Başkanın yetki ve görevlerini yerine getiremeyecek bir durumda olduğunu yazılı olarak bildirdiklerinde, Başkan Yardımcısı derhal Başkan’a vekâleten bu makamın yetki ve görevlerini üstlenecektir.

Daha sonra, Başkan, görev yapamayacak bir durumun artık bulunmadığını Senato geçici başkanı ve Temsilciler Meclisi başkanına yazılı olarak bildirdiğinde, Başkan Yardımcısı ve yürütme organının veya Kongre’nin yasa ile belirlediği başka bir kurumun başlıca yetkililerinin çoğunluğu Başkan’ın yetki ve görevlerini yerine getiremeyeceğini dört gün içinde yazılı olarak bildirmedeği takdirde, Başkan yetki ve görevlerini yeniden üstlenecektir. Böyle bir durum olduğunda, Kongre bu meseleyi karara bağlayacak, eğer tatilde ise de bu konuya istinaden en geç kırk sekiz saat içinde toplanacak ve karar verecektir. Şayet Kongre ikinci kendisine teslim edilmesinden sonraki yirmi bir gün içinde, ya da eğer toplantı halinde değilse, toplanması gereken tarihten başlayarak yirmi bir gün içinde, her iki meclisin üçte iki çoğunluğu ile Başkan’ın yetki ve görevleri yerine getiremeyeceğini saptarsa, Başkan Yardımcısı Başkan Vekili olarak yetki ve görevleri üstlenecektir; aksi takdirde, Başkan görev ve yetkilerini yeniden üstlenecektir.”

Bkz. “ABD Anayasası”, <https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf>
Erişim Tarihi: 22.01.2021.

- 44 Anayasa’nın II. Maddesinin 1. Bölümü ve 4. Bölümünde bu husus düzenleme altına alınmıştır:

“Bölüm 1

Başkan’ın görevden uzaklaştırılması, ölümü, istifası veya görevinin yetki ve işlevlerini yerine getirmede yetersiz olduğu hallerde, bu yetki ve işlevler Başkan Yardımcısına geçecektir ve hem Başkan hem de Başkan Yardımcısının görevden alınması, ölümü, istifa ya da görevde yetersizliği halinde Kongre, yasa ile hangi görevlinin Başkan olarak görev yapacağını bildirecek ve yetersizlik ortadan kalkıncaya ya da bir Başkan seçilinceye kadar bu kişi Başkan olarak görev yapacaktır.

...

Bölüm 4

Başkan, Başkan Yardımcısı ve Birleşik Devletler’in bütün sivil yetkilileri, vatana ihanet, rüşvet, diğer ağır suçlar ve görevi kötüye kullanmakla suçlanır ve mahkûm olurlarsa, görevlerinden alınacaklardır.”
Bkz. History, “Watergate Scandal”, <https://www.history.com/topics/1970s/watergate> Erişim Tarihi: 25.01.2021.

- 45 History, “Watergate Scandal”, <https://www.history.com/topics/1970s/watergate> Erişim Tarihi: 25.01.2021; Watergate.info, “Watergate: The Scandal That Brought Down Richard Nixon”, <https://watergate.info/> Erişim Tarihi: 25.01.2021; Teach Democracy, “The Watergate Scandal”, <https://www.crf-usa.org/bill-of-rights-in-action/bria-25-4-the-watergate-scandal.html> Erişim Tarihi: 25.01.2021; The Washington Post, “The Watergate Story”, <https://www.washingtonpost.com/wp-srv/politics/special/watergate/timeline.html> Erişim Tarihi: 25.01.2021.
- 46 The White House, “Gerald R. Ford”, <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/presidents/gerald-r-ford/> Erişim Tarihi: 23.01.2021. Ayrıca bkz. Münici Kapanı, *Politika Bilimine Giriş*, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2012, s. 172.

Görüldüğü üzere, Anayasa değişikliklerinin temelinde her ne kadar tarihsel deneyimler ve gelişmeler yer alsa da Başkanın görev ve yetkilerinin kullanımı her zaman önemini koruyan bir konu olmuştur. Özellikle seçim dönemlerinde askıda başkanın tasarrufları bakımından bunların kullanımı ayrıca önem taşımaktadır. ABD Anayasası’nda yer alan açık düzenlemeler ve uygulamayla şekillenerek Başkanın kullandığı yetkiler göz önüne alındığında, bu dönemde gerçekleştirilecek işlemler bakımından “işgüder hükümet” tasarrufları veya faaliyetleri düzeyinde herhangi bir düzenlemeye Anayasa’da yer verilmemesi karşısında, “askıda başkan”ın bu süreçte kullanacağı görev ve yetkilerin sınırlandırılması bir gereksinim olarak açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

ABD Anayasası, Başkanın görev ve yetkilerini madde II, Bölüm 2 ve 3’te şu şekilde sıralamaktadır:

- Başkan, başkomutan olarak yetki kullanabilecektir,
- Yürütme organının her bölümünün en üst görevlisinden kendi bölümünün işlevleri ile ilgili herhangi bir konuda görüşünü yazılı olarak isteyebilecektir,
- Görevi kötüye kullanma olayları dışında, Birleşik Devletler’e karşı işlenmiş suçlarda infazı erteleme ve affetme yetkisine sahiptir,
- Senato’nun tavsiye ve rızası ile ve mevcut senatörlerin üçte ikisinin onayı ile antlaşmalar yapma yetkisine sahiptir,
- Büyükelçileri, diğer diplomatik kişi ve konsolosları Senato’nun tavsiye ve rızası ile bunların atamalarını yapacaktır,
- Yüksek Mahkeme yargıçları ile bu Anayasa’nın öngörmediği ve yasalarla kurulacak Birleşik Devletleri makamları için bütün görevlileri önerecek ve Senato’nun tavsiye ve rızası ile bunların atamalarını yapacaktır,
- Kongre uygun gördüğü alt düzeydeki görevlilerin atanmasını yasa ile yalnızca Başkan’a, mahkemelere ya da Yönetim Bölümlerinin başkanlarına verebilecektir.
- Başkan, Senato’nun tatilde bulunduğu süre içinde, boşalacak bütün görevlere, Senato’nun izleyen dönemi bitiminde sona ermek üzere, atama yapma yetkisine sahip olacaktır,
- Başkan, zaman zaman, Birliğin Durumu hakkında Kongre’ye bilgi verecektir,
- Başkan gerekli ve uygun gördüğü önlemleri Kongre’nin görüşlerine sunacaktır,
- - Başkan olağanüstü hallerde her iki meclisi veya bunlardan herhangi birini, toplantıya çağırabilecek ve tatile girme konusunda aralarında bir anlaşmazlık olduğunda, uygun gördüğü bir tarihe kadar onları tatil edebilecektir,
- Başkan büyükelçileri ve diğer yabancı devlet temsilcilerini kabul edecektir,
- Başkan yasaların sadakat ile uygulanmasını gözetecek, Birleşik Devletler’in bütün görevlilerini atayacaktır.

Söz konusu hükümler uyarınca Başkanın yetkilerinin önemli egemenlik yetkileri olduğu çok açıktır. Nitekim Donald J. Trump'ın, başkanlık seçimlerini kaybettiği 3 Kasım 2020 tarihinden “görevinin sona erdiği”⁴⁷ 20 Ocak 2021 tarihine kadar “askıda başkan” sıfatıyla yayımladığı “başkanlık karnameleri (*executive orders*)” şöyledir:⁴⁸

13958	Establishing the President's Advisory 1776 Commission	November 2, 2020	November 5, 2020	November 2, 2020	85 FR 70951	2020-24793
13959	Addressing the Threat From Securities Investments That Finance Communist Chinese Military Companies	November 12, 2020	November 17, 2020	November 12, 2020	85 FR 73185	2020-25459
13960	Promoting the Use of Trustworthy Artificial Intelligence in the Federal Government	December 3, 2020	December 8, 2020	December 3, 2020	85 FR 78939	2020-27065
13961	Governance and Integration of Federal Mission Resilience	December 7, 2020	December 10, 2020	December 7, 2020	85 FR 79379	2020-27353
13962	Ensuring Access to United States Government COVID-19 Vaccines	December 8, 2020	December 11, 2020	December 8, 2020	85 FR 79777	2020-27455
13963	Providing an Order of Succession within the Department of Defense	December 10, 2020	December 15, 2020	December 10, 2020	85 FR 81331	2020-27739
13964	Rebranding United States Foreign Assistance to Advance American Influence	December 10, 2020	December 15, 2020	December 10, 2020	85 FR 81333	2020-27740
13965	Providing for the Closing of Executive Departments and Agencies of the Federal Government on December 24, 2020	December 11, 2020	December 16, 2020	December 11, 2020	85 FR 81337	2020-27807
13966	Increasing Economic and Geographic Mobility	December 14, 2020	December 17, 2020	December 14, 2020	85 FR 81777	2020-27948
13967	Promoting Beautiful Federal Civic Architecture	December 18, 2020	December 23, 2020	December 18, 2020	85 FR 83739	2020-28605
13968	Promoting Redemption of Savings Bonds	December 18, 2020	December 23, 2020	December 18, 2020	85 FR 83745	2020-28606
13969	Expanding Educational Opportunity Through School Choice	December 28, 2020	January 4, 2021	December 28, 2020	86 FR 219	2020-29235
13970	Adjustments of Certain Rates of Pay	December 31, 2020	January 6, 2021	December 31, 2020	86 FR 421	2021-00040
Absolute No.	Title / Description	Date signed	Date published	Date(s) effective	FR Citation	FR Doc. Number
13971	Addressing the Threat Posed by Applications and Other Software Developed or Controlled by Chinese Companies	January 5, 2021	January 8, 2021	January 5, 2021	86 FR 1249	2021-00305
13972	Promoting Small Modular Reactors for National Defense and Space Exploration	January 5, 2021	January 14, 2021	January 5, 2021	86 FR 3727	2021-01013
13973	Providing an Order of Succession Within the Environmental Protection Agency	January 8, 2021	January 15, 2021	January 8, 2021	86 FR 3733	2021-01094
13974	Communist Chinese Military Companies, U.S. Efforts To Address Threat From Securities Investments That Finance	January 13, 2021	January 19, 2021	January 13, 2021	86 FR 4875	2021-01228
13975	Encouraging Buy American Policies for the United States Postal Service	January 14, 2021	January 21, 2021	January 14, 2021	86 FR 6547	2021-01469
13976	Establishing the Wildland Fire Management Policy Committee	January 14, 2021	January 21, 2021	January 14, 2021	86 FR 6549	2021-01476
13977	Protecting Law Enforcement Officers, Judges, Prosecutors, And Their Families	January 14, 2021	January 21, 2021	January 14, 2021	86 FR 6803	2021-01635
13978	Building the National Garden of American Heroes	January 14, 2021	January 21, 2021	January 14, 2021	86 FR 6809	2021-01643
13979	Ensuring Democratic Accountability in Agency Rulemaking	January 18, 2021	January 22, 2021	January 18, 2021	86 FR 6813	2021-01644
13980	Protecting Americans From Overcriminalization Through Regulatory Reform	January 18, 2021	January 22, 2021	January 18, 2021	86 FR 6817	2021-01645
13981	Protecting The United States From Certain Unmanned Aircraft Systems	January 18, 2021	January 22, 2021	January 18, 2021	86 FR 6821	2021-01646
13982	Care Of Veterans With Service In Uzbekistan	January 19, 2021	January 25, 2021	January 19, 2021	86 FR 6833	2021-01712
13983	Revocation of Executive Order 13770	January 19, 2021	January 25, 2021	January 20, 2021	86 FR 6835	2021-01713
13984	Taking Additional Steps to Address the National Emergency with Respect to Significant Malicious Cyber-Enabled Activities	January 19, 2021	January 25, 2021	January 19, 2021	86 FR 6837	2021-01714

47 Burada görevini devrettiği yerine “görevinin sona erdiği” ifadesi bilinçli bir tercihe dayanmaktadır. Çünkü Donald Trump görevin devredileceği 20 Ocak 2021 tarihli “devir-teslim töreni”ne katılmamıştır. NBC News, “Trump says he won't attend Biden's inauguration”, <https://www.nbcnews.com/politics/donald-trump/trump-says-he-won-t-attend-biden-s-inauguration-n1253496> Erişim Tarihi: 16.02.2021.

48 Vikipedi, “List of executive orders by Donald Trump”, https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_executive_orders_by_Donald_Trump Erişim Tarihi: 16.02.2021; The White House, “Presidential Actions”, <https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/> Erişim Tarihi: 16.02.2021.

Bu işlemler arasında en çok ses getiren ve tartışma konusu olanlardan birisi ise Başkan Donald J. Trump’ın görevi devretmesine saatler kala, federal suçlar kapsamında yer alan 73 kişinin cezalarını affetmesi ve 70 kişinin de cezalarını hafifletmesidir.⁴⁹ Bu durum ise Başkanın görevi devredeceği zamana kadar yapacağı işlemler bakımından öngörülmesi gereken sınırlamanın ne kadar önem taşıdığını ve gerekli olduğunu açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Zira seçimin yapıldığı tarihten, görevin devredilmesinden önceki güne kadar geçen zamanda bu işlemin yapılmayıp görevin devredilmesine saatler kala bu işlemin yapılması, bu yetkinin nasıl keyfi bir şekilde kullanılmaya müsait olduğu ve kamu yararı bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi bakımından önemli bir göstergedir.⁵⁰ Başkanın yürüteceği siyasetin sonucu olarak bu işlemler kullanılabilir ve buna anayasal bir engel de bulunmamaktadır. Ancak buradaki sorun, eğer ki böyle bir ihtiyaç var ise, af kararının veya cezaların hafifletilmesinin seçimlerden daha önce çıkarılması da mümkün iken seçimleri kaybeden askıda başkanın bu yetkiyi görevinin sona ereceği son saatlerde kullanması sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Öyle ki, askıda başkanın, seçilmiş başkan tarafından geri alınamayacak bu ve bunun gibi diğer görev ve yetkileri kullanması, bu yetkinin askıda başkan tarafından kullanımına bir sınır tayininin ne derece gerekli olduğunu göstermesi açısından önem taşımaktadır.

4. 1803 TARİHLİ MARBURY V. MADİSON KARARININ “ASKIDA BAŞKAN”- “BEKLEMEDE BAŞKAN” ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

ABD’de 1800 yılında yapılan dördüncü başkanlık seçimlerinde, Federalistlerin adayı o tarihte başkanlık görevini yürüten John Adams; Demokratik Cumhuriyetçilerin adayı ise Thomas Jefferson idi. Seçimlerde oyların kilitlenmesi sonucu, Temsilciler Meclisi tarafından yapılan 36 oylama sonucu seçilen Thomas Jefferson 4 Mart 1801 tarihinde göreve başlamıştır.⁵¹

Seçimlerin tamamlanması ile yeni Başkanın göreve başlayacağı tarih arasında bir zaman aralığı bulunmaktaydı. Yani “askıda başkan” - “beklemede başkan”

49 The White House, “Statement from the Press Secretary Regarding Executive Grants of Clemency”, <https://trumpwhitehouse.archives.gov/briefings-statements/statement-press-secretary-regarding-executive-grants-clemency-012021/> Erişim Tarihi: 04.03.2022; VoA News, “Trump Issues 73 Pardons on Last Day in Office”, <https://www.voanews.com/usa/trump-issues-73-pardons-last-day-office> Erişim Tarihi: 04.03.2022; BBC News, “Trump pardons dozens in final hours, including ex-aide Steve Bannon”, <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-55729221> Erişim Tarihi: 04.03.2022.

50 The White House, “Statement from the Press Secretary Regarding Executive Grants of Clemency”, <https://trumpwhitehouse.archives.gov/briefings-statements/statement-press-secretary-regarding-executive-grants-clemency-012021/> Erişim Tarihi: 04.03.2022.

51 Britannica, “Vice presidency and presidency of John Adams”, <https://www.britannica.com/biography/John-Adams-president-of-United-States/Vice-presidency-and-presidency> Erişim Tarihi: 25.01.2021; Britannica, “Thomas Jefferson”, <https://www.britannica.com/biography/Thomas-Jefferson> Erişim Tarihi: 25.01.2021.

farklılığının ilk örneğinin bu süreçte ortaya çıktığını söyleyebiliriz. Hatta bu evredeki gelişmelerin ne gibi sorunlar yarattığı göz önüne alındığında, askıda başkanın gerçekleştirebileceği işlemler bakımından bir düzenleme yapılmasının ne kadar önem taşıdığı o tarihte açık bir şekilde görülmüştür. Zira bu evrede yapılan işlemler buna haklılık kazandıracak niteliktedir. Çünkü beklemede başkan Thomas Jefferson'un göreve başlamasından önce Federalistler tarafından, o dönem alevlenmeye başlayan "adem-i merkeziyetçi" anlayış doğrultusunda, Kongreye, Adalet Teşkilatı Kanunu Taslağı (*Judiciary Act of 1801*) getirilmiştir. Bu taslak, Federalistler bakımından hayati önem arz etmekteydi. Öyle ki, yeni Federal Temyiz Mahkemeleri açılması ve yeni mahkemelerin kurulması Federalistler açısından federal devlet organlarının güçlendirilmesinin önemli mekanizmaları olarak görülmüş ve federe devlet hükümetlerine ve bu anlamda Demokratik Cumhuriyetçilerin siyasal yönelimlerine karşı koruma girişimi olarak kullanılmıştır. Bu husus Demokratik Cumhuriyetçiler tarafından, "yargının ele geçirilmesi" olarak nitelendirilmiştir.⁵²

Söz konusu Kanun, 13 Şubat 1801'de, görev süresinin sona ermesine üç hafta kala askıda başkan Federalist John Adams tarafından imzalanmış, *Judiciary Act of 1801*'in yürürlük bulması üzerine söz konusu yargı organlarına bu görevleri üstlenecek 16 yargıç Federalistler arasından tayin edilmiştir. Buna ek olarak, 27 Şubat 1801'de, beklemede başkan Thomas Jefferson'un göreve başlamasına birkaç gün kala, Adams, Kongreye sunulan *District of Columbia Organic Act of 1801*'i onaylamıştır. Bu kanunla *Columbia Bölgesi*'ndeki mahkemelere 42 yeni hakim atanması öngörülmüş ve askıda başkan John Adams görev süresinin dolacağı son gününün gece yarısına kadar atamalarla ilgili imzaları atmaya devam etmiştir. Atama yöntemi ve atanan kişilerin Federalist olması sebebiyle, bu hakimler "gece yarısı hakimleri (*midnight judges*)" olarak tarihe geçmişlerdir.⁵³

Bu gelişmeler arasında önemle ön plana çıkan ise askıda başkan John Adams'ın Adalet Bakanı olarak görev yapan John Marshall'ı Federal Yüksek Mahkeme başkanı olarak atamış olmasıdır. Öyle ki John Marshall, ABD tarihinde en uzun süre (34 yıl) (4 Şubat 1801-6 Temmuz 1835), Federal Yüksek Mahkeme başkanlığı yapan yargıç olmuştur.⁵⁴ Ancak bunun önemi ise, askıda başkan tarafından atanan John Marshall ve diğer yargıçların, Federalist siyasal yaklaşımın devamlılığının sağlanması ve bunun için de yargının kurumsallığının kullanılmasının aktörleri olmasıdır. Özellikle John Marshall'ın atandığı Federal Yüksek Mahkeme aracılığıyla federal kanunların federal anayasaya uygunluğu yani "anayasaya uygunluğun yargısal denetimi" yolunun

52 Can Yavuz, "Amerika Birleşik Devletleri Yüce Mahkemesi", *TBB Dergisi*, Yıl: 2017, Sayı: 128, s. 459; Murat Sevinç, "Amerikan Yüce Mahkemesi", *AÜSBF Dergisi*, Yıl: 1996, Cilt: 51, Sayı: 1-4, s. 394-395; Turhan Feyzioğlu, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi*, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1951, s. 165; Erdal Onar, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, Ankara, 2003, s. 97-99.

53 Feyzioğlu, *Kanunların Anayasaya...*, s. 165; Onar, *Kanunların Anayasaya...*, s. 97-99; Yavuz, "Amerika Birleşik Devletleri...", s. 460.

54 Supreme Court of the United States, "Justices 1789 to Present", https://www.supremecourt.gov/about/members_text.aspx Erişim Tarihi: 15.02.2021.

açılması, federal organların güçlü kılınması suretiyle yargısal kararların üretilmesini beraberinde getirmiştir. Bu çerçevede, 1803 tarihli *Marbury v. Madison* kararının özü de bu siyasal gelişmelere dayanmıştır. Ancak söz konusu davanın konusunu, askıda başkan John Adams tarafından atanan, fakat kendilerine atandıklarına ilişkin belgeleri tebliğ edilmeyen yargıçlardan William Marbury’nin⁵⁵, seçilmiş ve göreve başlamış yeni başkan Thomas Jefferson’un Adalet Bakanı James Madison’un bu belgeleri kendilerine tebliğ etmemesine ilişkin hukuki uyuşmazlık meydana getirmiştir.⁵⁶ Bu hukuki uyuşmazlığı yaratan farklı siyasal eğilimlerin girişimleri olmakla birlikte buna sebebiyet veren koşulları yaratan ise ABD Anayasası’nda, seçimi kaybeden fakat görevi henüz devretmemiş olan “askıda başkan”ın kullanacağı görev ve yetkiler konusunda bir sınırlamanın öngörülmemiş olmasıdır. Bu gelişmeler 223 yıl önce meydana gelmiş, fakat bu süre zarfında bu konu odağında bir düzenleme ise henüz getirilmemiştir. Dolayısıyla bu konudaki düzenleme ihtiyacının, yaşanan son gelişmelerin etkisiyle ne derecede gerekli olduğu tekrar görülmüştür.

5. ASKIDA BAŞKAN VE BEKLEMEDE BAŞKAN AYRIMININ TÜRKİYE AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1982 Anayasası’nın kabul edildiği ilk biçiminde, Cumhurbaşkanının görev süresi “yedi yıl”lık bir süre olarak öngörülmüş ve “ikinci defa seçilme” olanağı kabul edilmemiştir. Anayasa’nın mülga 102/4. maddesinde, “*Seçilen yeni Cumhurbaşkanı göreve başlayıncaya kadar göreve süresi dolan Cumhurbaşkanının görevi devam eder*” hükmüne yer verilmişti. TBMM tarafından yapılan bu seçimlere, görevdeki Cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasından 30 gün önce başlanmaktaydı. Bu sürecin erken tamamlanması halinde “askıda Cumhurbaşkanı”nın görev süresi henüz dolmadığı ve seçilen yeni Cumhurbaşkanı da henüz göreve başlamadığı için “beklemede Cumhurbaşkanı” koşulları meydana gelmekteydi. Şu durumda, bu sınırlı dönemde, “askıda Cumhurbaşkanı” ve “beklemede Cumhurbaşkanı” olmak üzere aynı anda iki Cumhurbaşkanı bulunmaktaydı.⁵⁷

1982 Anayasası’nda, 2007 yılında yapılan değişikliğe rağmen, Cumhurbaşkanının seçimini düzenleyen 101. maddesinde bu durum muhafaza edilmişti. Cumhurbaşkanının seçimine, eskisinin görev süresinin dolmasından 60 gün önce başlanmakta ve seçimin erken tamamlanması halinde, eski Cumhurbaşkanının görev süresinin tamamlanmasına kadar yeni seçilen Cumhurbaşkanı “*beklemede Cumhurbaşkanı*” olmaktadır.

55 Dönemin siyasi koşullarını değerlendiren ve William Marbury üzerinden etkilerine temas eden çalışma için bkz. John Copeland Nagle, “The Lame Ducks of Marbury”, *20 Const. Comment*, V. 317, 2003-2004, p. 316-322.

56 Feyzioğlu, *Kanunların Anayasaya...*, s. 165 vd.; Onar, *Kanunların Anayasaya...*, s. 99 vd.

57 Fahri Bakırcı, *TBMM’nin Çalışma Yöntemi*, İmge Kitabevi, Ankara, 2000, s. 250-252.

2017 Anayasa değişikliğiyle “Cumhurbaşkanlığı hükümeti sistemi” olarak adlandırılan bir tür başkanlık sistemine geçilmiştir. Bu çerçevede, Cumhurbaşkanı ile TBMM seçimlerinin aynı gün yapılması esası getirilmiş ve Cumhurbaşkanı için ayrı bir seçim takvimi öngörülmemiştir. Buna göre, milletvekilleri ile Cumhurbaşkanının seçimi aynı gün tamamlanmaktadır. Fakat Cumhurbaşkanının ilk turda Anayasa’da öngörülen çoğunluğu sağlayamaması sebebiyle seçilememesi halinde, ikinci tur seçimler yapılarak yeni Cumhurbaşkanı göreve başlayıncaya kadar, Anayasa m. 101/7 uyarınca, mevcut Cumhurbaşkanı görevini sürdürmektedir. Görevdeki Cumhurbaşkanının seçimi kazanması halinde bir görev devri söz konusu olmamaktadır. Fakat gerek 1. tur gerekse 2. tur seçimlerde, görevde bulunan Cumhurbaşkanından farklı bir adayın seçilmesi halinde artık “askıda Cumhurbaşkanı” – “beklemede Cumhurbaşkanı” koşullarının meydana gelebileceği söylenebilir. Dolayısıyla görevdeki Cumhurbaşkanı ile yeni seçilen ancak göreve henüz başlamamış Cumhurbaşkanının bir arada olduğu ve yenisinin “beklemede Cumhurbaşkanı” olduğu bir dönem ile karşı karşıya kalınmaktadır. Anayasa’nın 101. maddesinin 5, 6 ve 7. fıkralarında bu konu şu şekilde düzenleme altına alınmıştır:

“Genel oyla yapılacak seçimde, geçerli oyların salt çoğunluğunu alan aday, Cumhurbaşkanı seçilir. İlk oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamayı izleyen ikinci pazar günü ikinci oylama yapılır. Bu oylamaya, ilk oylamada en çok oy almış iki aday katılır ve geçerli oyların çoğunluğunu alan aday, Cumhurbaşkanı seçilir.

İkinci oylamaya katılmaya hak kazanan adaylardan birinin herhangi bir nedenle seçime katılmaması halinde; ikinci oylama, boşalan adaylığın birinci oylamadaki sıraya göre ikame edilmesi suretiyle yapılır. İkinci oylamaya tek adayın kalması halinde, bu oylama referandum şeklinde yapılır. Aday, geçerli oyların salt çoğunluğunu aldığı takdirde Cumhurbaşkanı seçilir. Oylamada, adayın geçerli oyların çoğunluğunu alamaması halinde, sadece Cumhurbaşkanı seçimi yenilenir.

Seçimlerin tamamlanamaması halinde, yenisi göreve başlayıncaya kadar mevcut Cumhurbaşkanının görevi devam eder”.

Görüldüğü üzere, mevcut Cumhurbaşkanının görevi, seçilen yeni Cumhurbaşkanı göreve başlayıncaya kadar devam etmektedir. Bu evre ABD Başkanlık seçimlerinde olduğu gibi uzun bir zaman dilimi olmayıp, seçim sonuçlarının YSK tarafından kesin olarak ilan edilmesine bağlı olarak daha kısadır. Fakat bu durumu da, Cumhurbaşkanının birinci turda mı yoksa ikinci turda mı seçildiğine göre ayrıma tabi tutmak gerekmektedir. Çünkü Cumhurbaşkanı seçiminin, TBMM seçimleri ile birlikte ilk turda tamamlanması halinde, oyların sayım ve dökümü ile itiraz prosedürü de göz önüne alındığında, YSK tarafından kesin sonuçların ilan edilmesi daha uzun zaman alabileceken; Cumhurbaşkanının ikinci turda seçilmesi halinde ise bu süreç daha hızlı bir şekilde tamamlanacaktır. Seçim sonuçlarının ilanı ile birlikte mevcut Cumhurbaşkanının, seçimleri kaybetmesi halinde, artık “askıda Cumhurbaşkanı”

olması ve “beklemede Cumhurbaşkanı”nın TBMM Genel Kurulunda Anayasa’nın 103. maddesine göre andiçmesi⁵⁸ ile birlikte görevinin başlaması mümkün olabilecektir.

Andiçme süreci bakımından hükümler ise Anayasa’da değil, 19.01.2012 tarih ve 6271 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu’nun 21. maddesi ile düzenleme altına alınmıştır. Buna göre seçilen Cumhurbaşkanı adına düzenlenen tutanak, TBMM Genel Kurulunda, TBMM Başkanı veya Geçici Başkan tarafından verilecek ve aynı birleşimde andiçme töreni yapılacaktır. Bu birleşimin gerçekleştirileceği tarih de Kanun ile düzenleme altına alınarak, birlikte yapılan Cumhurbaşkanı ve Milletvekili Genel Seçimlerinin ardından, Meclisin toplandığı ilk günü takip eden üç gün içinde gerçekleştirilecektir. Bununla birlikte, Cumhurbaşkanının ikinci turda seçilmesi veya sadece Cumhurbaşkanı seçiminin yapılması halinde andiçme töreni, seçim sonucunun kesinleşmesini takip eden üç gün içinde yapılacaktır. Dolayısıyla kesinleşme konusundaki bu süreler her ne kadar kesin olarak belirlenemese de, bu süreler bakımından kesin olan, sonuçların ilanına bağlı “en az üç günlük süre” olup, bundan önce işleyecek süre ise YSK’nın seçim sonuçlarını ilanına kadar geçen süre olacaktır. YSK tarafından milletvekili genel seçim sonuçlarının ilanı ile birlikte TBMM’nin toplanacağı gün ve saat açık olarak TBMM İçtüzüğü’nün 3. maddesinin 1. fıkrasında gösterilmiştir. Buna göre;

“Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu, milletvekili genel seçimi kesin sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulunca ilanını takip eden üçüncü gün saat 14.00’te çağrısız olarak toplar...”

Türkiye’de 14 Mayıs 2023 tarihinde birlikte yapılan Milletvekili Genel Seçimleri ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde TBMM seçimleri tamamlanmış, ancak Cumhurbaşkanının seçilmesi konusunda ilk turda yeterli çoğunluk sağlanmadığı için seçimler ikinci tura kalmıştır.⁵⁹ Anayasa’nın 101/5. maddesine göre, “Genel oyla yapılacak seçimde, geçerli oyların salt çoğunluğunu alan aday, Cumhurbaşkanı seçilir. İlk oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamayı izleyen ikinci pazar günü ikinci oylama yapılır. Bu oylamaya, ilk oylamada en çok oy almış iki aday katılır ve geçerli oyların çoğunluğunu alan aday, Cumhurbaşkanı seçilir.” Söz konusu

58 “Madde 103 – Cumhurbaşkanı, görevine başlarken Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde aşağıdaki şekilde andiçer:

“Cumhurbaşkanı sıfatıyla, Devletin varlığı ve bağımsızlığını, vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğünü, milletin kayıtsız ve şartsız egemenliğini koruyacağıma, Anayasaya, hukukun üstünlüğüne, demokrasiye, Atatürk ilke ve inkılaplarına ve laik Cumhuriyet ilkesine bağlı kalacağıma, milletin huzur ve refahı, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerinden yararlanması ülküsünden ayrılmayacağıma, Türkiye Cumhuriyetinin şan ve şerefini korumak, yüceltmek ve üzerime aldığım görevi tarafsızlıkla yerine getirmek için bütün gücümle çalışacağıma Büyük Türk Milleti ve tarih huzurunda, namusum ve şerefim üzerine andiçerim.”

59 Anadolu Ajansı, “28. Dönem Milletvekili Genel Seçimi kesin sonuçları Resmi Gazete’te gönderildi”, <https://www.aa.com.tr/tr/gundem/28-donem-milletvekili-genel-secimi-kesin-sonuclari-resmi-gazeteye-gonderildi/2910045> Erişim Tarihi: 15.06.2023; NTV, “Milletvekili seçimi kesin sonuçları açıklandı: Hangi partide kaç milletvekili yer alacak?”, https://www.ntv.com.tr/turkiye/milletvekili-secimi-kesin-sonuclari-aciklandi-hangi-partide-kac-milletvekili-yer-alacak,F5BRAZHOLEO9-AqLPatS_A Erişim Tarihi: 15.06.2023.

hükümler uyarınca 28 Mayıs 2023 tarihinde Cumhurbaşkanı seçimleri tamamlanmış ve fakat Milletvekili Genel Seçimi sonuçları ise Yüksek Seçim Kurulu tarafından açıklanmayarak ikinci tur seçimlerin tamamlanması sonrasına bırakılmıştır. Bu çerçevede Milletvekili Genel Seçimleri sonucu 30 Mayıs 2023 tarihinde ilan edilmiş⁶⁰; Cumhurbaşkanı seçim sonuçları da 1 Haziran 2023 tarihinde ilan edilmiştir.⁶¹ Dolayısıyla Cumhurbaşkanı seçimi sonuçlarını ilan etmek için Milletvekili Genel Seçimi sonuçları bekletilerek bir gün arayla ilan edilmiştir.

Şu durumda Cumhurbaşkanının “1. turda” seçilmesi ve Kanun ve İçtüzük hükümlerine bağlı olarak bu kuralların işletildiğini varsaydığımızda, YSK’nın kesin seçim sonuçlarını ilanını takip eden 3. gün saat 14.00’da TBMM Genel Kurulu toplanacak ve Cumhurbaşkanı da Meclisin toplandığı bu günü takip eden üç gün içinde andiçerek göreve başlayacaktır. Bu kısa dönemde “askıda başkan” ve “beklemede başkan” hükümleri uygulama bulacaktır. Ancak süre itibarıyla ABD ile karşılaştırıldığında ABD’ye göre bu sürenin oldukça kısa olduğu söylenebilir.

Fakat bu süre her ne kadar kısa olsa da, bu dönemde kullanılacak görev ve yetkilerin de sınırlandırılması gerektiği açıktır. Özellikle seçimlerin yönetimi ve bu dönemde gerçekleştirilecek işlemler bakımından “işgüder hükümet” tasarrufları veya faaliyetleri düzeyinde herhangi bir düzenlemeye Anayasa’da yer verilmemesi bir demokrasi açığı olarak nitelendirilebilir.

SONUÇ

ABD başkanlık seçimlerinde, Başkan ve Başkan yardımcısı halk tarafından seçilmektedir. Seçim, doğrudan ve aracısız olarak halk tarafından yapılmakta ve fakat “iki dereceli” olarak delegeler tarafından yapılan seçim usulüne göre işlemektedir. Devletin federasyon yapısının da etkisiyle, Başkanlık seçimlerindeki süreç karmaşık bir prosedür ile gerçekleşmekte; seçimlerin yapılması, delegelerin belirlenmesi, delegelerin emredici vekâlet uyarınca Başkan ve Başkan yardımcısını seçmeleri, seçim sonuçlarının tescil edilmesi ve Başkan ve Başkan yardımcısının göreve başlaması gibi aşamalardan meydana gelmektedir. Bu çerçevede, Başkan ve Başkan yardımcısının ne zaman seçilmiş olduğu, yani seçilme anı veya bir başka ifadeyle “sıfatı kazanma anı” önem taşımaktadır.

1792 yılından bu yana “Kasım ayının ilk Pazartesi gününü izleyen Salı günü” olan, 2 Kasım ila 8 Kasım arasındaki günlerde yapılmaktadır. Seçimler her ne kadar Kasım ayının başında yapılsa da Başkan daha sonraki bir tarih olan ve kesin olarak belirlenmiş 20 Ocak tarihinde göreve başlamaktadır. Bu tarihe kadar, seçimi kaybeden

60 Yüksek Seçim Kurulu, Karar No: 2023/1255, <https://www.ysk.gov.tr/doc/karar/dosya/45639002/2023-1255.pdf> Erişim Tarihi: 15.06.2023.

61 Yüksek Seçim Kurulu, Karar No: 2023/1269, <https://ysk.gov.tr/doc/karar/dosya/46610370/2023-1269.pdf> Erişim Tarihi: 15.06.2023.

ancak görevi sürdüren başkan “askıda başkan”; seçimi kazanan ancak henüz görevi devralmamış olan başkan ise “seçilmiş başkan” ve buna bağlı olarak “beklemede başkan” sıfatını taşımaktadır. Bu evrede askıda başkan henüz görevi devretmemiş başkan olsa da bunun anayasa hukuku literatüründeki karşılığının “işgüder hükümet/başkan” olarak kabul edilmesi gerekmektedir. “İşgüder hükümet/başkan (care taker government)” yürütme organının geçiş dönemi faaliyetleri çerçevesinde üstlenilen işlev doğrultusunda başkanlık sistemi açısından da kullanılabilir. Çünkü “işgüder hükümet/başkan”, toplumsal yaşam bakımından önem taşıyan kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve olağanüstü koşulların gerektirdiği işlemlerin yapılması ile sınırlı hükümet faaliyetlerini gerçekleştirebilecek, siyasal değil, ancak günlük ve cari işleri, yani idari ve ivedi işleri yapabilecektir. ABD Anayasası’nda her ne kadar askıda Başkanın seçimi kaybettikten sonra görevi devredeceği tarihe kadar işlem yapma kısıtı olarak bir hükme yer verilmese de, bunun demokratik siyasal isterler bakımından değerlendirilmesi ve bu konuda bir sınır tayin edilmesi zorunluluk arz etmektedir.

KAYNAKÇA

Akyılmaz, Bahtiyar, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

“America: How the United States Is Governed”, The Procter & Gamble Company, Virginia, 2004, <https://usa.usembassy.de/etexts/gov/governed.pdf> Erişim Tarihi: 28.10.2023.

Anayurt, Ömer, *Anayasa Hukuku Genel Kısım*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022,

Bakırcı, Fahri, *TBMM'nin Çalışma Yöntemi*, İmge Kitabevi, Ankara, 2000.

Başkanlık Sistemi, (Ed.: Aktaş, Murat, Bayram Coşkun), Liberte Yayınları, Ankara, 2015.

Başkanlık Sistemi ve Türkiye, (Der.: Kamalak, İhsan), Kalkedon Yayınları / SODEV, İstanbul, 2007.

Bickel, Alexander M., *Reform and Continuity: The Electoral College, the Convention, and the Party System*, Harper & Row, New York, 1971.

Codrington III, Wilfred, “The Electoral College’s Racist Origins”, 2019, <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2019/11/electoral-college-racist-origins/601918/>, Erişim Tarihi: 18.02.2021.

Çakar, Hüseyin, Cumhurbaşkanlığı/Başkanlık Sistemi, Küreyel Kitap, İstanbul, 2017.

Ergül, Teoman, *Başkanlık Sistemi*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2005.

Erkut, Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990.

Erkut, Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990.

Eroğul, Cem, *Çağdaş Devlet Düzenleri*, İmaj Yayınevi, Ankara, 2016.

Feerick, John D. “The Vice-Presidency and the Problems of Presidential Succession and Inability”, *Fordham Law Review*, V.32, N.3, 1964, pp. 457-498.

Feerick, John D. “Presidential Succession And Inability: Before And After The Twenty-Fifth Amendment”, *Fordham Law Review*, V. 79, N. 3, 2010, pp. 907-950.

Feyzioğlu, Turhan, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi*, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1951.

Günday, Metin, *İdari İşlemlerin Hukuki Rejimi*, Ankara, 1989.

Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Basım Yayım, Bursa, 2022.

Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2022.

Gözler, Kemal, *Devlet Başkanları*, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2001.

Güler, Fatih, “3 Kasım 2020 Tarihinde Gerçekleşen Amerika Birleşik Devletleri Başkanlık Seçiminin Ardından Yaşanan Tartışmalar Iřıĝında Mektupla Oy Verme ve Elektronik Oy Verme Usulleri”, *Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi*, C.4, S.1, 2021.

Jones, Charles O., “Governing When It’s over: The Limits of Presidential Power”, *The Brookings Review*, Year: 1989, V.7, N.4, p. 11-15.

Kaboĝlu, İbrahim ., *Anayasa Hukuku Dersleri*, Legal Yayınevi, İstanbul, 2020.

Kapani, Münci, *Politika Bilimine Giriş*, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2012.

Linz, Juan, “Presidential or Parliamentary Democracy: Does it Make a Difference?” *The Failure of Presidential Democracy*, (Ed.: J. Linz, Juan, Arturo Valenzuela), The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1994.

Nagle, John Copeland, “The Lame Ducks of Marbury”, *20 Const. Comment*, V. 317, 2003-2004, pp. 317-342.

Onar, Erdal, *Kanunların Anayasaya Uygunluĝunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında lkemizde ncler*, Ankara, 2003.

Sevinç, Murat, “Amerikan Yüce Mahkemesi”, *AÜSBF Dergisi*, C. 51, S. 1-4, 1996.

Sezer, İbrahim Ethem, “Seçimlerin Serbestliĝi İlkesi Baĝlamında Mektupla Oy Kullanımı”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 18, 2021.

Sezginer, Murat, *İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

“The Federalist Number 39, [16 January] 1788,” *Founders Online*, National Archives, <https://founders.archives.gov/documents/Madison/01-10-02-0234>.

Tezi, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2017.

Turhan, Mehmet, *Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1989.

Uluşahin, Nur, *Anayasal Bir Tercih Olarak Başkanlık Sistemi*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1999.

Warf, Barney, “The U.S. Electoral College and Spatial Biases in Voter Power”, *Annals of the Association of American Geographers*, Year: 2008, Vol: 99, p. 184-204, bkz. <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/00045600802516017> Erişim Tarihi: 18.02.2021.

Weill, Rivka, “Constitutional Transitions: The Role of Lame Ducks and Caretakers”, *Utah Law Review*, N.3, 2011, ss. 1087-1129.

Yavuz, Can, “Amerika Birleşik Devletleri Yüce Mahkemesi”, *TBB Dergisi*, S.128, 2017.

İNTERNET KAYNAKLARI

“ABD Anayasası”, <https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf> Erişim Tarihi: 22.01.2021.

ABD Büyükelçiliği, “Amerika Hakkında”, <https://tr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/91/abd-anayasasi.pdf> (Erişim Tarihi: 22.01.2021).

Anadolu Ajansı, “28. Dönem Milletvekili Genel Seçimi kesin sonuçları Resmi Gazete’te gönderildi”, <https://www.aa.com.tr/tr/gundem/28-donem-milletvekiligenel-secimi-kesin-sonuclari-resmi-gazeteye-gonderildi/2910045> Erişim Tarihi: 15.06.2023.

AP News, “AP FACT CHECK: Trump’s claims of vote rigging are all wrong”, <https://apnews.com/article/election-2020-ap-fact-check-joe-biden-donald-trump-technology-49a24edd6d10888dbad61689c24b05a5> Erişim Tarihi: 22.01.2021.

BBC News Türkçe, “10 maddede Trump’ın başkanlıktaki ‘ilk 24 saati’”, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-37925748> Erişim Tarihi: 22.01.2021.

BBC News Türkçe, “ABD Kongresi 200 yıl sonra ilk kez saldırıya uğradı, bu tarihi günde neler yaşandı?”, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-55568564> Erişim Tarihi: 22.01.2021.

BBC News Türkçe, “ABD Kongresi’ndeki oylama neden önemli, Trump destekçilerinin talepleri ne?” <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-55563538> Erişim Tarihi: 22.01.2021.

BBC News, “Trump pardons dozens in final hours, including ex-aide Steve Bannon”, <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-55729221> Erişim Tarihi: 04.03.2022.

Britannica, “Thomas Jefferson”, <https://www.britannica.com/biography/Thomas-Jefferson> Erişim Tarihi: 25.01.2021.

Britannica, “Vice presidency and presidency of John Adams”, <https://www.britannica.com/biography/John-Adams-president-of-United-States/Vice-presidency-and-presidency> Erişim Tarihi: 25.01.2021

CNN, “Presidential Election Results and Electoral Map 2020”, <https://edition.cnn.com/election/2020/results/president> Erişim Tarihi: 23.01.2021.

FindLaw, “Electing the President”, <https://constitution.findlaw.com/article2/annotation02.html#2> Erişim Tarihi: 22.02.2021.

FindLaw, “The Basics of Presidential Power”, <https://constitution.findlaw.com/article2/annotation01.html#2> Erişim Tarihi: 22.02.2021.

History, “Watergate Scandal”, <https://www.history.com/topics/1970s/watergate> Erişim Tarihi: 25.01.2021.

NBC News, “Trump says he won’t attend Biden’s inauguration”, <https://www.nbcnews.com/politics/donald-trump/trump-says-he-won-t-attend-biden-s-inauguration-n1253496> Erişim Tarihi: 16.02.2021.

NTV, “Milletvekili seçimi kesin sonuçları açıklandı: Hangi partide kaç milletvekili yer alacak?”, https://www.ntv.com.tr/turkiye/milletvekili-secimi-kesin-sonuclari-aciklandi-hangi-partide-kac-milletvekili-yer-alacak,FSbRAZhOLEO9-AqLPatS_A Erişim Tarihi: 15.06.2023.

Study, “Lame Duck in Politics”, <https://study.com/learn/lesson/lame-duck-politics.html> Erişim Tarihi: 26.10.2023.

Supreme Court of the United States, “Justices 1789 to Present”, https://www.supremecourt.gov/about/members_text.aspx Erişim Tarihi: 15.02.2021.

Teach Democracy, “The Watergate Scandal”, <https://www.crf-usa.org/bill-of-rights-in-action/bria-25-4-the-watergate-scandal.html> Erişim Tarihi: 25.01.2021.

The Washington Post, “The Watergate Story”, <https://www.washingtonpost.com/wp-srv/politics/special/watergate/timeline.html> Erişim Tarihi: 25.01.2021.

The Washington Post, “Trump acquitted by minority of Senate on charge of inciting Jan.6 riot at Capitol”, <https://www.washingtonpost.com/politics/2021/02/13/trump-impeachment-trial-live-updates/> Erişim Tarihi: 15.02.2021.

The White House, “Executive Order on Protecting the Federal Workforce and Requiring Mask-Wearing”, <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/01/20/executive-order-protecting-the-federal-workforce-and-requiring-mask-wearing/> Erişim Tarihi: 22.01.2021.

The White House, “Gerald R. Ford”, <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/presidents/gerald-r-ford/> Erişim Tarihi: 23.01.2021.

The White House, “Paris Climate Agreement”, <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/01/20/paris-climate-agreement/> Erişim Tarihi: 22.01.2021.

The White House, “Presidential Actions”, <https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/> Erişim Tarihi: 16.02.2021.

The White House, “Presidents”, <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/presidents/> Erişim Tarihi: 25.01.2021

The White House, “Statement from the Press Secretary Regarding Executive Grants of Clemency”, <https://trumpwhitehouse.archives.gov/briefings-statements/statement-press-secretary-regarding-executive-grants-clemency-012021/> Erişim Tarihi: 04.03.2022.

The White House, “The Executive Branch”, <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/our-government/the-executive-branch/> Erişim Tarihi: 27.10.2023.

UC Santa Barbara, “Executive Orders”, <https://www.presidency.ucsb.edu/statistics/data/executive-orders>, Erişim Tarihi: 22.01.2021.

Wikipedi, “Amerika Birleşik Devletleri başkanları listesi”, https://tr.wikipedia.org/wiki/Amerika_Birle%C5%9Fik_Devletleri_ba%C5%9Fkanlar%C4%B1_listesi Erişim Tarihi: 25.01.2021.

Wikipedi, “Amerika Birleşik Devletleri başkanlık seçimleri”, https://tr.wikipedia.org/wiki/Amerika_Birle%C5%9Fik_Devletleri_ba%C5%9Fkanl%C4%B1k_se%C3%A7imleri#:~:text=ABD%20ba%C5%9Fkanl%C4%B1k%20se%C3%A7imleri%20Amerika%20Birle%C5%9Fik,8%20Kas%C4%B1m%20g%C3%BCnleri%20aras%C4%B1nda%20de%C4%9Fi%C5%9Fir Erişim Tarihi: 23.01.2021.

Wikipedi, “Lame duck (politics)”, [https://en.wikipedia.org/wiki/Lame_duck_\(politics\)#:~:text=A%20president%20is%20a%20lame,on%20a%20transition%20of%20power](https://en.wikipedia.org/wiki/Lame_duck_(politics)#:~:text=A%20president%20is%20a%20lame,on%20a%20transition%20of%20power) Erişim Tarihi: 25.10.2023.

Wikipedi, “List of executive orders by Donald Trump”, https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_executive_orders_by_Donald_Trump Erişim Tarihi: 16.02.2021.

VoA News, “Trump Issues 73 Pardons on Last Day in Office”, <https://www.voanews.com/usa/trump-issues-73-pardons-last-day-office> Erişim Tarihi: 04.03.2022.

Watergate.info, “Watergate: The Scandal That Brought Down Richard Nixon”, <https://watergate.info/> Erişim Tarihi: 25.01.2021.

Yüksek Seçim Kurulu, Karar No: 2023/1255, <https://www.ysk.gov.tr/doc/karar/dosya/45639002/2023-1255.pdf> Erişim Tarihi: 15.06.2023.

Yüksek Seçim Kurulu, Karar No: 2023/1269, <https://ysk.gov.tr/doc/karar/dosya/46610370/2023-1269.pdf> Erişim Tarihi: 15.06.2023.

KAMU HESAPLARI VE DENETİM KOMİSYONLARININ BÜTÇE SÜRECİNDEKİ ROLÜ VE İŞLEVSEL ETKİNLİKLERİ¹

THE ROLE OF PUBLIC ACCOUNTS AND AUDIT COMMITTEES IN THE BUDGET PROCESS AND THEIR FUNCTIONAL EFFICIENCY

Abdullah KARAER²

ÖZET

Parlamento komisyonları parlamentoların makine dairesi gibi çalışmakta, parlamentolarda yapılan çalışmaların büyük bir kısmı komisyonlarda gerçekleştirilmektedir. Bu çalışmada parlamentoların en önemli komisyonları arasında yer alan kamu hesapları ve denetim komisyonlarının bütçe sürecindeki rolü ve işlevsel etkinlikleri incelenmiştir. Çalışmada bu komisyonların özellikle performans denetimine odaklandıkları ve bütçe sürecinde kamu hizmetlerinin daha ekonomik, verimli ve etkili sunulmasını sağlayıcı bir rol üstlendikleri görülmüştür. Çalışmada Açık Bütçe Ortaklığının 2017, 2019 ve 2021 yıllarındaki anketlerinden yararlanılarak Parlamento Bütçe Denetim Komisyonları Yetki Endeksi adıyla bir endeks oluşturulmuş ve endeks sonuçlarına göre gelişmiş ülkelerdeki parlamento bütçe denetim komisyonlarının az gelişmiş ülkelerdeki komisyonlara kıyasla işlevlerini genellikle daha etkin şekilde yerine getirdikleri tespit edilmiştir. Çalışmanın sonunda Türkiye’de parlamentonun bütçe denetiminin etkinliğini artırmak amacıyla TBMM’de Denetim ve Mali Reform Komisyonu adıyla yeni bir komisyonun ve TBMM’ye mali konularda teknik destek ve

1 Araştırma Makalesi

Makale Gönderim Tarihi: 9.11.2023

Makale Kabul Tarihi: 2.1.2024

2 Türkiye Büyük Millet Meclisi Yasama Uzmanı, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi SBF Maliye Bölümü Doktora Öğrencisi
E-posta: akaraer2001@yahoo.com
ORCID: 0000-0002-2142-6954

danışmanlık hizmeti sağlamak üzere Mali Danışma Kurulu adıyla yeni bir kurumun kurulması ve Sayıştayın performans denetimine ilişkin yetkilerinin genişletilmesi önerilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kamu Hesapları Komisyonu, Yasamanın Bütçe Gözetimi, Bütçe Denetim Komisyonu, Bütçe Hakkı, Yasama Organı

ABSTRACT

Parliamentary committees work like the engine room of parliaments, and large part of the work done in parliaments is carried out in committees. Public accounts and audit committees are among most important parliamentary committees and in this study; their role in the budget process and functional efficiency is examined. In the study, it is seen that these committees have focused especially on performance auditing and played a role in ensuring that public services are provided more economically, efficiently and effectively in the budget process. In addition, an index called the Parliamentary Budget Audit Committees Authority Index is created using the Open Budget Partnership's surveys in 2017, 2019 and 2021, and according to the index results, it is found that the parliamentary budget audit committees in developed countries generally perform their functions more efficiently compared to the committees in underdeveloped countries. At the end of the study, in order to increase the effectiveness of the budget audit of the parliament in Türkiye, the establishment of a new committee in the Turkish Parliament named the Audit and Fiscal Reform Committee and the establishment of a new institution called the Fiscal Advisory Board, which will provide technical support and consultancy services to the parliament on fiscal issues, and expansion of the authorities regarding the performance audit of the Turkish Supreme Audit Institution.

Keywords: Public Accounts Committee, Legislative Budget Oversight, Budget Audit Committee, Power of the Purse, Legislature

GİRİŞ

Demokratik ülkeleri totaliter ülkelerden ayıran en önemli husus, demokratik ülkelerde kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsenmiş olmasıdır. Bu ilke gereğince kanun çıkarma kuvveti yasama organına (parlamentoya), kanunları uygulama ve ülkeyi yönetme kuvveti yürütme organına (hükümete), uyuşmazlıklarda tarafları yargılama ve adaleti tesis etme kuvveti yargı organına (mahkemelere) verilmiştir. Bu üç kuvveti tek bir organın elinde toplayan, yani kuvvetler birliğini uygulayan ülkelerde demokratik karar alma süreçleri uygulanamamakta, toplumsal ve ekonomik sorunların ortak bir uzlaşma anlayışı içinde çözümü güçleşmekte, sonrasında ülke içinde siyasal, sosyal ve ekonomik huzursuzluklar ve gerilimler baş göstermektedir. Bu sebeple demokratik ülkelerde demokrasinin, refahın ve huzurun devam edebilmesi için kuvvetler ayrılığı ilkesinin korunması büyük önem taşımaktadır. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin korunması ise öncelikle yürütme organının işlem ve faaliyetlerinin yasama ve yargı organları tarafından denetlenmesi ile mümkün olabilmektedir. Zira yürütme organı devleti ve halkı yöneten temel organ olması nedeniyle büyük bir güce sahiptir ve bu gücün etkili denetim mekanizmaları tarafından denetlenmesi demokratik sistemin sağlıklı bir şekilde işlemesi açısından son derece hayati bir öneme sahiptir. Yasama organının saydamlık, hesap verilebilirlik ve verimlilik ilkeleri çerçevesinde yürütmeyi denetlemesi demokratik sistemin, kuvvetler ayrılığının ve mali istikrarın sürdürülebilirliğini güvence altında almaktadır. Yürütmenin denetlenmemesi halinde ise hükümet, parlamento tarafından çıkarılan kanunları gereği gibi uygulamayabilmekte, keyfi uygulamalar zamanla yaygınlaşabilmekte, daha sonra yozlaşma ve kötü yönetim ortaya çıkmaktadır. Bu durum ekonomik ve sosyal barışa ve huzura zarar vermektedir. Yasamanın yürütmeyi etkili bir şekilde denetlemesi ise demokrasinin pekişmesine, iyi yönetimin geliştirilmesine, yolsuzluğun önlenmesine ve yoksulluğun azaltılmasına büyük katkı sağlamaktadır.³

Yürütmenin yasama tarafından denetlendiği konular arasında bütçe uygulamalarına ilişkin denetimin özel bir yeri bulunmaktadır. Zira hükümete devlet faaliyetlerini yürütmesini sağlayacak mali güç ve yetki bütçe kanunu aracılığıyla verilmekte ve bütçe kanunu, bu özelliği ile anayasa da dâhil olmak üzere diğer bütün kanunların uygulanmasını sağlamaktadır. Bu sebeple anayasadan sonra parlamento tarafından çıkarılan en önemli kanun bütçe kanunudur.⁴ Bütçe kanununun iyi uygulanması ve denetlenmesi kamu harcamalarında hesap verilebilirliği, saydamlığı ve etkinliği artırdığından diğer kanunların da daha iyi uygulanmasına katkı sağlamaktadır.

Diğer taraftan parlamentonun, bütçe hakkını gereği gibi kullanılabilmesi açısından da yürütmenin bütçe işlemlerinin ve uygulamalarının parlamento

3 Ricardo Pelizzo vd., *Public Accounts Committees Legislative Oversight and Budgeting*, World Bank Publications, Washington, 2008, s.117, 118.

4 Abdullah Karaer, "Parlamentar ve Başkanlık Sistemlerinde Yasamanın Bütçe Gücü", *Sayıştay Dergisi*, S.122, s.99.

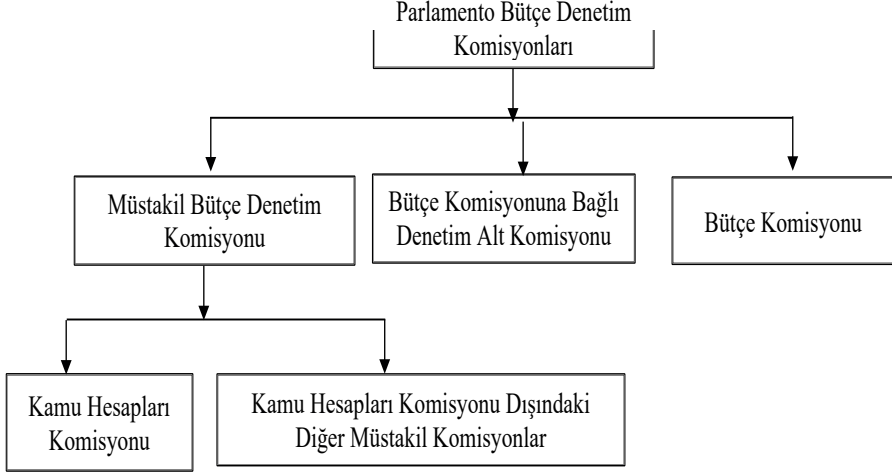
tarafından denetlenmesi olmazsa olmaz bir gerekliliktir. Bütçe hakkı, halkın bütçenin içeriğini belirleme hakkı olup bu hak, halk adına parlamento tarafından yerine getirilmektedir. Dolayısıyla halkın parasının nasıl toplandığını ve harcadığını takip etme konusunda parlamentonun halka karşı sorumluluğu bulunmaktadır. Bu önemli ve ağır sorumluluğun parlamento tarafından yerine getirilmesi amacıyla pek çok ülke parlamentosunda kamu hesapları komisyonları veya denetim komisyonları kurulmuştur.

Bu çalışma dört bölümden oluşmakta olup ilk iki bölümde bu komisyonlarının tarihsel gelişimi, genel özellikleri ve bütçe sürecindeki rolleri ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ise 115 ülkede kamu hesapları ve denetim komisyonlarının işlevsel etkinliklerinin ölçülmesi amacıyla Uluslararası Bütçe Ortaklığı (*International Budget Partnership*) tarafından yapılan 2017, 2019 ve 2021 yılı Açık Bütçe Anketlerinden (*Open Budget Survey*) yararlanılarak bir endeks oluşturmuş ve ülkelerin endeks puanlarına ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur. Dördüncü bölümde Türkiye’de parlamentonun bütçe denetimi incelenmiştir. Sonuç ve öneriler kısmında ise kamu hesapları ve denetim komisyonlarının bütçe sürecindeki rolü ve işlevsel etkinliklerine ilişkin genel bir değerlendirme yapılmış ve Türkiye’de parlamentonun bütçe denetimindeki etkinliğinin artırılmasına yönelik öneriler sunulmuştur.

1. KAMU HESAPLARI VE DENETİM KOMİSYONLARININ TÜRLERİ, TARİHSEL GELİŞİMİ VE TEMEL ÖZELLİKLERİ

1.1. Kamu Hesapları ve Denetim Komisyonlarının Türleri

Kamu hesapları ve denetim komisyonları, birçok ülke parlamentosunda genellikle birbirinden farklı komisyon adları altında faaliyet göstermektedir. Bununla birlikte bu komisyonları parlamento bütçe denetim komisyonları şeklinde genel bir isimle adlandırmak mümkündür. Bu sebeple bu makalede “kamu hesapları ve denetim komisyonları” ile “parlamento bütçe denetim komisyonları” kelimeleri aynı komisyonları ifade edecek şekilde kullanılmıştır. Şekil 1’de gösterildiği üzere parlamento bütçe denetim komisyonları, kuruluş şekillerine göre müstakil bütçe denetim komisyonu, bütçe komisyonuna bağlı denetim alt komisyonu ve bütçe komisyonu olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

Şekil 1. Parlamento Bütçe Denetim Komisyonlarının Türleri

Müstakil bütçe denetim komisyonları, parlamentodaki bütçe kanun teklifini inceleyen ve onaylayan bütçe komisyonlarından bağımsız şekilde kurulur ve çalışırlar. Avustralya, Danimarka, İngiltere, İrlanda, Malta ve Malezya gibi çeşitli ülkelerdeki müstakil bütçe denetim komisyonları, kamu hesapları komisyonu (*public accounts committee*) adını kullanmaktadır. Çoğu Avrupa ülkesinde ve ABD’de faaliyet gösteren müstakil bütçe denetim komisyonları ise kamu hesapları komisyonu adı dışında bir adı kullanmayı tercih etmiştir. Finlandiya Parlamentosundaki Denetim Komisyonu (*Audit Committee*), Hollanda Parlamentosundaki Kamu Harcamaları Komisyonu (*Public Expenditure Committee*) ve ABD Temsilciler Meclisindeki Denetim ve Hesap Verilebilirlik Komisyonu (*Committee on Oversight and Accountability*) bu tür komisyonlara örnek teşkil etmektedir.⁵ Kamu hesapları komisyonu adını veya başka bir adı kullanan müstakil bütçe denetim komisyonları arasında görev alanları bakımından belirgin bir fark bulunmamakta olup bu komisyonların çalışma usulleri ve amaçları büyük ölçüde benzerlik göstermektedir.

Bütçe komisyonuna bağlı denetim alt komisyonları ise bütçe komisyonu içinde bir alt komisyon şeklinde kurulur ve çalışırlar. Örneğin Almanya’da Bütçe Komisyonu bünyesinde kurulan denetim alt komisyonu (*audit subcommittee*), Fransa’da Kamu Maliyesi Komisyonu bünyesinde kurulan Değerlendirme ve Kontrol Misyonu adlı alt

5 Anna Marlene Kanis, *Parliamentary Control of Budget Implementation*, European Parliament - Policy Department D: Budgetary Affairs, Brussels, s.18.

komisyon (*Subcommittee on Evaluation and Control Mission*) bu tür komisyonlardır.⁶ Denetim alt komisyonlarının görev alanları ve çalışma usulleri, müstakil bütçe denetim komisyonlarıyla büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. Bununla birlikte müstakil bütçe denetim komisyonlarının bütçe komisyonuna bağlı olmamaları bu komisyonların, denetim alt komisyonlara kıyasla daha bağımsız bir kurumsal yapıya sahip olmalarını sağlamıştır.

Bazı ülkelerde ise bütçe kanun teklifini inceleyen ve onaylayan parlamento komisyonu (bütçe komisyonu), kendisine bağlı bir denetim alt komisyonu kurmayı tercih etmemekte, bütçe uygulamalarını ve sonuçlarını denetleme sorumluluğunu doğrudan kendisi üstlenmektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisindeki (TBMM) Plan ve Bütçe Komisyonu ile İtalya Parlamentosundaki Bütçe, Hazine ve Planlama Komisyonu (*Budget, Treasury and Planning Committee*) bu tür komisyonlara örnek teşkil etmektedir. Bütçe komisyonları genellikle bütçe sonuçlarının denetimi konusunda ihtisaslaşmamakta, bunun yerine gelecek yıla ilişkin bütçe teklifinin incelenmesi ve onaylanması, ek bütçe veya geçici bütçe tekliflerinin görüşülmesi, vergi, yatırım ve personel giderleri gibi bütçe kanununu etkileyen kanun teklifleri üzerinde odaklanmaktadır. Bu sebeple bütçe komisyonlarının yaptığı denetim, müstakil bütçe denetim komisyonlarına ve denetim alt komisyonlarına kıyasla genellikle daha dar ve sınırlı düzeyde kalmaktadır. Bununla birlikte bu uygulamayı benimseyen ülkelerde bütçe kanunu uygulamalarının denetimi konusundaki hukuki sorumluluk bütçe komisyonlarına verildiğinden bu komisyonların da parlamento bütçe denetim komisyonu olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

1.2. Kamu Hesapları ve Denetim Komisyonlarının Tarihsel Gelişimi

Tarihte bilinen ilk parlamento bütçe denetimi komisyonu, ABD’de 1814 yılında Kamu Harcamaları Komisyonu (*Committee on Public Expenditures*) adıyla kurulmuştur.⁷ Kongrenin (ABD Parlamentosunun) alt kanadı olan Temsilciler Meclisinde kurulan bu komisyon, kamu idarelerinin yaptığı harcamaların kanunlara uygunluğunu incelemiş ayrıca bakanlıklarda tasarrufu ve kamu görevlilerinin hesap verilebilirliğini artırıcı raporlar hazırlamıştır. Temsilciler Meclisinde zaman içinde bu komisyon dışında çeşitli bakanlıkların kamu harcamalarını inceleyen başka komisyonlar da kurulmuştur. 1927 yılında bakanlıkların kamu harcamalarını inceleyen 11 adet komisyon birleştirilmiş ve Bakanlıklarda Yapılan Harcamalara İlişkin Komisyon (*Committee on Expenditures in the Executive Departments*) adıyla yeni

6 Kanis, *Parliamentary Control*, s.18; COA – Committee on Oversight and Accountability, “Committee Rules”, s.1., <https://oversight.house.gov/wp-content/uploads/2023/01/118th-Committee-Rules.pdf>, Erişim Tarihi: 19.07.2023.

7 NAM - National Archive Museum of United States, “Records of the Government Operations Committee and Its Predecessors”, <https://www.archives.gov/legislative/guide/house/chapter-11.html#CmtExpExecDept1927>, Erişim Tarihi: 10.06.2023

bir komisyon oluşturulmuştur.⁸ Bu komisyonun adı; 1952’de Hükümet Faaliyetlerine İlişkin Komisyon, 1999’da Reform Komisyonu, 2007’de Denetim ve Kamu Reformu Komisyonu şeklinde değiştirilmiştir. Komisyon 2023’te ise Denetim ve Hesap Verilebilirlik Komisyonu adını almıştır.⁹ Bu komisyon görevini “federal hükümetin ve tüm kamu kurumlarının verimliliğini, etkililiğini ve hesap verebilirliğini sağlamak, federal hükümetin gücünü ve rolünü dengelemek ve denetlemek ve bunları hizmet etmekte olduğu halkın sesini dikkate alarak yapmak” şeklinde açıklamaktadır.¹⁰ Dolayısıyla bu komisyon görev alanını sadece bütçe denetimi ile sınırlamamakta, bütçe dışı konularda da denetim yapmakta ve bu yönüyle diğer ülkelerdeki parlamento bütçe denetim komisyonlarından farklılık göstermektedir. Diğer taraftan Kongrenin üst kanadı olan Senatoda da İç Güvenlik ve Federal Hükümet İşleri Komisyonu (*Homeland Security and Governmental Affairs Committee*) adıyla başka bir komisyon da Denetim ve Hesap Verilebilirlik Komisyonuna benzer şekilde görev yapmaktadır. Bu komisyonun tarihsel kökeni ise 1842 yılına kadar uzanmaktadır.¹¹

Avrupa’da ise ilk parlamento bütçe denetimi komisyonu 1849 yılında Danimarka Parlamentosunda Kamu Hesapları Komisyonu adıyla kurulmuştur.¹² Danimarka Anayasası’nın 47’nci maddesinde bu komisyona devletin tüm gelirlerinin usulüne uygun olarak kamu hesaplarına girildiğini ve bütçe kanunlarında öngörülmedikçe hiçbir harcamanın yapılmadığını denetleme görevi verilmiştir. Anayasa’da komisyona görevi kapsamında gerekli her türlü bilgi ve belgeyi talep etme ve bunlara erişme hakkı tanınmıştır.¹³

Danimarka’nın ardından ikinci kamu hesapları komisyonu 1861 yılında İngiltere’de kurulmuştur.¹⁴ İngiltere’deki bu komisyon, diğer birçok ülke parlamentosunda da kamu hesapları komisyonlarının kurulmasına önyak olmuş ve çalışma usulü ve görev alanı açısından diğer komisyonlara model olmuştur. Nitekim İngiltere’nin ardından Avustralya, Hindistan, Jamaika, Kanada, Malezya, Pakistan, Tanzanya ve Yeni Zelanda gibi Commonwealth (İngiliz Milletler Topluluğu) üyesi olan pek çok ülkenin parlamentosunda kamu hesapları komisyonu kurulmuştur.

8 NAM, “Records of...”.

9 COA, “Committee Rules”, s.1.

10 COA, “Our Mission”, <https://oversight.house.gov/> Erişim Tarihi: 10.06.2023.

11 NAM, “Records of the Committee on Governmental Affairs and Related Committees”, <https://www.archives.gov/legislative/guide/senate/chapter-11.html#MinorStandingExpCmts>, Erişim Tarihi: 10.06.2023

12 DP - Danimarka Parlamentosu, “The Public Accounts Committee of the Danish Parliament”, s.3, https://www.thedanishparliament.dk/~media/pdf/publikationer/english/the_public_accounts_committee_of_the_danish_parliament,-d-.pdf.ashx?la=en, Erişim Tarihi: 10.06.2023.

13 DP, “The Constitutional Act”, s.48, https://www.thedanishparliament.dk/~media/sites/ft/pdf/publikationer/engelske-publikationer-pdf/the_constitutional_act_of_denmark_2018_uk_web.ashx, Erişim Tarihi: 17.07.2023.

14 İP - İngiltere Parlamentosu, “Holding Government to Account”, s.6, <https://www.parliament.uk/globalassets/documents/commons-committees/public-accounts/pac-history-booklet-pdf-version-p1.pdf>, Erişim Tarihi: 10.06.2023.

Ayrıca Bhutan, Etiyopya, Fas, Nepal, Ruanda, Tayland ve Tunus gibi Commonwealth üyesi olmayan bazı ülke parlamentolarında da kamu hesapları komisyonları oluşturulmuştur.¹⁵

İngiltere'deki Kamu Hesapları Komisyonu, kuruluşunun ilk yıllarında kamu harcamalarının mevzuata uygunluğunu incelemeye odaklanmış ve kamu idarelerini uygulamakta oldukları muhasebe standartlarını iyileştirmeleri konusunda zorlamıştır. Kamu idarelerinin muhasebe standartlarında görülen ilerlemeler komisyonun bu konudaki başarısını kanıtlamıştır.¹⁶ Daha sonraki dönemlerde komisyon, kamu idarelerinin harcamalarını ekonomiklik, verimlilik ve düzenlilik ilkelerine göre incelemesi konusunda Sayıştay'ı teşvik etmiş ve Sayıştayın denetim etkinliğinin artmasında önemli bir rol oynamıştır. Komisyonun ve Sayıştayın denetim faaliyetleri ilk dönemlerde büyük ölçüde mali denetim ve mevzuata uygunluk denetimi ile ilgiliyken yıllar içinde bu iki kurum performans denetimine daha fazla odaklanmaya başlamıştır. Özellikle 1983 tarihli Ulusal Denetim Kanunu ile yapılan düzenlemelerin ardından kamu hizmetlerinin kalitesi, kamu politikalarının ve programlarının etkinliği ve kamu idarelerinin hizmet eksikliklerinin vatandaşlar üzerindeki sonuçları gibi performans odaklı konular giderek daha fazla ele alınmaya başlanmıştır.¹⁷

Kamu hesapları komisyonlarının performans denetimine büyük katkı sağlamaları ve bu hususta Sayıştay'ı daha etkin ve işlevsel hale getirmeleri, Kıta Avrupası ülkelerindeki parlamentoların da bu komisyonlara ilgi duymasını sağlamıştır. Nitekim birçok Avrupa ülkesinin parlamentosunda mevcut bütçe komisyonu içerisinde bütçe sonuçlarının denetimiyle görevli bir alt komisyon kurulmuş veya müstakil yeni bir bütçe denetim komisyonu oluşturulmuştur. Örneğin 1997 yılında Fransa Parlamentosunda Kamu Maliyesi Komisyonunun içinde Değerlendirme ve Kontrol Misyonu Alt Komisyonu kurulmuş ve bu komisyon kurulurken İngiltere'deki Kamu Hesapları Komisyonu model alınmıştır.¹⁸ Fransa dışında Almanya, Belçika ve Bulgaristan gibi başka Avrupa parlamentolarında da denetim komisyonunun, mevcut bütçe komisyonunun içinde bir alt komisyon şeklinde kurulması usulü benimsenmiştir.¹⁹ Avusturya, Çekya, Estonya, Finlandiya, Hollanda, İrlanda, İspanya, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Macaristan, Polonya, Slovenya ve Yunanistan parlamentolarında ise denetim komisyonları, müstakil bütçe denetim komisyonu şeklinde kurulmuştur.²⁰ Bu ülkelerde bütçe uygulamasının denetimi, geçmişte bütçe teklifini onaylayan komisyona verilmişken bu uygulamaya zamanla son verilmiş

15 Geoff Dubrow, A Critical Review of Public Accounts Committees, Westminster Foundation for Democracy Financial Accountability Series Briefing Paper 2, London, s.6.

16 İP, "Holding...", s.14.

17 İP, "Holding...", s.23.

18 Aleksandra Rabrenovic, "Parliamentary Control of the Budget in France: Implications of New Financial Constitution", *Belgrad Üniversitesi Karşılaştırmalı Hukuk Enstitüsü Dergisi*, S.2, s.61.

19 Kanis, *Parliamentary Control...*, s.18; Bianca Breteche - Alastair Swarbrick, *Developing Effective Working Relationships Between Supreme Audit Institutions and Parliaments*, OECD, Paris, 2017, s.182.

20 Kanis, *Parliamentary Control...*, s.18; Breteche - Swarbrick, *Developing...*, s.171.

ve bu alanda ihtisaslaşan müstakil bir komisyonun kurulması uygun görülmüştür. Örneğin Finlandiya’da bütçe uygulamalarının denetimi geçmişte Finans Komisyonu tarafından yapılmaktayken 2007 yapılan anayasa değişikliği ile “Denetim Komisyonu” adıyla müstakil bir denetim komisyonu kurulmuştur. Finlandiya Anayasası’nın 90’ıncı maddesinde parlamentonun bu komisyon aracılığıyla kamu maliyesini ve bütçe uygulamalarını denetleyeceği, denetim bulgularının komisyon tarafından parlamentoya rapor edileceği, Sayıştayın ve komisyonun görevlerini yerine getirirken gerekli gördükleri bilgileri kamu idarelerinden talep etme ve alma hakkına sahip oldukları belirtilmiştir.²¹

Diğer taraftan İtalya, Portekiz, Romanya ve Türkiye gibi bazı ülkelerde bütçe kanunu uygulamalarının denetimi konusundaki hukuki sorumluluk bütçe komisyonuna verilmiştir.²² Bu ülkelerde mevcut bütçe komisyonu içerisinde denetimle görevli bir alt komisyon kurulmamış veya müstakil bir bütçe denetim komisyonu oluşturulmamıştır. Yeni Zelanda’da ise Kamu Hesapları Komisyonu adıyla önce müstakil bir bütçe denetim komisyonu kurulmuş, bu komisyon 1962’de Kamu Harcamaları Komisyonu adını almıştır.²³ Kamu Harcamaları Komisyonu 1985 yılında Finans Komisyonu ile birleşerek Finans ve Harcama Komisyonu olarak görev yapmaya başlamıştır. Finans ve Harcama Komisyonu, uygulamada kamu hesapları komisyonun işlevlerini aynen sürdürmekte ve bütçe sonuçlarını ayrıntılı bir şekilde takip etmektedir.²⁴ Tablo 1’de çeşitli ülkelerde bütçe teklifini inceleyen veya bütçe uygulamalarını denetleyen parlamento komisyonlarının adları belirtilmiştir.

21 FJM - Finland Justice Ministry, “The Constitution of Finland”, s.18, <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1999/en19990731.pdf>, Erişim Tarihi: 10.06.2023.

22 Breteche - Swarbrick, *Developing...*, s.42.

23 Joachim Wehner, *Best Practices of Public Accounts Committees*, Institute for Democracy in South Africa, Cape Town, 2002, s.3.

24 Wehner, *Best Practices...*, s.3; OECD, *Budgeting and Public Expenditures in OECD Countries 2019*, OECD Publishing, Paris, 2019.

Tablo 1. Bütçe Teklifini ve Uygulamalarını İnceleyen Parlamento Komisyonları

Ülke	Bütçe Teklifinin İncelenmesinden Sorumlu Parlamento Komisyonu	Bütçe Uygulamalarının Denetlenmesinden Sorumlu Parlamento Komisyonu
ABD	Temsilciler Meclisi ve Senatodaki Bütçe Komisyonları	- Temsilciler Meclisinde Denetim ve Hesap Verilebilirlik Komisyonu - Senatóda İç Güvenlik ve Federal Hükümet İşleri Komisyonu
Almanya	Bütçe Komisyonu (Bütçe uygulamaları alt komisyon tarafından inceleniyor)	
Avustralya	Komisyon kurulmamıştır.	Kamu Hesapları Komisyonu
Avusturya	Bütçe Komisyonu	Sayıştay Komisyonu
Belçika	Bütçe ve Finans Komisyonu (Bütçe uygulamaları alt komisyon tarafından denetleniyor)	
Bulgaristan	Bütçe ve Finans Komisyonu (Bütçe uygulamaları, bu komisyona bağlı Kamu Sektörü Hesap Verilebilirlik Alt Komisyonu tarafından denetleniyor)	
Çekya	Bütçe Komisyonu	Bütçe Kontrol Komisyonu
Danimarka	Finans Komisyonu	Kamu Hesapları Komisyonu
Estonya	Finans Komisyonu	Bütçe Kontrol Komisyonu
Finlandiya	Finans Komisyonu	Denetim Komisyonu
Fransa	Kamu Maliyesi Komisyonu (Bütçe uygulamaları Değerlendirme ve Kontrol Misyonu adlı alt komisyon tarafından denetleniyor)	
Hollanda	Finans Komisyonu	Kamu Harcamaları Komisyonu
İrlanda	Finans, Kamu Hizmetleri ve Reform Komisyonu	Kamu Hesapları Komisyonu
İngiltere	Hazine Komisyonu	Kamu Hesapları Komisyonu
İspanya	Bütçe Komisyonu	Parlamentonun Alt ve Üst Meclislerinin Sayıştay ile İlişkilerden Sorumlu Ortak Komisyonu
İsveç	Finans Komisyonu	Sektörel Komisyonlar
İtalya	Bütçe, Hazine ve Planlama Komisyonu	
Kanada	Finans Komisyonu	Kamu Hesapları Komisyonu
Letonya	Bütçe ve Finans Komisyonu	Kamu Harcamaları ve Denetim Komisyonu
Litvanya	Bütçe ve Finans Komisyonu	Denetim Komisyonu
Lüksemburg	Bütçe ve Finans Komisyonu	Bütçe Uygulamasının Kontrolü Komisyonu
Macaristan	Bütçe ve Finans Komisyonu	Sayıştay Komisyonu
Malta	Komisyon kurulmamıştır.	Kamu Hesapları Komisyonu
Polonya	Kamu Maliyesi Komisyonu	Devlet Denetim Komisyonu
Portekiz	Bütçe, Finans ve Kamu İdaresi Komisyonu	
Romanya	Bütçe, Finans ve Bankacılık Komisyonu	
Slovakya	Bütçe ve Finans Komisyonu	
Slovenya	Finans ve Para Politikası Komisyonu	Kamu Mali Kontrol Komisyonu
Türkiye	Plan ve Bütçe Komisyonu	
Yeni Zelanda	Finans ve Harcama Komisyonu	
Yunanistan	Ekonomik İşler Komisyonu	Mali Tablolara ve Bütçe Uygulaması Komisyonu

Kaynak: Kanis, *Parliamentary Control...*, s.18; NAM, “Records of the Government...”; NAM, 2023b; Wehner, *Best Practices...*, s.3; Breteche - Swarbrick, *Developing...*, s.82,171.

2. KAMU HESAPLARI VE DENETİM KOMİSYONLARININ BÜTÇE SÜRECİNDEKİ ROLÜ

Kamu hesapları ve denetim komisyonları tarafından yapılan denetim; parlamentonun bütçe denetimi ile sayıştayın bütçe gözetimini bir araya getirip bütünleştiren hibrit bir denetimdir. Dolayısıyla bu komisyonlarca yapılan denetimin, parlamento ve sayıştay olmak üzere iki temel kanadı bulunmaktadır.

2.1. Kamu Hesapları ve Denetim Komisyonlarının Genel Özellikleri

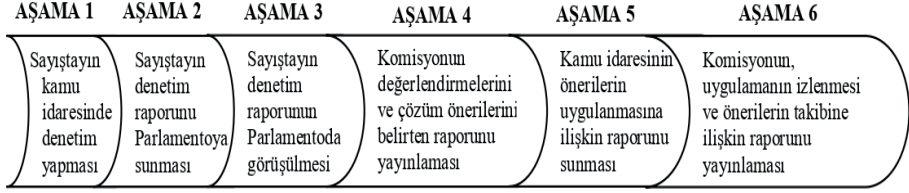
Kamu hesapları ve denetim komisyonlarının genel özellikleri kısaca şu şekildedir:

- Parlamento ve Sayıştay denetimlerini daha etkin hale getirirler ve bu iki kurum arasındaki işbirliğini artırır.
- Mali denetime ve uyumluluk denetimine de önem vermekle birlikte çalışmalarında performans denetimine daha fazla odaklanırlar.
- Denetim sürecinde sadece sorunların tespiti ile yetinmek yerine çözüm önerileri de üretirler ve bu önerilerin hayata geçmesi konusunda hükümeti teşvik ederler ve uygulamayı takip ederler.
- Denetim sürecinde mali saydamlığın, kamuya açıklığın ve halk katılımının artmasına yönelik çalışmalar yaparlar.

Kamu hesapları komisyonlarının çalışma süreçleri 6 aşamadan oluşmaktadır. İlk iki aşamada Sayıştay, kamu idaresinde denetim yapmakta ve denetim neticesinde hazırladığı raporu parlamentoya sunmaktadır.²⁵ Üçüncü aşamada Sayıştayın raporundaki bulgular ve öneriler kamu hesapları komisyonunda görüşülmekte ve görüşme sırasında hükümet temsilcileri de kendi görüş ve değerlendirmelerini ifade etmektedir. Sonraki aşamada komisyon, tespit ve önerilerini belirten rapor hazırlamakta ve ilgili kamu idaresine göndermektedir. Bu aşamada Sayıştay tarafından hazırlanan ve hükümet temsilcilerinin cevapları doğrultusunda revize edilen öneriler komisyon tarafından benimsenmekte ve sahiplenilmektedir. Beşinci aşamada ilgili kamu idaresi, komisyonun önerilerini ne ölçüde uyguladığına ilişkin bir raporu belirli bir süre içinde komisyona sunar. Denetim önerilerinin uygulanmasıyla birlikte ilgili kamu idaresi tarafından sunulan kamu hizmetlerinde reform gerçekleştirilir ve böylelikle sorun alanları azaltılır. Son aşamada ise komisyon, önerilerinin uygulanmasını takip eder ve buna ilişkin raporunu yayımlar. Böylelikle komisyon önermiş olduğu reformların hayata geçirilmesi konusundaki desteğini ve iradesini kamuoyuna açıklar.

25 Dubrow, *A Critical...*, s.4, 5.

Şekil 2. Kamu Hesapları Komisyonlarının Çalışma Süreçlerindeki Aşamalar



Kaynak: Dubrow, *A Critical ...*, s.4,5.

Uluslararası Yüksek Denetim Kurumları Birliği (INTOSAI), denetim türlerini mali denetim (*financial audit*), uygunluk denetimi (*compliance audit*) ve performans denetimi (*performance audit*) olmak üzere üçe ayırmaktadır.²⁶ Mali denetimde kamu idarelerinin finansal bilgilerinin hata veya hile kaynaklı yanlışlık içerip içermediği, muhasebe standartları ve düzenlemelere uygun olarak sunulup sunulmadığı incelenirken uygunluk denetimde kamu idaresinin faaliyetlerinin ve mali işlemlerinin kanunlara, yönetmeliklere ve diğer düzenlemelere uygun olup olmadığı araştırılmaktadır.

Performans denetiminde ise kamu idarelerinin faaliyetleri ve mali işlemleri, ekonomiklik (tasarruf), verimlilik (etkinlik) ve etkililik kriterlerine uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, bu kriterlerden sapma varsa nedenlerinin neler olduğu ve iyileştirme yapabilmek için nasıl öneriler sunulabileceği konuları ele alınmaktadır.²⁷ Ekonomiklik kriteri kamu hizmeti sunabilmek için ihtiyaç duyulan bina, demirbaş, personel gibi kaynakların minimum maliyet ile elde edilmesini amaçlar.²⁸ Ekonomiklik ilkesinde en uygun fiyatın yanı sıra kaynakların uygun miktarda, kalitede ve zamanında tedarik edilmesine de odaklanılmaktadır.²⁹ Verimlilik ilkesinde ise mevcut kaynaklardan en iyi şekilde yararlanılması amaçlanmakta ve kullanılan kaynaklar ile üretilen çıktılar arasındaki nicelik, nitelik ve zamanlama ilişkisi bu amaca göre yeniden düzenlenmektedir.³⁰ Böylelikle mevcut kamu kaynaklarından olabildiğince daha fazla miktarda ve yüksek kalitede kamu hizmetinin üretilmesi ve daha fazla sayıda insanın kamu hizmetinden yararlandırılması hedeflenir. Etkililik

26 INTOSAI, "Framework of Professional Pronouncements", <https://www.intosai.org/focus-areas/audit-standards>, Erişim Tarihi: 17.06.2023.

27 Dubrow, *A Critical...*, s.4.

28 Wehner, *Best Practices...*, s.8.

29 INTOSAI, "ISSAI 300 Performance Audit Principles", s.9, https://www.intosai.org/fileadmin/downloads/documents/open_access/ISSAI_100_to_400/issai_300/ISSAI_300_en_2019.pdf, Erişim Tarihi: 17.06.2023.

30 AFROSAI-E, "Performance Audit Handbook", s.12, https://www.eurosai.org/handle/404?exporturi=/export/sites/eurosai/.content/documents/AFROSAI-E-Performance-Audit-Handbook1_00.pdf, Erişim Tarihi: 10.06.2023

kriteri ise hizmet çıktılarının toplum üzerindeki olumlu etkilerinin ölçülmesine odaklanmakta³¹ ardından da hizmetin toplum üzerindeki olumlu sonuçları maksimize edebilmek için hizmetin niteliğinde, miktarında ve dağılımında değişiklikler yapılmaktadır. Kamu hesapları komisyonları kuruldukları ilk dönemlerde mali denetime ve uygunluk denetimine odaklanmış olmalarına karşın performans esaslı bütçe sistemlerinin zamanla daha fazla önem kazanmasıyla birlikte bu komisyonların çalışmalarının büyük bir kısmını, performans denetimiyle ilgili konular oluşturmaya başlamıştır.

Kamu hesapları ve denetim komisyonları, önerilerinin uygulanması konusunda kamu idareleri üzerinde genellikle bir yaptırım gücüne sahip değildir. Ancak komisyonların çalışmalarına, medya, kamuoyu ve hükümet tarafından ilgi ve destek gösterildikçe komisyonların önerilerinin uygulanma olasılığı artmaktadır. Commonwealth üyesi ülkelerin üçte ikisinde kamu hesapları komisyonlarının kamuoyu nezdinde saygınlığını artırmak, komisyon içindeki iktidar çoğunluğunu dengelemek ve komisyonun daha bağımsız hareket etmesini sağlamak amacıyla başkanın muhalefet milletvekilleri arasından seçilmesi bir teamül haline gelmiştir.³² Bununla birlikte Avustralya gibi bazı ülkelerde komisyon başkanının iktidar partisi içinden seçilmesinin daha uygun olacağı görüşü benimsenmiştir. Zira iktidar partisine üye olan bir başkanın, muhalefet partisine mensup bir başkana kıyasla komisyonun tavsiyelerinin uygulanmasını kolaylaştırabileceği, perde arkası çalışmalarla bakanları bu konuda ikna edebileceği ve komisyona daha iyi liderlik edebileceği değerlendirilmektedir.³³ Fransa’da ise bu iki uygulama yerine siyasi partilerin parlamentodaki sandalye dağılımına bakılmaksızın komisyonda eşit olarak temsil edilmeleri ve komisyona biri iktidar partisinden diğeri muhalefetten olmak üzere iki eş başkanın başkanlık etmesi şeklinde farklı bir uygulama benimsenmiştir.³⁴

2.2. Kamu Hesapları ve Denetim Komisyonlarının Bütçe Sürecine Katkıları

Kamu hesapları ve denetim komisyonları; bütçe kaynaklarının daha verimli kullanılması, kamu mali yönetiminin iyileştirilmesi, bütçe sürecinde hesap verebilirliğin ve mali şeffaflığın artırılması, yolsuzlukların, yozlaşmanın ve israfın önlenmesi ve mali karar mekanizmalarına halk katılımının artırılması konularında çalışmalar yürütürler ve bu çalışmalar vasıtasıyla bütçe sürecine önemli katkı sunarlar. Parlamentolar bu komisyonlar sayesinde yürütmenin bütçe uygulamalarını daha aktif ve kapsamlı bir şekilde denetlerler.

31 Wehner, *Best Practices...*, s.8.

32 Pelizzo vd., *Public Accounts...*, s.119; Wehner, *Best Practices...*, s.5.

33 Pelizzo vd., *Public Accounts...*, s.119.

34 Aleksandra Rabrenovic, “Parliamentary...”, s.61.

Kamu hesapları ve denetim komisyonlarının yaptıkları denetim, yürütmenin bütçe sürecini yönetmesini zorlaştırmamakta bilakis bütçeyi başarılı ve verimli şekilde yönetme konusunda yürütme organını desteklemektedir. Esasen bu destek yürütmenin kendine özgü yapısı ile yakından ilişkilidir. Zira yürütme; iktidardaki siyasetçiler ve bürokrasi olmak üzere iki temel unsurdan oluşmakta olup siyasetçiler temel politikaları ve kararları belirlerken bürokratlar bu politikaları ve kararları uygulamaktadır. Bürokratlar kendi alanları hakkında ortalama bir siyasetçiye göre genellikle daha bilgilidirler ve bu durum siyasetçilerin bürokrasiyi etkili bir şekilde denetlemelerini zorlaştırır.³⁵ Ayrıca bütçe sürecine ilişkin temel konular kanunla düzenlenmekle birlikte bu konuların ayrıntıları ve uygulama usulleri, içeriği genellikle bürokratlarca hazırlanan yönetmeliklerde veya diğer ikincil mevzuatta düzenlenmektedir. Ayrıca kanunlarda bazı konular açıkça düzenlenmemekte ve belirsiz bırakılmakta böylelikle bürokratlara geniş bir takdir yetkisi tanınmaktadır.³⁶ Bürokratların sahip oldukları bu hukuki ve icrai yetkilere karşın performanslarının izlenmesi zordur. Zira kamu hizmetlerinin ifası, kamu yararı gibi ölçülmesi oldukça zor bir amaca özgülenmiştir. Özel sektörde kurumsal başarı, kâr veya zarar gibi ölçülmesi kolay bir ölçüye dayanırken kamu sektörü açısından bu tür bir sayısal ölçü bulunmamaktadır.³⁷ Başarının ölçülememesi kamu mali yönetiminde başarısız uygulamaların ve politikaların devam etmesine yol açmaktadır. Bu tür konular, kamu sektöründe performans kaybına yol açan önemli sorun alanlarını oluşturmaktadır. Kamu hesapları ve denetim komisyonları ise bu sorun alanlarının azaltılmasında parlamento adına önemli bir rol üstlenmekte, siyasetçilerin kamu sektörüne ilişkin bilgi açığının Sayıştayın desteğiyle azalmasını sağlamakta, böylelikle siyasetçilerin bütçe sürecinde bürokrasiyi etkili bir şekilde denetlemelerini kolaylaştırmakta ayrıca performans denetiminin de daha etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamaktadır. Çeşitli ülke parlamentolarındaki kamu hesapları ve denetim komisyonları bu konularda oldukça başarılı uygulamalar gerçekleştirmiştir.

Örneğin İngiltere’de Kamu Hesapları Komisyonunun çalışmaları kamu sektöründe verimliliğin ve şeffaflığın artmasına önemli katkı sağlamıştır. Örneğin Sayıştay, incelemeleri sırasında bazı mal alımlarında önceki yıllara kıyasla yüksek fiyat farklılıkları olduğuna ve rekabete açık ihalelerin yapılmadığına ilişkin tespitlerde bulunduğu, Sayıştayın bu tespitleri komisyon tarafından desteklenmiştir.³⁸ Bu destek bu konulardaki sorunların çözümünü kolaylaştırdığı gibi Sayıştayın hükümet karşısında bağımsızlığını korumasını da sağlamıştır. Komisyon, hükümet yetkililerinin kamu kaynaklarını ekonomiklik, verimlilik ve etkililik ilkelerine uygun harcamaları konusunda sorumlu tutmaktadır.³⁹ Bu durum Sayıştayın kamu idareleri

35 Eamonn Butler, *Public Choice - A Primer*, The Institute of Economic Affairs, London, 2012, s.91.

36 Butler, *Public Choice...*, s.90.

37 Butler, *Public Choice...*, s.89.

38 İP, “Holding...”, s.15.

39 İP - İngiltere Parlamentosu, “Public Accounts Committee”, <https://committees.parliament.uk/committee/127/public-accounts-committee/publications/>, Erişim Tarihi: 10.06.2023.

üzerinde etkili bir performans denetimini yapmasını sağlamaktadır. 1945-2007 yılları arasında komisyon tarafından 1.300 adet denetim raporu yayınlamıştır.⁴⁰ Komisyon 2023 yılında yayınladığı “Pandemi Sonrasında Vergi Uyumunun Yönetilmesi” başlıklı raporunda pandemi sırasında Gelir ve Gümrük İdaresinin 2020-2021 mali yılında vergi soruşturması sayısını bir önceki yıla göre %32 oranında azalttığını bu sebeple vergi gelirlerinde 9 milyar sterlin tutarında bir düşüş olduğunu belirtmiştir.⁴¹ Komisyon, raporunda vergi uyumunun artırılması için Gelir ve Gümrük İdaresinin bir acil eylem planı hazırlamasını, pandemi döneminde ortaya çıkan vergi açığını kapatacak net hedefler belirlemesini, idarenin veri laboratuvarının daha etkin şekilde kullanılması için akademisyenlerin bu konudaki uzmanlıklarından yararlanmasını önermiştir.⁴²

ABD’deki Denetim ve Hesap Verebilirlik Komisyonu ile İç Güvenlik ve Federal Hükümet İşleri Komisyonu, Başkanlık makamı da dâhil olmak üzere her seviyedeki hükümet faaliyetlerinin işleyişini sürekli olarak denetlemekte, Sayıştay tarafından sunulan raporları incelemekte ve bu raporlarda geçen ve kendileri tarafından da uygun görülen önerileri Kongreye iletmektedir.⁴³ Sayıştay, hükümet faaliyetlerinin kanunlara ve diğer mali düzenlemelere uygunluğunu incelemekte, mali denetim dışında hükümet programlarının nasıl performans gösterdiğini ve hedeflere ulaşip ulaşmadığını araştıran performans denetimleri yapmakta ve denetim sonuçlarını raporlar halinde Kongreye bildirmektedir.⁴⁴ Sayıştay Kongreden gelen rapor taleplerine de yanıt vermekte ve Kongrenin bilgi talebine istinaden bir rapor hazırladığında bu raporun birer suretini, Denetim ve Hesap Verilebilirlik Komisyonuna, İç Güvenlik ve Federal Hükümet İşleri Komisyonuna, rapor talebinde bulunan ilgili komisyona ve Kongredeki Ödenek Komisyonlarına göndermektedir.⁴⁵ Sayıştayın kamu idaresinin faaliyetine ilişkin olarak hazırladığı bir raporda öneri belirtilmesi halinde, ilgili kamu idaresinin öneri üzerine yapılan işlemlere ilişkin yazılı bir beyanda bulunması ve bu beyanı Kongredeki ilgili komisyonlara en geç 60 gün içinde bildirmesi gerekmektedir.⁴⁶ Sayıştay son yıllarda uyuşturucu bağımlılığı, esnek çalışma, uygun fiyatlı konut üretimi, gıda güvenliği, yapay zekâ ve bulaşıcı hastalıkların modellenmesi gibi pek çok güncel konuda araştırma yapmıştır. Sayıştay, Covid 19 Pandemisi sırasında salgının yol açtığı sağlık ve ekonomik sorunların çözümü için ayrılan 2,6 trilyon dolarlık kamu kaynağının daha verimli ve etkili bir

40 İP, “Holding...”, s.35.

41 İP, İngiltere Parlamentosu, “Managing Tax Compliance Following the Pandemic”, s.5, <https://committees.parliament.uk/publications/39357/documents/194186/default/> Erişim Tarihi: 10.06.2023.

42 İP, “Managing...”, s.5, 7.

43 CRS - Congressional Research Service, “Congressional Oversight Manual”, s.11, 14, <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/RL/RL30240> Erişim Tarihi: 16.08.2023.

44 GAO - Government Accountability Office, “What GAO Does”, <https://www.gao.gov/about/what-gao-does/hundred-years-of-gao>, Erişim Tarihi: 10.06.2023.

45 OECD, “United States”, *OECD Journal of Budgeting*, C.4, S.3, s.475.

46 OECD, “United...”, s.475.

şekilde kullanılması için pek çok öneri sunmuştur.⁴⁷ Sayıştayın 2017 ile 2022 yılları arasında performans denetimi kapsamında sunduğu önerilerin %77'si ilgili kamu idareleri tarafından uygulamaya konulmuştur.⁴⁸ Sayıştay 2022 yılı denetim raporunda kamu idarelerine mal ve hizmet alımı yaparken daha az sayıda ama daha yüksek tutarlı sözleşmeler yapmalarını, böylece alım maliyetlerini düşürmelerini, bunu yapabilmek için de kamu alımlarında kategori yöntemini daha çok kullanmalarını önermiştir.⁴⁹ Sayıştay aynı raporda ayrıca küçük işletmelere pandemi sırasında verilen destekler arasında hileli ve uygunsuz ödemelerin tespitine ilişkin denetimlerin artırılmasını önermiştir. Sayıştay tarafından sunulan bu tür önerilerin uygulanması sayesinde ABD Hükümeti sadece 2022 yılında toplam 55,6 milyar dolar tasarruf sağlamıştır.⁵⁰

Almanya'da verimliliğin artırılması, Sayıştayın temel görevleri arasında yer almakta ve Federal Meclis bu konuya büyük önem vermektedir. Bu sebeple Sayıştay giderek daha fazla performansa ve bütçe sonuçlarına odaklanmaktadır.⁵¹ Sayıştay Başkanı, 1952'den bu yana Federal Meclisin Performans Komiseri olarak görev yapmaktadır. Komiser, federal idarenin verimliliğini artırmak amacıyla teklifler, raporlar ve görüşler sunmakla görevlidir. Bu kapsamda Sayıştay; inşaat sektöründeki kamu alımları, yolsuzluğun önlenmesi, başta KDV olmak üzere vergi indirimleri konularında kapsamlı raporlar yayınlamış ve öneriler sunmuştur.⁵² Sayıştayın denetim bulguları bütçedeki verimsiz harcamaların iptal edilmesini de sağlayabilmektedir. Sayıştayın her yıl hazırladığı denetim raporu önce Federal Meclisteki Bütçe Komisyonuna sunulmakta ardından da derinlemesine müzakere edilmesi için Bütçe Komisyonuna bağlı Denetim Alt Komisyonuna havale edilmektedir. Denetim Alt Komisyonundaki müzakerelere Maliye Bakanlığı ve Sayıştay yetkililerinin yanı sıra bakanlar veya üst düzey bakanlık yetkilileri de katılmaktadır. Sayıştay, rapordaki her madde için bir tavsiye taslağı hazırlamakta ve Alt Komisyon onayına sunmaktadır. Sayıştayın tavsiyelerinin genellikle %90'ından fazlası Alt Komisyon tarafından onaylanmakta ve kararlar genellikle oy birliği ile alınmaktadır.⁵³ Alt Komisyonun tavsiyeleri Federal Meclisin onayına sunulmaktadır. Federal Bütçe Kanunu'nun 114'üncü maddesi gereğince Federal Hükümet, Federal Meclis tarafından onaylanan tavsiyeleri uygulamakla yükümlüdür.⁵⁴ Aynı kanun hükmüne göre Federal Hükümetin uyguladığı tavsiyeler konusunda Federal Meclise rapor sunması zorunlu olup raporun

47 GAO "What GAO..."

48 GAO, "Performance", <https://www.gao.gov/about/what-gao-does/performance> Erişim Tarihi: 10.06.2023.

49 GAO, "Performance and Accountability Report Fiscal Year 2022", s.viii, <https://www.gao.gov/assets/gao-23-900398.pdf>, Erişim Tarihi: 10.06.2023.

50 GAO, "Performance".

51 OECD, "Budget Review: Germany", *OECD Journal of Budgeting*, C:2, S:3, s.50.

52 OECD, "Budget Review...", s.50.

53 OECD, "Budget Review...", s.50.

54 AFMB - Almanya Federal Maliye Bakanlığı, "Federal Budget Code", s.48, https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/EN/Downloads/Resources/Laws/1969-08-19-federal-budget-code.pdf?__blob=publicationFile&v=4, Erişim Tarihi: 10.06.2023.

sunulma tarihi Federal Meclis tarafından belirlenmektedir. Sayıştay, Federal Meclis tarafından onaylanan bütün tavsiyelerinin uygulanmasını takip etmektedir.⁵⁵

3. GELİŞMİŞ VE GELİŞMEKTE OLAN ÜLKELERDE PARLAMENTO DENETİM KOMİSYONLARININ İŞLEVSEL ETKİNLİKLERİ

Kamu hesapları ve denetim komisyonlarınca yapılan denetim, sadece parlamentonun bütçe denetiminden ibaret olmayıp Sayıştayın parlamentonun bilgisine sunmak üzere yaptığı bütçe denetimlerini de kapsamaktadır. Zira bu makalenin ikinci bölümünde de açıklandığı üzere kamu hesapları komisyonlarının çalışma süreçlerindeki ilk üç aşaması, Sayıştayın ilgili kamu idaresinde denetim yapması, denetim raporunu parlamentoya sunması ve bu raporun komisyonda görüşülmesinden oluşmaktadır. Bu itibarla kamu hesapları komisyonunun daha etkin çalışmasını sağlayacak şekilde Sayıştaya verilen her bir yetki dolaylı olarak komisyona da verilmiş olmaktadır. Bu sebeple komisyonun yetkilerinin kapsamı belirlenirken Sayıştayın parlamentoya bilgi sağlamak amacıyla kullandığı denetim yetkilerinin de komisyonun yetkileri arasına dâhil edilmesi uygun olacaktır.

Komisyonlar sahip oldukları yetkiler sayesinde görevlerini (işlevlerini) etkin bir şekilde yerine getirebilmektedir. Bu itibarla kamu hesapları ve denetim komisyonlarının işlevsel etkinlikleri (*functional efficiency*), yani görevlerini yerine getirme konusunda gösterdikleri başarı düzeyi bu komisyonların sahip oldukları yetkilerin niteliğine göre şekillenmektedir. Bu sebeple parlamento bütçe denetim komisyonlarının sahip oldukları yetkiler, bu komisyonların işlevsel etkinlik düzeylerinin ölçülmesi ve anlaşılması açısından en önemli parametreyi oluşturmaktadır.

3.1. Parlamento Bütçe Denetim Komisyonları Yetki Endeksinin Oluşturulması

Literatürde parlamentoların veya sayıştayların bütçe sürecine ilişkin yetkilerini araştıran ve bu yetkilerin miktarını çeşitli sayısal verilerle ifade eden bazı çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmalarda parlamentoların veya sayıştayların bütçe sürecine ilişkin yetkilerini sayısal verilerle ölçebilmek ve çeşitli ülkeleri bu verilere göre kıyaslayabilmek amacıyla endeksler oluşturulmuştur. Endeksler hazırlanırken parlamentoların veya sayıştayların bütçe sürecine ilişkin yetki düzeylerini açığa çıkarmaya yönelik sorular hazırlanmış ve bu soruların cevapları puanlamaya tabi tutularak ilgili ülkenin parlamentosuna veya Sayıştaya ilişkin endeks değerine ulaşılmıştır.

Literatürde bu alanda çalışma yapan ilk araştırmacılar arasında yer alan Ian Lienert 2005 yılında yayınladığı çalışmasında 28 ülke parlamentosunun bütçe yetkilerini incelemiş ve bu parlamentoların yetki düzeyini 5 soruya göre puanlamaya

55 OECD, "Budget Review...", s.50.

tabi tutmuş ve Yasamanın Bütçe Gücü Endeksi adıyla bir endeks oluşturmuştur.⁵⁶ Wehner ise 2006 yılında yayınlanan makalesinde 36 ülke parlamentosunun bütçe yetkilerini 6 soruya göre puanlamaya tabi tutarak bir endeks hazırlamıştır. Kim Chunsoon ise 2019 yılında yayınlanan makalesinde 70 ülke parlamentosunun 2011 ve 2018 yıllarındaki bütçe yetkilerini Wehner'in çalışmasındaki aynı sorulara göre puanlamaya tabi tutarak bir endeks oluşturmuştur.⁵⁷ Catania, Litsios ve Baimbridge 2021 yılında yayınladıkları çalışmada 19 Avrupa ülkesindeki parlamentoların 2012 yılındaki bütçe yetkilerini 36 soruya göre puanlamaya tabi tutarak bir endeks hazırlamışlardır.⁵⁸

Diğer taraftan Uluslararası Bütçe Ortaklığı adlı kuruluş çeşitli ülkelerin 2006, 2008, 2010, 2012, 2015, 2017, 2019 ve 2021 yıllarına ilişkin olmak üzere Açık Bütçe Anketi adıyla anketler yapmış ve anket sonuçlarını raporlar halinde yayınlamıştır.⁵⁹ Bu anketlerde bütçe saydamlığı, halkın bütçe sürecine katılımı, parlamentonun bütçe gözetimi, Sayıştayın bütçe gözetimine ilişkin sorular yer almakta, soruların cevapları anket yoluyla alınmakta, daha sonra cevaplar puanlamaya tabi tutularak Açık Bütçe Endeksi adıyla bir endeks oluşturulmaktadır. Parlamentonun bütçe gözetimi ile Sayıştay'ın bütçe gözetimine ilişkin sorular ve bunların cevapları da bir alt endeks oluşturacak şekilde anket raporlarında belirtilmektedir. Literatürde araştırmacılar genellikle parlamentonun bütçe yetkilerinin sayısal ölçümüne odaklanmışlar, Sayıştayın bütçe yetkilerinin ölçümüne ilişkin araştırmalara ise Uluslararası Bütçe Ortaklığınca hazırlanan Açık Bütçe Endeksi'nin "Sayıştay Gözetimi" adlı alt endeksi gibi çok az sayıdaki çalışmada yer verilmiştir.

Diğer taraftan parlamento bütçe denetim komisyonlarının yetki düzeylerinin sayısal ölçümüne ilişkin olarak literatürde şu ana kadar bir çalışma yapılmamıştır. Bununla birlikte Uluslararası Bütçe Ortaklığının açık bütçe anketlerinde çeşitli ülkelerdeki parlamento bütçe denetim komisyonlarının yetki düzeylerinin ölçümüne imkân sağlayan oldukça önemli sorular bulunmaktadır. Bu çalışmada parlamento bütçe denetim komisyonlarının yetki düzeylerini ve bu yetki düzeylerine bağlı olarak komisyonların işlevsel etkinliklerini ölçebilmek amacıyla Uluslararası Bütçe Ortaklığının 2017, 2019 ve 2021 yıllarındaki açık bütçe anketlerde yer alan bazı sorulardan ve bu sorulara verilen cevaplara verilen puanlardan yararlanılmıştır. 2017 yılı ve sonrasında yapılan açık bütçe anketlerinde sorulan bir kısım sorular (örneğin aşağıdaki tablodaki 114 ve 139 no'lu sorular) 2006, 2008, 2010, 2012, 2015 anketlerine yer almadığından 2017 yılı öncesinde yapılan açık bütçe anketleri bu çalışmaya dâhil edilmemiştir. Uluslararası Bütçe Ortaklığının 2017, 2019 ve 2021 anketlerinde araştırılan 115 ülke bu üç ankette de ortak şekilde geçtiği için çalışmada bu ülkelere

56 Karaer, "Parlamentar ve...", s.92, 93.

57 Karaer, "Parlamentar ve...", s.94.

58 Moira Catania vd., s.24, 25, 26, "Legislative Budgetary Power and Fiscal Discipline in the Euro Area", *Journal of Public Budgeting, Accounting and Financial Management*. C.33, S.5.

59 IBP - International Budget Partnership, "Open Budget Survey", <https://internationalbudget.org/open-budget-survey/>, Erişim Tarihi: 17.07.2023.

ilişkin sorular ve cevaplar incelenmiştir. 2017, 2019 ve 2021 açık bütçe anketlerindeki sorularda yer alan ve parlamento bütçe denetim komisyonlarının çalışma süreçlerini doğrudan etkileyen yetkilere ilişkin bilgiler aşağıdaki tabloda gösterilmiştir.

Tablo 2. Parlamento Bütçe Denetim Komisyonları Yetki Endeksinin Oluşturulmasına Temel Teşkil Eden Anket Soruları

Sıra No	Sorunun Anketteki Sırası	Soru Metni	Soruda geçen yetki kullanımının Parlamento Bütçe Denetim Komisyonunun çalışma sürecine etkisi
1	118	Parlamenteonun bir komisyonu, Sayıştay tarafından yıllık bütçeye ilişkin olarak hazırlanan denetim raporunu inceledi mi?	Parlamento bütçe denetim komisyonu denetim çalışmaları sırasında Sayıştayın denetim raporlarından yoğun bir şekilde yararlanmaktadır.
2	100	Sayıştay tarafından hazırlanan yıllık denetim raporlarında yönetici özeti bulunuyor mu?	Parlamento bütçe denetim komisyonlarının gündeminde genellikle çok sayıda denetim raporu bulunmaktadır. Komisyonun kendi zaman ve mesaisini daha verimli kullanabilmesi için denetim raporlarının bir öncelik sıralamasına tabi tutulması gerekmektedir. Denetim raporlarındaki yönetici özetleri bu öncelik sıralaması yapılmasında kilit bir rol üstlenmektedir. Ayrıca yönetici özetleri komisyonun denetim bulguları ve öneri konusunda daha hızlı şekilde bilgi sahibi olmasını sağlamaktadır.
3	114	Geçtiğimiz 12 ay içerisinde, parlamenteonun bir komisyonu, ilgili bütçe uygulama döneminde bütçe kanununun yıl içindeki uygulamasını inceledi mi?	Parlamento bütçe denetim komisyonları temel olarak yıl sonu (nihai) bütçe sonuçlarını incelemekle birlikte yıl içinde de uygulamayı inceleyebilmekte ve bu inceleme sırasında ulaştıkları tespit ve bulgulardan yıl sonu bütçe hesaplarının denetimi sırasında da faydalanabilmektedir.
4	YER-2	Yıl sonu bütçe raporu (kesin bütçe sonuçları) hükümet tarafından mali yıl bitiminden ne kadar süre sonra kamuoyuna açıklanıyor?	Yıl sonu bütçe raporu hükümet tarafından mali yıl bitiminden itibaren ne kadar erken bir tarihte açıklanırsa hem Sayıştayın hem de parlamento komisyonunun kesin bütçe sonuçları üzerindeki denetim süreçleri o kadar erken başlatılabilmektedir. Ayrıca kesin hesapların çok geç tarihte açıklanması bazı denetim konularının güncelliklerini hızla yitirmelerine neden olmaktadır.
5	97	Sayıştay denetimi sırasında hangi denetim türlerini (uygunluk, mali veya performans) uyguladı ve kamuoyunun bilgisine sundu?	Sayıştayın denetim türlerinin tamamını özellikle de performans denetimini gerçekleştirmesi komisyonun çalışmalarının verimliliğini artırmaktadır.

Sıra No	Sorunun Anketteki Sırası	Soru Metni	Soruda geçen yetki kullanımının Parlamento Bütçe Denetim Komisyonunun çalışma sürecine etkisi
6	124	Geçtiğimiz 12 ay içinde, Sayıştayın başkanı veya kıdemli bir personeli parlamento komisyonunun toplantılarına ne sıklıkta katıldı ve burada açıklamalarda bulundu?	Sayıştayın başkanı veya kıdemli personelinin parlamento komisyonunun toplantılarına sıklıkla katılmaları komisyonun, Sayıştayın çalışmalarından daha fazla istifade etmesini sağlamaktadır.
7	119	Sayıştay başkanının atanma süreci, onun bağımsızlığını sağlayacak şekilde yürütüldü mü?	Sayıştay başkanının parlamentonun onayıyla atanması Sayıştayın bağımsızlığı sağlamakta böylelikle komisyona sunulan denetim raporları içerik açısından daha objektif ve nitelikli şekilde hazırlanabilmektedir.
8	101	Yürütme, denetim tavsiyelerinin uygulanması konusunda hangi adımların atıldığını açıklayan bir raporu yayınlıyor mu?	Yürütmenin denetim tavsiyelerinin uygulanması konusunda rapor yayınlaması, komisyona çalışmalarının sonuçları konusunda geri bildirim sağlamaktadır.
9	102	Parlamento veya Sayıştay, denetim tavsiyelerinin uygulanması konusunda yürütme organının yaptığı eylemleri takip eden bir raporu kamuoyuna yayınlıyor mu?	Parlamentonun veya Sayıştayın denetim önerilerinin uygulanması konusunda rapor yayınlaması, bu önerilerin yürütme organı tarafından uygulanma olasılığını artırmaktadır.
10	139	Parlamento, denetim raporuna ilişkin olarak yaptığı müzakereler sırasında halka açık oturumlar düzenliyor mu ve/veya halkın bu müzakere sürecine girdi sağlayabileceği diğer katılım mekanizmalarını kullanıyor mu?	Parlamentonun, denetim raporuna ilişkin olarak yaptığı müzakereler sırasında halka açık toplantılar düzenlemesi veya halkın bu müzakere sürecine girdi sağlayabileceği diğer katılım mekanizmalarını kullanması, halkın ve sivil toplum kuruluşlarının komisyonun çalışmalarına ilgi duymasını ve komisyonun, halkın görüş ve önerilerinden yararlanmasını sağlamaktadır.

Kaynak: Uluslararası Bütçe Ortaklığının 2017, 2019 ve 2021 Açık Bütçe Anketleri

3.2. Parlamento Bütçe Denetim Komisyonları Yetki Endeksi Değerlerinin Hesaplanması ve Komisyonların İşlevsel Etkinliklerinin Değerlendirilmesi

Açık bütçe anketlerdeki sorulara verilen cevaplar, cevapta ifade edilen yetki düzeyine göre 0, 33, 67 ve 100 olmak üzere farklı puanlara tabi tutulmaktadır. Açık Bütçe Endeksi oluşturulurken de bütün puanlar toplanmakta daha sonra toplam puan soru sayısına bölünmektedir. Bu çalışmada Parlamento Bütçe Denetim Komisyonları Yetki Endeksi oluşturulurken aynı yöntem kullanılmış, endekse temel teşkil eden anket cevapları aynı şekilde puanlamaya tabi tutulmuş ve elde edilen toplam puan, toplam soru adedi olan 10'a bölünmüştür. 2017, 2019 ve 2021 yıllarına ilişkin endeks

değerleri bu şekilde hesaplanmış ve daha sonra bu 3 yılın aritmetik ortalamaları alınmıştır. Bu hesaplama yöntemine göre 115 ülkeye ilişkin olarak elde edilen endeks değerleri Tablo 3'te gösterilmiştir.

Tablo 3. Parlamento Bütçe Denetim Komisyonları Yetki Endeksi

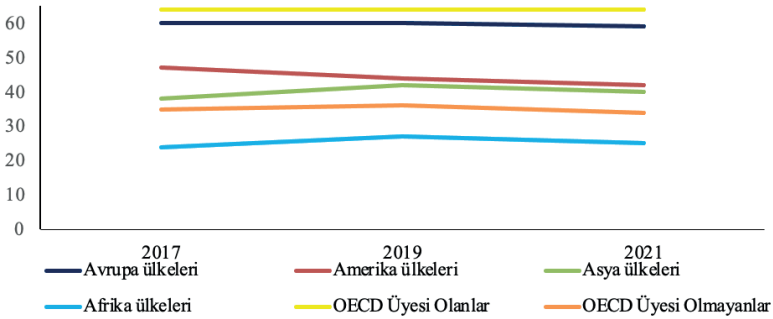
Sıra No	Ülke	2017	2019	2021	Ort.	Sıra No	Ülke	2017	2019	2021	Ort.
1	Norveç	90	93,3	93,3	92,2	59	Şili	43,3	33,3	36,6	37,7
2	Ukrayna	93,3	90	90	91,1	60	Gana	36,6	39,9	36,6	37,7
3	Gürcistan	83,3	100	86,6	90,0	61	Kenya	50,00	33,4	26,7	36,7
4	İsveç	86,7	86,7	83,4	85,6	62	Paraguay	43,3	36,6	26,7	35,5
5	İngiltere	83,4	83,4	86,7	84,5	63	Tanzanya	33,3	33,3	40	35,5
6	Yeni Zelanda	83,4	80	80	81,1	64	Dominik	40,0	29,9	36,6	35,5
7	Güney Afrika	76,7	80,1	83,4	80,1	65	El Salvador	36,6	36,6	33,3	35,5
8	Hırvatistan	80	80	80	80,0	66	D.Timor	30,0	30,0	43,3	34,4
9	Peru	66,7	90	80	78,9	67	Arjantin	40,0	30,0	30,0	33,3
10	ABD	80	76,7	76,7	77,8	68	Nijerya	36,7	33,3	30,0	33,3
11	Slovenya	76,7	76,7	76,7	76,7	69	Kamboçya	36,6	33,3	30,0	33,3
12	Bosna-Hersek	80	63,4	73,3	72,2	70	Afganistan	26,7	23,3	46,6	32,2
13	Güney Kore	66,7	70	76,7	71,1	71	Nikaragua	36,6	30,0	30,0	32,2
14	Brezilya	76,6	73,3	63,3	71,1	72	Fas	26,6	36,6	33,3	32,2
15	Kanada	70,1	73,4	63,4	69,0	73	Trinidad & T.	39,9	29,9	23,2	31,0
16	Polonya	66,6	66,6	66,6	66,6	74	Tayland	30	26,6	30	28,9
17	Rusya	56,7	66,7	73,3	65,6	75	Ekvador	26,7	29,9	29,9	28,8
18	Fransa	63,3	70	63,3	65,5	76	Benin	33,3	26,6	23,3	27,7
19	Avustralya	66,6	73,3	56,6	65,5	77	Bolivya	26,6	26,6	30,0	27,7
20	Endonezya	70	63,3	60	64,4	78	Malawi	19,9	43,2	19,9	27,7
21	Çekya	63,3	59,9	66,6	63,3	79	Fiji	16,7	30,0	33,3	26,7
22	Zambiya	43,3	66,7	76,7	62,2	80	Liberya	26,6	26,7	26,7	26,7
23	Japonya	60	60	60	60,0	81	San Marino	30,0	30,0	20,0	26,7
24	Sierra Leone	49,9	63,2	66,5	59,9	82	Namibya	23,3	33,3	23,3	26,6
25	Moğolistan	50	70,1	56,7	58,9	83	Pakistan	30,0	10,0	36,6	25,5
26	Malezya	60	56,7	56,6	57,8	84	Esvatini	19,9	23,3	33,3	25,5
27	Meksika	60	53,3	60	57,8	85	Tacikistan	29,9	23,3	16,6	23,3
28	İtalya	46,6	63,3	63,3	57,7	86	Irak	16,7	26,7	23,3	22,2

Sıra No	Ülke	2017	2019	2021	Ort.	Sıra No	Ülke	2017	2019	2021	Ort.
29	Portekiz	63,3	53,3	56,6	57,7	87	Fildişi Sah.	23,2	20,0	23,3	22,2
30	Azerbaycan	53,3	59,9	59,9	57,7	88	Tunus	16,7	26,7	20	21,1
31	Uganda	53,3	59,9	59,9	57,7	89	Mısır	10,0	29,9	20	20,0
32	Filipinler	43,3	63,3	63,2	56,6	90	Bur.Faso	13,3	16,7	16,7	15,6
33	Moldova	56,6	56,6	53,4	55,5	91	Mali	20,0	13,3	10,0	14,4
34	Almanya	56,6	53,3	53,3	54,4	92	Somali	20	3,3	20	14,4
35	Nepal	59,9	53,2	49,9	54,3	93	Kongo	13,3	13,3	16,6	14,4
36	Bulgaristan	53,4	50	50	51,1	94	Nijer	13,3	13,3	16,6	14,4
37	Kırgızistan	43,3	60	50	51,1	95	Madagaskar	10,0	29,9	3,3	14,4
38	Hindistan	53,4	63,4	33,4	50,1	96	Komorlar	20,0	10,0	10,0	13,3
39	Kosta Rika	50	50	50	50,0	97	G. Sudan	13,3	13,3	13,3	13,3
40	Vietnam	33,2	53,2	63,3	49,9	98	Senegal	20	13,4	0	11,1
41	Kazakistan	43,3	50	46,6	46,6	99	Çad	13,3	10,0	10,0	11,1
42	Romanya	46,6	46,6	46,6	46,6	100	Papua Y. G.	13,3	10,0	10,0	11,1
43	Honduras	50	46,6	40	45,5	101	S. Tomâ P.	10,0	10,0	10,0	10,0
44	Macaristan	50	43,3	43,3	45,5	102	Angola	6,6	16,6	6,6	9,9
45	Zimbabve	36,6	43,2	53,3	44,4	103	Lesoto	6,6	19,9	3,3	9,9
46	Arnavutluk	53,2	53,3	26,6	44 4	104	Botsvana	6,7	13,3	6,6	8,9
47	Ruanda	46,6	39,9	43,3	43,3	105	Burundi	13,3	3,3	10	8,9
48	Mozambik	33,3	40,1	50,1	41,2	106	Sudan	10,0	13,3	0	7,8
49	Makedonya	50,0	40,0	33,3	41,1	107	Cezayir	6,6	9,9	6,6	7,7
50	Myanmar	33,3	60,0	29,9	41,1	108	Bangladeş	9,9	6,6	6,6	7,7
51	Ürdün	36,6	43,3	43,2	41,0	109	Ekv. Ginesi	3,3	13,3	3,3	6,6
52	Çin	43,3	39,9	39,9	41,0	110	Kamerun	0	9,9	9,9	6,6
53	Slovakya	39,9	39,9	43,2	41,0	111	Venezuela	16,6	0	0	5,5
54	İspanya	36,6	43,4	40,1	40,0	112	S. Arabistan	3,3	6,6	6,6	5,5
55	Guatemala	40,0	40,0	40,0	40,0	113	Lübnan	3,3	10	0	4,4
56	Kolombiya	39,9	40,0	40,0	40,0	114	Katar	0	0	0	0
57	Sırbistan	40,0	36,7	40,0	38,9	115	Yemen	0	0	0	0
58	Türkiye	33,3	40,0	43,3	38,9		Bütün Ülkeler Ort.	39,3	41,0	39,2	39,9

Parlamento Bütçe Denetim Komisyonları Yetki Endeksi tablosunda yer alan ülkelerin 2017, 2019 ve 2021 yıllarına ilişkin endeks değerlerinin aritmetik ortalaması alındığında ve bu aritmetik ortalamaya göre ülkeler sıralandığında Norveç 92,2 puan

ile birinci sıraya sahip olurken Katar ve Yemen 0 puan ile son sıralarda yer almıştır. 115 ülkenin endeks değerlerinin aritmetik ortalaması 2017 yılı için 39,3, 2018 yılı için 41,0, 2021 yılı için ise 39,9 olarak gerçekleşmiştir. Endekste 25 Avrupa ülkesi, 28 Asya ülkesi, 39 Afrika ülkesi, 19 Amerika ülkesi ve 4 Okyanusya kıtası ülkesi (Avustralya, Yeni Zelanda, Fiji ve Papua Yeni Gine) yer almaktadır. 115 ülkenin 22'si OECD üyesi iken, 93'ü OECD üyesi değildir. 2017, 2019 ve 2021 yıllarına ilişkin endeks değerlerinin aritmetik ortalaması Avrupa ülkeleri için 59,3, Okyanusya ülkeleri için 46,1, Amerika ülkeleri için 43,8, Asya ülkeleri için 39,6, Afrika ülkeleri için 25,0, OECD ülkeleri için 63,2, OECD üyesi olmayan ülkeler için 34,3 olarak gerçekleşmiştir.

Şekil 2. 2017-2021 Yıllarında Çeşitli Ülkelere İlişkin Parlamento Bütçe Denetim Komisyonları Yetki Endeksi Değerleri



Şekil 2'de gösterildiği üzere Avrupa kıtasında bulunan ülkelerin parlamento bütçe denetim komisyonlarının, diğer kıtalarda bulunan ülkelere kıyasla genel olarak daha yüksek bir yetki düzeyine ve işlevsel etkinliğe sahip oldukları anlaşılmaktadır. Afrika kıtasında bulunan parlamento bütçe denetim komisyonları ise diğer kıtalarda bulunan komisyonlara kıyasla genellikle daha düşük bir yetki düzeyine sahiptir. Diğer taraftan OECD üyesi ülkelerdeki parlamento bütçe denetim komisyonlarının, OECD üyesi olmayan ülkelerde aynı görev yapmakta olan komisyonlara kıyasla genellikle çok daha yüksek bir yetki düzeyine sahip oldukları anlaşılmaktadır. Bu itibarla bu çalışmadan elde edilen bulgular, parlamento bütçe denetim komisyonlarının Avrupa ve OECD ülkeleri gibi gelişmişlik seviyesinin yüksek olduğu ülkelerde genellikle daha etkin çalıştıklarını, Afrika ve bazı Orta Doğu ülkeleri gibi az gelişmiş ülkelerde ise parlamento bütçe denetim komisyonlarına genellikle daha az yetki verildiğini dolayısıyla bu ülkelerdeki komisyonların işlevsel etkinliklerinin daha düşük düzeyde olduğunu göstermektedir.

4. TÜRKİYE'DE PARLAMENTONUNUN BÜTÇE DENETİMİ

Türkiye’de merkezi bütçe ile ilgili olarak müstakil bir parlamento denetim komisyonu kurulmamıştır. TBMM’de merkezi bütçe hesaplarını denetimiyle ilgili olarak Plan ve Bütçe Komisyonu görevlendirilmiştir. Ayrıca kamu iktisadi teşekküllerinin hesaplarını denetimi TBMM’deki Kamu İktisadi Teşebbüsleri Komisyonu tarafından gerçekleştirilmektedir.

4.1. Plan ve Bütçe Komisyonu ve KİT Komisyonunun Bütçe Denetimi

Plan ve Bütçe Komisyonu, Anayasanın 161’inci maddesi gereğince Cumhurbaşkanı tarafından önce TBMM’ye sunulan bütçe kanun teklifini görüşmekte ve bu teklife ilişkin kabul ettiği metni Genel Kurula sunmaktadır. Anayasanın aynı hükmü gereğince bir önceki yılın bütçesine ilişkin kesin hesap kanunu da gelecek yıla ilişkin bütçe kanunu teklifi ile birlikte görüşülmektedir. Komisyon çalışmaları sırasında bütçe ve kesin hesap kanun teklifleri dışında vergi, resim, harçlara ilişkin düzenlemeleri, sigortacılık sistemi, kamu personel rejimi, sosyal güvenlik sistemi, kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısı ve iktisadi, sosyal ve mali konulardaki kanun tekliflerini, kalkınma planlarını, Sayıştay raporlarını ve Türkiye Varlık Fonuna ilişkin denetim raporlarını görüşmektedir.⁶⁰

TBMM, bütçe kanununun uygulama sonuçlarını onama yetkisini, kesin hesap kanunuyla kullanmaktadır. Kesin hesap kanunu teklifinin gerekçesinde bütçe kanununun bir yıllık uygulama sonuçlarını karşılaştırmalı olarak gösteren değerlendirmeler yapılmakta ve teklif izleyen mali yılın Haziran ayı sonuna kadar Cumhurbaşkanı tarafından TBMM’ye sunulmaktadır. Kesin hesap kanunu teklifinin TBMM’ye sunulmasından itibaren en geç 75 gün içinde Sayıştay, bütçe sonuçlarına ilişkin genel uygunluk bildirimini TBMM’ye göndermektedir.

Plan ve Bütçe Komisyonunda merkezi yönetim bütçe kanunu teklifi ile kesin hesap kanunu teklifi ile birlikte görüşülürken 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim Kontrol Kanunu’nun 42’nci maddesi uyarınca kamu idarelerinin faaliyet raporları, Cumhurbaşkanlığı tarafından hazırlanan genel faaliyet raporu, Sayıştay tarafından hazırlanan dış denetim genel değerlendirme raporu ve genel uygunluk bildirimi de Komisyonunda ele alınmaktadır. Sayıştay, genel uygunluk bildirimi ve dış denetim genel değerlendirme raporu dışında mali istatistikleri değerlendirme raporunu, faaliyet genel değerlendirme raporunu ve kamu idarelerine ilişkin denetim raporlarını TBMM’ye göndermektedir. 5018 sayılı Kanunun 41’inci maddesi gereğince TBMM, bu raporlar ve değerlendirmeler çerçevesinde, kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasına ilişkin olarak kamu idarelerinin hesap verme sorumluluklarını görüşmekte ve bu görüşmelere üst yönetici veya görevlendireceği yardımcısı ayrıca kamu idaresiyle ilgili bakan katılmaktadır.

60 TBMM, “Plan ve Bütçe Komisyonu - Komisyon Hakkında”, https://komisyon.tbmm.gov.tr/detay_aciklama.php?pKomKod=17, Erişim Tarihi: 13.09.2023.

Plan ve Bütçe Komisyonu, bütçe ve kesin hesap kanunları dışında da yoğun bir gündeme sahiptir. Kesin hesap kanunu bütçe kanunu ile birlikte görüşüldüğünden Komisyon bütçe kanununa kıyasla kesin hesap kanununa daha az zaman ve mesai ayırmaktadır.⁶¹ Bu iki husus Plan ve Bütçe Komisyonunun yaptığı bütçe denetiminin etkinliğini azaltmaktadır. Özellikle Komisyonun yoğun gündemi nedeniyle Sayıştay raporları yeterince görüşülememektedir.⁶² Dolayısıyla Sayıştay raporlarında belirtilen önerilerin ilgili kamu idarelerince yapılıp yapılmadıklarının takibinde Komisyon etkin bir rol üstlenememekte, bu önerilerin takibi Sayıştay tarafından yapılmaktadır.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 35'inci maddesinde Sayıştay denetimi; kamu idarelerinin hesap, mali işlem ve faaliyetleri ile iç kontrol sistemlerinin incelenmesi ve kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak kullanılmasının değerlendirilmesi şeklinde tanımlanmıştır. Aynı kanun maddesinde Sayıştay tarafından yerindelik denetimi yapılamayacağı, idarenin takdir yetkisini sınırlayacak ve ortadan kaldıracak karar alınamayacağı belirtilmiştir. 6085 sayılı Kanunda ayrıca Sayıştayın yaptığı denetimin, düzenlilik ve performans denetimini olmak üzere iki temel denetim türünden oluştuğu açıklanmıştır. Kanunda belirtildiği üzere düzenlilik denetimi kendi içinde mali denetim ve uygunluk denetimi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mali denetimde kamu idarelerinin mali rapor ve tablolarının güvenilirliği ve doğruluğuna ilişkin denetim yapılırken uygunluk denetiminde kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemleri mevzuata uygunlukları yönünden denetlenmektedir. Performans denetimi ise 6085 sayılı Kanunda kamu idarelerince belirlenen hedef ve göstergelerle ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesi şeklinde tanımlanmıştır. Bu itibarla Sayıştay performans denetimi sırasında kamu idarelerinin hedef ve göstergelerinin kalitesi konusunda herhangi bir değerlendirme yapmamakta, yeni hedef ve göstergelerin kullanılması veya mevcut hedef ve göstergelerin geliştirilmesine ilişkin bir öneride bulunmamakta, performans denetimi sadece kamu idarelerince belirlenen hedef ve göstergelerle ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçümü ile sınırlı tutulmaktadır. Bu durum Sayıştayın kamu idarelerinin mali işlemlerine ilişkin olarak ekonomiklik, etkililik, verimlilik ilkeleri çerçevesinde öneri geliştirmesini zorlaştırmaktadır. Bu sebeple TBMM'ye ve Plan ve Bütçe Komisyonuna sunulan denetim raporlarda performans odaklı çözüm önerilerine yeterince yer verilemediği değerlendirilmektedir.

Kesin hesapların ve Sayıştay'ın denetim raporlarının ayrıntılı bir şekilde görüşülememe sorununun çözümü amacıyla geçmişte Plan ve Bütçe Komisyonunda Kesin Hesap Alt Komisyonu veya Kamu Hesapları Alt Komisyonun adıyla bir alt komisyon kurulması konusu gündeme gelmiş ancak bu komisyonun kurulmasını amacıyla hazırlanan düzenlemeler yürürlüğe konulmamıştır. Kesin Hesap Alt

61 Kerim Polat, "Yüksek Denetimde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Rolü ve Yeni Bir Model Önerisi: Kamu Hesaplarını İnceleme ve Kesinhesap Komisyonu", *Yasama Dergisi*, S.21, s.121.

62 Ercan Çeliker, "Plan ve Bütçe Komisyonu: Gelişimi ve Yasama Sürecindeki İşlevi", *Yasama Dergisi*, S.2, s.27.

Komisyununun kurulmasını öngören ilk çalışma, 22. Dönem (2002-2007) TBMM Başkanı Bülent Arınç tarafından sunulan TBMM İçtüzük değişikliği teklifinde ortaya konulmuştur. Bu teklifte Plan ve Bütçe Komisyonu içinde Kesin Hesap Alt Komisyonunun kurulması ve diğer İhtisas Komisyonlarının da kesin hesap kanununun incelenmesi sürecine dâhil edilmesi öngörülmüştür.⁶³ Bu iki husus, 2008 yılında TBMM Başkanı Köksal Toptan tarafından hazırlanan İçtüzük değişikliği teklifinde⁶⁴ ve 2009 yılında TBMM'deki partiler tarafından kurulan İçtüzük Uzlaşma Komisyonu tarafından sunulan İçtüzük değişikliği teklifinde de belirtilmiştir.⁶⁵ Ancak bu üç teklif ilgili yasama dönemi içinde Genel Kurulda görüşülüp karara bağlanmadığı için hükümsüz kalmıştır. Plan ve Bütçe Komisyonu içinde “Kamu Hesapları Alt Komisyonunun” kurulmasına ilişkin öneri ise 2010 yılında 6085 sayılı Sayıştay Kanunu Teklifi'nin Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından kabul edilen metninde yer almıştır. Komisyon tarafından kabul edilen metnin geçici 1'inci maddesinde Komisyonun bünyesinde Kamu Hesapları Alt Komisyonu kurulması ve Komisyon tarafından uygun görülen Sayıştay raporlarının Genel Kurulda görüşülmesi öngörülmüştür.⁶⁶ Bununla birlikte söz konusu madde Genel Kurul görüşmeleri sırasında kanun metninden çıkarılmış ve yürürlüğe konmamıştır.

TBMM'de Plan ve Bütçe Komisyonu dışında parlamento adına mali hesap denetimi yapan bir başka komisyon olan KİT Komisyonu ise Anayasanın 165'inci maddesi gereğince kamu iktisadi teşekküllerini (KİT'ler) denetleme görevini yerine getirmektedir. KİT'lerin denetimi için parlamentoda komisyon kurulması sadece Türkiye'ye özgü bir uygulama olmayıp Bangladeş ve Sri Lanka gibi Güney Asya ülkelerinde ve Kenya, Tanzanya ve Uganda gibi Doğu Afrika ülkelerinde de KİT'lerin denetiminde uzmanlaşmış parlamento komisyonları bulunmaktadır.⁶⁷ Türkiye'de KİT Komisyonu ilk defa 1938 yılında 3460 sayılı Kanunla kurulmuştur ve Komisyon üyeleri TBMM tarafından seçilen 35 milletvekilinden oluşmaktadır.⁶⁸ Komisyonun KİT'leri inceleme ve değerlendirme usulleri 3346 sayılı Kanunda düzenlenmiş olup bu Kanunun 7'nci maddesinde Komisyonun KİT'leri verimlilik ve kârlılık ilkeleri ile mevzuata, kalkınma plan ve programlarına uygunluk yönünden inceleyeceği belirtilmiştir. 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 43'üncü maddesinde ise KİT'lere ilişkin olarak hazırlanan yıllık denetim raporlarına ilgili yılın bitimini takip eden ekim

63 TBMM, “TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Tutanak Dergisi”, s.120, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=2425, Erişim Tarihi: 16.09.2023.

64 TBMM, “Zonguldak Milletvekili Köksal Toptan'ın Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında İçtüzük Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu”, s.10, 11, 12, 13, 14, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss107.pdf>, Erişim Tarihi: 17.09.2023.

65 TBMM, “TBMM İçtüzük Teklif Taslağı”, s.22, 23, https://www.tbmm.gov.tr/ictuzuk/taslak_2009/4_ictuzuk_taslak_metni.pdf, Erişim Tarihi: 13.09.2023.

66 TBMM, “Sayıştay Kanun Teklifi”, s.39, 151, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss510.pdf>, Erişim Tarihi: 09.09.2023.

67 Dubrow, *A Critical ...*, s.7.

68 TBMM, “Kamu İktisadi Teşebbüsleri Komisyonu - Komisyon Hakkında”, <https://www.tbmm.gov.tr/ihitaskomisyonlarikit-hakkinda>, Erişim Tarihi: 13.09.2023.

ayı sonuna kadar Sayıştay tarafından son şeklinin verileceği, daha sonra bu raporların ilgili KİT'e ve bu KİT ile ilgili bakanlığa gönderileceği hükmüne bağlanmıştır. İlgili KİT, yıllık denetim raporunu aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde Sayıştaya cevabını göndermekte, ilgili bakanlık da KİT'in cevabını gönderdiği tarihten itibaren 15 gün içerisinde kendi görüşlerini Sayıştaya bildirmektedir.

3346 sayılı Kanun uyarınca KİT'lerin bilançoları ve kesin hesapları, Sayıştayın yıllık denetim raporları ile bu raporlara KİT'lerin ve ilgili bakanlıkların cevapları, denetim konusu yılı takip eden aralık ayı sonuna kadar TBMM'ye gönderilmektedir. TBMM'ye ulaşan bu belgeler 3 gün içinde KİT Komisyonuna havale edilmekte, Komisyon incelemelerini ve değerlendirmeleri esas olarak dosya üzerinden yapmakta bununla birlikte gerektiğinde KİT yöneticileri, ilgili bakanlık temsilcileri ve Sayıştay yetkilileri de Komisyonunda dinlenilmektedir. Komisyon denetimlerini, Sayıştay tarafından hazırlanan yıllık denetim raporları üzerinden gerçekleştirmekte, 3346 sayılı Kanun uyarınca denetim konusu belgelerin havale edildiği tarihten itibaren 90 gün içinde incelemelerini tamamlamaktadır. Komisyon inceleme neticesinde ilgili KİT'in bilanço ve netice hesaplarının onanması ve yönetim kurullarının ibrası konusunda olumlu veya olumsuz kararını açıklamaktadır. Komisyonun kararını açıklamış olduğu rapora siyasi parti gruplarının, 20 milletvekilinin veya Cumhurbaşkanın; raporun dağıtım tarihinden itibaren 15 gün içinde itiraz hakkı bulunmaktadır. Bu süre içinde itiraz edilmeyen Komisyon raporu kesinleşmektedir. Süresinde itiraz edilen Komisyon raporları ise en çok 30 gün içinde itiraz olunan hususlara dair Komisyonun görüşü ile birlikte TBMM Başkanlığına sunulmakta ve ilgili KİT'in bilanço ve netice hesaplarının onanması ve yönetim kurullarının ibrası konusundaki nihai karar TBMM Genel Kurulu tarafından verilmektedir. KİT olmakla birlikte genel kurulları Türk Ticaret Kanunu'na veya özel kanunlarına tabi kuruluşların bilanço ve netice hesaplarının onanması ve yönetim kurullarının ibrası konusunda ise Komisyonunda veya TBMM Genel Kurulunda bir oylama yapılmamakta ve herhangi bir karar verilmemektedir. Zira bu kuruluşların yönetim kurulları ile ilgili ibra kararı KİT'in kendi genel kuruluna bırakılmakta ve bu kuruluşların denetimine ilişkin olarak hazırlanan KİT Komisyon raporları Genel Kurulda sadece genel görüşme konusu olabilmektedir.⁶⁹

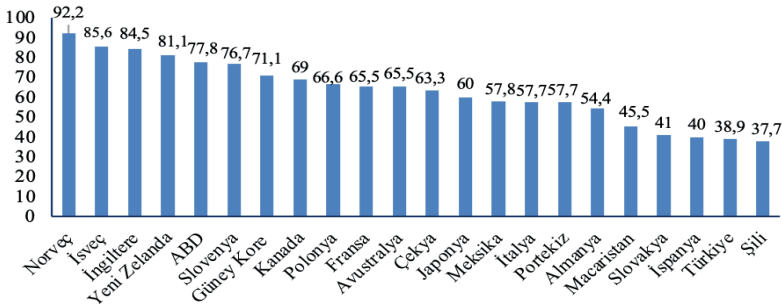
KİT Komisyonunun faaliyetleri genel olarak incelendiğinde Komisyonun KİT'lerin yönetim kurullarının ve mali hesaplarının ibrası konusuna odaklandığı ve ağırlıklı olarak hukuka uygunluk denetimi yaptığı anlaşılmaktadır. KİT'ler 5018 sayılı Kanununa tabi olmadıklarından performans programı, performans göstergeleri ve hedefleri hazırlamamaktadır. Dolayısıyla bu kuruluşlar üzerinde performans denetimi yapılmamaktadır.

69 Özgür Doğan, "Kamu İktisadi Teşebbüslerinde İbra ve Anonim Şirketler Hukukuyla Karşılaştırılması", *Yasama Dergisi*, S41, s.312.

4.2. Türkiye’de Parlamento Bütçe Denetim Komisyonlarının İşlevsel Etkinliği

Açık Bütçe Anketi’nin 2017, 2019 ve 2021 yıllarına ilişkin verilerinden yararlanılarak bu çalışmada oluşturulan ve ayrıntıları makalenin üçüncü bölümünde açıklanan Parlamento Bütçe Denetim Komisyonları Yetki Endeksi’ne göre Türkiye 2017’de 33,3, 2019’da 40 ve 2021’de ise 43,3 endeks değerine sahip olmuştur. Bu üç yıla ilişkin endeks değerlerinin aritmetik ortalaması 38,9 olup Türkiye bu endeks puanı ile 115 ülke arasında 58’inci sırada yer almıştır. Türkiye’nin endeks değeri, 115 ülkenin toplam endeks puanının ortalamasından yüksek olmakla birlikte endekste yer alan 22 OECD ülkesinin endeks değeri ortalamasının altında kalmıştır. Nitekim Türkiye Şekil 3’te de gösterildiği üzere endeks değeri açısından 22 OECD ülkesi arasında 21’inci sırada yer almıştır.

Şekil 3. 2011-2021 Yılları Arasında 22 OECD Ülkesindeki Parlamento Bütçe Denetim Komisyonlarının Yetki Endeksi Değerleri



2021 yılı Açık Bütçe Anketi’nin Türkiye ile ilgili anket cevabında Sayıştayın denetim raporlarının parlamentodaki bir komisyon tarafından incelendiği, Sayıştay başkanının parlamento tarafından seçildiği ve nihai bütçe sonuçlarını ortaya koyan kesin hesap kanununun mali yılsonundan itibaren 6 ay içinde parlamentoya sunulduğu belirtilmiştir.⁷⁰ Bu hususlar Türkiye’nin endeks puanını yükseltmiştir. Buna karşın anket cevabında ayrıca parlamentodaki komisyonun ve yürütme organının, denetim raporlarında belirtilen tavsiyelerin ne ölçüde uygulandığı konusunda bir rapor hazırlamadıkları, Sayıştayın denetim raporları parlamentodaki komisyonda görüşülürken halk katılımı sağlayacak mekanizmaların kullanılmadığı, ilgili bütçe uygulama döneminde bütçe kanununun yıl içindeki uygulamasının parlamentodaki

70 OECD, “Independent Fiscal Institutions Database”, <https://www.oecd.org/gov/budgeting/OECD-Independent-Fiscal-Institutions-Database.xlsx>, Erişim Tarihi: 10.06.2023.

bir komisyon tarafından incelenmediği belirtilmiştir.⁷¹ Bu hususlar ile Sayıştay temsilcilerinin komisyon toplantılarına seyrek şekilde katılmaları, Sayıştayın denetim raporlarında yönetici özetlerinin bulunmaması ve performans denetiminin sadece kamu idarelerince belirlenen hedef ve göstergelerle sınırlı tutulması Türkiye'nin endeks puanını düşüren konuları oluşturmuştur. Bu itibarla Türkiye'de parlamento komisyonları tarafından yapılan bütçe denetiminin işlevsel etkinliğinin OECD ve Avrupa ülkelerine benzer şekilde artırılabilmesi için endeks puanını düşüren konularda iyileştirme yapılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Kamu hesapları ve denetim komisyonları parlamento tarihinin en köklü kurumlarıdır. Zira ilk defa ABD, Danimarka ve İngiltere parlamentolarında kurulan bu komisyonlar, tarihte kurulan ilk parlamento komisyonları arasında yer alırlar. Geçmişte bütçe denetimi dışındaki bir amaçla kurulan birçok parlamento komisyonu zamanla işlevlerini kaybetmesi nedeniyle tasfiyeye uğramasına karşın kamu hesapları ve denetim komisyonlarının varlıklarını günümüze kadar devam ettirmeleri, bu komisyonların uygulamada oldukça başarılı çalışmalar ürettiklerini ve parlamento ve kamuoyu gözünde saygın bir yer edindiklerini kanıtlamaktadır.

Kamu hesapları ve denetim komisyonları gelişmiş ülkelerin parlamentolarında genellikle müstakil bir komisyon veya bütçe komisyonu içinde kurulan bir alt komisyon şeklinde faaliyet göstermektedir. Aralarında Türkiye'nin bulunduğu bazı ülkelerde ise bütçe kanun teklifini inceleyen komisyon aynı zamanda kamu hesaplarını denetleyen parlamento komisyonu olarak görev yapmaktadır. Müstakil komisyon veya alt komisyon şeklinde faaliyet gösteren denetim komisyonları kendi görev alanlarında daha hızlı ve kapsamlı bir ihtisaslaşma göstermişlerdir. Bu komisyonlar başlangıçta sadece uygunluk denetimi ve mali denetim gibi mevzuata uygunluk odaklı bir denetim yapmakta iken zamanla kamu hizmetlerinin sunumunda ekonomiklik, verimlilik ve etkililik ilkelerini hayata geçirmeyi amaçlayan performans denetimine odaklanmışlardır. Kamu hesapları ve denetim komisyonları, denetim faaliyetleri sırasında birlikte çalıştıkları sayıştayları desteklemişler, bu kapsamda sayıştayların yürütme organını bağımsız şekilde denetleyebilmelerini sağlamışlar ve denetim raporlarında yer alan birçok tavsiyenin hükümet tarafından uygulanması konusunda destekleyici ve teşvik edici bir rol üstlenmişlerdir.

Kamu hesapları ve denetim komisyonlarına bazı konularda çeşitli eleştiriler yöneltilmiştir. İlk eleştiri bu komisyonların partizanlığa yönelme endişesiyle ilgilidir. Bu eleştiriye göre komisyona üye olan iktidar veya muhalefet partisine mensup parlamenterler, denetim konularına objektif bir şekilde yaklaşmak yerine mensubu oldukları partilerin politik çıkarlarına göre tutum belirleyebilirler ve bu durum

71 OECD, "Independent Fiscal...".

komisyonun çalışmasını oldukça verimsiz hale getirebilir. Ancak bu tür bir eleştiri özellikle gelişmiş ülkelerde kabul görmemiştir. Zira bu ülkelerde siyasi partiler kendi politik çıkarlarını ülkenin ve halkın ortak çıkarı ile aynı gördüklerinden kamu hizmetlerinde ve idarelerinde görülen sorunların komisyonlarda tartışılması ve çözüm önerilerinin üretilmesi konusunda iktidar ve muhalefet partileri arasında bariz bir anlaşmazlık yaşanmamış değil bilakis çoğu karar oybirliği açıklanmıştır. Sorunların çözümünde pay sahibi olma arzusu, siyasi partileri de parlamenterleri de komisyonun verimli çalışması konusunda motive ettiğinden komisyon içinde uzlaşa ve iş birliği kültürü gelişmiştir. İkinci bir eleştiri ise yürütme organının kendi içerisinde zaten hukuka uygunluk, mali ve performans denetimlerini yaptığı, uygulamayı en iyi zaten yürütmenin bildiği, dolayısıyla mevcut denetimlerin yeterli olduğu görüşüdür. Lakin bu eleştiriye de katılmak mümkün değildir. Zira yasama organının bütçe hakkı çerçevesinde halkın parasının nasıl toplandığı ve harcandığı konusunda halka karşı sorumluluğu bulunmakta olup bu sorumluluğun gereği gibi yerine getirilmesi için yasama organının yürütmenin bütçe uygulamalarını etkin bir şekilde denetlemesi gerekmektedir. Ayrıca kamu idarelerinde görev alan bazı bürokratlar ve yöneticiler, kötü yönetimlerini ve verimsiz uygulamalarını gizleme çabası içine girebilmekte ve yürütme organı kendi içerisinde ortaya çıkan bu olumsuzları tespit etme ve önlem alma konusunda bazen yetersiz kalabilmektedir. Yürütmenin yasama organı tarafından denetlenmesi ise bu tür olumsuzlukların azalmasını sağladığı gibi kamu idarelerindeki iç disiplinin pekişmesine de yardımcı olmaktadır. Üçüncü eleştiri ise kamu idarelerinin, kamu hesapları ve denetim komisyonlarının önerilerini uygulamama yönünde karar alabildikleri, dolayısıyla bu komisyonların bazı istisnaları olmakla beraber kamu idareleri üzerinde zorlayıcı güce sahip olmadıkları şeklindedir. Bu eleştiriye göre komisyonlar, kamu idareleri üzerinde yaptırım gücüne sahip olmadıklarından kararlarını uygulatmaktan da yoksundurlar. Ancak bu eleştiride özellikle kamuoyunun denetim gücü ihmal edilmektedir. Zira her ne kadar kamu hesapları ve denetim komisyonlarının yaptırım gücü olmasa da hazırladıkları raporlar ve öneriler kamuoyuna duyurulduğundan kamu idareleri bu önerilerin uygulanması konusunda ister istemez bir kamuoyu baskısı ile karşılaşmaktadır. Nitekim ABD ve Almanya'daki kamu idareleri, Sayıştay önerileri komisyonunda henüz daha müzakere aşamasındayken bu önerilerin büyük kısmını benimsediklerini bildirmekte ardından da uygulamaya koymaktadır. Ayrıca parlamentolar, kanun çalışmaları sırasında bu komisyonların raporlarındaki tespitlerden ve önerilerden yararlanmaktadır. Dolayısıyla kamu hesapları ve denetim komisyonlarının önerileri genel kurulda kanunlaşması halinde bu önerilerin yürütme tarafından uygulanması zorunlu hale gelebilmektedir.

Kamu hesapları ve denetim komisyonları incelendiğinde öne çıkan en önemli konuyu, bu komisyonları yetki düzeyleri oluşturmaktadır. Zira bu komisyonların işlevsel etkinlikleri, sahip oldukları yetki düzeyine göre şekillenmektedir. Bu çalışmada farklı ülkelerdeki parlamento bütçe denetim komisyonlarının sahip oldukları yetki düzeylerini ölçebilmek ve bu ölçüme göre işlevsel etkinliklerini değerlendirebilmek amacıyla Parlamento Bütçe Denetim Komisyonları Yetki Endeksi adıyla bir endeks

oluşturulmuştur. Endeks oluşturulurken Açık Bütçe Ortaklığı tarafından 115 ülkeye ilişkin olarak 2017, 2019 ve 2021 yıllarında yapılan anketlerden yararlanılmış ve ankette komisyonların çalışma sürecini etkileyen 10 soru seçilmiş ve bu sorulara verilen cevaplar puanlamaya tabi tutularak endeks değerleri hesaplanmıştır. Endeks sonuçları Avrupa ve OECD ülkeleri gibi gelişmiş ülkelerde parlamento bütçe denetim komisyonlarına daha fazla yetki verildiğini dolayısıyla bu ülkelerde komisyonların işlevlerini daha etkin şekilde yerine getirdiklerini ortaya koymuştur. Endeks sonuçları Afrika ülkeleri gibi az gelişmiş ülkelerdeki parlamento bütçe denetim komisyonlarının ise genellikle daha sınırlı yetkilere sahip olduklarını bu sebeple bu ülkelerdeki komisyonların işlevlerini yerine getirme konusunda genellikle daha az desteklendiklerini göstermiştir.

Türkiye ise endeksin 2017, 2019 ve 2021 yıllarına ilişkin değerlerinin ortalamasına göre 38,9 puan ile 115 ülke içinde 58'nci, endekste yer alan 22 OECD ülkesi içinde ise 21'nci sırada yer almıştır. Türkiye'de parlamentonun bütçe denetiminin daha etkin bir şekilde uygulanması ve Türkiye'nin endeks puanının yükseltilmesi için şu önerilerin uygulanmasında fayda görülmektedir.

TBMM bünyesinde Denetim ve Mali Reform Komisyonu adıyla yeni bir komisyonun kurulması, parlamentonun bütçe denetiminde ihtisaslaşmasına büyük katkı sağlayacaktır. Bu kapsamda Plan ve Bütçe Komisyonunun bütçe sonuçlarının denetimi ilgili yetkileri bu müstakil komisyona devredilebilir. Denetim ve Mali Reform Komisyonunun yetki alanı bütün kamu idarelerini, yerel yönetimleri ve kamu iktisadi teşekküllerini kapsayabilir. Bu kapsamda KİT Komisyonu kaldırılabilir ve yetkileri Denetim ve Mali Reform Komisyonuna devredilebilir. Geçmişte TBMM Başkanlığına sunulan bazı içtüzük değişikliği tekliflerinde ve 2010 yılındaki Sayıştay kanun teklifinde parlamento bütçe denetim komisyonunun Plan ve Bütçe Komisyonu içinde bir alt komisyon şeklinde kurulması ve adının Kesin Hesap Alt Komisyonu veya Kamu Hesapları Alt Komisyonu olması önerilmiştir. Ancak Komisyonun daha güçlü bir şekilde kurumsallaşması ve hızlı karar almasında açısından müstakil bir komisyon olarak kurulmasında ve iş yoğunluğuna göre bu müstakil komisyonun içinde çeşitli alt komisyonların kurulmasında fayda bulunmaktadır. Ayrıca Komisyon uygunluk denetimi ve mali denetim de yapmakla birlikte OECD ülkelerindeki müstakil bütçe denetim komisyonları gibi performans denetimine daha yoğun bir şekilde odaklanması uygun olacaktır. Bu kapsamda performans denetiminden elde edilen bulgular ve öneriler, Komisyonun kamu idarelerine sunacağı tekliflere dayanak teşkil edebilir ve bu önerilerle kamu idarelerinde ve hizmetlerinde ekonomikliği, verimliliği ve etkinliği artırıcı mali reformların yapılması hedeflenebilir. Komisyon, kamuoyuna bu misyonunu daha açık bir şekilde ifade etmek için "Denetim ve Mali Reform Komisyonu" adını kullanabilir. Geçmiş içtüzük veya kanun tekliflerinde geçen Kesin Hesap veya Kamu Hesapları Alt Komisyonu adları kurulacak komisyonun çalışmalarında performans denetimi yerine daha çok uygunluk denetimine ve mali denetime odaklanacağı fikrini akla getirmektedir. Esasen tarihte ilk defa kurulan kamu hesapları komisyonlarını da başlangıçta sadece bu iki denetime öncelik

vermişler, bu sebeple bu adı kullanmışlardır. Ancak sonradan performans denetimi üzerine yoğunlaşmışlar, mevcut komisyon adlarını uzun süre kullandıkları için yeni bir ad kullanmayı uygun görmemişlerdir. Commonwealth (İngiliz Milletler Topluluğu) üyesi olmayan ülkelerin parlamento bütçe denetim komisyonlarının adları belirlenirken ise kamu hesapları komisyonu adı genellikle benimsenmemiştir. Kesin Hesap Komisyonu adı ise OECD ve Avrupa ülkelerinde parlamento bütçe denetim komisyonları tarafından hiç kullanılmamıştır.

TBMM’de kurulması önerilen Denetim ve Mali Reform Komisyonunun, OECD ve Avrupa ülkelerindeki müstakil bütçe denetim komisyonlarına benzer şekilde çalışması uygun olacaktır. Bu kapsamda Sayıştayın temsilcilerinin komisyon toplantılarında hazır bulunmaları, denetim konuları görüşülürken Sayıştayın denetim raporlarındaki bulgularının ve çözüm önerilerinin sunulması ve tartışılması, kamu idarelerinin Komisyon tarafından benimsenen denetim tavsiyelerine ilişkin cevaplarını 30 gün içinde Komisyona yazılı şekilde sunmaları yerinde olacaktır. Ayrıca kamu idarelerinin daha sonra hangi denetim tavsiyesini hayata geçirildiği konusunda bir rapor hazırlayıp Komisyona sunması, Komisyonun da bu uygulamaları izlemesi ve uygulamaya ilişkin olarak kendisi de bir rapor hazırlayıp kamuoyu bilgisine sunulacak şekilde yayınlaması, Komisyonun çalışmalarını olumlu etkileyecektir. Bazı ülkelerde kamu hesapları komisyonu başkanı, muhalefet milletvekillerinden seçilmekle birlikte Avustralya örneğinde olduğu gibi Türkiye’de de Denetim ve Mali Reform Komisyonunun başkanının iktidar milletvekilleri arasından seçilmesi daha uygun olabilir. Zira Komisyon başkanının iktidar milletvekili olması Avustralya’da olduğu gibi Komisyon önerilerinin yürütme organı tarafından daha kolay benimsenmesine ve uygulanmasına katkı sağlayabilir.

Türkiye’de parlamento bütçe denetiminin daha etkin bir şekilde uygulanmasını sağlayacak bir başka öneri ise Sayıştayın performans denetime ilişkin yetkilerinin genişletilmesidir. Bu kapsamda 6085 sayılı Kanunda Sayıştayın, kamu idareleri için yeni hedef ve göstergelerin kullanılması veya mevcut hedef ve göstergelerin geliştirilmesi konusunda önerilerde bulunması ve bu öneriler doğrultusunda performans değerlendirmesi yapmasına imkân sağlayacak hukuki bir düzenleme yapılabilir. 6085 sayılı Kanunun 35’inci maddesinde “Sayıştay tarafından yerindelik denetimi yapılamaz, idarenin takdir yetkisini sınırlayacak ve ortadan kaldıracak karar alınamaz.” şeklinde hüküm bulunmaktadır. Bu hükmün Anayasanın 125’inci maddesinde yer alan “Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz.” şeklindeki hükme benzer şekilde hazırlandığı düşünülmektedir. Zira Sayıştay; uygunluk ve mali denetim kapsamında idarenin mali işlemlerini denetlemekte, hukuka aykırı işlemler nedeniyle kamu zararının çıktığını tespit etmesi durumunda ilgili kişiler hakkında yargılama yetkisini kullanmaktadır. Sayıştayın, sonu yargısal işlemle neticelenmesi mümkün olan uygunluk ve mali denetimde yerindelik denetimi yapmaması Anayasanın 125’inci maddesine de uygun bir durumdur. Ancak yerindelik denetimi yapma yasağının performans denetimini de kapsayacak

şekilde genişletilmesi, esasen OECD ülkelerindeki sayıştayların yaptığı performans denetimine benzer bir performans denetiminin Türkiye’de yapılması imkânını ortadan kaldırmaktadır. Oysaki performans denetimi, sonu yargılamayla neticelenecek bir denetim değildir zira bu denetimde idari veya mali bir işlemin hukuka uygun olup olmadığı konusunda bir inceleme yapılmamaktadır. Nitekim 6085 sayılı Kanunun 7’nci maddesinde Sayıştay tarafından gerçekleştirilen performans denetimlerinin mali ve hukuki sorumluluk doğurmayacağı hükme bağlanmıştır. Yargısal denetimin aksine performans denetiminin mali ve hukuki sorumluluk doğurmaması, performans denetiminin idarenin takdir hakkını sınırlayacak veya ortadan kaldıracak bir etkiye veya sonuca yol açmayacağını da açıkça göstermektedir. Zira idare, performans denetimi nedeniyle herhangi bir mali ve hukuki sorumluluğa tabi tutulmadığından kendi takdir hakkı doğrultusunda karar almaya devam edebilmektedir. Performans denetiminde ise idareye sadece ekonomiklik, verimlilik ve etkililik ilkeleri çerçevesinde çeşitli bulgular ve öneriler sunulmaktadır. Dolayısıyla performans denetiminde idari ve mali işlemlerin yerindeliği bu üç ilkeye göre sorgulanmakta ancak hukuka uygun olup olmadıkları konusuna girilmemektedir. Diğer taraftan Sayıştay, TBMM adına denetim yaptığından Sayıştayın performans denetimine imkân sağlayacak şekilde yerindelik denetim yapamaması, sonuç itibarıyla TBMM’nin de kanunların uygulanmasında yerindelik denetimi yapamamasına yol açmaktadır. Bu sebeple performans denetiminin, Sayıştayın yerindelik denetimi yapma yasağı kapsamında çıkarılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Üçüncü öneri olarak TBMM’yi ve Denetim ve Mali Reform Komisyonunu teknik açıdan desteklemek, ekonomik ve mali verileri izleyip takip etmek ve kamu hizmetlerinde ekonomikliği, verimliliği ve etkililiği artıracak mali reform önerileri hazırlayıp Komisyona sunmak üzere TBMM’ye bağlı “Mali Danışma Kurulu” adıyla bir yeni kurumun kurulmasında büyük fayda bulunmaktadır. Bu kurum, Kamu Denetçiliği Kurumuna benzer kurulabilir ve kurul üyeleri TBMM tarafından seçilebilir. Esasen ABD, Avusturya, Avustralya, İrlanda, İtalya, Güney Kore, Kanada, Meksika, Portekiz ve Yunanistan gibi pek çok ülkede parlamento bütçe ofisi adıyla kurulan ve parlamentoyu mali konularda teknik açıdan destekleyen kurumlar bulunmaktadır.⁷² Ancak Türkiye’de kurulacak bu tür bir kurumun mali danışmanlık görevini daha iyi şekilde yerine getirebilmesi için ofis yerine kurul şeklinde kurulması daha uygun olabilir. Zira ofislerde kurumun tüzel kişiliğini sadece bir kişi, yani ofis başkanı temsil etmekteyken kurullarda kurumun tüzel kişiliğini kurul heyeti temsil etmektedir. Bu sebeple kurullarda farklı görüşlerin ve önerilerin tartışılması daha kolay olmaktadır.

Son olarak Denetim ve Mali Reform Komisyonunda Sayıştayın denetim raporları görüşülürken ve mali reform önerileri hazırlanırken halk katılımını sağlayacak mekanizmaların kullanılması, parlamentonun bütçe denetimine katkı sağlayacaktır. Bu kapsamda Komisyona sivil toplum kuruluşları adına danışmanlık etmek üzere ülkede faaliyet gösteren önde gelen meslek odaları birlikleri ve sendikaları gibi sivil toplum

72 OECD, “Independent Fiscal...”.

kuruluşu temsilcilerinden oluşan bir danışma heyeti oluşturulabilir ve Komisyonun gündemindeki konulara ilişkin olarak sivil toplum kuruluşları danışma heyeti üyelerinden düzenli olarak görüş ve öneri alınabilir. Komisyonun toplantıları ve bütün raporları kamuya açık tutulabilir ve internette yayınlanmak suretiyle halkın erişimine sunulabilir. Vatandaşlardan sosyal medya platformları ve e-dilekçe yoluyla görüş ve önerileri alınabilir. Komisyon, denetlemek ve mali reform yapmak istediği konularda halkın görüşlerini almak için TÜİK aracılığıyla saha araştırması ve anket yaptırabilir. Komisyon bazı toplantılarını, görüş almak istediği sivil toplum kuruluşlarının ve sosyal tarafların yoğun olarak bulunduğu illerde yapabilir ve böylece sivil toplum kuruluşlarının katılımını artıracak yeni mekanizmaları uygulayabilir. Denetim ve Mali Reform Komisyonu her yıl hazırlayacağı ve kamuoyuna yayınlayacağı bir raporda denetim sürecine halk katılımını sağlamak için hangi toplantıların ve etkinliklerin yapıldığını, hangi mekanizmaların kullanıldığını, halktan ve sivil toplum kuruluşlarından alınan görüş ve önerilerin neler olduğu ve bu öneri ve görüşlere istinaden Komisyon tarafından neler yapıldığını açıklayabilir.

KAYNAKÇA

AFMB - Almanya Federal Maliye Bakanlığı, “Federal Budget Code”, https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/EN/Downloads/Resources/Laws/1969-08-19-federal-budget-code.pdf?__blob=publicationFile&v=4, Erişim Tarihi: 10.06.2023.

AFROSAI-E, “Performance Audit Handbook”, https://www.eurosai.org/handle404?exporturi=/export/sites/eurosai/.content/documents/AFROSAI-E-Performance-Audit-Handbook1_00.pdf, Erişim Tarihi: 10.06.2023.

Breteche, Bianca; Swarbrick, Alastair, *Developing Effective Working Relationships Between Supreme Audit Institutions and Parliaments*, OECD, Paris, 2017.

Butler, Eamonn, *Public Choice - A Primer*, The Institute of Economic Affairs, London, 2012.

Catania, Moira; Litsios, Ioannis; Baimbridge, Mark, “Legislative Budgetary Power and Fiscal Discipline in the Euro Area”, *Journal of Public Budgeting, Accounting and Financial Management*, C.33, S.5, 2021.

COA - Committee on Oversight and Accountability, “Our Mission”, <https://oversight.house.gov/> Erişim Tarihi: 10.06.2023.

COA - Committee on Oversight and Accountability, “Committee Rules”, <https://oversight.house.gov/wp-content/uploads/2023/01/118th-Committee-Rules.pdf>, Erişim Tarihi: 19.07.2023.

CRS - Congressional Research Service, “Congressional Oversight Manual”, <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/RL/RL30240>, Erişim Tarihi: 16.08.2023.

Çeliker, Ercan, “Plan ve Bütçe Komisyonu: Gelişimi ve Yasama Sürecindeki İşlevi”, *Yasama Dergisi*, S.2, 2006.

Doğan, Özgür, “Kamu İktisadi Teşebbüslerinde İbra ve Anonim Şirketler Hukukuyla Karşılaştırılması”, *Yasama Dergisi*, S.41, 2020.

DP - Danimarka Parlamentosu, “The Constitutional Act”, https://www.thedanishparliament.dk/~media/sites/ft/pdf/publikationer/engelske-publikationer-pdf/the_constitutional_act_of_denmark_2018_uk_web.ashx, Erişim Tarihi: 17.07.2023.

DP - Danimarka Parlamentosu, “The Public Accounts Committee of the Danish Parliament”, https://www.thedanishparliament.dk/~media/pdf/publikationer/english/the_public_accounts_-committee_of_the_-danish_parliament,-d-.pdf.ashx?la=en, Erişim Tarihi: 10.06.2023.

Dubrow, Geoff, *A Critical Review of Public Accounts Committees*, Westminster Foundation for Democracy Financial Accountability Series Briefing Paper 2, London, 2020.

FJM - Finland Justice Ministry, “The Constitution of Finland”, <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1999/en19990731.pdf>, Erişim Tarihi: 10.06.2023.

GAO - Government Accountability Office, “Performance”, <https://www.gao.gov/about/what-gao-does/performance>, Erişim Tarihi: 10.06.2023.

GAO - Government Accountability Office, “Performance and Accountability Report Fiscal Year 2022”, <https://www.gao.gov/assets/gao-23-900398.pdf>, Erişim Tarihi: 10.06.2023.

GAO - Government Accountability Office, “What GAO Does.”, <https://www.gao.gov/about/what-gao-does/hundred-years-of-gao>, Erişim Tarihi: 12.06.2023.

IBP - International Budget Partnership, “Open Budget Survey 2021 Full Dataset”, https://survey.internationalbudget.org/downloads/ibp_data_2021.xlsx, Erişim Tarihi: 17.07.2023.

IBP - International Budget Partnership, “Open Budget Survey”, <https://internationalbudget.org/open-budget-survey/>, Erişim Tarihi: 17.07.2023. INTOSAI, “ISSAI 300 Performance Audit Principles”, https://www.intosai.org/fileadmin/downloads/documents/open_access/ISSAI_100_to_400/issai_300/ISSAI_300_en_2019.pdf, Erişim Tarihi: 17.06.2023.

INTOSAI, “Framework of Professional Pronouncements”, <https://www.intosai.org/focus-areas/audit-standards>, Erişim Tarihi: 17.06.2023.

İP - İngiltere Parlamentosu, “Holding Government to Account”, <https://www.parliament.uk/globalassets/documents/commons-committees/public-accounts/pac-history-booklet-pdf-version-p1.pdf>, Erişim Tarihi: 10.06.2023.

İP - İngiltere Parlamentosu, “Managing Tax Compliance Following the Pandemic”, <https://committees.parliament.uk/publications/39357/documents/194186/default/>, Erişim Tarihi: 10.06.2023.

İP - İngiltere Parlamentosu, “Public Accounts Committee”, <https://committees.parliament.uk/committee/127/public-accounts-committee/publications/>, Erişim Tarihi: 10.06.2023.

Kanis, Anna Marlene, *Parliamentary Control of Budget Implementation*, European Parliament - Policy Department D: Budgetary Affairs, Brussels, 2012.

Karaer, Abdullah, “Parlamentar ve Başkanlık Sistemlerinde Yasamanın Bütçe Gücü”, *Sayıştay Dergisi*, S.122, 2021.

NAM - National Archive Museum of United States, “Records of the Committee on Governmental Affairs and Related Committees”, <https://www.archives.gov/legislative/guide/senate/chapter-11.html#MinorStandingExpCmts>, Erişim Tarihi: 10.06.2023.

NAM - National Archive Museum of United States, “Records of the Government Operations Committee and Its Predecessors”, <https://www.archives.gov/legislative/guide/house/chapter-11.html#CmtExpExecDept1927>, Erişim Tarihi: 10.06.2023.

OECD, “Budget Review: Germany”, *OECD Journal of Budgeting*, C:2, S:3, 2014.

OECD, *Budgeting and Public Expenditures in OECD Countries* 2019, OECD Publishing, Paris, 2019.

OECD, “Independent Fiscal Institutions Database”, <https://www.oecd.org/gov/budgeting/OECD-Independent-Fiscal-Institutions-Database.xlsx>, Erişim Tarihi: 10.06.2023.

OECD, “United States”, *OECD Journal of Budgeting*, C.4, S.3, 2004.

Pelizzo, Ricardo; Stapenhurst, Rick; Olson, David; von Trapp, Lisa, *Public Accounts Committees Legislative Oversight and Budgeting*, World Bank Publications, Washington, 2008.

Polat, Kerim, “Yüksek Denetimde Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin Rolü ve Yeni Bir Model Önerisi: Kamu Hesaplarını İnceleme ve Kesinhesap Komisyonu”, *Yasama Dergisi*, S.21, s.121.

Rabrenovic Aleksandra, “Parliamentary Control of the Budget in France: Implications of New Financial Constitution”, *Belgrad Üniversitesi Karşılaştırmalı Hukuk Enstitüsü Dergisi*, S.2, 2009.

TBMM, “Zonguldak Milletvekili Koksall Toptan’ın Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında İçtüzük Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu”, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss107.pdf>, Erişim Tarihi: 17.09.2023.

TBMM, “TBMM İçtüzük Teklif Taslağı”, https://www.tbmm.gov.tr/ictuzuk/taslak_2009/4_ictuzuk_taslak_metni.pdf, Erişim Tarihi: 13.09.2023.

TBMM, “Sayıştay Kanunu Teklifi”, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss510.pdf>, Erişim Tarihi: 09.09.2023.

TBMM, “TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Tutanak Dergisi”, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=2425, Erişim Tarihi: 16.09.2023.

TBMM, “Plan ve Bütçe Komisyonu - Komisyon Hakkında”, https://komisyon.tbmm.gov.tr/detay_aciklama.php?pKomKod=17, Erişim Tarihi: 13.09.2023.

TBMM, “Kamu İktisadi Teşebbüsleri Komisyonu - Komisyon Hakkında”, <https://www.tbmm.gov.tr/ihtisaskomisyonlarikit-hakkinda>, Erişim Tarihi: 13.09.2023.

Wehner, Joachim, *Best Practices of Public Accounts Committees*, Institute for Democracy in South Africa, Cape Town, 2002.

AİLE BİRLİĞİNİN VE KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASI BAĞLAMINDA EVLENEN KADININ SOYADI¹

SURNAME OF THE MARRIED WOMEN IN THE CONTEXT OF PROTECTION OF THE FAMILY UNITY AND PERSONALITY RIGHTS

Mürşide ŞİMŞEK²

ÖZET

Anayasa Mahkemesi Türk Medeni Kanunu 187. maddesini, kadının ayrımcılığa maruz bırakılarak kişilik hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle iptal etmiştir. Bu karar üzerine evlenen kadının soyadının nasıl belirleneceği konusunda yürütülen tartışmalar tekrar canlanmıştır. İlgili konuda uygulamada boşluk doğmaması adına Anayasa Mahkemesi, kararın yürürlüğe girmesini dokuz ay sonraya erteleyerek yasama organına bu süre içinde konuya ilişkin adil bir düzenleme yapması için sorumluluk yüklemiştir. Bu çalışmanın temel amacı, doğan bu hukuki boşluğun doldurulmasında yasama organına öneri sunmaktır. Bu öneri oluşturulurken evlenen kadının soyadı konusunda Türkiye’de yaşanan değişim süreci yargı kararlarıyla birlikte aktarılmıştır. Aynı konuda farklı ülkelerdeki hukuki düzenlemeler ve uygulamalar araştırılmıştır. Aile soyadının dünyadaki ve Türk toplumundaki gelişimi irdelenmiştir. Farklı devletlerin uluslararası hukuka uyum sağlarken kendi toplumsal yapılarını Batının değerleri çerçevesinde birleştirmeye başladıklarına işaret edilmiştir. Kadın ve erkeğin kişilik haklarının çatışmasına değinilmiş ve aile soyadına öncelik verilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Kavramsal bağlamda eşitlik ilkesi ve kadın erkek eşitliği tartışmasında aile içi dengenin önemi vurgulanmıştır. Tüm bu incelemeler sonunda yasama organına konuya ilişkin öneride bulunulmuştur.

1 Araştırma Makalesi
Makale Gönderim Tarihi: 23.10.2023
Makale Kabul Tarihi: 2.1.2024

2 Dr. Öğr. Üyesi, Afyon Kocatepe Üniversitesi, Afyon Kocatepe Üniversitesi Kadın ve Aile Araştırmaları Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdür Yardımcısı
E-posta: msimsek@aku.edu.tr
ORCID: 0000-0002-0604-065

Anahtar Kelimeler: Evlenen Kadının Soyadı, Türk Anayasa Mahkemesi, Kişilik Hakkı, Kadın-Erkek Eşitliği, Temel Hakların Çatışması

ABSTRACT

The Constitutional Court annulled Article 187 in the Turkish Civil Code on the grounds that it violated women's personal rights by subjecting them to discrimination. This decision revived the debate on how to determine the surname of a married woman. In order to avoid a gap in practice, the Constitutional Court postponed the entry into force of the judgement until nine months later and imposed a responsibility on the legislature to make a fair regulation on the issue within this period. The main purpose of this study is to present a proposal to the legislature to fill this legal gap. While formulating this proposal, the process of change in Turkey regarding the surname of the married woman is explained together with judicial decisions. Legal regulations and practices in different countries on the same subject have been investigated. The development of the family surname in the World and Turkish society has been analyzed. It is pointed out that different states have started to unify their social structures within the framework of Western values while adapting to international law. The conflict between the personal rights of men and women is mentioned and it is emphasized that the family surname should be prioritized. In the conceptual context, the principle of equality and importance of the balance within the family in the debate on equality between men and women are emphasized. At the end of all these examinations, a proposal was made to the legislative body on the subject.

Keywords: *Women's Married Name, Constitutional Court of Türkiye, Right of Personality, Equality of Women and Men, Conflict of Human Rights*

GİRİŞ

Aile ve kadın bir toplumsal yapının şekillenmesindeki iki kilit kavramdır. Her ikisine ilişkin yapılacak düzenlemeler kaçınılmaz olarak toplumsal forma yansır. Kadınların kişilik haklarının bir parçası olan soyadlarının evlendikten sonra değişmek zorunda olması, erkeğin soyadının devlet tarafından aile soyadı olarak belirlenmesi ataerkil kültürel yapının bir yansımasıdır. Bu durum aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında kadın ve erkek arasında cinsiyete dayanan ayrımcılık yasağının ihlali olarak yorumlanmıştır. AİHM'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki (AİHS) kişilik hakları ve ayrımcılık yasağı düzenlemelerini birlikte yorumlayarak ulaştığı bu içtihat Almanya gibi Türkiye'de de mevzuat değişikliğine gidilmesinin kapısını açmıştır. Türk Anayasa Mahkemesi'nin AİHM kararlarından ve Anayasanın 90. maddesi 5. fıkrasından hareketle Medeni Kanun'un 187. maddesindeki evlenen kadının erkeğin soyadını alacağı ve eğer isterse erkeğin soyadından önce kendi soyadını da kullanabileceği hükmünü iptal etmiştir. İptal edilen hüküm yerine yapılacak yeni düzenleme ile karı-koca arasındaki iktidar ilişkisinin bir parçası yeniden yapılandırılmış olacaktır. Bu inşayı gerçekleştirecek olan düzenleme kadının ve erkeğin kişilik haklarının korunması yanında aile birliğinin ve sürekliliğinin de korunmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır.

Çalışmada önce yasa, toplum ve aile ilişkisi ele alınacak ve modern dönemde yasalarla aile ve toplum şekillendirilmesinin önemi anlatılacaktır. Daha sonra kadın ve toplum ilişkisi tarihsel süreçte kadının toplum içindeki yeri ve değeri bağlamında ele alınacaktır. Türkiye'deki yargı kararları ve mevzuat değişiklikleri ekseninde evlenen kadının soyadının belirlenmesindeki dönüşüm süreci anlatılacaktır. Diğer ülkelerde evlenen kadının soyadı için öngörölmüş olan mevzuat incelenecek ve farklı ülkelerin aynı hukuk kurallarını benimsemesiyle toplumsal yapılarının yeknesaklaştırılması eleştirel perspektifle değerlendirilecektir. Kadın ve erkeğin kişilik haklarının çatışması, anayasal hakların çatışması bağlamında değerlendirilecek ve aile birliği değeri ile geleneklerin korunması ve kişilik haklarının korunması değerlerinden hangisinin, yapılacak yasal düzenlemede öncelikli olması gerektiği irdelenecektir. Kadın-erkek eşitliği kavramı ve aile içindeki denge ele alınarak evlenen kadının soyadını belirleyecek düzenleme konusunda yasama organına öneride bulunulacaktır.

1.YASA, TOPLUM VE AİLE

Aile hukuku her ne kadar düzenleme alanı dar bir hukuk alanı olarak nitelense ve aile içi ilişkilerin kendi doğasında şekillendiği, kişilere ve hukuk dışı koşullara göre farklılaşan uygulamalarla karşılaşıldığı kabul edilse de aileyi düzenleyen çok sayıda yasa kuralı ile karşılaşılr. Örneğin Türk Medeni Kanunu, Aile Hukuku Kitabında madde 118'den 494'e, toplam 376 maddelik düzenleme yapmıştır.³ Bu durum modern

3 Rona Serozan vd., "Aile Hukukunun Özellikleri, İlkeleri ve Gelişimi", *İKÜHFD*, C.15, S.2, 2016, s. 531 – 532; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2022, s. 7.

devletlerin, medeni kanunları aracılığıyla toplumsal yapılarının çekirdeği olan aileleri ve aile içi ilişkilerin temel ilkelerini ve bazı değerlerini şekillendirme çabasından kaynaklanmaktadır. Amaç kendi ekonomik, sosyal ve iktidar ilişkilerinin devamlılığını sağlayacak nitelikte bir toplum elde edebilmektir.⁴ Modern devletlerin tercih ettikleri temel değerleri ve temel ilişkiler ağını devam ettirecek iktidar yapısını kabul edecek bir toplumun devamlılık sağlaması bu değerlere ve ilişkilere aşına bireylerin varlığına bağlıdır. Bu açıdan modern devletler, medeni kanunlarla (yani yasalarla) bireylerin içine doğdukları ailedeki iktidar ilişkilerini belirlemekle toplumdaki iktidar ilişkilerini ilk elden inşa etmiş olurlar.⁵ İnsanların zihin ve anlam dünyalarının şekillendiği ilk sosyal ortam olan ailede karşılaştıkları iktidar ilişkileri onların normal kabul ettikleri iktidar ilişkileri olacaktır. Bu bağlamda baba ile anne arasındaki, kardeşler arasındaki, akraba ve komşular arasındaki iktidar dengeleri, bireylerin zihinsel kodlarındaki dolayısıyla toplumsal kodlardaki iktidar ilişkilerini inşa eder. Böylece yasa, bireyi ve aileyi belirlerken toplumu da şekillendirmiş olur. Neticede yasayı yapma gücü kimde ise bireyi, aileyi ve toplumu şekillendirme gücü de dolaylı olarak onun elinde olacaktır.

Yasayı yapan egemen, modernleşme ile yeni bir form kazanmıştır. Avrupa’da Aydınlanma ile egemenliğin gökyüzünden yeryüzüne indiği düşüncesi, modern devlet yöneticisi olan kralları mutlak güç kılmıştır. Bodin’in egemenliğin mutlaklığı anlayışından Schmitt’in “Egemen olağanüstü hale karar verendir” anlayışına kadar pek çok siyaset bilimi teorisyeninin egemenin gücünü tanrısal olana benzetmesi, modern dönemde egemenliğin ilahi olandan devşirildiğini göstermektedir.⁶ İlahi olandan devşirilen mutlak gücün en tehlikeli tarafı olan keyfiyet, Avrupa’da krallar karşısında güçlenen burjuvazi tarafından özellikle 17. ve 18. yüzyıllarda sınırlandırılmaya çalışılmıştır.⁷ Bu dönemde keyfi kural koyulmasını engelleyip kamu yararına kural koyulmasını sağlamak için tanrısal egemenlik anlayışı hukuk aracılığıyla rasyonalize edilmeye çalışılmıştır. Egemenin yasa ile sınırlandırılmasının temeli olan hukuki rasyonellik, uygulamada yasama organı tarafından üretilen kanun devletlerini ortaya çıkarmıştır. Buradaki kanun egemenin istediği gibi şekillendirdiği bir norm olursa yasa koyucunun yasa ile sınırlandırılması söz konusu olamayacağı açıktır. Yasa koyucuyu da bağlayacak yasa yapılması için yasanın belli sayıda insanın iradesi olmaktan ziyade doğruluğa, akılcılığa ve adalete yönelmiş bir içeriğe sahip olması

4 Louis Althusser, *İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları*, (Çev.: Alp Tümertekin), İthaki Yayınları, İstanbul, 2017, s. 55 – 57.

5 Mürşide Şimşek, *İdeolojik Aygıt Olarak Türkiye’de Anayasalar (1982 Anayasası Öncesi Dönem)*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, s. 204.

6 Mehmet Ali Ağaoğulları – Levent Köker, *Tanrı Devletinden Kral Devletine*, İmge Kitapevi, Ankara, 1991, s. 42 – 43; Edward Andrew, “Jean Bodin on Sovereignty”, *Republics of Letters*, V. 2, I. 2, 2019, ss. 75 -84, s. 77; Carl Schmitt, *Siyasi İlahiyat*, (Çev.: Emre Zeybekoğlu), Dost Yayınları, Ankara, 2010, s. 13- 15.

7 Kemal Gözler, *Anayasa Hukuku Genel Teorisi*, Ekin Kitapevi, Bursa, 2011, s. 745 – 752.

gerekmektedir.⁸ Bu nedenle modern hukukun amacının, egemenin gücünü adalete uygun olarak kullanmasını sağlamak diğer bir ifade ile adalete uygun yasalar yapılmasını sağlamak olduğu kabul edilmektedir.⁹ Agamben'in belirttiği üzere “*Yasadan daha orijinal ve güçlü olan şey, (Schmitt te olduğu gibi) egemen ilke olarak nomos değil, bilginin temeli olan aracılıktır*”.¹⁰ Her yasa içerdiği bilgi/değer temelinde toplumu yönlendirmeye aracı olacağı için asıl güç kuralda yer alan bilgide/değerde olmalıdır. Adalete yönelik bir yasa için, Agamben'in Schmitt eleştirisinde belirttiği üzere, egemenin değil bilginin/değerin asıl olduğunun kabulü gerekir. Netice olarak diyebiliriz ki, adaleti sağlamaya yönelmiş her bir yasanın içeriğinde adalete uygun (hakkı gözeten) bir değer olmalıdır. Bu değeri saptamak da modern ulus devletlerin yasama organlarının vazifesidir. Mer'i ve yaşıyan yasalar içerdikleri değerlere uygun bir toplum üretilmesinde etkili olacaklardır.

Bu bağlamda karı- koca arasında adil bir iktidar ilişkisi inşa edecek bir düzenlemenin yasalasması, adil bireylerin ve adil bir toplumun şekillenmesinde önemli bir rol oynayacaktır. Evlenen kadının soyadının ne olacağı sorununa hakka uygun bir çözüm sağlamak için hazırlanacak yasanın taşıyacağı baskın değerin kişilik hakları mı, aile birliği mi yoksa gelenekler mi olacağının saptanması bu bağlamda önem taşımaktadır. Adaleti sağlamak için hangi değer üstün tutulmalıdır? Çalışmada bu sorunun yanıtı aranacaktır.

2. KADIN VE TOPLUM

Tarih öncesi dönemlere ilişkin elde edilen bilgilerden hareketle kadının doğurabilen, böylece yeni hayatlara beşiklik edebilen bir varlık olması sebebiyle kutsandığı düşünölmektedir. Toplumun devamının kadına bağlı olduğu düşüncesi, sosyal yaşamın ana-erkil bir yapıya bürünmesini beraberinde getirmiştir.¹¹ Kadının toplumsal serüveni böyle başlasa da zamanla bu durum kadınların aleyhine şekil almıştır. Demokrasinin en eski örneği kabul edilen Antik Çağ Atina'sında kadınların seçme hakkı ve toplum içinde önemli bir yeri yoktur. Sparta'da ise kadınlar eğitim alabilmiş, erkeklerle benzer işler yapabilmiş ve toplum için devlete faydalı oldukları ölçüde önemli olmuşlardır.¹²

8 Carl Schmitt, *Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı*, (Çev.: Bilal Canatan), Hukuk Devleti, (Ed.: Ali Rıza Çoban-Bilal Canatan-Adnan Küçük), Adres Yayınları, s.130-132.

9 Yasemin Işıқтаç, “Bir Hukuk Tanımı Vermenin Zorunluluğu”, *Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.2, S.2, 1998, s.3.

10 Giorgio Agamben, *Kutsal İnsan*, Çev. İsmail Türkmen, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2020, s. 46.

11 Muhibbe Darga, *Anadolu'da Kadın*, YKY Yayınları, İstanbul, 2018, s. 44 – 45; Teoman Duralı, *Din ve Felsefe Bilim Açısından Doğu ve Batı Medeniyetleri*, (Ed.: Aynur Erdoğan Coşkun), Zeytinburnu Belediyesi Yayınları, İstanbul, 2022, s. 64.

12 Duralı, *Din ve Felsefe...*, s. 182, 185 – 186; Necla Göçmen, *İlk Çağ'dan Günümüze Kadının Toplumdaki Konumu ve Düşünce Dünyasında Kadına İlişkin Bazı Görüşler*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1993, s.9.

Orta Çağ Avrupası'nda kadının toplumsal konumu oldukça değersiz bir noktaya taşınmıştır. Kadın kocasının mülkü gibi algılanmış, cadı olarak nitelenmiş ve yakılmış, mülkiyet, evlilikte rıza gibi temel haklardan mahrum olmuştur.¹³ Modern dönem Avrupası'nda ise kadınlar erkeklerin sahip oldukları hakları talep etmeye başlamışlardır. Fransız Devrimi'ne kadınlar da örgütlü şekilde katılmışlar ve seçme ve seçilme hakkı, kadınların temsil edildikleri ayrı bir meclis, boşanma hakkı gibi haklar talep etmişlerdir. Bu mücadeleyi yürüten öncü kadınlar giyotine gönderilmiş ve talep ettikleri hakların neredeyse tamamı kalıcı şekilde tanınmamıştır.¹⁴ Ancak yine de Fransız Devrimi'nin kadınların hak mücadelesinin ivme kazanmasında ve yaygınlaşmasında mihenk taşı olduğu göz ardı edilemez.¹⁵ Akabinde İngiltere başta olmak üzere tüm Avrupa ülkelerinde kadınlar haklarını talep etmek için daha fazla örgütlenmeye ve eylemler yapmaya başlamışlardır. 19. yüzyıl, sanayileşmenin negatif çıktısı olan işçi köleliğe karşı direnişin yaygınlaştığı yüzyıl olmuştur. Bu dönemde kadın işçilerin örgütlü hareketleri devrimci bir yöne evrilmiştir.¹⁶

Avrupa'da kadının bir insan olarak değerli olduğu düşüncesinin gelişmesi için 18. yüzyılın gelmesi gerekmiştir.¹⁷ Avrupa'da 16. yüzyılda hızlanan ve 17. ve 18. yüzyıllara damgasını vuran burjuvazinin yükselişi Avrupa'nın sosyo-ekonomik yapısının yeniden şekillenmesine yol açarken kadınların da sosyal ve ailevi yaşamlarını değiştirmiştir. Kapitalist sistemin Endüstri Devrimi ile tüm dünyaya yayılması, özellikle Birinci ve İkinci Dünya Savaşları sonrasında kadınların işçi olarak çalışmalarının önünü açan ekonomi-politik neden olmuştur.¹⁸ Avrupa'da kadınlar büyük ölçüde bu gelişmelerin etkisi ile elde ettikleri kamusal alandaki varlıklarının kabullenilmesi sayesinde erkeklerle insani değerler açısından eşit olduklarını ifade etmeye başlamışlardır. Ancak kamusal alanda varlıkları kabul edilse bile erkeklerle eşit insani değerlere sahip kabul edilmeleri oldukça uzun zaman almıştır.¹⁹ Örneğin 18. yüzyıl İngiltere'sinde kadının hiçbir yasal hakkının olmadığı, evli kadının mülkiyet hakkının, miras hakkının ve çocukları üzerinde hakkının olmadığı yaygın

13 Erkan Uçkun, *Orta Çağ Avrupası'nda Kadın Olmak*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), On Dokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun, 2017, s. 10, 27 – 30.

14 Türk Dil Kurumu sözlüğüne göre giyotin, Fransa'da ölüm cezasına çarptırılanların başını kesmek için kullanılan araçtır. <https://sozluk.gov.tr/>; Ece Göztepe, Kadının ve Kadın Yurttaşın Hakları Bildirgesi Olympe De Gouges (7 Eylül 1791), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 45, S.1, 1996, ss. 185 – 193, s. 189.

15 Göçmen, *İlk Çağ'dan Günümüze...*, s. 82 – 83.

16 a.k., s. 89 - 90.

17 Cansu Külekcı – Tülin Canbay, Kadına Haklarının Kazandırılmasıyla Birlikte Cinsiyete Duyarlı Bütçeleme, *Elektronik Journal of Vocational Collages*, C.2, S.1, 2012, ss. 32 – 48, s. 33; Musa Sivacioğlu, Avrupa Topluluğunda Kadın-Erkek Eşitliği ve Bunun Türk Mevzuatı İle Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi, *Aile ve Toplum*, C.1, S.1, 1991, ss. 1 -5, s. 2 - 3.

18 Nihal Cihan Temizer, “19. Yüzyılda Batı'da ve Osmanlı'da Kadının Sosyal ve Ekonomik Hayattaki Yeri”, *On Dokuz Mayıs Üniversitesi Kadın ve Aile Araştırmaları Dergisi*, C.2, S.1, 2022, s. 58 - 60

19 Hürol Erbay, Tarihsel Süreçte Dünyada ve Türk Toplumunda Kadın Algısı ve Haklarının Gelişimi Üzerine Bir Değerlendirme, *Ege Sosyal Bilimler Dergisi*, S.2, C.1, ss.1 – 25, s. 5 – 8.

olarak kabul görmüştür.²⁰ Fransız Devrimi'nde kadınlara özgürlük vadedilmiş ancak yayınlanan “İnsan Hakları Bildirgesi” erkekleri temel alan bir bildirme olmuştur.²¹ Avrupa'da kadınlar ikinci sınıf insan durumuna düşürüldükleri uygulamalara karşı özellikle insan hakları düşüncesinin de eş zamanlı olarak yaygınlaştığı 19. yüzyılda vermeye başladıkları çeşitli mücadeleler sonucunda bazı hakları elde etmişlerdir.²²

Hitler'in politik planlarında kadına neslin devamı için gereken bir makine gözüyle bakılması örneğinde de görüldüğü üzere 20. yüzyılın ilk yarısında yaygınlaşan totaliter rejimlerin kadına yaklaşımı, kadın haklarında geriye gidişe sebep olmuştur.²³ 20. yüzyılın ikinci yarısı ve 21. yüzyılda insan hakları uluslararası bir korumaya mazhar kılınırken kadın hakları da aynı kurumlar aracılığıyla koruma altına alınmıştır.²⁴ Avrupa toplumunun ataerkil yapıdan tamamen uzaklaştığı söylenemese de feminist hareketin yoğun etkisi ile pek çok konuda ataerkil hukuki düzenlemeler yerini eşitlikçi bir anlayışa bırakmaya başlamıştır.²⁵ Feminist hareketin ve kadın hakları müktesebatının yaygın olarak kullandığı kavram kadın ve erkek arasındaki “eşitlik” olmuştur.

Arap kültüründe kadının durumuna bakıldığında, İslam dini gelene kadar Araplar arasında kız çocuğu sahibi olmanın utanç sebebi olduğu görülür. Bu toplumda kız çocukları diri diri gömülecek kadar değersiz kabul edilmiştir.²⁶ 6. yüzyılda İslam dininin gelmesi ile mülkiyet, evlenmeye/evlenmemeye karar verme, boşanma gibi hakları olan, Allah karşısında erkekle eş değer bir varlık olarak nitelenmeye başlayan kadının, değerli bir varlık olduğu düşüncesi kabul görmeye başlamıştır.²⁷ Ancak zamanla İslam dinini uyguladığını ileri süren bazı ülkelerde İslam'ın özündeki anlayıştan uzaklaşmış ve kadınları ikinci sınıf insan konumuna yerleştiren ataerkil

20 Taylor Harriet Mill, “The Enfranchisement of Women”, *Westminster and Foreign Quarterly Review*, July, 1851, pp. 92 – 121, p.97; Nimet Küçük, “John Stuart Mill’de Kadın Sorunu”, *Kadın Araştırmaları Dergisi*, S. 9, 2016, ss. 91 – 110, s. 92.

21 Josephine Donovan, *Feminist Teori*, (Çev.: Aksu Bora – Meltem Ağduk Gevrek – Fevziye Sayılan), İletişim Yayınları, İstanbul, 2021, s. 17 - 22; Kadri Yıldırım, *Kabul İle Red Arasında İslami Feminizm*, Avesta Yayınları, İstanbul, 2019, s.19.

22 Sinem Servet Özdemir, *Kadın Hakları Bağlamında Türkiye’de Pozitif Ayrımcılık İlkesi*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 5- 13.

23 Fatmagül Berktaş, *Düşünme Etiği*, Metis Yayınları, İstanbul, 2021, s. 17.

24 Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, Ekin Yayınevi, 2022, s. 456; Abdurrahman Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 494; Tacettin Çalık, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, s. 72 - 73; Füsün Arsava, BM Güvenlik Konseyi'nin İnsan Haklarını Koruma Rolü ve Güvenlik Konseyi'nin Yetkilerinin Dayanağı ve Sınırları, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, S. 13, C. 4, 2008, ss. 1- 15, s. 3 - 4.

25 Bezar Eylem Ekici, “Anayasa Hukukuna Feminist Yaklaşımlar ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Toplumsal Cinsiyet Eşitliğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme”, *Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları*, (Ed.: Gülriiz Uygur, Nadire Özdemir), Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, ss.165 – 212, s. 166.

26 Huriye Martı, Hakları ve Saygınlığıyla İslam'da Kadın, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2022, s.11 – 12; Temizer, “19. Yüzyılda Batı'da...”, s. 56.

27 Teoman Durallı, *Din ve Felsefe... s. 242*; Temizer, *19. Yüzyılda Batı'da...*, s. 54, 56.

kurallar benimsenmiştir.²⁸ İslam'ın uygulandığındaki bu yozlaşmaya tepkiler, 20. yüzyılda İslami Feminizm kavramının üretilmesinde etkili olmuştur.²⁹ Fatıma Seedat'ın da belirttiği üzere Müslüman kadınların sorunlarını feminist araçlarla ortaya koyan ve eşitlikçi perspektifte tartışan bu yaklaşım halen tüm dünyada yayılmaktadır.³⁰

Türk kültürünün tarihsel köklerine baktığımızda ataerkil bir toplumsal yapı ile karşılaşsak da bazı Türk Devletlerinde kağanın yerine annesinin naiplik yapabildiği hatta devletin iç işlerinin idaresinde etkili olduğu bilinmektedir. Dolayısıyla Türk tarihinde yöneticilikte kadınlar da yetkili olabilmüşler ve kadınlar erkeklerle birlikte sosyal hayatta var olabilmüşlerdir.³¹ Ayrıca savaşa katılabilmüşler, ata binebilmişler ve saygı görmüşlerdir.³² Osmanlı Devleti'nde de kadınlar farklı dönemlerde ilkökula, ebe okuluna, rüştiyeye, sanayi mektebine ve benzeri eğitim kurumlarına gidip eğitim alabilmüşlerdir. İslam hukukunun uygulanmasının etkisi ile Osmanlı Devleti'nde kadınlar evlenme, boşanma, mülkiyet gibi haklara da sahip olmuşlardır.³³

Avrupa'da özellikle feminist söylemin güçlenmesinin etkisiyle ve kadın haklarına ilişkin taleplerin siyasada artarak alan kazanmasıyla kadın erkek eşitliği vurgulanır olmuştur. Kadınlar erkeklerle eşit haklara sahip olmak için uzun mücadeleler vermişler ve sonuçta çalışma hakkı, oy kullanma hakkı gibi pek çok hakkı zamanla elde etmişlerdir.³⁴ Kadınlar diğer hakları gibi kişilik haklarını da birtakım mücadeleler sonrasında kazanmışlardır. Kişilik hakkı insan hakları kategorisinde sürekli gelişen, insanların maddi varlıklarına, manevi varlıklarına ve sosyal varlıklarına ilişkin haklardır. İnsanların şeref ve haysiyetleri, isimleri, resimleri, sağlıkları, özel hayatlarının gizliliği gibi hususlardaki hakları kişilik hakları arasında sayılmaktadır.³⁵

Avrupa'da kadın - erkek eşitliği düşüncesine dayanan cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı, bugün gelinen noktada pek çok uluslararası anlaşmada özellikle korunan bir konu haline gelmiştir.³⁶ Bu gelişmelerin etkisi ile evlenen kadınların doğumla kazandıkları soyadlarını tek başına kullanmalarına ilişkin hukuki

28 Farhad Kazemî – Didem Özalpat, “Toplumsal Cinsiyet İslam ve Politika”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 53, S.1, 2004.

29 Kadri, *İslami Feminizm*, s. 42 – 43.

30 Fatıma Seedat, “Islam Feminism, and Islamic Feminism: Between Inadequacy and Inevitability”, *Journal of Feminist Studies in Religion*, V. 29, N.2, 2013, s. 27.

31 Bahattin Ögel, *Türk Kültürünün Gelişme Çağları*, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2020, s. 135, 189- 194; Ziya Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, Gönül Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 158 – 164.

32 Temizer, *19. Yüzyılda Batı'da...*, s. 52.

33 Temizer, *19. Yüzyılda Batı'da...*, s. 56, 62.

34 Florence Rochefort, *Feminizmler Tarihi*, (Çev.: Özlem Altun), Sel Yayınları, İstanbul, 2019, s. 22 – 36.

35 Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 453; Hayriye Şen Doğramacı, “Hak Kavramı ve Hakkın Türleri”, *Medeni Hukuk – I*, (Ed.: Metin İkizler-Özlem Tüzüner), Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 156 – 157; Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitapevi, 2011, s. 274 - 275.

36 *Kadın Hakları Uluslararası Hukuk ve Uygulamaları*, (Der.: Gökççek Ayata, Sevinç Eryılmaz Dilek, Bertil Emrah Oder), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2010.

düzenlemeler yaygınlaşmış ve kadınların kimliklerini babaları ve kocaları üzerinden tanımlamak yerine kendi tercihleri doğrultusunda tanımlamalarına imkân veren bir dönem başlamıştır.³⁷

3. EVLENEN KADININ SOYADI

3.1.Evlenen Kadının Soyadının Türkiye’deki Hukuki Seyri

Psikolojik ve sosyolojik ihtiyaçları dikkate alındığında insan tek başına yaşayabilecek bir varlık olmadığından, çevresi ile çeşitli ilişkiler kurar. Kurduğu ilişkilerle sosyal anlamda gelişir, beslenir, güçlenir ve varlığını anlamlandırır. Her bireyin şahsi kimliğinin şekillenmesinde etkili olan bu sosyal ilişkilerden ilki aile kurumu içinde şekillenir. Öyle ki; bireye kimliğinin en önemli unsurları olan adı ve soyadı ilk olarak içine doğduğu aile yapısında edindirilir. Kişilerin aileleriyle aralarında soybağı olması sebebiyle aldıkları soyadları, onlarla hem çekirdek hem de geniş aile üyeleri arasındaki bağın sembolik bir parçasını oluşturmaktadır. Bir ailenin üyesi olmak o ailenin soyundan geldiğini gösterir ki şeref, sosyal statü, aidiyet gibi sosyo-psikolojik sonuçların yanında hukuki anlamda bu sosyal bağa bazı haklar ve sorumluluklar yüklenmiştir.³⁸

Evlenen kadının soyadının ne olacağı hususu tarihte soyun erkekten devam ettiği düşüncesinin kabul edilegelmesinin etkisi ile yasayı koyan güç tarafından erkeğin soyadının aile soyadı olarak seçilmesini beraberinde getirmiştir. Türk toplumunda da Avrupa toplumlarında da kadınların babalarının adları ile anıldığı bilinmektedir. Kocasının soyadını alma uygulaması İngiltere’de 11. ve 12. yüzyıllarda başlamıştır. İngiliz hukukundan Avrupa’nın diğer ülkelerine ve hukuk sistemlerine yayılan bu uygulamaya³⁹ aile birliğini yansıtan bir unsur olarak kabul görmüştür. Türk toplumunda da Avrupa toplumlarına benzer şekilde kadınların adları babalarının adları ile anılmıştır.

1926’da kabul edilen Medeni Kanun’un İsviçre’den iktibasıyla, dönemin Avrupa’daki en gelişmiş kabul edilen normları ülkeye aktarılmıştır.⁴⁰ Osmanlı Devleti’nin kendi değerleri ile ürettiği, o gün itibariyle pek çok ülkede uygulanmakta olan ve hükümleri bugünün temel hukuk kuralları ile önemli ölçüde örtüşen Mecelle

37 Caroline Vasseur-Bovar, Helen Tomlinson, “When Taking A Married Name No Longer Goes Without Saying: The Bird Of Reflexivity”, *Women, Gender, History*, V.45, Women’s Names, 2017, s. 179 – 181.

38 Kemal Akar, *Soybağı Tespiti*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.17; Hüseyin Hatemi, *Aile Hukuku*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 142 – 155.

39 Melanie MacEacheron, “North American Women’s Marital Surname Change: Practices, Law, and Patrilineal Descent Reckoning”, *Evolutionary Psychological Science*, S. 2, 2016, s. 150.

40 Arzu Oğuz, “Türk Medeni Hukuku’nun Gelişim Çizgisi ve Karşılaştırmalı Hukukun Rolü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2006, C.55, S.1, s.201.

ilga edilmiştir. Osmanlı Devleti'nden sosyal yaşam anlamında da kopuşun amaçlandığı bu değişiklikle, Türkiye'nin yeni toplumunu Batılı değerlerle şekillendirmek hedeflenmiştir.⁴¹ 1926'da 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile Avrupa'nın tarihsel, sosyolojik, dini, siyasal gelişmelerinin sonucunda üretilen ve Avrupa toplumunun değerlerini içkin olan özel hukukun temeline ilişkin (bu kapsamda birey ve aileye dair) normlar⁴² Türkiye'de hukuk aracılığıyla uygulanmaya böylece başlamıştır.

2001 yılında 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'un kabulü ile mülga olan 743 sayılı Türk Medeni Kanunu⁴³ (bundan sonra Mülga TMK ifadesi kullanılacaktır) aile için erkeğin reisliğini kabul eden bir yaklaşımı benimsemişti. Bu yaklaşımın bir uzantısı olarak evlenen kadın için Mülga TMK 153/1'de "*Karı, kocanın aile ismini taşır*" hükmüne yer verilmişti. Bu hüküm 1997 yılında Mülga TMK'da yapılan değişiklikle "*Kadın evlenmekle kocanın soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı başvuru ile kocasının soyadı önünde kendi soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir*" şeklini almıştı⁴⁴ ve kadının kişilik hakkı bu yeni düzenleme ile korunmaya çalışılmıştı.

Mülga TMK'da yapılan söz konusu değişiklik sonrasında Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla gelen bir davada evlenen kadının aile soyadı konusu ele alınmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne "*Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı başvuru ile kocasının soyadı önüne önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir*" hükmünün cinsiyet eşitliğine aykırı olması itibarıyla Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile başvurulmuştur.⁴⁵ Bu olayda kadın evlenmeden önceki soyadını aile soyadı haline getirmeyi talep etmiştir. Davada kadın ve erkeğin uzlaşması halinde dava açmaya gerek olmadan kadının soyadının aile soyadı olabilmesinin mümkün olması gerektiği ileri sürülmüştür. Mülga TMK'daki 152. maddede açıkça "*Koca birliğin reisidir*" hükmünden hareket ederek Mahkeme "*Soyadı, Türk hukukuna 21.06.1934 günlü 2525 sayılı Soyadı Kanunu ile girmiştir. Buna göre her Türk öz adından başka soyadı da taşımak zorundadır. Soyadı seçme görevi ve hakkı evlilik birliğinin başkanı olarak kocaya aittir. Bununla birlikte, kocanın ölmüş ve karının evlenmemiş olması ya da kocanın akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle vesayet altında bulunması ve evliliğin devam etmesi*

41 Ece Göztepe, "Anayasal Eşitlik İlkesi Açısından Evlilikte Kadınların Soyadı", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C.54, S.2, s.104; Elif Dursunüst, "Kabul Edilme Sürecinde Türk Kanunu Medenisi", *Usul İslam Araştırmaları*, S. 12, 2009, s. 165.

42 Avrupa hukuk sisteminin gelişimi için bkz. John Merriman, *Rönesans'tan Bugüne Avrupa Tarihi*, (Çev.: Şükrü Alpagut), SAY Yayınları, 2. Baskı, 2020, s. 31 – 33.

43 Çalışmada 743 sayılı Medeni Kanun artık mülga MK olarak ifade edilecektir.

44 4248 sayılı Kanun, RG. Gün: 22.05.1997, Sayı: 22996.

45 AYM, Esas:1997/6, Karar: 1998/59 KT: 29.09.1998, RG 15.11.2002.

durumlarında soyadı seçmek hak ve görevi karınıdır” değerlendirmesini yapmıştır. Kararda “Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır kuralı kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluklardan ve yasa koyucunun yıllar boyu kökleşmiş bir geleneği kurumsallaştırmamasından kaynaklanmaktadır. Aile hukuku öğretisinde de kadının erkeğe göre farklı yaratıldığı, zorunluluklar ve toplumsal gerçekler karşısında kadının korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi, evlilik birliğinde düzen ve uyum sağlanması, aile içinde iki başlılığın önlenmesi gerektiği gibi hususlarda görüşler bulunmaktadır. Kullanılan aile isminin kuşaktan kuşağa geçmesiyle aile birliği ve bütünlüğü devam etmiş olacaktır. Aile birliğinin sağlanması için yasa koyucu eşlerden birine öncelik tanımıştır. Kamu yararı, kamu düzeni ve kimi zorunluluklar soyadının kocadan geçmesinin tercih nedeni olduğunu göstermektedir. Kaldı ki itiraz konusu kural da aile isminin sadece erkeğin soyadına bağlanacağı öngörülmemekte, kadının başvurusu durumunda kocanın soyadıyla birlikte kızlık soyadını da kullanma olanağı bulunmaktadır” denmiştir.

Mülga TMK’da evin reisi koca kabul edilirken kocanın bu yetkisi “Evin intihabı karı ve çocukların münasip veçhile iaşesi, ona aittir” denerek aile birliğinin ekonomik sorumluluğunun kocaya yüklenmesi ile dengelenmiştir. Mülga TMK evin geçim ve idaresini kocaya yüklerken aile üyeleri üzerinde bazı konularda denetim yetkisini de kocaya vermiştir.⁴⁶ Yasa koyucu eşlerden kocaya, bazı konularda öncelik tanımış ve kamu düzeni ve kamu yararı gerekçeleri ile kocanın soyadının aile soyadı olması gerektiği kabul edilmiştir. Mahkeme “*Kişilerin haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. ... Yasa koyucunun aile soyadı olarak kocanın soyadına öncelik vermesi belirtilen haklı nedenler karşısında eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır*” diyerek Anayasaya aykırılık iddiasını reddetmiştir.

Karar üç karşı oyun varlığında oy çokluğu ile çıkmıştır. Karşı oylar ise öz olarak iki temel husus üzerine bina edilmiştir. Bunların ilki milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerdir. Türkiye’nin de 1985’te taraf olduğu Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi’nin Aile İçi Eşitlik başlığını taşıyan 16. maddesi 1. fıkrası c bendi “*Evlilik süresince ve evliliğin son bulmasında aynı hak ve sorumluluklar*”ın kadın ve erkeğe tanınmasını taraf devletlerin sorumlulukları arasında saymıştır.⁴⁷

Karşı oy yazısının ikinci temel iddiası “*... eşitsizliği kamu düzeni, kamu yararı gibi soyut kavramlarla açıklamak olanaklı değildir. Çünkü bu tür gerekçelerin, ancak kamu düzenini bozan ya da kamuşal yararı zedeleyen somut olayın varlığı*

46 Benzer şekilde 154. maddede aile birliğini kocanın temsil ettiği düzenlenmiş ve Anayasa Mahkemesi tarafından 1990 yılında iptal edilene kadar karının meslek ve sanat icra etmesi kocasının iznine bağlanmıştır. AYM, E. 1990/30, K. 1990/31, KT. 29/11/1990.

47 Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW), https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uamevzuat/kadinlarakarsiherturluayrimciligin.pdf, Erişim Tarihi: 03.07.2023.

halinde geçerli olabileceği açıktır. ... bir ilişkinin geleneksel yapısı, eşitsizliği haklı kılmaz. Eğer mevcut toplumsal geçerlilik veri olarak alınırsa, anayasal bir emir olan farklı cinslerin eşit haklara sahip olmaları ilkesinin gerçekleştirilmesi işlevini kaybedecektir.”⁴⁸ bu değerlendirmede hukukun sosyolojik yapıya uygun olarak değil “eşitlik ilkesi” temelinde şekillendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Konuya ilişkin diğer önemli karar 2004 yılında kadının evlilik öncesi soyadını evlendikten sonra kocasının soyadını almaksızın kullanabilmesi konusunda AİHM’e yapılan bir başvuruda verilmiştir. Söz konusu karar 26.10.2004 tarihli Ayşe Ünal Tekeli kararıdır.⁴⁹ Ayşe Ünal Tekeli, evlilik sonrasında kendi soyadı yanında kocasının soyadını almasının mesleki hayatında bazı zorluklar getirdiği iddiasıyla Asliye Hukuk Mahkemesi’ne dava açmış, Mahkeme Mülga TMK’nın 153. maddesinin emredici hükmü gereği evlenen kadının kocasının soyadını almak zorunda olması sebebiyle başvuruyu reddetmiştir. Başvuran davayı temyize taşımıştır. Yargıtay’da yapılan incelemede başvuranın talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine Ayşe Ünal Tekeli davayı AİHM’e taşımıştır. AİHM konuyu, AİHS madde 8’de yer alan özel ve aile hayatının korunması hakkı ve Sözleşme’nin 14. maddesinde yer alan ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirmiştir. Bu kapsamda evlenen erkeğin tek başına evlilik öncesi soyadını kullanmaya devam edebilmesine karşın evlenen kadının tek başına evlilik öncesi soyadını kullanamamasını ayrımcı bir durum olarak değerlendirmiş ve bu farklı muamelenin AİHS’nin 14. maddesindeki ayrımcılık yasağını ihlal etmemesi için nesnel ve makul bir nedene dayanması gerektiğine işaret etmiştir. Bu noktada devlet savunmasının dayanağı olan aile birliğinin erkeğin soyadı ile yansıtılması geleneğinin devamında kamu yararı olduğu iddiası ispatlanamamıştır. Evli çiftlerin ortak bir aile ismi kullanmamaları halinde ne gibi somut sorunlar doğacağı ortaya koyulamamıştır. AİHM, evli çiftlerin özgürce ortak bir soyad seçebilecekleri ya da eşlerin evlilik sonrasında sadece kendi soyadlarını kullanabilecekleri yönünde hukuki düzenlemelerin yapılması gerektiğini belirtmiştir. Sonuçta AİHM, aile birliğinin sağlanması için kadının evlilik sonrasında erkeğin soyadını kullanmak zorunda bırakılmasını AİHS’nin 14. maddesindeki ayrımcılık yasağının ihlali saymıştır.

Türk Anayasa Mahkemesi’nin (Mahkeme üye çoğunluğunun) 1998 tarihindeki içtihadından, 2004 tarihli AİHM kararının da etkisiyle, 2013 yılında vazgeçtiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin 2013 tarihli kararına geçmeden önce bu kararda esas alınan temel argümanın uluslararası hukuk olduğuna işaret etmemiz gerekir.⁵⁰ 2004 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrasına eklenen son cümle ile “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma*

48 AYM, E. 1997/61, K. 1998/59, KT. 29.09.1998. Karşı Oy.

49 AİHM, Ünal Tekeli & Türkiye, Başvuru No: 29865/96.

50 Bahar Öcal Apaydın, “*Son Yargı Kararları Işığında Kadının Soyadı Meselesi Çözümüne Kavuşturulmuş Mudur?*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.2, 2015, ss. 425 – 458, s. 446;

hükümleri esas alınır.” düzenlemesi getirilmiştir. Anayasal hale gelen bu düzenleme gereği ulusal kanunlarda düzenlenmiş olan temel hak ve hürriyetle ilgili bir konu eğer usulüne uygun yürürlüğe girmiş olan bir milletlerarası anlaşma hükmü ile çatışyorsa ulusal kanun hükmü uygulanmayacak, milletlerarası anlaşma hükmü uygulanacaktır.⁵¹ Bu kural çerçevesinde karar vermeye başlayan Anayasa Mahkemesi’nin aşağıda yer verilen kararından, evlenen kadının soyadı konusunda uluslararası anlaşmaların ve AİHM içtihatlarının dikkate alınmasıyla yargısal yaklaşımını değiştirdiği anlaşılmaktadır.

2013 yılında Anayasa Mahkemesi’ne yapılan konuya ilişkin bireysel başvuruda davacı “... *evlilik öncesi soyadının kullanılmasına izin verilmesi talebiyle açtığı davanın reddedildiğini, bu durum nedeniyle cinsel olarak ayrımcılığa tabi tutularak özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmediğini belirterek Anayasa’nın 2., 10., 12., 17., 20., 41. ve 90. maddelerinde tanınan haklarının ihlal edildiğini*” ileri sürmüştür. Bu iddia Anayasa Mahkemesi tarafından ciddi bulunup incelenmiştir.⁵² Anayasa Mahkemesi, başvurucunun kişiliğine sıkı sıkıya bağlı isim hakkının Anayasanın 17. maddesinde yer alan “Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı” kapsamında olduğunu ifade etmiştir.⁵³

Kişilerin manevi varlığını koruma hakkının evlenmekle soyadını değiştirmek ya da kocasının soyadı ile birlikte eski soyadını kullanabilmek suretiyle sınırlandırıldığını ifade eden Anayasa Mahkemesi, bu sınırlamanın 1982 Anayasası’nın 13. maddesinde yer verilen olağan dönemlerde temel hakların sınırlanması kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini ele almıştır. Anayasanın 13. maddesinde olağan dönemlerde yapılacak sınırlandırmaların ancak kanunla yapılabileceğine işaretilendiğini, bu nedenle kadının evlilik öncesi soyadını evlendikten sonra tek başına kullanmasına engel teşkil eden kanuni bir dayanağın olması gerektiğini ifade etmiştir. Her ne kadar Medeni Kanun’un 187. maddesi bu uygulamanın kanuni dayanağı gibi görünse de Anayasa’nın 90. maddesinin 5. fıkrası gereği usulüne uygun yürürlüğe koyulmuş olan temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletler arası anlaşmaların kanunla çatışması halinde milletlerarası anlaşmanın uygulanması gerektiği öngörüldüğünden konuya ilişkin milletlerarası anlaşmalardaki düzenlemelere de bakmak gerekir. AİHM, kadının evlenince soyadını değiştirmek zorunda bırakılmasını AİHS’nin 8. maddesinde yer alan “özel hayatın ve aile hayatının korunması” hakkı kapsamında, AİHS’nin 14. maddesinde yer alan “ayrımcılık yasağı” ilkesinin ihlali kabul etmektedir. Bu yorumun benimsenmesi ile Türk Anayasa Mahkemesi, evlenen kadının evlilik sonrasında sadece evlilik öncesi soyadını kullanamamasını Anayasaya aykırı bulmuştur. Bu karardan sonra Türkiye’de evli kadınların dava açarak evlilik sonrasında sadece evlilik öncesi soyadlarını kullanmaları mümkün hale gelmiştir.

51 Nevin Ünal Özkorkut, Kadının Vazgeçilebilir Kişilik Hakkı: Soyadı – Kadının Soyadı Üzerindeki Hakkının Türkiye’deki Tarihsel Gelişimi, *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri Kitabı*, (Ed.: Fethi Gedikli), XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 23 – 30, s. 29.

52 AYM, B. No:2013/2187, K.T. 19/12/2013, RG. 7/1/2014

53 Serap Helvacı, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Anayasa Mahkemesinin Kararları Işığında Evli Kadının Soyadı”, *Public and Private International Law Bulletin*, V. 35, I.1, ss. 157 – 169, s. 163.

Anayasa Mahkemesi'nin 2013 tarihli söz konusu kararından sonra Yargıtay 2015 yılında konuya ilişkin içtihadını değiştirmiş ve AYM'nin yaklaşımıyla aynı şekilde 1982 Anayasası 90. maddenin 5. fıkrası gereği Türk Medeni Kanunu 187. maddesindeki evlenen kadının kocasının soyadını kullanması zorunluluğunun AİHS 8. ve 14. maddeleri karşısında uygulanamayacağına ve evlenen kadının herhangi bir haklı gerekçe gösterme zorunluluğu olmaksızın, evlilik öncesi soyadını kullanmaya devam etme hakkı olduğuna hükmetmiştir.⁵⁴ Uygulamada ise nüfus müdürlükleri MK 187. maddesini uygulamaya devam etmişler bu nedenle evlenen kadınlar ya kocalarının soyadlarını almışlar ya da kocalarının soyadları önüne kendi soyadlarını da eklemiştir.⁵⁵

Bu gelişmeler sonucu Türkiye'de evlenen kadınlar sadece evlilik öncesi soyadlarını evlendikten sonra ancak dava açarak kullanabilir hale gelmişlerdir. Kadının sadece evlilik öncesi soyadını kullanmaya devam edebilmesi için dava açma külfetine katlanması gerekirken evlenen erkeğin bu külfete katlanmaksızın evlilik öncesi soyadını kullanabiliyor olması AİHS 14. maddesinde yer alan cinsiyete bağlı ayrımcılığın devam etmesine sebep olmuştur. Bu ayrımcılığı ortadan kaldırmak için Türk Anayasa Mahkemesi 2023 tarihli kararında MK 187. maddeyi iptal etmiştir.⁵⁶ Dokuz üyenin desteği ile alınan bu karara 6 karşı oy kullanılmıştır. Karşı oy kullanan beş üye, ailenin toplumsal önemine işaret etmiş ve aile yapılarının toplumdan topluma değiştiğini belirtmiştir. Türk toplumunda aile soyadının kuşaktan kuşağa taşınması ile ailelerin birlik ve bütünlüğü sağlanırken kamu yararının korunduğunu belirtmişlerdir. Yasa koyucunun bu kapsamda kamu yararını sağlamak için takdir yetkisini erkeğin soyadının aile adı olarak belirlenmesi ile kullandığını ifade etmişlerdir. Ayrıca kadına evlendikten sonra evlilik öncesi soyadını aile adından önce kullanma imkânı verilmesiyle kamu yararı ile kadının kişilik hakkı arasında dengenin kurulduğunu; bu nedenlerle MK 187'nin ayrımcılık yasağına aykırı olmadığını ve iptal edilmemesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.⁵⁷

Karşı oy yazan diğer üye ise soyadı konusunda Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi uygulanırken hukuki eşitlik değil; eylemli eşitlik anlayışının dikkate alınması gerektiği ve eşit koşullarda olanlara eşit davranılması gerektiği düşüncesi çerçevesinde meseleye yaklaşılmaması gerektiğini belirtmiştir. Kadın ve erkeğin birbirinin eş değeri olduğu bu nedenle her konuda eşitlenmelerinin doğru olmayacağına işaret ederek evlilik sonrası aile soyadı konusunda tarafların özgür iradeleri ile karar vermelerinin daha yerinde bir yaklaşım olduğunu ileri sürmüştür. Toplumsal yapı dikkate alındığında yasa koyucunun erkeğin soyadını aile adı olarak belirlemesinin ayrımcılık yasağı ihlali oluşturmadığını ifade etmiştir.⁵⁸

54 Yargıtay HGK E. 2014/2-889, K. 2015/2011, KT. 30/09/2015; Ömer Uğur, Gençcan, *Evliliğin Genel Hükümleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 95 – 96; Zafer Zeytin, Ömer Ergün, *Türk Medeni Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s.174.

55 Beşir Acabey, "Türk Hukukunda Aile Soyadı (eşlerin ve Çocukların Soyadı)", *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C. 19, Özel Sayı- 2017, ss. 493 – 512, s. 497.

56 AYM E. 2022/155, K 2023/38, KT 22/2/2023.

57 AYM E. 2022/155, K 2023/38, KT 22/2/2023, Karşı Oy.

58 AYM E. 2022/155, K 2023/38, KT 22/2/2023, Karşı Oy.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda yer verilen kararı ile “*Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.*” ifadelerini içeren Medeni Kanun'un 187. maddesinin birinci ve ikinci cümleleri 28 Ocak 2024 gününden itibaren geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır. Konuya ilişkin yasama organının yeni bir düzenleme yapması beklenmektedir.

3.2. Farklı Ülkelerdeki Uygulamalar

Evlenen kadının soyadı konusunda farklı ülkelerdeki düzenlemelerden ilk olarak Türk Medeni Kanunu'nu iktibas ettiğimiz ülke olan İsviçre'deki duruma bakabiliriz. İsviçre Medeni Kanunu'nda 2011'de yapılan ve 2013'te yürürlüğe giren değişiklik öncesinde “soyadında birlik” ilkesi temel alınmış ve evlenen kadının kocasının soyadını alması zorunlu tutulmuştu.⁵⁹ Kadın eğer isterse kocasının soyadının önüne evlilik öncesindeki soyadını ekleyerek iki soyadı kullanabilirdi. 2013 değişikliği sonrasında ise İsviçre Medeni Kanunu 160. maddesi gereği evlenen çiftlere seçim hakkı tanımıştır. Ya taraflardan birinin soyadı aile adı olarak seçilecek ve evlenen kişiler sadece seçtikleri bu soyadını kullanacaklar ya da taraflar doğumla kazandıkları soyadını evlilik sonrasında da kullanmaya devam edeceklerdir. Ortak bir aile soyadı seçilmezse çocuklarının annenin mi babanın mı soyadını alacağını belirlerler. Eğer evlenirken taraflardan birinin soyadının seçildiği açıkça beyan edilmezse tarafların evlilik öncesi soyadlarını kullanacakları kabul edilir. Evlenen kişiler tek soyadı kullanabilirler. Yani ortak soyadı olarak taraflardan birinin soyadını seçmişlerse diğer taraf bu soyadının yanına evlilik öncesindeki soyadını ekleyemez. Boşanma halinde İsviçre Medeni Kanunu'nun 119. maddesi gereği, evlilikle soyadını değiştiren eş evlilikle kazandığı soyadını, doğumla kazandığı soyadı ile değiştirmek istediğini beyan etmediği müddetçe korur.⁶⁰

Kuzey Avrupa ülkeleri olan İsveç, Finlandiya, Danimarka ve Norveç'te eşler evlendikten sonra isterlerse ortak bir soyadı kullanabilirler isterlerse sadece evlilik öncesi soyadlarını kullanabilirler. Ortak bir soyad seçtilerse çocuk bu soyadını alır. Çocuk için bir soyad üzerinde eşler anlaşamazlarsa çocuk annenin soyadını alır.⁶¹

59 Yıldız Abik, *Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s.158 – 159.

60 Zeynep Güler, *Türk Hukukunda Kadının Soyadına İlişkin Gelişmeler Çerçevesinde Çocuğun Soyadı*, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 33 - 34; Burcu Bahar Çataloğlu,-Selda Güneş Peschke, “30.09.2015 Tarihli HGK Kararı ve Sonrası Evli Kadının Soyadına İlişkin Bir Değerlendirme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 69, S.2, 2020, s. 404; Serap Helvacı - Gediz Kocabaş, “Fransız, Alman, İsviçre ve Türk Hukuklarında Kadının Soyadı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 21, S.2, 2015, s.626 – 633.

61 Göztepe, *Anayasal Eşitlik İlkesi ...*, s. 123.

İspanya’da eşler kendi soyadlarını kullanmayı sürdürebilirler, kadın kendi soyadına kocasının soyadını ekleyebilir ya da ortak bir soyad seçebilirler. Fransa’da eşler kendi soyadlarını kullanabildikleri gibi bir kadın kocasının soyadını alabilir ya da kendi soyadıyla birlikte kocasının soyadını kullanabilir. Erkek eş de karısının soyadını kendi soyadına ekleyebilir ama sadece karısının soyadını kullanamaz.⁶²

Almanya’da 1958’e kadar evlenen kadınlar kocalarının soyadlarını almak zorunda idiler. 1958’de evlenen kadınlara kocalarının soyadlarının yanına evlilik öncesi soyadlarını ekleme hakkı tanınmış, 1991’de Federal Anayasa Mahkemesi kararıyla aile soyadının mutlaka erkeğin soyadı olması zorunluluğu kaldırılmıştır.⁶³ 1994’te Aile Adı Hakkında Yasa kabul edilerek eşlerin ortak aile adı kullanma zorunlulukları kaldırılmıştır. Ancak aile adında birlik ilkesi terk edilmemiştir. Alman Medeni Kanunu’nun 1355. maddesi gereği, evlilikte ortak aile adı seçmek eşlerin ihtiyarına bırakılmış bir yetki haline getirilmiştir. Evlenirken taraflardan birinin soyadı aile adı olarak tercih edilebilir ancak aile adı olarak her iki soyadının birleştirilmesi söz konusu olamaz. Eğer eşler ortak soyadı belirlemezlerse evlilik öncesi soyadlarını kullanmaya devam ederler.⁶⁴ Kanun koyucunun önceliği eşlerin ortak soyadı kullanmasıdır.⁶⁵ Anne ve baba evlilik öncesi soyadlarını kullanırlarsa doğan çocuğun soyadının ne olacağı doğumdan itibaren 1 ay içinde anne-baba tarafından belirlenmelidir. Anne ve baba soyadı belirleyemezlerse, Vesayet Mahkemesi soyad belirleme yetkisini anne veya babaya verir. Birinci çocuk için belirlenen soyadı diğer çocuklar için de uygulanır. Boşanma halinde eşlerin evlilikte seçtikleri aile adını kullanmaya devam etme hakları vardır. Boşanan kişi evlilik öncesi soyadını kullanmak istediğini beyan ederse bu da mümkündür.⁶⁶

Avrupa toplumundan farklı bir kültürel yapıya sahip olan ve geleneklerine bağlılığı ile bilinen ve ataerkil yapısını muhafaza eden Japonya’da da evlenen kadının soyadına ilişkin benzer bir tartışma bulunmaktadır. Konuya ilişkin Japonya’daki hukuki düzenleme ve uygulama Japon Medeni Kanunu ve Japon Aile Sicil Kanunu çerçevesinde şekillenmektedir. Japon Medeni Kanunu’nun 750. maddesinde karı ve kocanın evlilik sürecinde kadının ya da kocanın soyadını kullanacağı hükmüne yer vermiştir. Japonya Aile Sicili Kanunu’nun 74. maddesi gereği çiftler evlilik başvurularında aile soyadı olarak ortak kullanacakları soyadını yazmak zorundadırlar. Bu uygulamanın kadın ve erkekten birinin evlendikten sonra ortak soyadı kullanabilmeleri için eski soyadlarından vazgeçmek zorunda kalmaları nedeniyle kişilik haklarına aykırı olduğu iddiasıyla dava konusu yapılmıştır. Gerek 2015’te gerekse 2021’de Japon mahkemeleri (2015’te yerel mahkeme, 2021’de

62 a.k., s. 122.

63 Helvacı – Kocabaş, *Franstz, Alman, İsviçre...*, s. 619 – 620.

64 Güler, *Türk Hukukunda Kadının Soyadına İlişkin Gelişmeler...*, s. 18 – 19.

65 Alman MK madde1355/3’den aktaran Nazan Moroğlu, “Kadının Kimlik Sorunu ‘Kadının Soyadı’”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.99, 2012, s.8; Helvacı – Kocabaş, “Fransız, Alman, İsviçre...”, s. 620 – 622.

66 Moroğlu, *Kadının Kimlik Sorunu...*, s. 8 – 9; Helvacı – Kocabaş, *Franstz, Alman, İsviçre ...*, s. 626.

Anayasa Mahkemesi), sorunun temelde bireylerin kişilik hakları ile kamu yararının çatışmasından ibaret olduğunu tespit etmişlerdir. Bu çatışmada kamu menfaatinin üstün tutulması gerektiği ifade edilerek geleneksel kuralların korunması yönünde hükme varılmıştır⁶⁷.

Sosyalist rejimin etkili olduğu Çin Halk Cumhuriyeti’nde ise kadınlar 1950’lerden itibaren evlendiklerinde soyadlarını değiştirmek zorunda değildirler. Doğumla kullanmaya başladıkları soyadlarını evlendikten sonra da kullanmaya devam ederler. Çin’de her ne kadar kadınların evlendikten sonra kocalarının soyadını almak zorunda olmamaları toplumda ataerkil yapının gücünün kırıldığı şeklinde yorumlansa da evlilik içinde doğan çocukların babalarının soyadını alıyor olmasıyla “örtülü ataerkil” anlayışın devam ettiği ileri sürülmektedir.⁶⁸

4. YEKNESAKLAŞAN HUKUK, YEKNESAKLAŞAN TOPLUMLAR: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI BAĞLAMINDA TÜRK MEDENİ KANUNU’NUN ŞEKİLLENMESİ

Yukarıda detayları ile açıklandığı üzere Türkiye’de evlenen kadının evlenmeden önceki soyadını kullanmaya devam etmesi uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda 2013 yılında Türk Mahkemelerinin içtihat değiştirmesiyle mümkün hale gelmiştir. Böylece evli kadın ve erkekler doğumla kazandıkları soyadını taşımaya devam ederek aile birliği içinde ayrı ayrı soyadlarına sahip olabilmektedirler.

Farklı toplumlardaki aileleri aynı uluslararası aile hukuku kurallarına uydurma eğilimi kültürel rölativizm bağlamında tartışılmaya müsaittir. Kültürel rölativizm, insan haklarının evrenselliği ilkesinin eleştirisini barındırır. Bu eleştiri ilk kez Amerikan Antropoloji Derneği tarafından dile getirilmiştir. Amerikan Antropoloji Derneği, farklı kültürler içinde yetişen kişilerin kendi kültürel değerleri çerçevesinde kurup geliştirebildikleri bir yaşamda ancak özgür olabileceklerini ve kendilerini gerçekleştirebileceklerini ileri sürerek insan haklarının evrenselliği iddiasını eleştirmiştir.⁶⁹ Amerikan Antropoloji Derneği’nin işaret ettiği en temel husus, farklı değerlerin yargılanabileceği bilimsel bir zeminin olmamasıdır. Bu bağlamda farklı toplumların birbirinden farklı değerlerinden herhangi birinin diğerlerinden daha üstün olduğu ispat edilemez.⁷⁰ Evrensel İnsan Hakları kapsamındaki düzenlemeler

67 Saiko SAIBANSHO, “Same Surname Case”, *Harvard Law Review*, V. 135, I. 5, 2022, s. 1504 – 1505.

68 Qi Xiaoying, “Neo-Traditional Child Surnaming in Contemporary China”, *Sociology*, V. 2, N. 5, 2018, s. 1004 – 1005.

69 Emily Cowall – Priscilla Medeiros, Invitation to Cultural Anthropology, *American Anthropology Association, American Anthropological Association*, 2017, ss. 1 -15, s. 8 – 9; Jack Donnelly, Cultural Relativism and Universal Human Rights, *Human Rights Quarterly*, V.6, N.6, ss. 400 – 419, s. 401 – 402, 411 – 412.

70 Jun H, Steward, “Comments on the Statements on Human Rights”, *American Anthropologist*, V.5, N.2, 1948, s. 351.

Avrupa merkezli değerleri için olduğu için bu düzenlemeleri yasalar aracılığıyla iç hukukuna taşıyan devletler de ulusal hukuklarında bu değerlere uygun bir toplumsal düzen kurmaktadır. Bu durum dolaylı olarak farklı toplumların yasalar aracılığıyla ortak bir yapıya büründürülmesini beraberinde getirdiği için haklı bir eleştiriye tabi tutulmaktadır.⁷¹

Küreselleşme ile farklı toplumların yaşam tarzlarının yakınlaşması bu gelişmeleri beslemektedir.⁷² Ayrıca Avrupa’da aile hukuku alanında da ortak hukuk oluşturma girişimleri bulunmaktadır.⁷³ Normatif anlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin aile hukukuna ilişkin verdiği kararlar çerçevesinde, Mahkemenin yargı yetkisini tanıyan ülkelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi özelinde bir yeknesaklaşma eğiliminin olduğu da görmezden gelinemez. Yeknesaklaşan hukuk toplumlardaki uygulamaları da yeknesaklaştırmaya zorlamakta ve toplumların yapısını bütünüyle Avrupa’nın insan haklarına yüklediği değerlere uygun dönüşüme zorlamaktadır. Bu zorlama farklı toplumlardaki insanların davranışlarını evrensel bir etik anlayışına uyarladığı iddiasını taşır. Bununla birlikte temelde Avrupa kültürü, değerleri ve aile yapısı dünyaya yayılmaktadır.

Evrensel etik anlayışının temelinde yer alan Avrupa’nın insan hakları anlayışı klasik liberalizme dayanır. Formel üniterliği hedefleyen bu yaklaşım bireyselci doktrini temel alır.⁷⁴ Ancak bireyselci doktrinin güçlü devletler lehine “gizli global eşitsizliği” içermesi ve Avrupa’nın bazı toplumsal sorunları çözümsüzlüğe taşıdığı haklı eleştirilerinin yanına⁷⁵ Avrupa’daki aile yapısının bozulmasına, evliliklerin azalmasına ve boşanmaların artmasına da katkı sunmaktadır.⁷⁶

Evrensel etik anlayışını eleştiren kültürel rölativizmin radikal olmayan bir türü daha vardır. Buna göre her değerın evrensel olmadığı, bazı değerlerin evrensel

71 Michael Ignatieff, *The Tanner Lectures On Human Values*, Princeton University, 2000, s. 288.

72 Mücahit Gültekin – Meryem Şahin, *Türkiye’de ve Dünyada Kadına Şiddet*, SEKAM, İstanbul, 2015, s. VII.

73 Avrupa’da özel hukuk alanında pek çok alanda ortak hukuk ilkeleri oluşturulmaya çalışıldığı gibi aile hukuku alanında da ilkesel düzeyde ortak hukuk oluşturulmaya çalışılmaktadır. Bkz. Commission on European Family Law, <http://ceflonline.net/principles/>, Erişim Tarihi: 07.08.2023.

74 Zuhâl Kışın Köseoğlu, *Gözlerinizi Dünyaya Kapatamazsınız*, Etik Hukuk ve İnsan Hakları, (Ed.: Betül Çotuksöken - Gülriş Uygur) Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2021, s.102 – 103; Andrew Vincent, *Modern Politik İdeolojiler*, (Çev.: Arzu Tüfekçi), Paradigma Yayınları, İstanbul, 2006, s. 45; Emre Berber, “İnsan Haklarında Hümanizmin ve Liberalizmin İzleri”, *Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, M. Fatih Uşan’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, S. 2, 2022, s. 330.

75 Anatoly Kovler, *Human Rights In A Contemporary Society and European Values: Critique of Eurocentrism*, Center for EU – Russia Studies, University of Tartu, 2011, s.15; Rowan Cruft, “Human Rights, Individualism and Cultural Diversity”, *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, V. 8, I.3, 2005, s. 266 – 267; Jaya Ramji-Nogales, “Undocumented Migrants And The Failures Of Universal Individualism”, *Valderbilt Journal of Transnational Law*, V. 47, I. 3, 2014, s. 711 – 712.

76 Shelly Lundberk – Robert A. Pollak, “The Envolving Role of Marriage: 1950 - 2010”, *The Future of Children*, V. 25, I. 2, ss. 29 - 50, s. 31 – 32.

olduğunu ve demokrasi, düşünce ve ifade hürriyeti gibi kadın erkek eşitliğinin de evrensel değerlerden olduğunu ifade etmektedir.⁷⁷ Toplumların kendi geleneklerine, örf-adedine, dini, ahlaki, etik değerlerine uygun olarak gelişmiş aile hukukları vardır. Farklı kültürel değerlere sahip toplumlarda düzenin ve huzurun sağlanmasında tek tip kanunların aynı ölçüde başarı göstermesi mümkün olmadığından, halihazırda yeknesak milletlerarası bir aile hukukunun bulunmadığı bir gerçektir.⁷⁸

Kültürel rölativizm tartışmalarının varlığına karşın yukarıda anlatıldığı üzere AİHM'nin, AİHS'deki kişilik haklarıyla ayrımcılık yasağını birlikte yorumlayarak, evlenen kadının soyadı konusunda verdiği hükmü Türk Anayasa Mahkemesi de aynen benimsemiş ve evrenselci doktrinin ileri sürdüğü ortak hukukun inşasına bir tuğla daha eklemiştir.

Evlilik belirli şartları taşıyan/belirli bir olgunluk düzeyinde olan kişilerin bilinçli şekilde ve açık iradeleri ile kurdukları aile adı verilen yeni bir oluşumun ilk adımıdır. Diğer bir ifade ile bir kişi evlenerek hukuki, ahlaki ve sosyal yönleri olan aile kurumunu oluşturmakta ve bazı haklara sahip olurken bazı sorumluluklar altına girmektedir.⁷⁹ Bu nedenle hukuki, sosyal ve psikolojik pek çok alanda birliğin kurulmasından beklenen toplumsal ve bireysel sonuçlar bulunmaktadır. Taraflar evlenmekle ortaya çıkacak sorumlulukları yerine getirmekle yükümlü hale gelmektedirler. Bireyler evlilik sözleşmesi ile yeni bir birlik kurduklarının farkında olmalı ve bunun sorumluluklarını yerine getirme bilincini taşımaldırlar. Nitekim aile birliği kurumunun taraflarının evli değilmiş gibi davranmaları ve aile birliğinin getirdiği sorumlulukları yerine getirmemeleri, hukuki yaptırımların dışında tarafların sosyal, psikolojik ve ekonomik beklentilerine bağlı olarak ikili ilişkilerinde sorunlar yaşamalarına ve aile birliğinin bozulmasına varan yıkıcı sosyal sonuçlara yol açmaktadır. Ayrıca Medeni Kanun'a göre eşlerin evlilik birliği içinde kendilerine düşen sorumluluklarını yerine getirmemeleri boşanma sebebi olmanın yanında, hukuken kusurlu davranış kabul edildiğinden yoksulluk nafakası ve manevi tazminat gibi maddi bazı yaptırımlara da konu olmaktadır.⁸⁰

Aile soyadının toplumsal ve psikolojik yönleri göz ardı edilemez. Kişilerin taşıdıkları soyadı, aile üyelerinin kendilerini ailenin bir parçası saymalarını ve toplumun onları aynı ailenin üyesi kabul etmesini büyük ölçüde etkiler.⁸¹ Sağlıklı aileler kadın ve erkeğin kişiliklerini yok etmeden aile birliğini önceleyebilen yetişkinlerce kurulabilir.

77 Lahcen Oulhaj, "Hümanizm ve Kültürel Rölativizm", *Evrensellik ve Tekillik Arasında İnsan Hakları*, (Çev.: Ertuğrul Cenk Gürçan), (Ed. Ali Sedjari), İmaj Yayınevi, s. 54 – 55.

78 Turgut Akıntürk – Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku – Aile Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2022, s.7.

79 Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2015, s.185.

80 Hüseyin Hatemi – Burcu Kalkan Oğuztürk, *Aile Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 96 – 115.

81 Göztepe, s. 118; Nuray Sakallı – Heyyem Hürriyetoğlu – Fulya şat, Evlilikte ve Boşanmada Kadınların Soyadı Değişimi Üzerine Sosyal Psikolojik Bir Derleme, *Nesne Psikoloji Dergisi*, C. 9, S.22, s. 886.

5. KİŞİLİK HAKKI VE AİLE SOYADI

Önad ve soyad toplumda bireylerin diğerlerinden ayrılmasını sağlayan ve bir aileye mensubiyeti belirten kişilik sembolleridir.⁸² Özellikle Türk toplumunda hâlâ devam eden geleneklerde evleviyetle soyadlar olmakla birlikte önadlar dahi bir ailenin devamını yansıtmaktadır. Dedenin adının toruna koyulması, anneannenin ve daha çok da babaannenin adının toruna koyulması hep kök aile ile çekirdek ailenin bağına yansıtan ve bu bağı devamının toplum içinde bir saygınlık meselesi olarak kabul edilmesinin sonuçlarındandır.⁸³ Soyad ise bir ailenin soyunu temsil ettiği için önemli kabul edilmiş, sosyal ve psikolojik bir bağı/bütünlüğü yansıtmıştır.

Kadının soyadı, hukuken kadının kişilik hakları kapsamında yer alır ve korunur.⁸⁴ 2525 Sayılı 1934 tarihli Soyadı Kanunu 1. maddesinde “Her Türk öz adından başka soy adını da taşımağa mecburdur.” hükmüne yer vermiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 187. maddesi de iptal edilmeden önce evlenen kadının kocasının soyadını alacağını öngörmüştü. Bu durum erkeğin kişilik hakkının yasa tarafından kadının kişilik hakkından üstün tutulduğu yönünde eleştiri ve dava konusu olmuştu. Kişilik haklarının korunması söz konusu olduğunda kadının kişilik haklarının da erkeğin kişilik hakları kadar korunmaya değer olduğuna kuşku yoktur. Erkeğin soyadının üstün tutulmasında, “aile birliğinin korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması, resmî belgelerde karışıklığın önlenmesi ve soyun belirlenmesi gibi kamu yararı ve kamu düzeni” gerekleri olduğu ileri sürülmüştür.⁸⁵ Günümüz koşullarında bu gerekçelerin bazılarının etkinliği oldukça azalmıştır. Özellikle nüfus kayıtlarının düzenli tutulması, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasının varlığı ve dijital sistemin kullanılmaya başlanmış olmasıyla çözülmekte, eski nüfus kütüklerine gerek görülmemektedir.

Evlenen kadının soyadını değiştirmek zorunda kalması kadının kişilik hakkına getirilmiş bir sınırlandırma iken evlenen erkeğin soyadını değiştirmemesi erkeğin kişilik hakkının korunması sonucunu doğurmaktadır. Diğer bir ifade ile evlenmekle kadının ve erkeğin soyadları bağlamında bir kişilik hakkı çatışması doğmakta ve devlet bu çatışmayı erkeğin lehine çözmekteydi.⁸⁶ Devletin erkeğin kişilik hakkı lehine kadının kişilik hakkı aleyhine tercihte bulunması ayrımcılık yasağının ihlalini oluşturmuştur. Burada kadın ve erkeğin kişilik haklarına ilişkin olarak karşımıza çıkan anayasal hak çatışmasına ilişkin hakkaniyetli bir çözüm bulunmadan önce çözüm önerisinin içereceği temel değere karar verilmelidir.

82 Sinan Sami Akkurt – Kemal Erdoğan – Hüseyin Tokat, *Medeni Hukuk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 274 – 275.

83 Umut Balcı Batman, “Türk Toplumunda Adlar ve Soyadları (Sosyo-Kültürel ve Dilbilimsel Bir Yaklaşım)”, *Diyalog Dergisi*, S.2, 2014, s. 111 - 112.

84 Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 277; Serap Helvacı, *Medeni Hukuk*, Legal Yayınları, İstanbul, 2023, s. 101; Süleyman Yılmaz, *Medeni Hukuk – II Kişiler Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 174.

85 Ümit Gezder – Maja Halmlund, Evlenen ve Boşanan Kadının Soyadı Meselesi, *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.6, S.10, 2021, s. 235.

86 Abik, *Kadının Soyadı ve ...*, s. 93.

Bu bağlamda temel olarak tercih edilmesi gereken değer bireysellik mi olmalı yoksa aile birliği değeri mi olmalıdır? Bireysellik değerini öncelersek yukarıda da ifade edildiği üzere pek çok ülkede uygulandığı gibi evlenen çiftlerin ortak bir aile soyadı taşımak zorunda olmadığını kabul etmemiz gerekir. Bu durumda evlenen kadın ve erkek soyadlarını değiştirmeyerek, doğdukları aile ve akrabaları ile kurdukları bağın toplumsal görünürlüğünü devam ettirmek için, doğumla kazandıkları soyadları ile evlilik sonrasında da yaşamlarına devam edebileceklerdir.⁸⁷ Bu tercih evlenen kadın ve erkek açısından bazı pragmatik kolaylıklar sağlasa da aile birliği değerinin zayıflamasına sebep olacaktır. Nitekim aile soyadı evlenen kadın ve erkek için olduğu kadar çocuklar ve toplum için de ailenin bütünlüğünü ifade eden sembolik ve psikolojik bir etkidir. Bu sembolik etken ortadan kalktığında evlilik içinde tarafların psikolojik bağlılığında, çocuklar gözünde ve toplum nazarında kadın ve erkeğin bireysellikleri çok daha baskın kılınmış olacak ve aile birliği bir parça daha ötelenmiş olacaktır. Bu durum boşanmaların arttığı, aile birliğini korumanın çeşitli yollarının arandığı günümüzde ailenin korunması amacına hizmet etmeyecektir. Elbette aile birliği bağı sadece aile soyadına indirgenemez ancak evlenen kadın ve evlenen erkek nikah akdi ile yeni bir kurum oluşturduklarının ve oluşturdukları aile kurumu için bazı fedakarlıkları yapmaları gerektiğinin bilincinde olmalıdırlar.⁸⁸

Bu birlik diğer özel hukuk sözleşmeleri ile kurulan birliklerden farklı olarak devlet tarafından özenle düzenlenir. Öyle ki daha sözleşme yapılırken bazı şekil şartları koyulmuştur. Nitekim evlilik akdi diğer özel hukuk sözleşmelerinden farklı olarak düzenleme serbestliği olmayan bir sözleşmedir. Taraflar evlilik akdi ile kanunda kurulmamış ya da düzenlenmemiş bir ilişkiyi veya kurumu kendi aralarında anlaşarak oluşturamazlar. Evlilik sosyolojik yönüyle toplumun, hukuki yönüyle de devletin kontrolü altında tutulan bir kurumdur. Evliliğin kuruluşundaki şekil esaslarından evlilik içindeki mal rejimine, eşlerin birbirlerine ve çocuklarına karşı vazifeleri gibi pek çok husus devlet tarafından koyulan kurullarla geniş ölçüde düzenlenmiştir.⁸⁹ Diğer taraftan toplumsal gelenekler, örf – adetler aile konusunda belirleyici pek çok kuralı içermeye devam etmektedir.

Zamanın ve koşulların değişmesiyle toplumun beklentileri ve aile yapısı da değişmektedir. Devletin koyduğu hukuk adalete uygun olarak bu değişime ayak uydurmak zorundadır. Aksi halde hukuk kuralları ya metruk kalır ya bireyler bunlara uymadıkları için çeşitli yaptırımlara çarptırılırlar veya bu kuralları dolanmak için hukuka aykırı bazı yollara başvururlar. Bu durumda hukuk kuralı hukukun asli amacı olan toplumda huzurun ve düzenin korunması amacına hizmet etmemiş olur. Ancak burada önemli olan değişimin toplumdaki gelen gerçeğe bağlı olarak gerçeğe gerçeğleşmesidir. Aileye ilişkin değişim nihayetinde toplumun tümünü değişime

87 Hayley Davies, “Children, Family and Kinship”, *Sociology*, C. 45, S.4, 2011, s. 555.

88 Oğuzhan Pehlivan, *Aile Tanımı ve İlişkilerinin Toplumsal Olarak İnşası*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2017, s. 176.

89 Akıntürk – Derya, *Aile Hukuku*, s. 8; 59 – 317; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2022, s. 7 - 8.

zorlayan bir etki oluşturacağından bu alana ilişkin yapılacak düzenlemelerin bireyler ve toplumun tümü üzerindeki olası etkileri üzerine daha derin ve değer odaklı düşünülmelidir.

Evlilik akdinin oluşturacağı aile kurumun en önemli özellikleri *süreklilik ve birlik ilkeleridir*.⁹⁰ Bu ilkeler toplumsal düzen için ailenin taşıması gereken nitelikler olarak karşımıza çıkar. Ailenin sürekliliğinin sağlanması için evliliğin yürümesini ve boşanmaların azalmasını sağlayacak tedbirlerin bireyler ve devlet tarafından alınması gerekir. Birlik ilkesi gereği taraflar, aile birliğinin mutluluğunu sağlama, aile giderlerine maddi güçleri ölçüsünde karşılama, çocukların bakımına katkı sunma ve eğitim ve gözetimlerine beraberce özen gösterme yükümlülüğü altına girerler.⁹¹ Taraflar, üstlendikleri bu sorumlulukları evli kaldıkları müddetçe yerine getirmek zorundadırlar.⁹² Hem süreklilik hem de birlik ilkelerinin korunabilmesi için aile bağlarının güçlendirilmesini sağlayacak düzenlemeler yapılmalıdır. Birliği güçlendirecek ekonomik, sosyal, psikolojik ve sembolik argümanların kullanılması bir gerekliliktir. Aile soyadının da aile birliğinin psikolojik ve sembolik bir unsuru olduğu için korunmasında fayda olacaktır. Aile birliği değerinin tarafların kişilik hakları karşısında üstün tutulması ve evlenen çiftlerin ortak bir aile soyadının olması bu nedenle önem taşır.

AİHM'nin, evlenen kadın ve erkeğin kişilik hakları ve aile soyadını karşılaştırılıp hangisine üstünlük tanınacağına dair içtihadını AİHS'ne dayandırdığını ve AİHS'nin de bireyselci kültürün şekillendirdiği liberal değerleri barındırdığını ifade etmek gerekir. Bireyselcilik kültürünün hâkim olduğu toplumlarda, kişiler kendilerini toplumdan bağımsız birer varlık olarak tahayyül ederler.⁹³ Kişilerle çekirdek aileleri arasında dahi bir mesafe vardır. Bireyselleşmek bu mesafeyi koymayı ve korumayı gerektirir. Nitekim toplumlarda bireysellik arttıkça yaşlı ebeveynlere bakım azalmakta, geniş aile yapısı yerini çekirdek aileye bırakmakta ve aile bireyleri arasındaki duygusal ve psikolojik bağ zayıflamaktadır.⁹⁴ Bununla birlikte Batı'da bireysellik olgunlaşma, kendi kendini kontrol edebilme ve gelişme anlamlarına gelir. Kendi hayatının kontrolünü ve sorumluluğunu alabilen kişiler bireyselleşmiştir.⁹⁵ Ancak bireyselleşmenin getirdiği yalnızlaşma/atomize olma Hegel ve Tocquavelli'nin ortak olarak ifade ettikleri üzere, modern devletin muazzam büyüklükteki bürokratik araçlarıyla insanların yaşamını yukarıdan aşağıya düzenlemesini ve uysal özneler üretmesini kolaylaştırır.⁹⁶ Önemli sosyologların ve politika bilimcilerin ifade ettiği

90 Akıntürk – Ateş, *Aile Hukuku*, s. 9 – 17.

91 Medeni Kanun 185. madde.

92 Öztan, *Aile Hukuku*, s. 327.

93 Zygmunt Bauman, *Bireyselleşmiş Toplum*, Çev. Yavuz Alogan, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2011, s. 61 – 64.

94 Dharm P. S. Bhawuk, "Individualism and Collectivism", *The International Encyclopedia of Intercultural Communication*, Sage Publications, 2004, s. 2 – 3.

95 Dana Villa, "Hegel, Tocqueville and 'Individualism'", *The Review of Politics*, V. 67, N.4, 2005, s. 664.

96 Villa, *Hegel, Tocqueville and ...*, s. 673 – 674.

üzere modern dünyanın getirdiği yalnızlaşmanın insan sağlığı üzerinde olumsuz etkileri vardır.⁹⁷ Yalnızlaşan ve ben merkezci bir anlayışla tüketim toplumunun kaçınılmaz bir parçası haline gelen insanlar, başta kaygı bozukluğu/anksiyete olmak üzere farklı hastalıkların potansiyel taşıyıcısı haline gelmektedirler.⁹⁸

Bireyselcilikte kişilerin ön planda tutulduğu ve tüm hak ve özgürlükler konusunda aile, devlet gibi sosyal gruplardan öncelikli olduğu kabul edilir.⁹⁹ Evlenen çiftlerin doğumla kazandıkları soyadlarını kullanmaya devam etmeleri ve ortak bir aile soyadı almamaları bireyselci doktrini güçlendiren bir uygulama olacaktır. Ancak toplumsal yapının dolayısıyla aile birliğinin korunmasında sembolik olduğu kadar psikolojik bir önemi de olan aile soyadının kullanılması aile birliğini değerini, bireyselci doktrin karşısında dengelemeye yardımcı olacaktır. Elbette aile soyadını korumayı amaçlarken evlenen kadın ve erkeğin kişilik haklarına ayrımcılığa sebep olmadan olabildiğince cüzi bir müdahalede bulunulmalı ve aile soyadının yanında eşlerin doğumla kazandıkları soyadları da kullanılabilir olmalıdır. Aile birliği değeri öncelendiğinde taraflardan birinin soyadı aile adı olarak seçileceği için kişilik haklarında ortaya çıkan çatışmada pratik uyuşum ilkesi çerçevesinde her iki hakta en az sınırlama yapılarak ve optimal fayda ile dengelenin¹⁰⁰ sağlanması yerinde olacaktır.

6. EŞİTLİK KAVRAMI VE KADIN - ERKEK EŞİTLİĞİ

Eşitlik kavramı Antik Çağ'da vatandaşların eşitliği, Orta Çağ'da Tanrı önünde eşitlik ve Modern Çağ'da kanunlar karşısında eşitlik olarak karşımıza çıkmıştır.¹⁰¹ Ayrıca eşitlik mutlak eşitlik ve nispi eşitlik şeklinde anlamsal olarak da farklı şekillerde karşımıza çıkar. Eşitlik kavramı Batıda özellikle Fransız İhtilali sonrasında yayılmıştır. İngiliz Haklar Bildirgesi'nde (1689) eşit haklardan bahsedilmemişken Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi'nde (1776) ve Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde (1789) eşit haklardan bahsedilmiştir. Ancak Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde “*people*” yerine “*all man*” ifadesinin kullanılmış olması

97 Lijon Song, “Social Capital and Psychological Distress”, *Journal of Health and Social Behavior*, V. 52, N. 4, s. 478.

98 Beste Çebi, “Toplumsal Bir Rahatsızlık Biçimi Olarak Anksiyete Bozukluğu ve Kaygı Toplumu”, *Sosyologca*, C. 7, S. 13 – 14, 2017, s. 357 – 362; Ivan Illich, *Tüketim Köleliği*, Pınar Yayınları, İstanbul, 1978, s. 24.

99 Bhawuk, *Individualism and Collectivism*, s. 4.

100 Sibel Coşkun Yılmaz, *Anayasal Hakların Çatışması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 423 – 431.

101 Antik Yunan'da toplumun farklı sınıflara ayrıldığı ve bu sınıflar arasında eşitliğin söz konusu olmadığı bilinmektedir. Bu dönemde sadece vatandaşların eşitliğine indirgenen sınırlı bir toplumsal sınıf için eşitlik kavramından bahsedilebilir. Bkz. Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s. 19 -20; Eşitlik kavramı tarihsel süreçte farklı şekillerde karşımıza çıkmıştır. Antik Yunan'da vatandaşlar arasında eşitlik anlayışı ile karşımız çıkmışken, bu anlayış Orta Çağ'da “Tanrı önünde eşitliğe”, burjuva devrimi ile “yasa önünde eşitliğe” ve nihayetinde sanayi devrimi sonrasında “fırsat eşitliğine” şekline bürünmüştür. Bkz. Sibel İnceoğlu, “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertenilmesi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 18, 2001, s. 41.

kadınların dışlandığı iddiasıyla eleştirilmiştir.¹⁰² Kadınların insan olmak açısından erkeklerle eşit birer varlık olduklarının kabulünün yaygınlaşması ise hazırlığında kadınların da rol aldığı Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirgesinin yaygınlaşması ile olmuştur.¹⁰³

Genel anlamda eşitlik kavramında en az iki varlık birbiriyle kıyaslanmaktadır. Kıyaslanan varlıkların da her açıdan aynı olduğu düşünülmemelidir. Kıyaslanan varlıklar belirli özellikleri bakımından aynı olduklarında bu unsurlar açısından eşit kabul edilirler.¹⁰⁴ Eşitliğin tespiti açısından kıyaslanan özellikler her zaman nesnel özellikler olmak zorunda değildir, öznel yani insanların yükledikleri değerlere ilişkin şeyler de kıyaslanabilir.¹⁰⁵ İnsan onuru bakımından eşitlik, öznel bir değerın eşitlenmesi açısından eşitlik olarak karşımıza çıkar.

Doğal hak teorisinin yansıması olan “Tüm insanlar eşittir” öznel değeri özellikle anayasacılık hareketlerinin geliştiği 17., 18. ve 19. yüzyıllarda hukuki alana kanun önünde eşitlik olarak yansımış ve bunun sonucu olarak da devlet tarafından herkese eşit işlem yapılması hedeflenmiştir.¹⁰⁶ Kanun önünde herkese eşit davranılması uygulaması adalet kuramının da temel unsurlarından kabul edilmiştir.¹⁰⁷ Batıda eşitlik kavramının adaletin özü olduğunu kabul eden görüşler denkleştirici ve dağıtıcı adalet anlayışlarını temel almışlardır.¹⁰⁸

Kadının erkekle eşit olup olmadığı kadim bir tartışma konusu olmuştur. Antik Yunan Aristo aile içinde erkek – kadın ilişkisini, efendi-köle ilişkisine benzer şekilde açıklamıştır. Kadın zayıf akıllı, susması gereken ve kocasıyla arkadaş olabilen ancak doğası gereği kocasının yönetiminde olması gereken bir varlıktır.¹⁰⁹ Platon’a göre ise kadın ve erkek doğaları gereği eşit değildir.¹¹⁰ Orta Çağ Avrupası’nda dinlerin ve feodal devletlerin toplumsal yaşam üzerinde baskın etkisi olmuştur.¹¹¹ Hristiyanlıkta

102 Declaration of the Rights of Man – 1789, https://avalon.law.yale.edu/18th_century/rightsof.asp, Erişim Tarihi: 27.07.2023; Lynn Hunt, İnsan Haklarını İcat Etmek, (Çev.: Emir Albal), Lykeion Yayınları, Ankara, 2021, s.15.

103 United Nations, “Women Who Shape the United Declaration of Human Rights”, <https://www.un.org/en/observances/human-rights-day/women-who-shaped-the-universal-declaration>, Erişim Tarihi: 27.07.2023.

104 Andrew Heywood, *Siyasetin ve Uluslararası İlişkilerin Temel Kavramları*, Felix Kitap, Ankara, 2020, s.97.

105 Merih Öden, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 20 – 21.

106 Öden, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, s.25.

107 Roberto Mangabeira Unger, “İzonomi ve Adalet”, (Çev.: Murat Önderman), *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, (Ed.: Hayrettin Ökçesiz), Alkım Yayınevi, İstanbul, 1997, s. 400.

108 Lnydall Lorna Tammelo, “Adaletin Özü Olarak Eşitlik”, (Çev.: Murat Önderman), *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, (Ed.: Hayrettin Ökçesiz), Alkım Yayınları, İstanbul, 1997, s. 396.

109 Alaeddin Şenel, *Eski Yunan’da Eşitlik ve Eşitsizlik Üzerine*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1970, s. 442.

110 Nihal Petek Boyacı, “Platon’da Kadın Sorunu Üzerine Bir Tartışma”, *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, Güz, S. 18, 2014, s. 210 – 211.

111 Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, s. 28.

kadının yerine değinmeden önce bu ilahi dinin öğretilerinin günümüze gelirken bazı bozulmalar yaşadığını belirtmek gerekir. Kadının yerini, Hristiyanlık teorisinde kadın ve Hristiyanlığın uygulanmasında kadın olarak iki farklı analize tabi tutmak gerekir. Hristiyanlık teorisinde kadın, bu dinin en önemli unsurlardan biridir. Çünkü bu dinin kutsal değerlerinden biri olan Hz. Meryem, temiz/saf ve dini bütün bir insandır. Ancak dünyevi iktidarların da etkisi ile Orta Çağ'daki uygulamada kadınlar erkeklerle eşit olmayan, erkeklere tabi olması gereken ve hatta kirli kabul edilen varlıklar olarak nitelendirilmişlerdir. Bu dönemde erkeklerle eşit olmaları bir yana insan olarak dahi kabul edilmemeleri yaygın bir görüş olarak benimsenmiştir.¹¹²

İslam, kadını ve erkeği Allah'a kulluk açısından eşitlemiştir. İslam'ın kurduğu toplumsal bütünlük içinde kadın ve erkek bazı konularda farklı hak ve sorumluluklara sahip kılınmışlardır. Kadın ve erkeklerin hak ve sorumluluklarının farklılığı ve hakimlik, devlet başkanlığı gibi bazı vazifelere kadınların getirilmesinin uygun bulunmuyor olması "İslam'da kadın - erkek eşitliği yoktur" iddialarına sebep olmuşsa da bu iddialar İslam'ın fitratı dikkate alarak kendi içinde kurduğu sistemin bütünlüğünü görmezden gelmektedir. İslam insanlar arasında üstünlüğün ancak takva ile olacağını belirterek tüm insanların aynı nefsten yaratıldığını ve insan olma değeri bakımından eşit olduklarını kabul etmiştir.¹¹³

Kadınlar, 18. yüzyıl Avrupası'nda örgütlü olarak erkeklerle eşit haklar talep etmişlerdir. Avrupa'da bu dönemde yayılan doğal hukuk teorisi, insanların kadın - erkek fark etmeksizin sadece insan olmakla haklara sahip oldukları fikrine dayansa da kadın haklarının tanınmasına ilişkin talepler kabul görmemiştir. 18. yüzyılda liberal erkek kuramcılarının önemli kısmı (John Lock gibi) hâlâ kadının mülkiyet, miras, çocukları üzerinde velayet gibi haklarının olmadığını ileri sürmüşlerdir.¹¹⁴ Bu kuramcılarının düşüncelerini eleştiren aydınlanmacı liberal feministler olarak isimlendirilen bir grup oluşmuştur. Bu grup kadın ve erkelerin doğal olarak eşit ve ontolojik olarak aynı olduklarını, aklen ve ruhen Tanrı tarafından erkeklerle eşit yaratıldıklarını ifade etmişlerdir.¹¹⁵ Kadınların erkeklerle eşit haklara sahip olacıklarına ilişkin düşünsel gelişim aydınlanma döneminde gerçekleşmiştir. Ancak gerçek etkisi 19. ve 20. yüzyıllarda kadın hareketinin ulusal ve uluslararası örgütlenme sürecinin hızlandığı dönemde, kadın - erkek eşitliğini kabul ettirmek üzere düzenlenen kongrelerde ortaya çıkmıştır.¹¹⁶ Nihayet 20. yüzyılın ikinci kısmında Birleşmiş Milletlerin cinsiyet eşitliği konusuna önem verip bunu yaymak için çaba göstermesiyle uluslararası arenada

112 Ameneh Baseri, "Semavi Dinlerde (İslam, Hristiyanlık, Yahudilik) Kadına Şiddet ve Saygının Karşılaştırılması Hakkında Araştırma", *KMO Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, C. 16, Özel Sayı: 1, 2014, s. 124.

113 Mustafa Yayla, *İslam Hukukunda İnsan Hakları ve Eşitlik*, Çizgi Yayınları, Konya, 2011, s. 255 – 280; Recep Şentürk, *İsmet Ademiyettedir Haklarımız Varoluşumuzdandır*, İbn-i Haldun Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2021, s. 65 – 68.

114 Donovan, *Feminist Teori*, s. 25 – 27.

115 Donovan, *Feminist Teori*, s. 33 – 48.

116 Rochefort, *Feminizmler Tarihi*, s. 35 – 39.

kadın erkek eşitliği yaygınlaşmaya ve normatif düzeyde uygulanmaya başlamıştır. Günümüzde Avrupa'daki pek çok uluslararası anlaşmada ve bildiriye kadın - erkek eşitliğinden hareketle cinsiyete dayanan ayrımcılık yasağına yer verilmektedir.¹¹⁷

Ayrımcılık yasağı AİHS'nin 14. maddesi kapsamında “*Bu sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal ve diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.*” şeklinde düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nda ise ayrımcılık yasağına 10. maddede “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.*” düzenlemesi ile yer verilmiştir. Görüldüğü üzere 1982 Anayasası ayrımcılık yasağı ile birlikte kadın - erkek eşitliğini ve devletin bu konudaki sorumluluğunu da ayrıca düzenlemiştir. Ayrımcılık yasağı özünde eşitlik ilkesinin ihlalini barındırır. Eşitlik insan haklarının, hukuk devleti ilkesinin, devlet karşısında vatandaşların eşit muamele görmelerinin bir gereği olması bakımından hukukun temel ilkelerinden biridir.¹¹⁸

AİHS kapsamında ele alınan vakıaların çoğunda cinsiyete dayanan ayrımcılık kadınlar aleyhine yapılmaktadır. Bununla birlikte az sayıda durumda ise erkekler aleyhine dezavantajlı muamele ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiği görülmektedir.¹¹⁹ Kadın ve erkek arasında eşitliğin sağlanamadığı durumlarda ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediği araştırılırken farklı muamelenin haklı ve makul bir gerekçeye dayanıp dayanmadığı incelenir. Ayrımcı muamele yapıldığına hükmedilmesi için yapılan farklı muamelenin makul bir gerekçeye dayanamaması beklenmektedir.

Kadın ve erkek arasında ayrımcılık yapmanın yasak olması aileye ilişkin hukuki düzenlemelerde kadının ve erkeğin evlilik içindeki hak ve sorumlulukları düzenlenirken dikkate alınmaktadır. Aile içinde her konuda eşit olmak her sosyal gerçeklikte mümkün olmaz. Sosyal gerçeklik dikkate alındığında eşler arasında bir eşitlikten ziyade bir dengeden bahsetmek daha yerinde olacaktır. Aile içinde dengeler kendiliğinden kurulur. Her erkek ve her kadının birbirlerine karşı farklı yönlerden üstünlükleri olduğu gibi farklı yönlerden zayıflıkları da bulunmaktadır. Her ailenin kendi doğası vardır. Bu doğaya dışarıdan yapılan zorlayıcı müdahaleler ailenin dengesini ve ahenğini bozar. O nedenle kadın ve erkeğin birlikte hayat kurmasına ilişkin bir kurum olan aile kurumunda adaleti sağlayacak hukuki kuralları araştırırken kadın ve erkek arasındaki bu farklılıklardan ahenkli bir denge kurulmasını sağlayacak düzenlemenin ne olduğu sorgulanmalıdır. Daha önce de değinildiği üzere her insan

117 *Kadın Hakları Uluslararası Hukuk ...*, s. 327 – 349.

118 Sevi Bakım, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Cinsiyet Ayrımcılığı”, *Cevdet Yavuz'a Armağan*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S. 3, 2016, s. 3192.

119 *Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı*, s. 90.

ilişkisi bir iktidar ilişkisidir. Aile içindeki bu iktidar ilişkisinin dengesi tarafların karakterleri, maddi ve manevi koşulları gibi değişkenlere bağlı olarak şekillenir.

Bu bağlamda aile soyadı belirlenmesinde de devletin ailelerin dengesine müdahale etmemesi, evlenen tarafların kendi kararlarıyla aile soyadı konusunda bir uzlaşuya varmaları yerinde olacaktır. Evli tarafları eşitlemek için kadın ve kocanın doğumla kazandıkları soyadını kullanmalarına izin vermek, evlilik birliğinin ortak değerlerinden birini tamamen ortadan kaldıracaktır. Bu durum aile hukukunun temel ilkeleri olan birlik ve süreklilik ilkelerini zayıflatacaktır. Birlik ve süreklilik ilkelerinin aile kurumunun korunmasını sağlamlaştıracak ilkeler olduğu ve ortak soyadının toplum nezdinde bu ilkeleri güçlendiren sembollerden olduğu düşünöldüğünde, aile soyadından vazgeçilmemesi bir toplumsal gereklilik olarak karşımıza çıkar. Kadın ve erkek arasında ayrımcılık yapılmadan aile birliğini koruyacak bir düzenlemenin yapılması kaçınılmazdır. Bunun için kadını ve erkeği kişilik haklarından fedakârlık etmek zorunda bırakmadan ve birini diğerini karşısında daha zor duruma düşürmeden aile birliğini koruyacak kadın ve erkeğin çatışan kişilik hakları çözüme kavuşturacak bir düzenleme için daha önce de ifade edildiği üzere pratik uyuşum ilkesinden yararlanılabilir. Sonuç ve öneri kısmında bu düzenlemeye ilişkin bir değerlendirme yapılacaktır.

SONUÇ VE ÖNERİ

Yasa koyucuya öneride bulunurken toplum - hukuk ilişkisinde hukukun işlevinin bireyler, gruplar ve sınıflar arası ekonomik, sosyal ve siyasal çatışmaların adaletle giderilmesi olduğunu dikkate almak gerekir.¹²⁰ Bu kapsamda hem toplumun her kesiminden evlenen bireylerin hem de toplumun tümünün menfaatleri korunmalı ve dengelenmelidir. Burada amaç bireyleri ve toplumun tümünü mutlak olarak adaletle dengeleyebilecek bir yaklaşım bulmak ve hem bireyleri hem de toplumun tamamını tamamen mutlu etmek değildir. Hem bireyler hem de toplum için en yüksek hak dengesini kurabilmektir. Bu dengeyi bireyleri ve toplumsal gerçeklikleri dikkate almaksızın kurmak mümkün değildir. Elbette hak dengesi kurulurken her hakkın bir sorumluluk içerdigi gerçeği gözardı edilmeksizin hareket edilmelidir.¹²¹ Evlilik, bireyler için önemli kişilik haklarından biridir. Bu hakkın kullanılmasında bireyin bazı sorumlulukları üstlendiklerinin farkında olmaları gerekir. Aile birliği kurmanın yeni ve toplum açısından da önemli bir yapı oluşturmak olduğunun ve bu yapı için karşılıklı bazı fedakarlıklarda bulunmak gerektiğinin farkında olunmalıdır.

Konuya ilişkin öneri oluşturulurken bazı önemli hususlar dikkate alınmıştır. Bu önemli hususlardan ilki, kanunların toplumun tümüne hitap edeceği bilincinde

120 Artun Ünsal, "Hukuk ve Toplumsal Yaşam (Hukuksal İlişkilerin kaynakları üzerine Bir Deneme)", *Ankara, Üniversitesi Siyasal Bilgiler Dergisi*, C. 29, S.2, 1974, s. 164.

121 Henry Shue, *Temel Hakların Evrenselliği, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*, Türkiye Felsefe Kurumu, (Ed.: Ioanna Kuçuradi), Ankara, 2009, s. 59.

olmaktır. Çünkü özlü bir ifade ile “*Pirene dağlarının bir eteğinde adaletli sayılan, bir bakarsınız öteki eteğinde adaletsiz sayılmıştır*”¹²². Kişilerin evlilikle birlikte hem içinde yetiştikleri toplumların hem de içine doğdukları ailelerin etkisi ve karakterlerinin katkısıyla inşa ettikleri aile yapılarından beklentileri birbirinden farklı olacaktır. Nitekim yasa koyucunun kanunların genelliği ilkesinin bilincinde hareket etmesi ve evlenen kadının soyadının ne olacağı konusunda getirilecek düzenlemede Türkiye’nin farklı yerlerinde yaşayan ve farklı sosyo-ekonomik koşulları olan kadınların tamamının hayatında doğrudan etki edecek ve hepsine adil bir sonuç sağlayabilecek bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile ekonomik özgürlüğü olan, kariyer sahibi, doğumla kazandığı soyadı ile iş yaşamında tanınmış olan bir kadınla; sert ataerkil bir çevrede yetişmiş olan, iş yaşamında bulunmayan ve eğitim düzeyi düşük bir kadının aynı hukuki düzenlemede hakkaniyete uygun bir hükümle soyadlarının belirlenebilmesi beklenmektedir. Yapılacak düzenlemenin adalete yönelmiş olması ve toplum tarafından da kabul görmesi için farklı sosyo-ekonomik çevreleri dikkate almak kaçınılmaz bir önceliktir.

Bu kapsamda ataerkil sosyal yapının baskın şekilde devam ettiği geleneksel çevrelerde, kadınların erkeklerin soyadını almaları onların aile birliğinin kurulmasında ve erkeğin soyunun devamında önemli unsurlardan biri olarak kabul edilir. Bu sosyal çevrede kadının erkeğin soyadını almaması erkek için sosyal yaşamda küçük düşme sebebi olarak algılanabilmektedir. Nitekim bu sosyal çevrede evlilik içinde kadının baskın olduğu durumlarda dahi erkeğin soyadı aile soyadı olarak benimsenmiş olarak karşımıza çıkar. Ancak bu sosyal çevredeki kişiler evlenen kadının erkeğin soyadını alarak önemli bir kişilik hakkından feragat ettiğinin bilincinde değildirlere. Kadının evlenerek erkeğin soyadını alıyor olması normal olandır ve kadına getireceği zorluklar düşünülmez. Oysa ki kadının evlilik sonrası soyadının değişmesi onun kimlik kartını, ehliyetini, pasaportunu, banka kartlarını, vb. pek çok belgeyi değiştirmesini gerektirecektir. Bunların yanında kadının işiyle ilgili evlilik öncesi yaptığı çalışmalar ve eserleri varsa bu eserlerde eski soyadının bulunuyor olması kadının bilinirliğinin azalmasına neden olabilecektir. Bu da kadın için ayrıca bir dezavantaj oluşturmaktadır.

Modern bir kültürel yapı içinde yaşayan kişilerse, bireyselliği yaşamlarında önemli bir değer olarak kabul ederler. Toplumun ataerkil yapıdan uzaklaşmış kesiminde kadının birey olarak evlilik sonrasında da soyadını değiştirmemesi beklenmektedir. Kadının evlenerek soyadını değiştirmek zorunda kalması kadına yapılan bir ayrımcılık ve bir küçük düşürücü muamele olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle bu toplumsal kesimde yaşayan kadınlar, doğumla kazandıkları soyadı kişilik haklarını evlendikten sonra da korumanın bir gereklilik olduğunu düşünürler. Bu kültürel yapı içinde yetişen kadınlar evlendikten sonra da evlilik öncesi soyadlarını kullanmak isterler.

122 Pascal’dan aktaran: Rona Serozan, *Medeni Hukuk*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 39.

Ayrıca aile soyadının psikolojik ve toplumsal bir etkisi de evlilikle birlikte kadının, erkeğin soyadını almasıyla erkeğin toplum karşısında da kadına karşı sorumluluk hissetmesi ile ilgilidir. Bu durum erkeğin zihninde kendi soyadını taşıyan kadınla aralarındaki birliğin idrakini artırır. O kadar ki, taraflar evliliğin çok zora girdiği durumlarda ve hatta fiilen bittiği durumlarda bile hâlâ aynı soyadını taşıyor olmanın getirdiği sorumluluğu (birbirlerine ve/veya topluma karşı) hissedebilmektedirler.

Diğer taraftan ortak soyadı, ortak bir soy oluştururken aynı soya dahil olmanın simgesini de oluşturur. Her ne kadar ortak soyadı tek başına bireyi modern dönemin getirdiği toplumdan kopuk, yalnızlaşmış halinden kurtarmasa da aidiyet ve birlik gibi toplumsal kavramlara alan açarak bir denge kurmaya yardım eder. Böylece yasaya içkin değer aile birliği olur. Bireyi toplumdan bağımsız/kopuk yalnız bir insan olarak kurgulayan bireyselci kültürün daha fazla güç kazanması bu şekilde dengelenmiş olur.

Toplumsal yapının hızla dönüştüğü ve evlilikler içindeki güç ilişkilerinin değiştii günümüzde, kadının soyadı konusunda evli çiftlerin dengeyi nasıl kuracaklarına kanun zoruyla devletin karar vermesi uygun olmayacaktır. Nitekim sosyal yaşamın gereklilikleri çerçevesinde değişen ve dönüşen toplumsal yapı ile kanunların uyumsuz olması halinde hukukun asli amacı olan adil toplumsal düzenin sağlanmasından uzaklaşmış olacaktır.

Pratik uyuşum ilkesi çerçevesinde kişilik haklarının ölçülü şekilde dengelendiği ve aile birliği değerinin korunduğu bir düzenleme şu şekilde olabilir:¹²³

- Evlenen kadın ve erkek, kadının ya da erkeğin soyadını aile soyadı olarak seçer ve soyadı aile soyadı olmayan taraf kendi soyadını da aile soyadından önce kullanabilir,
- Çocuklar aile soyadını alırlar. 18 yaşından sonra dilerlerse nüfus müdürlüğüne verecekleri bir dilekçe ile soyadlarını, soyadı aile soyadı olmayan eşin soyadıyla değiştirebilirler.

Taraflar evlenirken aile birliği kurduklarının idrakinde olmalı ve ortak bir soyadı belirleyerek aile birliği değerini önceleyebilmelidirler. Nitekim Avrupa kaynaklı insan hakları anlayışının aşırı bireyselci yaklaşımı aile birliğinin Avrupa'da tehlikeye giren bir yapı haline gelmesinde etkili olmuştur. Bugün Avrupa'da ve Türkiye'de artan boşanma oranları ve zayıflayan aile yapıları önemli birer sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.¹²⁴ Böyle bir dönemde aile birliği bağını zayıflatacak düzenlemeler yerine aile birliğini güçlendirecek hukuki düzenlemeler yapılmalıdır. Aile birliğini

123 Yılmaz, *Anayasal Hakların Çatışması*, s. 428 - 435.

124 Metin Karaman, *Yozlaşan Avrupa Ailesi*, https://www.insamer.com/tr/yozylasan-avrupa-ailesi-_815.html, Erişim Tarihi: 21.08.2023; Türkiye'deki boşanma oranlarının arttığına ilişkin istatistik için bkz. <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Evlenme-ve-Boşanma-İstatistikleri-2022-49437&dil=1#:~:text=Boşanan%20çiftlerin%20sayısı%202021%20yılında,binde%202%2C13%20olarak%20gerçekleşti.,> Erişim Tarihi: 22.08.2023.

güçlendirmek için de aile birliğinin sembollerinden biri olan aile soyadını ortadan kaldırmamak gerekir. Nitekim bir aileye aidiyet duygusunun sembolik bir göstergesi olan aile soyadı, kişilerin ve çocukların aile bağlarının korunması açısından psikolojik ve toplumsal açıdan önem taşımaktadır.

KAYNAKÇA

Abik, Yıldız, *Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005.

Acabey, Beşir, “Türk Hukukunda Aile Soyadı (eşlerin ve Çocukların Soyadı)”, *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C. 19, Özel Sayı- 2017, s. 493 – 512.

Agamben, Giorgio, *Kutsal İnsan*, Ayrıntı Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2020.

Ağaoğulları, Mehmet Ali ve Köker, Levent. *Tanrı Devletinden Kral Devletine*, İmge Kitabevi, Ankara, 1991.

Akar, Kemal, *Soybağı Tespiti*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Akıntürk, Turgut ve Ateş, Derya, *Türk Medeni Hukuku – Aile Hukuku*, Beta Yayınları, 24. Baskı, İstanbul, 2022.

Althusser, Louis, *İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları*, (Çev.: Alp Tümertekin), İthaki Yayınları, İstanbul, 2017.

Andrew, Edward, “Jean Bodin on Sovereignty”, *Republics of Letters*, V. 2, I. 2, 2019.

Arsava, Füsün, “BM Güvenlik Konseyi’nin İnsan Haklarını Koruma Rolü ve Güvenlik Konseyi’nin Yetkilerinin Dayanağı ve Sınırları”. *Uluslararası Hukuk ve Politika*, C. 13, S. 4, 2008.

Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-case-law-handbook_tr.pdf, Erişim Tarihi: 23.07.2023.

Bakım, Sevi, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Cinsiyet Ayrımcılığı”, *Cevdet Yavuz’a Armağan*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S.3, 2016.

Balcı Batman, Umut, “Türk Toplumunda Adlar ve Soyadları (Sosyo-Kültürel ve Dilbilimsel Bir Yaklaşım)”, *Diyalog Dergisi*, C. 2, S. 2, 2014.

Baseri, Ahmet, “Semavi Dinlerde (İslam, Hristiyanlık, Yahudilik) Kadına Şiddet ve Saygının Karşılaştırılması Hakkında Araştırma”, *KMO Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, S.3, 2014.

Bauman, Zygmunt, *Bireyselleşmiş Toplum*, (Çev.: Yavuz Alogan), Ayrıntı Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2011.

Berber, Emre, “İnsan Haklarında Hümanizmin ve Liberalizmin İzleri”, *Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, M. Fatih Uşan’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, S. 2, 2022.

Berkday, Fatma Gül, *Düşünme Etiği*, Metis Yayınları, İstanbul, 2021.

Bhawuk, Dharm, Gelfand Michele, Nishii Lisa Hisae, Bechtold David, “Individualism and Collectivism”, *The International Encyclopedia of Intercultural Communication*, Sage Publication, 2004.

Boyacı, Nihal Petek, “Platon’da Kadın Sorunu Üzerine Bir Tartışma”, *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*. S. 18, 2014.

Commission on European Family Law, <http://ceflonline.net/principles/>, Erişim Tarihi: 07.08.2023.

Cowall, Emily, Priscilla Medeiros, “Invitation to Cultural Anthropology”, *American Antropological Association*, 2017, s. 1-15.

Cruft, Rowan, “Human Rights, Individualism and Cultural Diversity”, *Critical Review Of International Social And Political Philosophy*, V. 8, I. 3, 2005.

Çalık, Tacettin, “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 24, S. 1, 2016.

Çataloğlu, Burcu Bahar, Güneş Peschke Seldağ, “30.09.2015 Tarihli HGK Kararı ve Sonrası Evli Kadının Soyadına İlişkin Bir Değerlendirme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 69, S. 2, 2020.

Çebi, Beste, “Toplumsal Bir Rahatsızlık Biçimi Olarak Anksiyete Bozukluğu ve Kaygı Toplum”, *Sosyologca*, C.7, 2017, S. 13–14.

Darga, Muhibbe, *Anadolu’da Kadın*, YKY Yayınları, İstanbul, 2018.

Davies, Hayley, “Children, Family and Kinship”, *Sociology*, C. 45, S. 4, 2011.

Declaration of the Rights of Man – 1789, https://avalon.law.yale.edu/18th_century/rightsof.asp, Erişim Tarihi: 27.07.2023.

Donnelly, Jack, “Cultural Relativism and Universal Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, V.6, N.6, s. 400–419.

Donovan, Josephine, *Feminist Teori*, (Çev.: Bora A., Ağduk Gevrek M., Sayılan F.), İletişim Yayınları, İstanbul, 2021.

Duralı, Teoman, *Din ve Felsefe – Bilim açısından Doğu ve Batı Medeniyetleri*, (Ed.: Erdoğan Coşkun, Aynur), Zeytinburnu Belediyesi Kültür Yay, İstanbul, 2022.

Dursunüst, Elif, “Kabul Edilme Sürecinde Türk Kanunu Medenisi”, *Usul İslam Araştırmaları*, S. 12, 2009.

Ekici, Bezar Eylem, “Anayasa Hukukuna Feminist Yaklaşımlar ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Toplumsal Cinsiyet Eşitliğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme”, (Ed.: G. Uygur – N. Özdemir), *Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.

Erbay, Hürol, Tarihsel Süreçte Dünyada ve Türk Toplumunda Kadın Algısı ve Haklarının Gelişimi Üzerine Bir Değerlendirme, *Ege Sosyal Bilimler Dergisi*, S.2, C.1, s.1–25.

Eren, Abdurrahman, *Anayasa Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Göçmen, Necla, *İlk Çağ’dan Günümüze Kadının Toplumdaki Konumu ve Düşünce Dünyasında Kadına İlişkin Bazı Görüşler*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1993.

Gökalp, Ziya, *Türkçülüğün Esasları*, Gönül Yayıncılık, Ankara, 2022.

Gözler, Kemal, *Anayasa Hukuku Genel Teorisi*, Ekin Kitapevi, Bursa, 2011.

Gözler, Kemal, *İnsan Hakları Hukuku*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2022.

Göztepe, Ece, “Anayasal Eşitlik İlkesi Açısından Evlilikte Kadınların Soyadı”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 54, S. 2, 1999.

Güler, Zeynep, *Türk Hukukunda Kadının Soyadına İlişkin Gelişmeler Çerçevesinde Çocuğın Soyadı*, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.

Gültekin, Mücahit, Meryem Şahin, *Türkiye’de ve Dünyada Kadına Şiddet*, SEKAM Yayınları, İstanbul, 2015.

Göztepe, Ece, Kadının ve Kadın Yurttaşın Hakları Bildirgesi Olympe De Gouges (7 Eylül 1791), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 45, S.1, 1996, s. 185–193.

Hatemi, Hüseyin - Kalkan Oğuztürk Burcu, *Aile Hukuku*. Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

Helvacı, Serap, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Anayasa Mahkemesinin Kararları Işığında Evli Kadının Soyadı”, *Public and Private International Law Bulletin*, V. 35, I.1, s. 157–169.

Helvacı, Serap, Gediz Kocabaş, “Fransız, Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında Kadının Soyadı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 21, S. 2, 2016.

Heywood, Andrew, *Siyasetin ve Uluslararası İlişkilerin Temel Kavramları*, (Çev.: Fahri Bakırcı), Felix Kitap, Ankara, 2020.

Statista, “Taking a surname after marriage after Germany”, <https://www.statista.com/statistics/1395914/men-women-taking-surname-germany/>, Kasia Davies, Erişim Tarihi: 08.08.2023.

Hunt, Lynn, *İnsan Haklarını İcat Etmek*, (Çev.: Eymür Albal), Lykeion Yayınları, Ankara, 2021.

Ignatieff, Michael, *The Tanner Lectures On Human Values*, Princeton University, 2000.

Işıқтаç, Yasemin, “Bir Hukuk Tanımı Vermenin Zorunluluğu”, *Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 2, 1998.

Ivan Illich I., *Tüketim Köleliği*, Pınar Yayınları, İstanbul, 1978.

İnceoğlu, Sibel, “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertelenmesi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 18, 2001.

Kadın Hakları Uluslararası Hukuk ve Uygulamaları, (Der.: Gökçiçek Ayata, Sevinç Eryılmaz Dilek, Bertil Emrah Oder), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2010.

Türkiye Barolar Birliği, “Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve Ek İhtiyari Protokol (CEDAW)”, https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uamevzuat/kadinlarakarsiherturluayrimciligin.pdf, Erişim Tarihi: 03.07.2023.

Kapani, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.

Karaman, Metin, “Yozlaşan Avrupa Ailesi”, https://www.insamer.com/tr/yoziylan-avrupa-ailesi-_815.html, Erişim Tarihi: 21.08.2023.

Kazemî, Farhad, Didem Özalpat, “Toplumsal Cinsiyet İslam ve Politika”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 53, S. 1, 2004.

Kişin Köseoğlu, Zuhâl, “Gözlerinizi Dünyaya Kapatamazsınız”, *Etik Hukuk ve İnsan Hakları*, (Ed.: Çotuksöken B., Uygur G), Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2021.

Küçük, Nmet, “John Stuart Mill’de Kadın Sorunu”, *Kadın Araştırmaları Dergisi*, S. 9, 2016, s. 91 – 110.

Külekcî Cansu, Tülin Canbay, Kadına Haklarının Kazandırılmasıyla Birlikte Cinsiyete Duyarlı Bütçeleme, *Elektronik Journal of Vocational Collages*, C.2, S.1, 2012, s. 32–48.

Kovler, Anatoly, *Human Rights in a Contemporary Society and European Values: Critique of Eurocentrism*, Center for EU – Russia Studies, University of Tartue, Estonia, 2011.

Lundberk, Shelly, Robert A. Pollak, “The Envolving Role of Marriage: 1950 - 2010”, *The Future of Children*, V. 25, I. 2, s. 29 – 50.

MacEacheron, Melanie, “Nort American Women’s Marital Surname Change: Practices, Law, And Patrilineal Descent Reckoning”. *Evolutionary Psychological Science*. V. 2, I. 2, 2016.

Martı, Huriye, *Hakları Ve Saygınlığıyla İslam’da Kadın*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2022.

Merriman, John, *Rönesans’tan Bugüne Avrupa Tarihi*, (Çev.: Şükrü Alpagut), SAY Yayınları, İstanbul, 2020.

Moroğlu, Nazan, “Kadının Kimlik Sorunu ‘Kadının Soyadı’”, *TBB Dergisi*, S. 99, 2012.

Oğuz, Arzu, “Türk Medeni Hukuku’nun Gelişim Çizgisi Ve Karşılaştırmalı Hukukun Rolü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 55, S. 1, 2016.

Oulhaj, Lahcen, “Hümanizm ve Kültürel Rölativizm”, (Çev.: Ertuğrul Cenk Gürcan), (Ed.: Ali Sedjari), Evrensellik ve Tekillik Arasında İnsan Hakları, İmaj Yayınevi, Ankara, 2010.

Öcal Apaydın, Bahar, “Son Yargı Kararları Işığında Kadının Soyadı Meselesi Çözümüne Kavuşturulmuş Mudur?”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.6, S.2, 2015, s. 425 – 458.

Öden, Merih, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

Ögel, Bahattin, *Türk Kültürünün Gelişme Çağları*, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2020.

Öztan, Bilge, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2011.

Öztan, Bilge, *Aile Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2015.

Pehlivan, Oğuzhan, *Aile Tanımı ve İlişkilerinin Toplumsal Olarak İnşası* (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2017.

Ramji-Nogales Jaya, “Undocumented Migrants And The Failures Of Universal Individualism”, *Valderbilt Journal of Transnational Law*, V. 47, I. 3, 2014.

Rocheftort, Florence, *Feminizmler Tarihi*, (Çev.: Özlem Altun), Sel Yayınları, İstanbul, 2019.

Saibansho, Saiko, “Same Surname Case”, *Harvard Law Review*, V. 135, I. 5, 2022.

Sakallı, Uğurlu Nuray, Heyyem Hürriyetoğlu, Fulya Şat, “Evlilikte ve Boşanmada Kadınların Soyadı Değişimi Üzerine Sosyal Psikolojik Bir Derleme”, *Nesne Psikoloji Dergisi*, C. 9, S.22, 2021.

Schmitt, Carl, *Siyasi İlahiyat*, Dost Yayınları, Ankara, 2010.

Seedat, Fatima, “Islam Feminism, and Islamic Feminism: Between Inadequacy and Inevitability”, *Journal of Feminist Studies in Religion*, C. 29, S. 2, 2013.

Serozan, Rona, Başak Başak, Berk Kapancı, “Aile Hukukunun Özellikleri, İlkeleri Ve Gelişimi”, *İKÜHFD*, C. 15, S. 2, 2016.

Serozan, Rona, *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

Servet Özdemir, Sinem, *Kadın Hakları Bağlamında Türkiye’de Pozitif Ayrımcılık İlkesi*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.

Schmitt, Carl, “Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı”, (Çev.: Bilal Canatan), *Hukuk Devleti*, (Ed.: Ali Rıza Çoban-Bilal Canatan-Adnan Küçük), Adres Yayınları, 2008.

Shue, Henry, “Temel Hakların Evrenselliği”, *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*, (Ed.: Ioanna Kuçuradi), Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2009.

Şivacıoğlu, Musa, Avrupa Topluluğunda Kadın-Erkek Eşitliği ve Bunun Türk Mevzuatı İle Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi, Aile ve Toplum, C.1, S.1, 1991, s. 1 -5.

Song, Lijun, “Social Capital and Psychological Distress”, *Journal of Health and Social Behavior*, V. 52, I. 4, 2011.

Steward, Julian. H., “Comments On The Statements On Human Rights”, *American Anthropologist*, V. 5, I. 2, 1948.

Şen Doğramacı, Hayriye, “Hak Kavramı ve Hakkın Türleri”, *Medeni Hukuk – I Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, (Ed.: Metin İkişler ve Özlem Tüzüner), Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

Şenel, Alaaddin, *Eski Yunan’da Eşitlik ve Eşitsizlik Üzerine*. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1970.

Şentürk, Recep, *İsmet Ademiyettedir Haklarımız Varoluşumuzdandır*, İbn-i Haldun Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2021.

Şimşek, Mürşide, İdeolojik Aygıt Olarak Türkiye’de Anayasalar (1982 Anayasası Öncesi Dönem), (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.

Tammelo, Lnydall Lorna, “Adaletin Özü Olarak Eşitlik”, (Çev.: M. Önderman), (Ed.: Hayrettin Ökçesiz), *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, Alkım Yayınları, İstanbul, 1997.

Mill, Taylor Harriet, “The Enfranchisement of Women”, *Westminister and Foreign Quarterly Review*, July, 1851, s. 92 – 121.

Temizer, Nihat Cihan, “19. Yüzyılda Batı’da Ve Osmanlı’da Kadının Sosyal ve Ekonomik Hayattaki Yeri”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi Kadın ve Aile Araştırmaları Dergisi*, C.2, S. 1, 2022.

TÜİK Kurumsal, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Evlenme-ve-Boşanma-İstatistikleri-2022-49437&dil=1#:~:text=Boşanan%20çiftlerin%20sayısı%202021%20yılında,binde%202%2C13%20olarak%20gerçekleşti,> Erişim Tarihi: 22.08.2023.

Uçkun, Erkan, *Orta Çağ Avrupası ’nda Kadın Olmak*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), On Dokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun, 2017.

Unger, Roberto Mangabeira, “İzonomi ve Adalet”, (Çev.: M. Önderman), (Ed.: Hayrettin Ökçesiz), *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınlar – I, İstanbul, 1997.

United Nations, “Women who shape the United Declaration of Human Rights”, <https://www.un.org/en/observances/human-rights-day/women-who-shaped-the-universal-declaration>. Erişim Tarihi: 27.07.2023.

Ünal Özkorkut, Nevin, Kadının Vazgeçilebilir Kişilik Hakkı: Soyadı – Kadının Soyadı Üzerindeki Hakkının Türkiye’deki Tarihsel Gelişimi, *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri Kitabı*, (Ed. Fethi Gedikli), XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 23 – 30.

Ünsal, Artuk, “Hukuk Ve Toplumsal Yaşam (Hukuksal İlişkilerin Kaynakları Üzerine Bir Deneme)”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Dergisi*, C. 29, S. 2, 1974.

Vasseur-Bovar, Caroline, Helen Tomlinson, “When Taking A Married Name No Longer Goes Without Saying: The Bird Of Reflexivity”, *Women, Gender, History*, V.45, Women’s Names, 2017.

Villa Dana, “Hegel, Tocqueville and ‘Individualism’”, *The Review of Politic*, V. 67, I. 4, 2005.

Vincent, Andrew, *Modern Politik İdeolojiler*, (Çev.: Arzu Tüfekçi), Paradigma Yayınları, İstanbul, 2006.

Xiaoying, Oi, “Neo-Traditional Child Surnaming in Contemporary China”, *Sociology*. V. 2, I. 5, 2018.

Yayla, Mustafa, *İslam Hukukunda İnsan Hakları ve Eşitlik*, Çizgi Yayınları, Konya, 2011.

Yıldırım, Kadri, *Kabul ile Red Arasında İslamî Feminizm*, Avesta Yayınları, İstanbul, 2019.

Yılmaz Coşkun, Sibel, *Anayasal Hakların Çatışması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.

Mahkeme Kararları

AİHM, Ünal Tekeli & Türkiye, B.No: 29865/96.

AYM, E. 2022/155, K. 2023/38, KT. 22.02.2023.

AYM, E. 1997/61, K. 1998/59, KT. 29.09.1998.

AYM, B. No: 2013/2187, K.T. 19.12.2013.

AYM, E. 1990/30, K. 1990/31, KT. 29.11.1990.

AYM, E.1997/6, K. 1998/59, KT. 29.09.1998.

Yargıtay HGK, E. 2014/2-889, K. 2015/2011, KT. 30.09.2015.

ANAYASA MAHKEMESİNİN PİLOT KARAR UYGULAMASI VE KARARLARIN YASAMA ORGANINA BİLDİRİLMESİ¹

THE CONSTITUTIONAL COURT'S PILOT JUDGMENT PRACTICE AND NOTIFICATION OF JUDGMENTS TO THE LEGISLATURE

Servet ALYANAK²-Burcu BOZKURT CENGİZ³

ÖZET

Pilot karar usulü Türk Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 75. maddesinde düzenlenmiştir. Mahkemenin belirli bir davada anayasal bir hakkın ihlalinin, başka başvurulara yol açan ve gelecekte daha fazla başvuruya yol açması beklenebilecek yapısal bir sorundan kaynaklandığını tespit etmesi durumunda bu prosedür uygulanır. Mahkeme, bir başvuruyu pilot karar usulüne göre karara bağlamayı kabul ettiğinde, aynı yapısal sorunla ilgili olarak önündeki tüm davaları erteleyebilir. Pilot karar usulü birçok bakımdan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) pilot karar usulüne benzemektedir. Makalede, Türk Anayasa Mahkemesinin pilot karar usulü kapsamında vermiş olduğu beş adet kararın ve bu kararların gereğinin yerine getirilmesi kapsamında yasama organı tarafından sergilenen tutumun incelenmesi hedeflenmiştir. Ancak öncelikle, pilot karar kavramının ortaya çıkışı ve bu bağlamda bu usulün önemli unsurunu oluşturan yapısal sorun kavramından ne anlaşılması gerektiği, kaynak AİHM uygulaması paralelinde açıklanmaya çalışılmıştır. Son olarak Anayasa Mahkemesince verilen pilot kararların yasama organına bildirilmesi uygulamasının dayanakları ve bu bildirim etkili olup olmadığı değerlendirilmiştir.

1 Araştırma Makalesi

Makale Gönderim Tarihi: 7.9.2023

Makale Kabul Tarihi: 28.12.2023

2 Doç. Dr., Türkiye Adalet Akademisi, Öğretim Görevlisi

E-posta: seralyanak06@gmail.com

ORCID: 0000-0003-4092-9984

3 Türkiye Büyük Millet Meclisi Yasama Uzmanı, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi

E-posta: burcubozkurtcengiz@gmail.com

ORCID: 0009-0002-2483-9449

Anahtar Kelimeler: Türk Anayasa Mahkemesi, pilot karar usulü, kararların bağlayıcılığı, ulusal parlamentoya bildirim, kuvvetler ayrılığı.

ABSTRACT

The pilot judgement procedure is provided in article 75 of the Internal Regulations of the Turkish Constitutional Court. The procedure is employed when the court determines that the violation of a constitutional right in a given case arises from a structural problem that has given rise to other applications and can be expected to give rise to more applications in the future. When the court decides to adjudicate an application under the pilot decision procedure, it may adjourn all other cases that are before it that relate to the same structural problem. In many ways, the pilot judgement procedure is similar to the pilot judgment procedure of the European Court of Human Rights (ECtHR). The article aimed to examine five decisions of the Turkish Constitutional Court within the context of the pilot judgement procedure and the attitude displayed by the national legislature for fulfilling the requirements of these decisions. However, firstly, the emergence of the concept of pilot judgement procedure and what should be understood from the term of structural problem, which constitutes the essential element of the pilot judgement procedure, has been explained in parallel with the implementations of the ECtHR. Finally, the basis of notifying the pilot judgements given by the Constitutional Court to the legislature and whether this notification is effective or not has been evaluated.

Keywords: *Turkish Constitutional Court, pilot judgement procedure, binding effect of decisions, notification to national legislature, seperation of powers.*

GİRİŞ

Bireysel başvuru usulü, 2010 yılında 5982 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliğinin, Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri ile çalışma ve yargılama usulünü düzenleyen hükümlerinde öngördüğü değişikliklerle mevzuatımızdaki yerini almıştır. 30 Mart 2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45 ila 51'inci maddeleri, bireysel başvuruya ilişkin Anayasa hükümlerini detaylandırmaktadır. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59 ila 84'üncü maddeleri de bireysel başvuru usulü konusunda ayrıntılı hükümler ihtiva etmektedir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda ihlalin ortadan kaldırılması bakımından giderek daha sık kullanmaya başladığı pilot karar usulü esasen hukuk sistemimize Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) pratiğinden esinlenilerek dahil edilmiştir. Pilot karar usulü, bireysel bir hak ihlalinin sınırlarını aşan ve ağırlıklı olarak bir ülkedeki hukuk sisteminin veya idari pratiğin yaygın ve köklü sorunlarından kaynaklanan yapısal problemlerin, pilot olarak seçilen bir başvuru üzerinden çözüme kavuşturulmasını öngörmektedir. Böylece hem bireysel başvuruları incelemeye yetkili yüksek mahkemelerin iş yükünün azaltılması hem de sistemik sorunların, kaynağının kurutulması sayesinde, genele etkili biçimde çözümlenmesi temin edilmektedir.

Türk Anayasa Mahkemesi, 2012 yılından bu yana yetkili olmakla beraber, 2019 yılından itibaren pilot karar usulünü uygulamaya başlamıştır. Mahkemenin çalışmanın tamamlandığı tarih itibarıyla verilmiş toplam beş adet pilot kararı bulunmaktadır. Anılan kararların her birinde Mahkeme, çok sayıda bireysel ihlal iddiasına konu edilen ve genellikle Anayasal niteliklerden yoksun bir kanun hükmünün uygulanması sonucu ortaya çıkan yapısal sorunların kararda açıklanan ilkeler çerçevesinde yasama organınca çözümlenmesini takdir etmiştir. Ancak Mahkemenin anılan kararları çerçevesinde sorunun çözümü için yapılan bildirimlerin, yasama organını gerekli yasal düzenlemeleri yapmak üzere her zaman harekete geçirmedeği bilinmektedir.

Çalışmada Anayasa Mahkemesinin pilot karar usulü kapsamında vermiş olduğu beş adet kararın ve kararların gereğinin yerine getirilmesi kapsamında yasama organı tarafından sergilenen tutumun incelenmesi hedeflenmiştir. Ancak öncesinde pilot karar kavramının ortaya çıkışı ve bu bağlamda bu tip kararların asli unsurunu oluşturan yapısal sorun kavramından ne anlaşılması gerektiği, kaynak AİHM düzenlemeleri kapsamında açıklanmaya çalışılmıştır. Son olarak Anayasa Mahkemesince verilen pilot kararların yasama organına bildirilmesi uygulamasının dayanakları ve bu bildirim etkili olup olmadığı değerlendirilmiştir.

1. PİLOT KARAR USULÜ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ UYGULAMASI

Pilot karar yöntemi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) uygulamasında, birçok ülke aleyhine tekrarlanan davalara kaynaklık eden yapısal sorunları tespit etme ve taraf devletlere bunları çözme yükümlülüğü getirme yöntemi olarak ortaya çıkmıştır.⁴ Pilot karar usulü kapsamında, öncelikle incelenmek üzere bir veya daha fazla dava seçilerek Mahkemece yapısal sorun tespit edilmekte ve kararda taraf devletin sorunu çözmek için alması gereken tedbirlere yer verilmektedir. Taraf devletin kararı yerine getirmek için ulusal düzeydeki tedbirleri almak üzere ivedi olarak harekete geçmesi koşuluyla, Mahkemece ilgili davaların bir süreliğine ertelenmesi söz konusu olabilir. Ancak Mahkeme hakkaniyet bakımından gerekli gördüğünde, ertelenen davaları incelemeye devam edebilir.

Pilot karar usulünün amacı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olan ülkelerde ulusal düzeyde ortaya çıkan sistematik veya yapısal sorunların çözümüne yardımcı olmak ve bu tür sorunlardan kaynaklanan çok sayıda davayı çözmeleri için onları teşvik etmek, başvurulara daha hızlı telafi imkânı sunmak, ayrıntılı bir inceleme gerektiren benzer ve karmaşık davaların sayısını azaltarak AİHM'in iş yükünü daha verimli ve özenli bir şekilde yönetmesini sağlamak olarak ifade edilmektedir.⁵ İç hukuk yollarının eksikliği, yerel mahkeme kararlarının uygulanmaması veya yargılamaların aşırı uzunluğu ya da mülkiyet hakkı veya cezaevi koşullarına ilişkin sorunlarla ilgili çok sayıda başvurunun mevcut olduğu durumlarda, ulusal düzeyde etkili bir çözüm yolunun ihdas edilmesi aracılığıyla, başvuruların mağduriyetlerinin Strazburg'da bireysel olarak ele alınmasından daha hızlı bir şekilde telafi edilmesi mümkün olabilir.⁶

Pilot karar yöntemi, açıkça düzenlenmeden önce AİHM'in 2000'li yılların başında içtihadi olarak uyguladığı bir yöntemdir. Özellikle 1990'ların sonlarına doğru, hak ve özgürlüklerin korunmasında asli yükümlülüğün ulusal makamlarda olmasını öngören ikincillik ilkesi karşısında bu makamların pasif tutumları, sistematik sorunların etkili biçimde çözülememesi sonucunu doğurmuştur. Yine aynı dönemde, AİHM'in bir taraf devlet aleyhine karara bağladığı ihlal iddiasına konu vakaların aynı veya benzerlerinin tekraren Mahkeme önüne gelmesi, Mahkeme açısından ağır bir iş

4 European Court of Human Rights, Factsheet – Pilot judgments, March 2023, https://www.echr.coe.int/documents/fs_pilot_judgments_eng.pdf (Erişim Tarihi 20.05.2023).

5 Lize R. GLAS, "The Functioning of the Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights in Practice," *Netherlands Quarterly of Human Rights* 34, no. 1, 2016, ss. 41-70, s.42.; Kerem ALTIPARMAK, "Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?", Editör: Kerem ALTIPARMAK, *50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı Hayal Kırıklığı mı*, 2009, ss. 60-109.

6 European Court of Human Rights, The Pilot-Judgment Procedure, *Information note issued by the Registrar*, https://www.echr.coe.int/documents/pilot_judgment_procedure_eng.pdf (Erişim Tarihi 20.05.2023).

yükü sorununu da ortaya çıkartmıştır.⁷ AİHM, Sözleşme'nin tarafı olan devletlerde gündeme gelen tüm ihlalleri değil, hak ve hürriyetleri korunması ve Sözleşme'nin yorumlanması bakımından önemli görülen ihlal iddialarını karara bağlamak amacıyla kurulmuştur. Ağırlıklı olarak aynı veya benzer yapısal sorunlardan kaynaklanan “mükerrer başvurular” ile ilgilendiğinde, diğer önemli başvurulara yeterince zaman ayırması mümkün olmayacak ve bu durum Mahkeme'nin kuruluş amacına da aykırılık teşkil edecektir.⁸

Avrupa Konseyinde AİHM kararlarının etkinleştirilmesi için atılması gereken adımlara yönelik tartışmalar üzerine Bakanlar Komitesince iki ayrı karar ortaya konmuştur.⁹ Bakanlar Komitesi, “taraf devletlerdeki sistematik bir sorunu ortaya koyan kararlara” ilişkin Res (2004) 3 sayılı kararında¹⁰ AİHM'i, Sözleşme'nin ihlal edildiğini tespit eden kararlarında, ihlale sebep olan durumun özellikle çok sayıda başvuruya yol açması muhtemel olduğunda devletlere uygun çözümü bulmada ve Bakanlar Komitesine kararların uygulanmasını denetlemede yardımcı olmak amacıyla, altta yatan sistematik sorunu ve bu sorunun kaynağını mümkün olduğunca tanımlamaya davet etmiştir. Komite, “iç hukuk yollarının geliştirilmesine ilişkin” Rec (2004) 6 sayılı tavsiye kararında¹¹ ise bir karar, ulusal hukukta ya da uygulamadaki yapısal veya genel eksikliklere işaret ettiğinde ve aynı konuda AİHM önünde çok sayıda başvurunun mevcut olması ya da benzer başvurular yapılması ihtimali bulunduğu, taraf devletin iç hukukta tüm başvurular açısından öngörülebilecek, etkili bir yol oluşturması gerektiğini ifade etmiştir. Bu şekilde ortaya koyulacak hızlı ve etkili bir iç hukuk yolu, ikincilik ilkesiyle de uyumlu olarak ulusal ölçekte giderim olanağı sağlayacak ve AİHM'in iş yükünü önemli ölçüde azaltabilecektir.¹²

7 Tolga ŞİRİN, *Türkiye'de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 634-635.

8 İsmail KÖKÜSARI, “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Pilot Karar Uygulaması”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, Sayı: XXIII, ss. 181-243, s.184.

9 ŞİRİN, *Türkiye'de Anayasa...*, 2013, s. 634-635.

10 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, “CM/Res(2004)3: Resolution of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem”, 12/5/2004, (https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd190) (Erişim Tarihi: 21.05.2023).

11 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, “Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies”, 12/5/2004, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd18e (Erişim Tarihi: 21.05.2023).

12 Leyla Nur ODUNCU, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Pilot Karar Usulü”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 38, 2020, ss. 83-121, s.87.

AİHM tarafından pilot karar uygulaması Bakanlar Komitesinin anılan kararlarının ardından ilk kez 2004 yılında, mülkiyet hakkının korunması bağlamında Broniewski/Polonya davası¹³ ile başlatılmıştır.¹⁴ Pilot karar usulünün bir düzenlemeye konu edilmesi ise aradan yedi yıl geçtikten sonra mümkün olmuştur. 2011 yılı şubat ayında Mahkeme İçtüzüğü'ne yeni bir kural eklenerek¹⁵ mevcut pilot karar uygulaması için çerçeve bir düzenleme ortaya konmuş ve olası sistematik veya yapısal insan hakları ihlallerinin nasıl ele alınacağı netleştirilmiştir.¹⁶ İçtüzük'ün 61. maddesine göre Mahkeme, kendisine yapılan bir başvuruya dayanak oluşturan olayların, ilgili sözleşmece tarafta yapısal veya sistemik bir sorunun ya da benzer başvuruların yapılmasına neden olan ya da olabilecek nitelikte başka bir aksaklığın varlığını ortaya koyması durumunda, pilot karar usulünü uygulamaya karar verebilmektedir. Yine anılan madde uyarınca Mahkeme bu kararda, tespit ettiği yapısal veya sistemik sorunun niteliğini ve taraf devletin karar çerçevesinde ulusal ölçekte alacağı tazminat tedbirlerinin türünü de belirtmelidir.¹⁷

AİHM'in pilot kararlarının icrasının ilk muhatabı olan taraf devletin iç hukukta ihlale sebep olmama, ihlali giderme ve kararın icrası için gereken tedbirleri alma yükümlülüğü vardır. Kararın taraf devlet içerisinde ulusal düzeydeki muhatabı ise yapısal sorunun niteliğine ve giderilmesi için öngörülen tedbirlere göre yasama, yargı veya yürütme organı olabilir. Örneğin ihlal yargılama sürelerinin uzunluğundan kaynaklandığında, Mahkeme taraf devletin yargı sisteminde yasal değişiklikleri de içeren reformlar yaparak süreyi kısaltmaya dönük tedbirler almasını, bunun yetersiz olması halinde ise etkili bir giderim yöntemi oluşturmasını istemiştir. Cezaevindeki mahkumların oy kullanmasını sınırlandıran bir kanuna ilişkin olarak Mahkeme, bu düzenlemenin varlığının yapısal bir sorun oluşturduğunu ve kanun değiştirildiğinde

13 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Broniewski/Polonya Davası, B. No. 31443/96, 22 Haziran 2004 tarihli karar, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61828%22%7D>, (Erişim Tarihi: 21.05.2023). Bu karar, II. Dünya Savaşı sonrasında Bug Nehri doğusundaki Polonya topraklarının SSCB'ye terk etmesi nedeniyle hak kaybına uğrayan seksen bin kadar Polonya vatandaşının mülkiyet hakkı kayıplarını gidermeye yönelik bir başvuru usulünün bulunmamasına ilişkindir. Mahkeme ilk kez bu kararla, Sözleşme'nin kararların yerine getirilmesine ilişkin 46'ncı maddesine göre problemin çözüm yöntemine dair tespitler yapmıştır. Mahkeme mezkûr karardan iki ay sonra verdiği bir kararla da Polonya'da sorunun çözümü için alınacak iç hukuk tedbirleri belirleninceye kadar benzer mahiyetteki başvuruların incelenmesinin ertelenmesini kararlaştırmıştır. Bkz. Ebru KARAMAN, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2013, s. 297-298.

14 AİHM daha önceki bazı kararlarında, pilot karar ifadesini kullanmamakla birlikte, taraf devletlerdeki yaygın hak ihlallerinin nedenlerinden ve bunların düzeltilmesi bağlamında kanun değişikliğini de içeren kapsamlı reformların gerekliliğinden bahsetmiştir. Bkz. KÖKÜSARI, "Anayasa Mahkemesi...", 2019, s. 189.

15 AİHM İçtüzüğü m. 61, Bkz.: https://www.echr.coe.int/documents/rules_court_tur.pdf, (erişim tarihi: 20.05.2023.)

16 European Court of Human Rights, Factsheet – Pilot judgments, March 2023, s.1-2.

17 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü, https://www.echr.coe.int/documents/rules_court_tur.pdf (Erişim Tarihi: 22.05.2023).

ihlalin ortadan kalkacağını belirtmiştir. Kararı yerine getirme yükümlülüğü bulunan Sözleşmeci devlet ve ilgili kurumlar, ilk etapta yasal değişiklik yapmaya ve varsa gereken ek tedbirleri almaya çalışacaktır. Kararların icrası bakımından taraf devletlerin iyi niyetli ve uyumlu bir tutum içinde olması son derece önemlidir.¹⁸

2. ANAYASA MAHKEMESİNİN PİLOT KARAR USULÜ

Türk hukukunda pilot karar usulüne ilişkin olarak Anayasada ya da 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da hüküm bulunmamaktadır. Bireysel başvuruya ilişkin diğer pek çok usul ve esas gibi pilot karar usulü de Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde düzenlenmektedir.¹⁹ İçtüzük hükmü AIHM İçtüzüğü'ndeki hükme benzemekle beraber, daha genel düzenlemeler ihtiva etmektedir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 75'inci maddesine göre pilot karar, bir başvurunun yapısal bir soruna dayandığının tespiti ya da başvuruya konu durumun benzer başka başvurulara sebep olacağına öngörülmesi durumunda Anayasa Mahkemesi bölümleri tarafından verilebilmektedir. Bu karar verildikten sonra aynı mahiyetteki başvuruların ilgili merciler tarafından pilot kararda belirlenen ilkelere uygun olarak sonuçlandırılması gerekir. Aksi halde bu başvuruların Mahkemece toplu olarak karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, bir pilot kararında, 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" başlıklı 50'nci maddesi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasını sağlayan yollardan birinin de İçtüzük'teki pilot karar usulünün işletilmesi olduğunu belirtmiştir.²⁰ Yine aynı kararda Mahkemece, ihlalin yapısal sorunlardan kaynaklandığının tespiti ve bu sorunların başkaca ihlallere de sebep olduğunun veya olabileceğinin anlaşılması durumunda yalnızca somut olay yönünden verilecek bir ihlal kararının, gerçek manada hak ve özgürlükleri koruyucu nitelikte olmayacağı ifade edilmiştir.

18 KÖKÜSARI, "Anayasa Mahkemesi...", 2019, s. 211.

19 Normlar hiyerarşisi kapsamında, yasada bulunmayan bir yetkinin İçtüzük'te düzenlenmesinin eleştiri konusu edilebileceği ifade edilmiştir. Bkz. ŞİRİN, Anayasa Şikayeti, s. 638. AYM'nin sahip olduğu içtüzük özerkliğinin iç çalışma düzeni dışında yargılama usulünü kapsamayacağı, Anayasa'nın 149/3. maddesinde bu konunun açıkça yasa ile düzenlenmesinin öngörüldüğü, yine Anayasa'nın 148/5. maddesinde bu zorunluluğun bireysel başvurular bakımından açıkça teyit edildiği, bu nedenle İçtüzük hükümlerinin, Anayasa ve AYM ile ilgili yasa hükümleriyle uyum içinde olması gerektiği ve İçtüzük hükümlerinin sadece AYM'nin kendi üyeleri için bağlayıcı olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Korkut Kanadoğlu, (2022) "Bireysel Başvuruya İlişkin İçtüzük Düzenlemelerinin Anayasallığı Sorunu" Bkz. <https://www.okan.edu.tr/hukuk/sayfa/8085/bireysel-basvuruya-iliskin-ictuzuk-duzenlemelerinin-anayasalligi-sorunu/> (Erişim Tarihi: 22.05.2023) Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde yapılan bazı düzenlemelerin Anayasaya aykırı olduğu hakkında bkz. Kemal GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin, 4. Baskı, Bursa, Haziran 2021, s. 1290. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinde yer alan genel ifadenin Mahkeme'nin pilot karar usulüne ilişkin yetkisine dolaylı bir şekilde kaynaklık etmesi nedeniyle pilot karar yetkisinin yorum yoluyla üretilmediği de ileri sürülmektedir. Bkz. KÖKÜSARI, "Anayasa Mahkemesi...", 2019, s. 212.

20 AYM Y.T. Başvurusu prg.69. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/22418?DiI=tr> (Erişim Tarihi:22.05.2023)

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruya konu edilen ihlallerin yapısal bir sorundan kaynaklandığı kanaatine ulaşırsa, pilot karar vererek benzer nitelikteki sorunların çözüm usulünü ihlalin kaynağı olan makamlara gösterir. Mahkeme, pilot kararda işaret ettiği yapısal sorunun giderilmesi ve aynı türden başvuruların çözümlenmesi için belli bir süre öngörerek bu süre içerisinde bu başvuruların incelemesini erteleyebilmektedir. Bu halde, ilgililere başvurularının incelemesinin ertelendiği hususunda bilgi verilmesi gerekir. Mahkemece belirlenen sürede yapısal problemin ve aynı mahiyette görülen başvuruların ilgili merciler tarafından çözümlenmemesi durumunda, ilgili başvurular hakkında Mahkemece toplu olarak karar verilmesi mümkün olacaktır.²¹

İçtüzük'te yer alan, benzer nitelikteki başvuruların "idari mercilerce" çözümlenmesine yönelik hüküm, salt idari mercilere yapılan göndermenin eksik olması sebebiyle eleştirilmiştir.²² Nitekim pilot karara konu yapısal sorunun muhatabı kimi durumlarda sadece idare olabilecekken kimi durumlarda idare ile birlikte ya da tek başına yasama organı veya yargı organı olabilir.²³

Pilot karar usulünün başlatılması konusunda üç ayrı belirleyici aktörün olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, resen ya da Adalet Bakanlığının veya başvurucunun istemi üzerine pilot karar usulünü başlatabilmektedir. Başvuranların kendi vakalarının pilot karar usulüne konu edilmesini isteme ihtimali daha düşüktür. Adalet Bakanlığının talebi ise yargısal konulara ilişkin görev alanı itibarıyla daha anlamlı olabilir. Öte yandan yapısal bir sorunun idarenin bir işlem veya eyleminden kaynaklandığı her durumda çözüm konusunda muhatap alınacak idari merci Adalet Bakanlığı olamayacağı gibi, yine yasa değişikliği veya yargı kararı gerektiren yapısal sorunlar bakımından da kuvvetler ayrılığı gereğince Bakanlığın belirleyici bir etkisi bulunmayacaktır.²⁴ Pilot karar usulünün başlatılmasına ilişkin olarak uygulanan temel yöntemin Mahkemenin resen inceleme başlatması olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin pilot karar yöntemini benimsemesindeki en önemli amacın, aynı yöndeki başvuruların tümünün ihlal kararıyla sonuçlanması yerine ilgili merci tarafından çözümlenerek ihlalin kaynağı olan durumun ortadan kaldırılması ve böylece yapısal sorunun düzeltilmesinin sağlanması olduğu ifade edilmektedir.²⁵ Bu

21 KÖKÜSARI, "Anayasa Mahkemesi...", s. 213. Yazara göre, İçtüzük'te toplu olarak karara bağlamanın ön şartı pilot karar yöntemine başvurulması gibi ifade edilmiş ise de Mahkeme'nin pilot karar yöntemine başvurmadan "toplu karar" vermesi mümkündür. Nitekim "Ülkü Tunca ve diğerleri" (Başvuru No 2012/928, K. T. 11.12.2014) kararında Mahkeme, 136 adet başvuruyu birlikte karara bağlamıştır. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/928> (Erişim Tarihi:23.05.2023).

22 Korkut KANADOĞLU, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.236-237.

23 KÖKÜSARI, "Anayasa Mahkemesi...", 2019, s. 212.

24 ŞİRİN, *Türkiye'de Anayasa...*, 2013, s. 640.

25 Anayasa Mahkemesinin pilot karar yöntemiyle hem temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren yapısal sorunların ortadan kaldırılmasını hem de Mahkeme önündeki iş yükünün azaltılmasını sağlamaya çalıştığı ifade edilmiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi Başkanı Zühtü Arslan'ın "Türkiye'de Bireysel

usulün başlatılması hâlinde yapısal sorunun tespiti ve çözümüne yönelik önerilerin ortaya konması önemlidir. Bu noktada sistematik veya “yapısal” sorun kavramından ne anlaşılması gerektiğinin kısaca incelenmesi yerinde olacaktır.

3. YAPISAL SORUN KAVRAMI

Bireysel başvuruya konu olayda sistematik ve yapısal bir sorunun varlığı, pilot karar yönteminin asli unsurunu oluşturmaktadır. Yapısal sorun, idari, yargısal veya yasal düzeyde, belli bir önem seviyesine ulaşmış sorunları ifade etmektedir. Doğal olarak, yalnızca ihlal kararı verilerek ya da tazminata hükmedilerek giderilecek sorunlar yapısal sorun olamayacaktır. Ancak benzer çok sayıda başvurunun ve ihlal iddiasının kaynağında yer alan köklü bir sorun yapısal veya sistemik bir soruna işaret edebilir.²⁶ Makul sürede yargılanma hakkının ihlali gibi adli sisteme veya insan haklarının korunması mekanizmalarına ilişkin sorunlar, toplumun tamamına yönelik etkileri sebebiyle yapısal sorunlara verilebilecek tipik bir örnektir.²⁷

Yapısal veya sistematik sorunlar kavramı AİHM tarafından, davada ortaya çıkan ve taraf devletin hukuk düzenindeki bir eksikliğin sonucu olarak, belli bir grubun Sözleşme kapsamındaki haklarından veya özgürlüklerinden mahrum bırakıldığını gösteren durum şeklinde tanımlanmıştır. Bu bağlamda, “yapısal sorun” terimi, başvuran kişinin bireysel durumunun ötesine geçen insan hakları ihlallerine atıfta bulunmak için kullanılmaktadır. Mahkeme birçok kararında, ihlalin ne münferit bir olaydan kaynaklandığını ne de o davadaki belli bir olay akışına atfedilebileceğini, daha ziyade taraf devletin iç hukukundaki düzenleme eksikliklerinin ve/veya idari faaliyetlerin bir sonucu olduğunu belirtmiştir.²⁸

AİHM uygulamasında yapısal sorunların çoğunlukla Sözleşme’ye aykırı veya ihmal edilmiş yasal düzenlemelere bağlı olarak ortaya çıktığı ifade edilmektedir. Kanunların soyut ve genel niteliğinin bir sonucu olarak sorunlu bir hüküm, belirsiz sayıda kişinin potansiyel mağdur haline gelmesine sebep olmaktadır. Yasal düzenlemelerden kaynaklanan yapısal sorunlarda ilgili merci yasama organıdır.²⁹ Ancak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru usulüne ilişkin mevzuatta sistematik sorunlara ilişkin olarak yasama organının sürece dahil edilmesini öngören bir hükme rastlanmamaktadır.

Başvurunun 10. Yılı Uluslararası Konferansı’nın açış konuşması, Ankara, 23.09.2022. <https://www.anayasa.gov.tr/baskan/konusmalar/turkiye-de-bireysel-basvurunun-dunu-bugunu-ve-yarini-uzerine-bir-degerlendirme/> (Erişim Tarihi: 02.06.2023).

26 KÖKÜSARI, “Anayasa Mahkemesi...”, 2019, s.224-225.

27 ALTIPARMAK, “Kopya Davalar...”, s.93.

28 Dominik HAIDER, *The Pilot-Judgement Procedure of the European Court of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2013, s.37.

29 ŞİRİN, *Türkiye’de Anayasa...*, 2013, s.641.

Pilot kararlara konu edilen yapısal sorunlar, özellikle bir ülke içerisindeki kronik problemler sonucunda ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda, hukuk devleti ilkesine aykırı uygulamaların yaygın olması, adil yargılanma hakkı çerçevesinde yargının etkin ve işlevsel olmaması, Doğu Avrupa ülkeleri gibi kimi ülkelerde savaş ve geçiş dönemlerinde ortaya çıkan sorunlar, ülke içinde terörle mücadele gibi konular, yapısal sorun sebebi olarak pilot karar usulünün uygulanmasına kaynaklık edebilmektedir³⁰. Ayrıca, kira hukuku, yargılama sürelerinin uzunluğu karşısında hukuki korumadaki eksiklikler, insanlık dışı cezaevi koşulları gibi kitlesel başvuru konusu edilebilecek hallerin de yapısal sorunlara sebep olabileceği ifade edilmektedir.³¹

Yapısal sorun türleri, yukarıda zikredilen yapısal sorun sebeplerinden farklı olarak kategorize edilmektedir.³² Sınırlı bir sayım olmamakla birlikte yapısal sorun türlerine bazı örnekler vermek mümkündür. Örneğin, kanuni düzenleme gerektiren, geniş idari ve/veya yargısal reform ihtiyacı doğuran haller yapısal sorunların bir türüdür. Anayasa Mahkemesine yapılan çok sayıda başvurunun esasen bir kanun değişikliği ihtiyacından kaynaklanması bu duruma örnek verilebilir. Yine, kanun değişikliği gerektirmemekle beraber idari ve yargısal uygulamalardan doğan ihlaller diğer bir yapısal sorun kategorisidir. Mevzuatın belirli standartları olmasına rağmen uzun süren yargılamalar bu kategoriye örnek gösterilebilir. Son olarak, yeni bir hukuki başvuru yolu getirilmesine veya yeni bir kurum kurulmasına yönelik ihtiyaçların, kurumsal eksikliğe işaret eden bir yapısal sorun türü olduğu ifade edilmektedir. Örneğin AİHM'in Türkiye ile ilgili ilk pilot kararı olan Ümmühan Kaplan/Türkiye davasında, yapısal sorunlardan biri de uzun yargılama sürelerine ilişkin olarak iç hukukta bir giderim yolu olan tazminat komisyonunun kurulmasına yönelik ortaya çıkan ihtiyaçtır.³³

3.1. Benzer Başvuru Sayısının Yapısal Sorun Açısından Önemi

Sistematik bir sorunun, yaygın ve bu bağlamda yapısal olup olmadığının tespiti, ilgili başvuruya benzer nitelikte başvuruların mevcudiyetinin, tekrarlanmasının ve genellikle niceliksel bir yığılmanın da dikkate alınmasını gerektirmektedir.³⁴ Anayasa Mahkemesi içtüzüğü çerçevesinde pilot karar yönteminin uygulanabilmesi için aranan koşullardan biri de başvurunun kaynaklandığı yapısal sorunun farklı başvurulara da sebep olduğunun ya da bu yönde bir potansiyeli bulunduğunun tespit edilmesidir.

AİHM sisteminde pilot karar usulü Mahkemenin çok sayıda bireysel başvurudan kaynaklanan aşırı iş yüküyle yakından bağlantılıdır.³⁵ Mahkeme içtihadında sıklıkla

30 KÖKÜSARI, "Anayasa Mahkemesi...", 2019, s.225.

31 KANADOĞLU, *Anayasa Mahkemesine...*, 2015, s. 236.

32 KÖKÜSARI, "Anayasa Mahkemesi...", 2019, s.225.

33 a.k., s. 226.

34 Tolga ŞİRİN, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 247.

35 ALTIPARMAK, "Kopya Davalar...", 2009, s. 67.

“tekrar eden başvurular” terimine atıfta bulunmaktadır. AİHM İçtüzüğü’nün 61’inci maddesi de pilot karar usulünün başlatılması için bir başvuruya konu olguların, ilgili taraf devlette benzer başvurulara yol açmış veya açabilecek yapısal veya sistemik bir sorunun veya benzer bir işlev bozukluğunun varlığını göstermesini şart koşmaktadır. İçtüzüğün 61’inci maddesi hangi vakaların “benzer” olarak değerlendirileceğini belirtmemekle birlikte, tekrar eden davalar ile yapısal veya sistematik sorunlar arasında bir bağlantı kurmaktadır. Buna göre Mahkeme, yapısal ya da sistemik bir işlev bozukluğunun benzer başvurulara yol açma potansiyelinin bulunması halinde pilot karar usulünü uygulayabilecektir.³⁶

Pilot karar usulünün ortaya çıkış süreci ve işlevi nazara alınarak, yapısal sorunun tespiti açısından benzer başvuru sayısının önemli olduğu ifade edilebilir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi kimi kararlarında, yasadan kaynaklanan bir ihlalin varlığına rağmen yapısal bir sorundan ya da pilot karar yönteminden söz etmeyerek dosyanın yerel mahkemeye gönderilmesi ile yetinmiştir. Bunun sebebinin başvuruların sayısının “aşırı ve katlanılmaz derecede artmamış” olması olduğu ifade edilmektedir.³⁷ Bir yapısal sorunun hangi durumlarda pilot karar yöntemine başvurmayı gerektireceği Mahkemenin takdirindedir. Mahkeme gerekli gördüğünde, yapısal bir sorundan doğan benzer başvuruların sayısını dikkate alabileceği gibi; mevcut başvurular sayıca az olsa dahi potansiyel başvuru sayısını öngörerek pilot karar yöntemine başvurabilir.³⁸ Öte yandan, bireysel başvuru kurumunun amacı nazara alındığında pilot karar yöntemine başvurulmasında mevcut veya potansiyel başvuru sayısının tek başına belirleyici olduğu düşünülemez. Nitekim az sayıda başvuruya konu edilen önemli bir yapısal sorunun varlığı halinde de Mahkemece takdir yetkisine bağlı olarak bu karar yöntemi tercih edilebilmelidir.

4. ANAYASA MAHKEMESİNİN PİLOT KARARLARI

12 Temmuz 2012 tarihli ve 28351 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nde Anayasa Mahkemesinin pilot karar verme yetkisine sahip olduğu belirtilmiş ise de Mahkeme bu yetkiyi 2019 yılı mayıs ayına kadar kullanmamıştır. Mahkemenin ilk pilot kararı, idarece verilen sınır dışı etme kararına karşı gidilebilecek etkili bir başvuru yolu bulunmadığı iddiasını içeren Y.T. başvurusudur. Bugün itibarıyla Anayasa Mahkemesince verilmiş olan beş adet pilot karar bulunmaktadır. Mahkemenin pilot kararlarının tümü, yapısal sorunlara ve çözüm önerilerine ilişkindir. Öte yandan pilot karar usulünün uygulanmadığı bazı kararlarda da Mahkemece yapısal sorunların ele alındığı görülmektedir. Mahkemenin pilot karar uygulamasında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütlerinden kanunilik ve demokratik toplum gereklerine uygunluk, makul sürede yargılanma

36 HAİDER, *The Pilot-Judgement...*, 2013, s.36.

37 KÖKÜSARI, “Anayasa Mahkemesi...”, s. 233.

38 a.k., s.234.

hakkı, ifade ve basın özgürlüğüne ilişkin yapısal sorunlar yanında kötü muamele yasağı, ifade ve basın özgürlüğü ve makul sürede yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkıyla bağlantılı yapısal sorunlar olarak ele alınmıştır.³⁹

4.1. Y.T. Kararı

Anayasa Mahkemesinin pilot karar usulüne başvurduğu ilk karar olan *Y.T.* kararı, konuya ilişkin kanun hükmünün geçirdiği evreler ve sonrasında yapılan hukuki düzenlemeler bakımından özel bir öneme sahiptir.⁴⁰ Karara konu başvuru özet olarak, başvurucunun ülkesine geri gönderilmesi durumunda politik görüşü ve dinî inancı sebebiyle kötü muameleye maruz kalabileceğine ilişkin iddialarını ileri sürebileceği etkili bir başvuru yolunun mevcut olmadığına, başka bir ifadeyle, mevcut yargısal sistemin etkili olmadığına ilişkindir. Başvurucunun, Mahkeme İçtüzüğü'nün 73'üncü maddesi çerçevesinde sınır dışı edilme işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulması talebi Bölüm tarafından kabul edilmiş; ayrıca başvuru hakkında pilot karar usulünün resen başlatılmasına ve konunun önemi dolayısıyla başvurunun Anayasa Mahkemesi Genel Kuruluna sevk edilmesine karar verilmiştir.⁴¹

Başvurunun konusu, 4 Nisan 2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (3) numaralı fıkrasına ilişkindir. Fıkranın ilk haline göre, yabancılar veya yasal temsilcileri ya da avukatları tarafından sınır dışı etme kararına karşı on beş gün içinde idare mahkemesine başvuru yapılabilmekte; dava açma süresi içinde veya dava açılmış ise yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilememekte idi. 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden sonra çıkarılan 3 Ekim 2016 tarihli ve 676 sayılı OHAL KHK'sının 35 ve 36'ncı maddeleriyle 6458 sayılı Kanun'un 53 ve 54'üncü maddeleri değiştirilmiş ve yargılama süresince yabancıların sınır dışı edilemeyeceğine yönelik hükme bazı istisnalar getirilmiştir. Buna göre 54'üncü maddenin birinci fıkrası kapsamında kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturan kişilerce, haklarında verilen sınır dışı edilme kararına karşı idari yargı yoluna başvurulmuş dahi olsa, idare mahkemesince yürütmeyi durdurma kararı verilmedikçe kararın kesinleşmesinden önce de sınır dışı edilme kararının uygulanması mümkün hâle gelmiştir. Başvurucu hakkında da anılan maddeler uyarınca sınır dışı kararı verilmiştir.

39 Cem Ümit BEYOĞLU, "Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Tespit Edilen Yapısal Sorunlara Dair Çözüm Önerileri", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XII, Sayı: II, Yıl 2022, ss. 761-809, s. 764.

40 Ece GÖZTEPE, "Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Anayasa Mahkemesi'nin Doğrudan ve Dolaylı "Çağrı Kararları Üzerine Bir İnceleme", *Anayasa Yargısı*, Cilt: 38, Sayı: 1, Yıl: 2021, ss. 43-83, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1851631> (Erişim Tarihi:22.05.2023), (GÖZTEPE,2021), s. 45.

41 Mahkeme İçtüzüğü'nün 28'inci maddesindeki, bölümlerin Genel Kurul lehine dosyadan el çekmesi usulünü düzenleyen hükmün Anayasaya aykırı olduğu iddiası hakkında bkz. GÖZLER, *Türk Anayasa...*, s. 1290.

Anayasa Mahkemesi kararda, sınır dışı edilmesine karar verilen kişinin ülkesinde maruz kalacağı risklere ilişkin gerçek bir korumanın ancak etkili bir başvuru yolu tanınarak sağlanabileceğini ifade etmiş; etkili başvuru hakkını ise “*anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese, hakkın niteliğine uygun şekilde iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin oluşmasını veya devam etmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanması*” olarak tanımlamıştır.⁴² Mahkeme, konuya ilişkin daha önceki bir kararına⁴³ atıfla, sınır dışı işlemlerinde yaşam hakkı ve kötü muamele iddiası söz konusu olduğunda, verilecek kararın bağımsız bir yargı organınca denetlenmesi, yargısal süreç devam ederken kararın icra edilmemesi ve tarafların sürece etkin katılımı yönündeki usul güvencelerinin sağlanması gerektiğini belirtmiştir. Bu bakımdan, idarenin ve yargı mercilerinin mevzuata göre kendiliğinden yürürlüğü durmayan bu işlemleri iptal edebilecek olmaları, tek başına etkili bir yargısal koruma sağlamayacaktır. Mahkemeye göre, somut olayda ortaya çıkan durum, idare mahkemesinin kanun hükmüne ilişkin hatalı bir yorumundan ya da uygulamasından değil doğrudan 6458 sayılı Kanun’un 53’üncü maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan değişiklikten kaynaklanmaktadır. Yapılan değişiklikten sonra oluşan yeni durumda, başvuru idari yargı sürecinin sonuçlanmasına kadar geçen sürede sınır dışı edilme riskini ortadan kaldıracak yasal bir güvenceye sahip olmaması, etkili başvuru hakkının ihlali sonucunu doğurmuştur.⁴⁴

Mahkeme, anılan başvuruda pilot karar yöntemini uygulamasına gerekçe olarak, başvurunun ilgili kanun hükmünde yapılan değişiklikten sonraki ilk başvuru olduğunu, başvuru tarihinden sonra 8/4/2019 tarihi itibarıyla Mahkemeye aynı mahiyette 1.545 başvurunun daha yapıldığını, yeni başvuruların da yapılmaya devam ettiğini, bunların tümünün mevzuat değişikliği neticesinde ortaya çıkan yapısal sorundan kaynaklandığını belirtmiştir. Yine Mahkeme, ilgili hüküm yürürlükte olduğu sürece, idare mahkemelerince yeniden yargılama yapılarak ihlalin ortadan kaldırılmasının mümkün olmayacağına, mevcut başvurular bakımından ihlal kararı verilse bile benzer başka başvuruların yapılmasının önlenemeyeceğine ve başvurucuya benzer durumdaki kişilerin Anayasaya aykırı bir biçimde sınır dışı edilmesinin engellenemeyeceğine vurgu yaparak, ihlali doğuran kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, yapısal sorunun ortadan kaldırılması amacıyla yasama organı tarafından yapılması gerekenlere de kararın gerekçesinde yer vermiştir. Buna göre, yasama organı tarafından, 6458 sayılı Kanun’un 53’üncü maddesinin (3) numaralı fıkrasının değişiklikten evvelki hâle getirilmesinin ya da sınır dışı edilmesine karar verilen kişilerin, karara karşı dava açma

42 Anayasa Mahkemesi, Y. T. Başvurusu (GK, Pilot Karar), Başvuru Numarası: 2016/22418, Karar Tarihi: 30/5/2019, R.G. Tarih ve Sayı: 9/7/2019 – 30826, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/22418?Dil=tr> (Erişim Tarihi:22.05.2023).

43 Anayasa Mahkemesi, A.A. ve A.A. Başvurusu (GK), Başvuru Numarası: 2015/3941, Karar Tarihi: 1/3/2017, R.G. Tarih ve Sayı: 9/5/2017-30061, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/3941?BasvuruAdi=A.A.+ve+A.A> (Erişim Tarihi:22.05.2023).

44 Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, §60,61,62.

süresi içinde ve dava açılırsa yargılama süresince kendiliğinden ülkede kalmalarını sağlayacak başka bir düzenleme yapılmasının benzer yeni başvuruları engelleyeceği ifade edilerek kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 75/5 maddesine göre, pilot kararlar birlikte, yapısal soruna ilişkin benzer başvuruların incelenmesi ertelenebilmektedir. Anayasa Mahkemesi Y.T. kararında, 8 Nisan 2019 tarihine kadar yapılmış olan 1.545 adet başvuru ile bu tarihten sonra gelmeye devam edecek aynı mahiyetteki yeni başvuruların incelemesinin bir yıl süreyle ertelenmesine ve bu başvuruların listesinin idari merciler tarafından konuya ilişkin çözüm bulunması amacıyla Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü ve İnsan Hakları Daire Başkanlığı ile İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne gönderilmesine de karar vermiştir. Mahkeme, kararın gerekçesinde ya da hüküm fıkrasında yasa koyucuya düzenleme yapması için bir zaman sınırlaması öngörmemiş ise de benzer başvuruların bir yıl süreyle ertelenmesi yönündeki kararın yasama organına düzenleme yapması için dolaylı olarak tanınan azami süre olarak görülebileceği ifade edilmektedir.

4.1.1. Kararın Bildirimi Sonrasında Yasama Organının Tutumu

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen pilot kararda yapısal sorunun kaynağı olarak tespit edilen 6458 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesinin (3) numaralı fıkrasında 54/1 maddesinin b, d ve k bentlerine atf yapan istisna hükmü yasama organı tarafından aynı yıl içinde çıkarılan 7196 sayılı Torba Kanun'un 75'inci maddesiyle kaldırılarak dava açma süresi içinde ve dava açılması hâlinde karar kesinleşinceye kadar davacının sınır dışı edilmesini engelleyen eski düzenleme yeniden yürürlüğe sokulmuştur⁴⁵. İlgili maddenin gerekçesinde, Anayasa Mahkemesinin 30/5/2019 tarihli ve 2016/22418 sayılı kararı doğrultusunda sınır dışı etme işleminin iptali için dava açılması halinde sınır dışı işleminin dava sonuçlanıncaya kadar kendiliğinden durmasının amaçlandığı; bu sayede yabancıların adalete erişim haklarını etkili bir şekilde kullanmalarının sağlanmış olacağı belirtilmiştir.⁴⁶ Mahkemenin yasama organına bildirim de içeren pilot kararlarının ilki olan Y.T. kararı ve sonrasında yapılan kanun değişikliği, Mahkeme ile yasama organı arasındaki iş birliğini göstermek bakımından iyi bir örnek teşkil etmektedir.⁴⁷

4.2. Hamit Yakut Kararı

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, *Hamit Yakut* başvurusuna ilişkin 10/6/2021 tarihli pilot kararında, başvurusunun bir siyasi partinin il binası önündeki toplantıya

45 7196 sayılı Kanun, <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D27/Y3/T2/KanunMetni/d42be15f-d391-4a50-b728-5d5c5c87d037.html> (Erişim Tarihi:22.05.2023).

46 7196 sayılı Kanun'un İçişleri Komisyonu Raporu, <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D27/Y3/T2/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/ca26f50d-e6f5-4751-8cab-610bde450843.pdf> (Erişim Tarihi:22.05.2023).

47 GÖZTEPE, "Bireysel Başvuru, 2021, s.49.

katılması üzerine terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme fiilinden ceza alması nedeniyle Anayasa'nın 34'üncü maddesi ile güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁸. Kararda, terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme fiilinin düzenlendiği 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" başlıklı 220'nci maddesinin altıncı fıkrası, kanunilik ilkesi kapsamında belirlilik unsuru yönünden değerlendirilmiştir.⁴⁹ Anılan fıkra hükmü, örgüt üyesi olmamakla beraber *örgüt* adına suç işleyen kimsenin, ayrıca örgüte üye olma suçundan da cezalandırılacağını düzenlemektedir.⁵⁰ Fıkranın uygulaması sadece silahlı örgütlerle sınırlıdır.

Anayasa Mahkemesi, kişilerin hiyerarşik yapısına dâhil olmadan da birtakım eylemleriyle suç örgütleriyle ilişki kurabileceğini ve örgütün yarattığı tehlikeye katılabileceğini, Türk Ceza Kanunu'nun 220/6 maddesinde terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunun bu maksatla ihdas edildiğini, maddede örgüt adına işlenen suçlar konusunda sınırlama öngörülmemiş olmakla beraber mevzuat değişiklikleriyle bazı suçların bu suçun kapsamından çıkarıldığını, başvuru konusu cezalandırma Anayasa ile korunan bir hakka müdahale oluşturduğundan, hükmün Anayasa'nın 34/2 maddesi kapsamında öngörülebilir olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁵¹

Mahkeme, 5237 sayılı Kanun'un 220/6 maddesinin öngörülebilirliğini değerlendirirken öncelikle, hükümde yer alan "örgüt adına işlenen suç" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak kanunda herhangi bir açıklamanın yer almadığını vurgulamıştır. Hapis cezası gibi ağır bir yaptırımın uygulanmasını gerektirecek durumlara ilişkin açık bir sınırlamanın öngörülmemiş olması bu suçun örgüt adına herhangi bir fiilin işlenmesi hâlinde oluşabileceğini göstermektedir. Mahkemeye göre, fiilin somut olaydaki gibi temel bir hakkın kullanımına ilişkin olması halinde "örgüt adına" ifadesinin geniş yorumlanması, bu tür hakların kullanımı hususunda caydırıcı bir etki doğurmaktadır.

Mahkeme, derece mahkemelerinin değerlendirmelerine göre somut olayda başvurusunun şiddete başvurmuş ya da güvenlik güçlerine direnmiş olmadığını, ihtarla rağmen dağılmama eylemini, örgüt adına, onun bilgisi dâhilinde ve isteği doğrultusunda işlediği kabul edilerek başvurucuya asıl eylemine ilişkin cezaya ek olarak terör örgütüne üye olma suçundan da ceza verildiğini ifade etmiştir. Mahkeme, 5237 sayılı Kanun'un 220/6 maddesinde örgüt adına işlendiği kabul edilebilecek fiillerin kapsamının son derece geniş olduğunu, hükmün lafzının kamusal makamların

48 Anayasa Mahkemesi, Hamit Yakut Başvurusu (GK, Pilot Karar), Başvuru Numarası: 2014/6548, Karar Tarihi: 10/6/2021, R.G. Tarih ve Sayı: 3/8/2021 – 31557, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/6548> (Erişim Tarihi:22.05.2023).

49 BEYOĞLU, "Türk Anayasa...", 2022, s.775.

50 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim Tarihi: 23.05.2023).

51 Hamit Yakut [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021, § 82.

keyfi müdahaleleri karşısında yeterli korumayı sağlamaktan uzak olduğunu, dolayısıyla kişilerin asıl suçları yanında öngörülemeyecek şekilde örgüt adına suç işleme suçu kapsamında cezalandırılmalarını önlemeyeceğini belirtmiştir. Maddede öngörülen yaptırım son derece ağır olup şiddete bulaşmayan kimselerin fiilleriyle de ciddi biçimde orantısızdır.

Sonuç olarak Mahkeme, somut olayda başvurucu hakkında uygulandığı hâliyle 5237 sayılı Kanun'un 220/6 maddesinin içerik, amaç ve kapsam yönünden belirlilik taşıyan bir düzenleme olarak görülemeyeceğini; başvurucunun madde kapsamındaki fiili nedeniyle cezalandırılmış olmasının kanunilik kriterini karşılamadığını ve bu nedenle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini hükme bağlamıştır.

Mahkeme kararda pilot karar yöntemine başvurmasına gerekçe olarak, ihlalin doğrudan kanun hükmünün lafzına dayanan yapısal bir sorundan ve derece mahkemelerinin hükmü geniş yorumlamalarından kaynaklandığına; somut başvurudaki gibi temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme fiili nedeniyle mahkûmiyet içeren birçok dosyanın bireysel başvuru konusu yapılmış olmasına işaret etmiştir.

Mahkeme, ilk pilot kararı olan Y.T. kararında olduğu gibi Hamit Yakut kararında da ilgili hüküm yürürlükte olduğu sürece mahkemelerce yapılacak yeniden yargılamalarla ihlalin giderilemeyeceğini, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması ve benzer ihlallerin önlenbilmesi için ihlale kaynaklık eden kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerektiğini belirterek kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesine karar vermiştir. Y.T. kararında mevzuatta yapılması gereken değişikliğe daha detaylı olarak yer veren Mahkemenin, bu kararda “yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin yasama organına bildirilmesi” ile yetindiği anlaşılmaktadır. Yine Mahkeme, uygulanan usul doğrultusunda, karar tarihine kadar yapılmış bulunan aynı mahiyetteki başvuruların ve bu tarihten sonraki yeni başvuruların incelemesinin de yapısal sorunun çözümüne kadar bir yıl süreyle ertelenmesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin özellikle “kanunilik şartı gerçekleşmediği için” verdiği ihlal kararlarında kanuni düzenleme gerekliliğinin vurgulanmasının ve kararın Adalet Bakanlığı ve Türkiye Büyük Millet Meclisine bu vurguyla iletilmesinin, gelecekteki ihlal kararları bakımından önleyici bir nitelik taşıyabileceği ifade edilmektedir.⁵²

4.2.1. Kararın Bildirimi Sonrasında Yasama Organının Tutumu

Anayasa Mahkemesinin *Hamit Yakut* başvurusuna ilişkin kararı 3/8/2021 tarihli ve 31557 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmış, yapısal sorunun çözümü için

52 Ece GÖZTEPE ÇELEBİ, “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı”, *Anayasa Mahkemesi’nin 54. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen “Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri” Konulu Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Anayasa Yargısı*, Sayı: 33, Yıl: 2016, ss. 93-118, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/939526> (Erişim Tarihi: 05.06.2023), (GÖZTEPE ÇELEBİ, 2016), s.112.

karar yasama organına bildirilmiş ve aynı konudaki başvuruların incelenmesi bir yıl süreyle ertelenmiştir. Belirtilen süre içinde yasama organı tarafından 5237 sayılı Kanun'un 220'nci maddesinin (6) numaralı fıkrasının Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen ilkelere uygun olarak yeniden düzenlenmesine yönelik bir kanun değişikliği yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 23/2/2023 tarihinde verdiği *Deniz Yavuncu ve diğerleri* kararında⁵³, 5237 sayılı Kanun'un 220/6 maddesi uygulaması nedeniyle Anayasa'nın 26'ncı ve 34'üncü maddeleri ile korunan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlali yönünde karar vermiştir. Anılan karar 2/6/2023 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Kararda *Hamit Yakut* kararına referansla, yasama organınca pilot karar doğrultusunda bir "düzenleme yapılmamasının tercih edildiğine" işaret edilerek başvuruların hukuki durumunun eski hale getirilmesinin yöntemi açıklanmıştır. Mahkeme somut olayda Anayasa Mahkemesinin Hamit Yakut kararında belirtilen ilkelere ve ulaşılan neticeden ayrılmasını gerektiren bir durumun bulunmadığını belirtmiş; sonuç olarak 103 başvurucağın ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına yönelik olarak yapılan ve 5237 sayılı Kanun'un 220/6 maddesinin uygulamasından kaynaklanan müdahalelerin kanunilik şartını yerine getirmediği kanaatine ulaşmıştır.

Kararda, yasal düzenleme yapılmaması durumunun Anayasa Mahkemesinin pilot kararının gereklerinin yerine getirilmemesine yol açtığı ve dolayısıyla başvurularının incelemesi ertelenen başvurucağın ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik kanunilik ilkesine aykırı müdahaleleri devam ettirdiği ifade edilmiştir. Yasama organı tarafından pilot kararındaki düzenleme çağrısına karşılık verilmediğini tespit eden Mahkemenin, bu kararda artık keyfiyetin yasama organına bildirilmesi şeklinde bir hüküm kurma gereği duymadığı anlaşılmaktadır.

Son olarak, Türk Ceza Kanunu'nun 220'nci maddesinin (6) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptaline karar verilmesi talebi, ilk derece mahkemeleri tarafından itiraz yoluyla ileri sürülmüş; bunun üzerine Mahkemenin 26/10/2023 tarihli kararıyla, *Hamit Yakut* pilot kararında yapılan değerlendirmelere atıfla, mezkûr fıkranın iptaline ve iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren dört ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir⁵⁴.

53 Anayasa Mahkemesi, *Deniz Yavuncu ve diğerleri* (GK), Başvuru No: 2018/5126, Karar Tarihi: 23/2/2023, R.G. Tarih ve Sayı: 2/6/2023-32209, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/5126> (Erişim Tarihi:22.05.2023).

54 Anayasa Mahkemesi, E. 2023/132, K. 2023/183, T. 26/10/2023 Kararı, R.G. Tarih-Sayı: 8/12/2023-32393, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-183-nrm.pdf> (Erişim Tarihi:8.12.2023)

4.3.Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Kararı

Anayasa Mahkemesi tarafından 27 Ekim 2021 tarihinde verilen *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret AŞ ve Diğerleri* kararında 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9'uncu maddesi kapsamında yapılan başvurular için pilot karar usulünün işletilmesi kararlaştırılmıştır. Ulusal bir gazetenin internet sitesi ile internet üzerinden haber yayını yapan bazı sitelerde yer alan 129 habere ilişkin erişimin engellenmesi kararlarına yönelik itirazları derece mahkemeleri tarafından kabul edilmeyen başvuru sahipleri, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak ifade ve basın özgürlükleri ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini öne sürmüş ve başvuruları hakkında pilot karar usulünün uygulanmasını talep etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle birleştirdiği dokuz başvuruda, internet haberlerinde geçen bazı ifadeler sebebiyle şeref ve itibar haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişilerin istemi üzerine verilmiş olan erişimin engellenmesi kararlarının ifade ve basın özgürlüğüne yönelik müdahale oluşturduğu iddia edilmektedir. Müdahalenin kanuni dayanağı olan 5651 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesi, kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişilerin şikâyeti ile söz konusu içeriğin yayından kaldırılması ya da doğrudan sulh ceza hâkimlikleri tarafından içeriğe erişimin engellenmesi konusundaki taleplerin ne şekilde inceleneceğini hükme bağlamaktadır. Anılan Kanun'un 1'inci maddesinde erişimin engellenmesi usulünün kapsamı suç şüphesi taşıyan internet içerikleri ile sınırlandırılmakta ise de 9'uncu maddede bu yönde bir sınırlama bulunmamaktadır. Öte yandan maddede erişimin engellenmesi için kişilik haklarına yönelen haksız fiilin ağırlığına ilişkin bir ölçüt de belirlenmiş değildir.⁵⁵

Anayasa Mahkemesi somut olayda, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu değerlendirilerek sorunun kaynağının kanun olup olmadığının bu şekilde belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, sulh ceza hâkimliklerince verilen erişimin engellenmesi kararlarında, internet yayınlarıyla şikayetçilerin şeref ve itibarına yönelik olarak gerçekleştirildiğine karar verilen hukuka aykırı müdahalelerin çelişmeli yargılamaya yapılmadan, gecikmeksizin ve hızla giderilmesi konusundaki ihtiyacın ortaya konulmadığını; kararlarda, çatışan haklar arasında adil bir dengenin gözetilmediğini; somut olayın koşullarından bağımsız ve genel ifadeler içeren gerekçeli kararlardan, yayınların şikayetçilerin kişilik haklarını ilk bakışta görülebilecek ve apaçık ihlal ettiğinin nasıl tespit edildiğinin anlaşılmadığını belirtmiştir. Mahkeme, benzer şekilde, kararlara yönelik itirazları değerlendiren sulh ceza hâkimliklerinin kararlarının da ilk derece mahkemelerinin kararlarının hukuka aykırı olmaması sebebiyle itirazın reddedildiğini bildiren tek tip, çok kısa gerekçelerden oluştuğunu, başvuru sahiplerinin kararların kaldırılmasına yönelik itirazlarının değerlendirilmediğini tespit etmiştir.

55 AYM Basın Duyurusu, 7.1.2022, BB 4/22, İnternet Haber Sitelerindeki Bir Dizi Habere Erişimin Engellenmesi Nedeniyle İfade ve Basın Özgürlükleri ile Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edilmesi (Pilot Karar) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/14884> (Erişim Tarihi: 25.05.2023).

Başvurulara konu ve toplumu yakından ilgilendiren haberler Mahkemece basının haber verme görev ve sorumluluğu içerisinde değerlendirilmiştir. Ayrıca ilgili mahkeme kararlarında somutlaştırılmış tespitlerin yer almamasını, haberlere ilişkin olarak engelleme kararından sonra ceza soruşturması ve kovuşturması açılmamış olmasını da dikkate alan Mahkeme, yeterli gerekçe olmaksızın esasen tedbiren verilen bu kararların süresiz etkisi dolayısıyla, ifade ve basın özgürlüğüne yönelik orantısız bir müdahalede bulunulduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, 5651 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinin ifade ve basın özgürlüklerinin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip olmadığı ve bu nedenle ihlalin doğrudan kanundan kaynaklandığı sonucuna varmıştır.

Mahkeme ayrıca etkili başvuru hakkının ihlali yönünden yaptığı incelemede, erişimin engellenmesi kararlarına karşı itiraz yoluna başvuru imkânı görünürde mevcut olmakla beraber başvuru sahiplerinin iddialarını ve delillerini dikkate almayan ve müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ve orantılılığını değerlendirmeyen itiraz makamlarının somut başvuru koşullarında etkili olmadığı sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesinin ilk pilot kararı olan Y.T. kararında, ihlalin başka başvurularda da vücut verebilecek yapısal bir sorundan kaynaklandığının tespiti hâlinde sadece somut olaya ilişkin olarak ihlal kararı verilmesinin hak ve özgürlüklerin korunması bakımından yetersiz kalacağı ifade edilmişti. Mahkeme bu kararında da aynı ilkelere atıfla, pilot karar usulünün benimsenmesine gerekçe olarak, 5651 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesi kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararları dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali iddiasını içeren birçok bireysel başvuru bulunduğunu, güncel başvurular hakkında ihlal kararı verilerek kararların ortadan kaldırılmasının ihlallerin devamını önlemeyeceğini belirtmiştir. Netice itibarıyla, Mahkemeye göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması ve hukuka aykırı uygulamaların devamına engel olunması için sistematik soruna kaynaklık eden yasa hükmünün gözden geçirilmesi amacıyla kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

İnternet ortamının düzenlenmesine ilişkin olarak izlenecek devlet politikası kapsamında yasal düzenlemeleri hayata geçirmek yasama organının takdirinde olmakla beraber Mahkeme, internet ortamına yönelik müdahalelerin demokratik toplum düzeninin ve ifade özgürlüğünün gereklerine uygun olması bakımından, yapılacak yeni düzenlemelerde bulunması gereken asgari standartlara da bir öneri olarak kararında yer vermiştir⁵⁶. Mahkemenin önerilerinin, öngörülebilirlik, erişimin engellenmesi kararlarının mahiyeti, çelişmeli yargılama ilkesinin gözetilmesi, hükmün kanun yollarıyla denetlenebilir olması, tedbirin geçici ve istisnai olması gibi kavramlar etrafında yoğunlaştığı görülmektedir.⁵⁷

56 Anayasa Mahkemesi, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu (GK, Pilot Karar), Başvuru Numarası: 2018/14884, Karar Tarihi: 27/10/2021, R.G. Tarih ve Sayı: 7/1/2022-31712, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/14884> (Erişim Tarihi: 25.05.2023), § 137.

57 Alper İŞİK, "Anayasa Mahkemesi'nin 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesi Bağlamında İnternete Erişimin Engellenmesine Dair Değişen Yaklaşımın Değerlendirilmesi". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 30, Yıl: 2022, ss. 967-998 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2221563> (Erişim Tarihi: 23.05.2023).

4.3.1. Kararın Bildirimi Sonrasında Yasama Organının Tutumu

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 81'inci maddesi, pilot kararların Resmî Gazete'de yayımlanacağını hükme bağlamıştır. Mahkemenin 7/10/2021 tarihli Keskin Kalem Yayıncılık ve Diğerleri kararı da 7/1/2022 tarihli ve 31712 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.⁵⁸ Anılan tarihten sonra kanunlaşan ve karara konu 5651 sayılı Kanun'da değişiklik içeren ilk düzenleme, kamuoyunda “Dezenformasyon Yasası” olarak da bilinen 13/10/2022 tarihli ve 7418 sayılı Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'dur.⁵⁹

7418 sayılı Kanun'un 33'üncü maddesi doğrudan 5651 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde yargısal sürece yönelik bir değişiklik içermektedir. Maddenin dokuzuncu fıkrasına göre, hâkimin verdiği içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi tarafından Erişim Sağlayıcıları Birliğine müracaat edilmesi hâlinde mevcut kararın bu adresler için de uygulanacağı hükme bağlanmıştır. 7418 sayılı Kanun'da öngörülen değişiklik ile anılan müracaatın Birlik tarafından kabulüne karşı yapılacak itirazların kararı veren hâkimliğe yapılacağı hükmü eklenmiştir. İlgili maddenin gerekçesinde, mevcut karar uygulandığında etkilenen ve kararda yer almayan internet sitesinin Birliğe yaptığı müracaatın kabulü halinde yapılan işlemlere ilişkin yargısal denetim konusunda uygulamada yaşanan tereddütlerin giderildiği ve Anayasa Mahkemesinin bu madde hakkındaki bireysel başvuru kararında yer alan değerlendirmelerin de karşılandığı ifade edilmiştir.⁶⁰ Ancak maddede yapılan değişikliğin Anayasa Mahkemesinin 5651 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesine ilişkin Keskin Kalem Yayıncılık kararındaki ilkeleri karşılamaya yönelik yeterli ve kapsamlı bir düzenleme içermediği anlaşılmaktadır. 7418 sayılı Kanun'un 5651 sayılı Kanun'da değişiklik öngören diğer maddelerinde de Mahkemenin pilot kararındaki hususların karşılanmasına yönelik bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir.

7418 sayılı Kanun'un teklif aşamasındaki Komisyon Raporu'na yönelik muhalefet şerhinde, Anayasa Mahkemesinin erişimin engellenmesi kararlarına yönelik olarak 5651 sayılı Kanun'un “İçeriğin çıkarılması ve erişimin engellenmesi” başlıklı 9'uncu maddesinin değiştirilmesi gerektiğine hükmederek kararını Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderdiği, Mahkemenin bu şekilde TBMM'ye yeni düzenleme yapılmaması durumunda tüm başvuruların hak ihlali ile sonuçlanacağını da bildirmiş olduğu, Teklif'te 5651 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesine ilişkin pilot karardaki somut tespitlerin dikkate alınmadığı, Anayasa Mahkemesi kararının gereği yerine getirilmesi gerekirken göz ardı edilmesinin Anayasa'nın 2, 11 ve 153'üncü maddelerine aykırı olduğu ifade edilmiştir.⁶¹

58 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/01/20220107.pdf> (Erişim Tarihi: 05.06.2023).

59 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/10/20221018-1.htm> (Erişim Tarihi: 05.06.2023).

60 7418 sayılı Kanun Komisyon Raporu, <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D27/Y5/T2/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/3abf921a-06e2-4d86-8637-4b9bd18f45ef.pdf> (Erişim Tarihi: 06.06.2023).

61 7418 sayılı Kanun Komisyon Raporu, <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D27/Y5/T2/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/3abf921a-06e2-4d86-8637-4b9bd18f45ef.pdf> (Erişim Tarihi: 06.06.2023).

7418 sayılı Kanun’la getirilen hükümler, Anayasa Mahkemesinin pilot kararının gereklerini karşılamaması yanında, ifade hürriyeti ve basın özgürlüğü bakımından tartışmalı bazı düzenlemeleri de gündeme getirmiştir. Teklif’in kamuoyunda en çok tartışma yaratan 29’uncu maddesi, yeni bir suç ihdas edilmesi amacıyla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda değişiklik öngörmekte, Kanun’a eklenen “*Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma*” başlıklı 217/A maddesi ile sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, iç ve dış güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık hakkında gerçeğe aykırı bilgi yayan kimselerin hapis cezasıyla cezalandırılacağı hükme bağlanmaktadır. Komisyon Raporu’na muhalefet şerhinde, anılan hükmün Anayasa Mahkemesinin pilot kararında belirlenen ilkelerin aksine, hukuki belirlilik ve ölçülülük ilkesinden uzak olduğu, Anayasa’nın 2, 11, 13, 22, 26, 28 ve 153’üncü maddelerine açık aykırılık oluşturduğu, maddede geçen saik kavramının çerçevesinin belirsiz ve son derece muğlak olduğu, hükmün uygulanmasıyla basın özgürlüğünün ve halkın internet ve sosyal medya ortamları aracılığıyla habere ulaşma imkanının orantısız şekilde sınırlandıracağı ifade edilmiştir.⁶²

Sonuç olarak, somut durumda, ilgili mevzuatın değiştirilmesi yasama organının gündemine gelmiş ve Anayasa Mahkemesinin anılan pilot kararında yer verilen kanun değişikliği bildirimiminin hayata geçirilmesi fırsatı elde edilmiş olmasına karşın, bu yönde atılacak bir adımın yasama organı tarafından tercih edilmediği anlaşılmaktadır.

4.4. Nevriye Kuruç Kararı

Anayasa Mahkemesinin pilot karar usulünü tatbik ettiği diğer bir karar, makul sürede yargılanma hakkına ilişkin Nevriye Kuruç başvurusuna⁶³ ilişkindir. Karar, iş sözleşmesinden doğan alacağa ilişkin olarak 2014 yılı aralık ayında açılan davanın uzunluğu sebebiyle makul sürede yargılanma hakkının; bu konudaki şikâyetin ileri sürülebileceği etkili bir başvuru yönteminin mevcut olmaması sebebiyle de bu hakla bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ihlal iddialarının kabul edilebilir olduğuna ve netice itibarıyla anılan hakların ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede, başvurucu tarafından açılan davanın halen devam ettiğini tespit etmiş, benzer kararlar nazara alındığında, yedi yılı aşan yargılama süresinin makul bir süre olmadığını belirtmiştir. Medeni hak ve yükümlülükleri ilgilendiren ihtilaflarda yargılama süresi belirlenirken, davanın açıldığı tarih başlangıç tarihi; yargılamanın sona erdiği tarih ise -çoğu kez icra safhasını da içerecek şekilde- sürenin sona erdiği tarih olarak esas alınmaktadır. Devam eden davalarda ise Anayasa

62 7418 sayılı Kanun Komisyon Raporu, <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D27/Y5/T2/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/3abf921a-06e2-4d86-8637-4b9bd18f45ef.pdf> (Erişim Tarihi: 06.06.2023).

63 Anayasa Mahkemesi, Nevriye Kuruç Başvurusu (GK, Pilot Karar), Başvuru Numarası: 2021/58970, Karar Tarihi: 5/7/2022, R.G. Tarih ve Sayı: 22/7/2022-31900, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2021/58970> (Erişim Tarihi: 25.05.2023).

Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasını içeren başvuruyla ilgili karar tarihi esas alınacaktır.⁶⁴ Mahkeme ayrıca, tarafların sayısı, sorunun çözümündeki zorluk, davaya konu maddi olayların karmaşık olması, delillerin toplanmasında ortaya çıkan engeller gibi ölçütler nazara alındığında başvuru konusu davanın karmaşık bir dava olarak görülemeyeceğini; başvurucunun davranışlarıyla ya da usule ilişkin haklarını özensiz kullanarak yargılamanın uzamasına da sebep olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, netice itibarıyla başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar vermiştir.

Mahkeme, etkili başvuru hakkının ihlali iddiası yönünden yaptığı değerlendirmede, kamusal makamların makul sürede yargılanma hakkına yönelik ihlallerinin önlenmesi için bu hakka ilişkin ihlal iddialarının ileri sürülebileceği etkili hukuk yollarının mevcut olması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca öngörülecek başvuru yolunun yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle ortaya çıkacak zararların giderilmesi kapsamında çözümler sunması gerekmektedir. Her ne kadar, idari ve yargısal makamlar ile kanun koyucu tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlalinin önlemek amacıyla öngörülen bazı tedbirler mevcut ise de⁶⁵ buna rağmen gerçekleşecek ihlallerin sebep olduğu zararların giderimini sağlamak üzere Anayasa'nın 40'ıncı maddesi kapsamında bir tazminat yönteminin ihdas edilmesi zorunludur.

Başvuruda pilot karar yöntemi uygulanmasına gerekçe olarak Mahkeme, başvuru sayısının yüksekliği ve ihlal kararları dikkate alındığında makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açan yapısal bir sorunun varlığının açık olduğuna ve ihlal sebebiyle doğacak zararların tazmini kapsamında Anayasa'nın 40'ıncı maddesi uyarınca bireysel başvuru aşamasından önce etkili bir başvuru yolu getirilmesinin önemine işaret etmiştir. Bireysel başvuru yolunun hukuk sistemindeki başvuru imkanları tüketildikten sonra gidilebilecek ikincil bir başvuru yolu olması da nazara alındığında, kanuni düzenleme ile bir başvuru merciinin ihdas edilmesi uygun olacaktır.

64 Anayasa Mahkemesi, Nevriye Kuruç [GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022, § 46.

65 Mahkeme kararında anılan tedbirlere ilişkin olarak şu tespitlere yer verilmiştir: "...(m)akul sürede yargılanma hakkına yönelik anayasal temel hakkın ihlaline yol açan yapısal bir sorunun olduğu hem Anayasa Mahkemesi hem de AIHM tarafından tespit edilmiş bir olgudur. Bu olgunun farkında olan kanun koyucu, idari makamlar ve yargı organları da sorunu çözmeye yönelik çeşitli adımlar atmış; bazı tedbirleri uygulamaya koymuştur. Esasen Anayasanın 36. ve 141. maddelerine göre yargılama makamlarının davaları makul bir sürede sonuçlandırması yükümlülüğünün bulunduğu tekrar hatırlatılmalıdır. Bununla birlikte alınan her türlü tedbire rağmen yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı ve uzun sürdüğü durumlarda, bu ihlal nedeniyle ortaya çıkan zararları giderecek geçici de olmayan bir mekanizma ve dolayısıyla etkili bir başvuru yolu bulunmamaktadır. Nitekim yukarıda değinilen mevzuatta öngörülen (6384 sayılı Kanun) Tazminat Komisyonu başvuru yolunun AIHM ve Anayasa Mahkemesi önünde bulunan ve ilgili kanun hükümlerinin belirlediği tarihlerden önce yapılan başvuruları tasfiyeye yönelik geçici çözümler öngördüğü açıktır." (Nevriye Kuruç [GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022, § 82)

Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, kararın bir örneğinin yapısal sorunun çözümünü sağlamak üzere yasama organına bildirilmesine ve kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihe kadar makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılmış olan başvurular ile bu tarihten sonra yapılacak aynı tür başvuruların incelenmesinin dört ay süre ile ertelenmesine karar vermiştir. Ertelemeye esas dört aylık sürenin, Mahkemece yasama organına bireysel başvurudan önce etkili bir tazminat yöntemi oluşturulmasını teminen verildiği ifade edilmiştir.⁶⁶

4.4.1. Kararın Bildirimi Sonrasında Yasama Organının Tutumu

Anayasa Mahkemesinin anılan kararı 22/7/2022 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Pilot kararın yapısal sorunun çözümü için öngördüğü ve benzer başvuruların incelemesinin ertelendiği dört aylık süre geçtikten sonra yasama organı tarafından 28/3/2023 tarihinde kabul edilen 7445 sayılı İcra İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁶⁷ ile 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun’da yapılan bazı değişikliklerin, pilot kararın gereğinin kısmen de olsa yerine getirilmesi kapsamında hayata geçirildiği anlaşılmaktadır.

7445 sayılı Kanun ile öngörülen değişikliklerin, 30 Mayıs 2019 tarihli Yargı Reformu Strateji Belgesi ile 2 Mart 2021 tarihinde açıklanan İnsan Hakları Eylem Planı’nda yer alan hedefler çerçevesinde hazırlandığı ifade edilmiştir.⁶⁸ Kanun ile makul sürede yargılanma hakkına yönelik olarak yapılan düzenlemenin, Eylem Planında insan hakları kurumlarının etkinliğinin artırılması kapsamındaki faaliyetler arasında yer verilen, uzun yargılamalardan kaynaklanan zararların *İnsan Hakları Tazminat Komisyonu tarafından Anayasa Mahkemesine başvuru gerekmeksizin kısa sürede giderilmesi* hedefi kapsamında hayata geçirildiği anlaşılmaktadır.

7445 sayılı Kanun’un Genel Gereğesinde,⁶⁹ düzenleme ile makul sürede yargılanma ve mahkeme kararlarının icrası hakkının ihlal edildiği iddialarıyla Anayasa Mahkemesine yapılmış ve derdest olan bireysel başvuruların, ilgilinin istemi üzerine 6384 sayılı Kanun ile kurulan Komisyonca incelenmesine olanak tanındığı ifade edilmiştir. Kanun’un 39 ve 40’inci maddeleri ile 6384 sayılı Kanun’da yapılan değişikliklerle Anayasa Mahkemesinde derdest olan bazı bireysel başvurular bakımından 6384 sayılı Kanun’la kurulan Tazminat Komisyonuna başvuru imkânı getirilmektedir. Daha önce 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun’la 6384 sayılı

66 ARSLAN, 2022.

67 7445 sayılı İcra İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Komisyon Raporu, <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D27/Y6/KanunMetni/2a3281c1-9f54-4acb-b1c0-9118aa578d7f.htm> (Erişim Tarihi: 02.06.2023).

68 7445 sayılı Kanun’un komisyon raporu, <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D27/Y6/T2/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/2f675167-40a3-4cee-ab80-423d94ef934a.pdf>, (Erişim Tarihi: 25.05.2023), s. 28.

69 7445 sayılı Kanun’un komisyon raporu, <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D27/Y6/T2/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/2f675167-40a3-4cee-ab80-423d94ef934a.pdf> (Erişim Tarihi: 25.05.2023).

Kanun'a eklenen geçici 2'nci maddeyle; makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği ve mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine yapılmış ve maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla derdest olan bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle Anayasa Mahkemesince verilecek kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak başvuru üzerine 6384 sayılı Kanun'la kurulan Tazminat Komisyonu tarafından inceleneceği hükme bağlanmıştı. 7445 sayılı Kanun'un getirdiği düzenleme ile 31/7/2018 tarihinden sonra Anayasa Mahkemesine yapılmış ve 9/3/2023 tarihi itibarıyla derdest olan bireysel başvuruların Tazminat Komisyonu tarafından karara bağlanması öngörülmektedir. İlgili maddenin gerekçesinde, mezkûr başvuruların ivedi olarak karara bağlanmasının ve Yüksek Mahkemenin iş yükünün azaltılmasının amaçlandığı ifade edilmiştir.⁷⁰

Kanun Teklifinin TBMM Adalet Komisyonu'ndaki görüşmelerinde Anayasa Mahkemesini temsilen yapılan konuşmalarda, konuya ilişkin Nevriye Kuruç pilot kararına referansla, Mahkemenin önündeki ciddi başvuru sayısı ve iş yükü⁷¹ karşısında bir kısım dosyanın Tazminat Komisyonuna devredilmesinin Mahkeme için palyatif bir çözüm teşkil edeceği belirtilmiştir. Mahkemeye makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak gelen bireysel başvuru sayısının sürekli arttığı ve Mahkemenin diğer görevlerini yapmasına engel olduğu nazara alındığında, bu tür dosyalara ilişkin inceleme yetkisinin Komisyona daimî olarak devredilmesi, daha kolaylaştırıcı bir çözüm olacaktır. Öte yandan Kanun Teklifi ile belirlenen tarihten sonraki başvurulara görev alanı itibarıyla Anayasa Mahkemesinin bakmaya devam edecek olması nedeniyle de yapılan düzenlemenin Mahkemenin mevcut iş yükünü tamamen ortadan kaldıran bir sonuç doğurmayacağı, haklı olarak, ifade edilmiştir.⁷²

4.5. Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve Diğerleri Kararı

Anayasa Mahkemesinin pilot karar usulü çerçevesinde verdiği son karar, Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve diğerleri⁷³ başvurusuna ilişkindir. Başvuranlar, yayımcısı oldukları ulusal gazetelerde yer alan bazı haber ve köşe yazıları sebebiyle resmî ilan ve reklamlarının çeşitli sürelerle kesilmesine yönelik kararların

70 7445 sayılı Kanun Adalet Komisyonu Raporu, <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D27/Y6/T2/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/2f675167-40a3-4cee-ab80-423d94ef934a.pdf> s.23 (Erişim Tarihi: 01.06.2023).

71 Anayasa Mahkemesinin artan iş yükü üzerine detaylı bir inceleme ve bazı öneriler hakkında bkz. Hüseyin EKİNCİ, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru İş Yükü, Çözüme Yönelik Mahkeme Pratiği ve Öneriler", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı:5, Yıl: 2015, ss. 391-432.

72 7445 sayılı Kanun, Adalet Komisyonu Görüşme Tutanakları, s.30-31. https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=3125 (Erişim Tarihi: 01.06.2023).

73 Anayasa Mahkemesi, Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu (GK, Pilot Karar), Başvuru Numarası: 2016/5903, Karar Tarihi: 10/3/2022, R.G. Tarih ve Sayı: 10/8/2022-31919, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/5903> (Erişim Tarihi: 02.06.2023).

ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 10/3/2022 tarihli kararıyla başvuruyu haklı bulmuş ve başvurucuların Anayasa'nın 26'ncı ve 28'inci maddeleriyle güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Başvuru konusu olayda, müdahalenin dayanağı olan 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun'un 49'uncu maddesi, kanuna, ilgili yönetmeliklere veya Basın İlan Kurumu Genel Kurulunun alacağı kararlarla yüklenen ödevlere ya da basın ahlak esaslarına uymayan gazete, dergi ve internet haber siteleri ile diğer sorumlulara uygulanacak yaptırımları ve bu kapsamda verilecek ilan ve reklam kesme cezalarına yönelik itirazların incelenme usulünü hükme bağlamaktadır. Bu kapsamda Basın İlan Kurumu tarafından, basın ahlak esaslarına aykırı hareket eden gazetelere, şikâyet üzerine veya resen inceleme yapılarak resmî ilan ve reklamların kesilmesi şeklinde yaptırım uygulanabilmektedir.

Anayasa Mahkemesi Basın İlan Kurumuna verilen ilan ve reklam kesme yetkisini incelediği daha önceki kararlarında, bu yetkinin Anayasa'nın 29'uncu maddesi hükmü de gözetilerek dikkatli bir biçimde kullanılması gerektiğini belirtmiştir. Anılan kararlarda, yaptırımdan etkilenecek olan yayın organına yargısal güvencelerin kullandırılması ve çatışan haklar arasındaki adil dengenin gözetilmesi gereği vurgulanmış ve dengeleme kriterlerinin nasıl uygulanacağı ayrıntılı olarak açıklanmıştır.⁷⁴ Somut başvuruya ilişkin kararda da Mahkeme, haberlerle ilgili olarak dengeleme kriterlerinin sıkı şekilde uygulanması ve yaptırım içeren müdahalenin başvurulacak son çare olarak görülmesi gereğine işaret etmiş ve Kurumca verilen ceza kararlarında ve bu kararlara yönelik itirazları inceleyen asliye hukuk mahkemelerinin verdiği kararlarda anılan kriterlerin gözetilmediğini belirtmiştir.⁷⁵

Mahkemeye göre, somut olaydaki ve benzer başvurulardaki sistematik sorun, cezalara yönelik itirazları inceleyen mahkemelerin kararlarına dayanak teşkil eden kanun hükmünün Anayasaya uygun bir yoruma izin vermeyecek kadar açık olması, başka bir deyişle, kanuni güvenceden yoksun olması; bunun yanı sıra, hüküm doğrultusunda uygulanan yaptırım aracılığıyla temel haklara yönelen müdahalenin zorunlu toplumsal bir gereksinimden kaynaklandığının da ortaya konulamamasıyla ilgilidir. Yeterli gerekçe olmaksızın cezalandırma sonucu doğuran bu tür kararlar, gösterdiği caydırıcı etki dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerine yönelik orantısız bir müdahale teşkil etmektedir.

Anayasa Mahkemesi, Basın İlan Kurumu ve asliye hukuk mahkemeleri tarafından 195 sayılı Kanun'un 49'uncu maddesi uyarınca verilen ve sistematik bir sorunun varlığını gösteren kararların, doğrudan yasadaki kaynaklandığını ve

74 *Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (3)*, B. No: 2016/5653, 9/1/2020, § 49. *Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (4)*, B. No: 2016/73997, 16/1/2020, § 40.

75 *Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve diğerleri [GK]*, B. No: 2016/5903, 10/3/2022, § 103.

benzer ihlallerin önlenmesi için mevcut sistemin tekrar ele alınması gerektiğini belirtmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, basın özgürlüğü alanındaki devlet politikasının bir unsuru olan düzenlemelerin yapılması yasama organının takdirinde olmakla birlikte, Kanun'un ilgili maddesi çerçevesinde basın özgürlüğüne yönelik müdahalelerin Anayasa'nın 13'üncü maddesi kapsamında demokratik toplum düzeninin gereklerine ve Anayasa'nın 26'ncı maddesine uygun olması için yapılacak yeni yasal düzenlemelerde kararda zikredilen bazı asgari ölçütlerin nazara alınmasında yarar olduğunu belirtmiştir.⁷⁶

Mahkemeye göre, ilgili maddede yer alan resmî ilan ve reklam kesme cezalarına ilişkin koşullar, belirli bir açıklık ve kesinlik içeren ifadelerle yeniden düzenlenmeli; yaptırım usulünün kapsamı, dar bir uygulamayı mümkün kılacak şekilde belirlenmeli ve kullanımı acil bir toplumsal ihtiyacın gerekli kıldığı durumlarla sınırlanmalı; davranış ve olgulara bağlanacak hukuki sonuçlar ve bu bağlamda kamu makamları için doğacak müdahale yetkisi, yine belli bir kesinlik içinde ortaya konmalıdır. Yine, cezaya itiraz usulü bağlamında, derece mahkemelerinin bu konudaki davalara hangi sıfatla bakacağı ve uygulanacak yargılama usulünün sınırları da net bir biçimde yeniden düzenlenmelidir.⁷⁷

4.5.1. Kararın Bildirimi Sonrasında Yasama Organının Tutumu

Anayasa Mahkemesi Yeni Gün Habercilik A.Ş. ve Diğerleri başvurusuna ilişkin pilot kararında, yapısal sorunun çözümü için durumun Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesine ve yine gereken düzenlemelerin yasama organınca yapılmasına imkân vermeye yönelik bir süre olarak benzer başvuruların incelenmesinin bir yıl süreyle ertelenmesine karar vermiştir. Mahkemenin pilot kararı, 10/8/2022 tarihli ve 31919 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Kararda yasama organına gerekli düzenlemelerin yapılması bağlamında tanınan bir yıllık süre ise 10/8/2023 tarihinde sona ermiştir.

195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun'da Anayasa Mahkemesinin pilot kararı henüz Resmî Gazete'de yayımlanmadan önce fakat kararın verildiği tarihten sonraki ilk değişiklik, 13/10/2022 tarihli ve 7418 sayılı Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁷⁸ ile yapılmıştır. 7418 sayılı Kanun'un bazı maddeleriyle, yazılı medya işletmelerine verilen resmi ilan ve reklamların, Basın İlan Kurumu aracılığıyla internet haber sitelerinde de belirli kurallar çerçevesinde yayınlanmasının sağlanması öngörülmektedir. Ancak mezkûr Kanun ile öngörülen düzenlemeler arasında, 195 sayılı Kanun'un Basın İlan Kurumunun ilan ve reklam kesme cezası verme yetkisine ilişkin 49'uncu maddesine yönelik bir değişikliğin yer almadığı anlaşılmaktadır.

76 Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve diğerleri [GK], B. No: 2016/5903, 10/3/2022, § 110.

77 Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve diğerleri [GK], B. No: 2016/5903, 10/3/2022, § 110.

78 Bkz. yukarıda dn.56.

Anayasa Mahkemesinin Yeni Gün Haber Ajansı ve diğerleri kararında benzer başvuruların incelenmesinin ertelenmesine yönelik olarak belirlediği bir yıllık süre dolmuş ise de yasama organının kararın gereklerini kısmen veya tamamen dikkate alan bir yasa değişikliğini ileri bir tarihte hayata geçirmesi söz konusu olabilir. Nitekim Mahkemenin Nevriye Kuruç kararı sonrasındaki süreç bu şekilde gelişmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesinin sürekli tekrarlayan hak ihlallerine sebep olan köklü bir sorunun çözümü ve mağduriyetlerin derinleşmemesi amacıyla öngördüğü erteleme süresinin gecikmeksizin değerlendirilmesinin daha isabetli olacağı ifade edilmelidir.

5. İHLALİN VE SONUÇLARININ ORTADAN KALDIRILMASININ BİR ARACI OLARAK PİLOT KARARLARIN YASAMA ORGANINA BİLDİRİLMESİ

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru neticesinde vereceği kararlara ilişkin olarak 6216 sayılı Kanun'un 50'nci ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79/2 maddelerinde Mahkemece ihlal kararı verilmesi hâlinde *ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere* hükmedileceği düzenlenmektedir. Anayasa Mahkemesince bu kapsamda yapılması gerekenlere dair temel ilkeler ilk olarak Mehmet Doğan kararı⁷⁹ ile ortaya konmuştur.

Anayasa Mahkemesi, pilot karar usulünü, 6216 sayılı Kanun'un 50'nci maddesi kapsamında ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasını temin eden yollardan biri olarak kabul etmektedir. Mahkemenin istikrar kazanan içtihadına göre, ihlalin yapısal bir sorundan kaynaklandığının tespiti ile bu sorunun yeni ihlallere ve dolayısıyla başka başvurulara sebep olduğunun veya olabileceğinin anlaşılması hâlinde yalnızca somut başvuru için verilecek bir ihlal kararı, temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından gerçek bir anlam taşımayacaktır.⁸⁰

Mahkeme, bireysel başvuru kapsamında bir temel hakka yönelik olarak gerçekleştiği tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesinin temel kuralının, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin sağlanması olduğunu ifade etmektedir. Bu amaçla öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden hukuka aykırı duruma son verilmesi, ihlale sebep olan karar ya da işlemin ve bunun doğurduğu sonuçların ortadan kaldırılması, varsa maddi ve manevi zararların giderilmesi ve bu kapsamda uygun olan diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir.⁸¹

79 Anayasa Mahkemesi, Mehmet Doğan Başvurusu (GK), Başvuru Numarası: 2014/8875, Karar Tarihi: 7/6/2018, R.G. Tarih ve Sayı: 1/8/2018-30496, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/8875> (Erişim Tarihi: 05.06.2023).

80 *Y.T.* [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 69; *Hamit Yakut* [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021, § 126; *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021, § 153; *Nevriye Kuruç* [GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022, § 106; *Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/5903, 10/3/2022, § 116.

81 *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55; *Y.T.* [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 65.

Mahkemece tespit edilecek ihlal; idarenin eylem ve işlemlerinden, yargı işlemlerinden ya da yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının ortaya konması, uygun giderim yönteminin belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir. Şayet başvuruya konu hakkın ihlali, idarenin ya da yargı mercilerinin Anayasaya uygun şekilde yorumlanması mümkün olmayacak kadar açık bir kanun hükmünü uygulamaları nedeniyle meydana gelmişse ihlalin kanunun uygulamasından değil doğrudan kanunun kendisinden kaynaklandığı belirtilmektedir. Bu durumda, ihlalin tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılması ancak ilgili kanun hükmünün yürürlüğüne son verilmesi veya değiştirilmesi ile mümkün olacaktır.⁸²

Bireysel başvurunun konu bakımından sınırları 6216 sayılı Kanun'un 45/3 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, yasama organının işlemleri ve idarenin düzenleyici işlemleri aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamaz. Yine Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvuruya konu edilememektedir. Temel hak ve özgürlüklerin bir yasama işleminden kaynaklı olarak ihlal edilmesi durumunda, doğrudan yasama işlemi aleyhine değil ancak söz konusu işlemin uygulanması kapsamındaki işlem, eylem ve ihmaller aleyhine bireysel başvuru yapılabilecektir. Anayasa Mahkemesi de bu hüküm çerçevesinde, doğrudan ve soyut olarak yasama işlemlerinin iptali talebini içeren bireysel başvuruları konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemez bulmaktadır.⁸³

Bireysel başvuruya konu edilen bir hak ihlali, bir kanunun yorumundan ve uygulamasından ya da doğrudan kanunun kendisinden kaynaklanan bir sebeple ortaya çıkabilir.⁸⁴ 6216 sayılı Kanun ya da Mahkeme İçtüzüğü'nde ihlal kararlarının yasama işlemlerinden kaynaklandığının tespiti halinde ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi bakımından yapılması gerekenleri gösteren bir hüküm bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin Kanun'un 50'nci maddesi çerçevesinde, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için "yapılması gerekenler" kapsamında doğrudan bir kanun hükmünü kararına konu etmesi, temel bir hakkın ihlaline sebep olan bu hükmün değiştirilmesi ya da yürürlükten kaldırılması gerektiğini belirtmesi mümkündür. Ancak bu durum, mevcut düzenlemeler çerçevesinde Mahkemenin bireysel başvuru incelemesinden soyut norm denetimine geçerek kanun hükmünü iptal etmesine imkân tanımamaktadır.⁸⁵

82 Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 68.

83 Recep KAPLAN, Bireysel Başvuruda Konu Bakımından Yetki Kriteri, *Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi*, (Ed.: Muharrem İlhan Koç, Recep Kaplan), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Epa-Mat Basım Yayıncılık, Ankara, 2017, https://ayam.anayasa.gov.tr/media/3506/kabul_edilebilirlik.pdf, s. 117.

84 Ceren YILDIZ, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Hak İhlalinin Kanundan Kaynaklanması Sorunu ve Bu Soruna İlişkin Çözüm Önerileri", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı:1, Yıl: 2021, ss. 367-415, <https://search.trdizin.gov.tr/tr/yayin/detay/507411/> (Erişim Tarihi: 02.06.2023), s. 370.

85 Günal SEYİT, Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvurular Hakkında Verdiği İhlal Kararlarının Yasama Sürecine Etkisi, *Türkiye Büyük Millet Meclisi Kanunlar ve Kararlar Başkanlığı Yasama Bülteni*, Sayı: 4, Yıl: 2019, ss. 44-46, https://www5.tbmm.gov.tr/yayinlar/2021/Yasama_Bulteni_Sayi_4.pdf, (Erişim Tarihi: 02.06.2023), s. 45.

Bu bağlamda farklı bir uygulama olarak, Alman hukukunda kanunlara karşı doğrudan bireysel başvuru yoluna gidilebilmesi, ayrıca bireysel başvuru incelemesi kapsamında ihlalin anayasaya aykırı bir kanundan kaynaklandığının tespit edilmesi halinde ilgili kanunun iptaline kararı verilebilmesi örnek verilmektedir.⁸⁶ Bu noktada 6216 sayılı Kanun'un Tasarı metninde⁸⁷ yer alan ancak Anayasa Komisyonu görüşmelerinde⁸⁸ metinden çıkarılan benzer içerikteki bir hükmü hatırlamak yararlı olabilir. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı'nın, "Esas Hakkındaki İnceleme" başlıklı 49'uncu maddesinin altıncı fıkrasında, bölümlere, bireysel başvuru incelemesi sırasında temel hak ihlalinin kanun hükmünden kaynaklandığı kanaatine varılırsa iptal istemiyle Genel Kurula başvurma imkânı tanınmıştı. Yine Tasarı'nın Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru neticesinde verebileceği kararlara ilişkin 50'nci maddesinin ikinci fıkrasında, ihlal bir idari işlemde veya mahkeme kararından kaynaklanmışsa, Mahkemece ihlale konu olan kararın veya idari işlemin iptaline karar verileceği, kararın iptali, ihlali kendiliğinden ortadan kaldırmazsa yargılamanın yeniden yapılmasına hükmedileceği düzenlenmişti. Ancak özellikle Komisyon aşamasındaki tartışmalar neticesinde, anılan hükümlere 6216 sayılı Kanun'un nihai metninde yer verilmediği görülmektedir.

6216 sayılı Kanun'un mevcut düzenlemesi karşısında, doktrinde Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucunda temel hak ve hürriyetlerin ihlaline sebep olduğunu tespit ettiği bir kanunun geçerliliğini sona erdirilebilmesi gerektiği yönünde çok sayıda görüş ifade edilmiştir.⁸⁹ Esasen bu görüşlerin temelinde, Anayasa'nın bireysel başvuru hakkını düzenleyen 148'inci maddesinin üçüncü fıkrasında temel hak ve özgürlüklerin "kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla" Anayasa Mahkemesine başvurulabileceğinin belirtilmiş olması karşısında, 6216 sayılı Kanun'un 45/3 maddesinde kamu gücü işlemi kapsamına giren yasama işlemleri ile düzenleyici idarî işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı kuralının öngörülmesinin bireysel başvurunun kapsamını anayasaya aykırı biçimde

86 GÖZTEPE, "Bireysel Başvuru...", 2021, s. 46.

87 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı, <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y5/T1/WebÖnergeMetni/4c2551d8-ae51-45d3-85f7-2259c8a26e23.pdf> (Erişim Tarihi: 05.06.2023).

88 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu, (1/993) TBMM Dönem: 23, Yasama Yılı 5, S. Sayısı: 696, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf> (Erişim Tarihi: 12.01.2021) <https://www.tbmm.gov.tr/Yasama/KomisyonRaporlari-Sonuc-Oto?Donem=0&OrtakDonemId=f72877c2-f50b-037b-e050-007f01005610&SiraSayisiNumarasi=696> (Erişim Tarihi: 05.06.2023).

89 ŞAHİN/KANADOĞLU, 2022, s.27-29; Ece GÖZTEPE, "Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru İncelemesinde Somut Norm Denetimine Başvurabilir mi?", *Anayasa Hukuku Dergisi*, Sayı: 21, Cilt: 11, Yıl: 2022, s. 1-30, s. 26 vd.; İbrahim ŞAHBAZ, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru: Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Panel, Ankara 2011, ss. 71-127, s. 92.; Abbas KILIÇ, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine Bildirilmesi", *Anayasa Yargısı*, Cilt: 38, Sayı:1, Yıl: 2021, ss. 85-126, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/anayasayargisi/issue/63282/959973> (Erişim Tarihi: 05.06.2023), s. 95.

daralttığı savı yer almaktadır.⁹⁰ Bu kabulün bir uzantısı olarak, Mahkemenin bölümleri tarafından bireysel başvuru incelemesinde ihlalin bir kanundan kaynaklandığı kanaatine varılması halinde “davaya bakan mahkeme” sıfatıyla konunun Genel Kurula taşınabileceği⁹¹, itiraz yoluyla norm denetiminin amaçsal yorumunun bir gereği olarak, Anayasa’nın 152’nci maddesindeki koşulların varlığı halinde bu yetkinin mevcut olduğu sonucunun çıkarılabileceği⁹², yetkinin yasal temele kavuşması gerektiği önerisi yanında esasen Mahkemenin içtihat yoluyla da böyle bir uygulama geliştirebileceği⁹³ ileri sürülmüştür. Ancak Anayasa Mahkemesinin güncel uygulamasının bu yönde bir içtihat ortaya konması eğilimine işaret etmediği anlaşılmaktadır.

6216 sayılı Kanun’un 50’nci maddesinin üçüncü fıkrasında, Anayasa Mahkemesi bölümlerinin esas hakkındaki kararlarının gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edileceği ve internet sitesinde yayımlanacağı hükme bağlanmıştır. Bu doğrultuda, bireysel başvuru kararlarında, kararın gereğini yerine getirmek için yapılması gerekenlerin açıklanması ve kararı kimin uygulayacağına dair hükümlere de yer verilmesi icap etmektedir.⁹⁴

6216 sayılı Kanun’da, Mahkeme İçtüzüğü’nde ya da başka bir düzenlemede Anayasa Mahkemesi kararlarının doğrudan Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilmesine imkân veren bir hüküm bulunmamaktadır. Mahkemenin Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirimde bulunması bağlamında Kanun’un 39’uncu maddesinin altıncı fıkrasından söz edilebilir⁹⁵. Mezkûr hükme göre iptal davalarında Mahkemece esasın incelenmesine karar verilmesi hâlinde, dava dilekçesi ve ekleri Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı, Cumhurbaşkanlığı ve iptal davası açmaya yetkili siyasi parti gruplarına gönderilecek ve anılan makamlar davayla ilgili görüşlerini Mahkemeye bildirebilecektir.

Anayasa Mahkemesi, ilk kez 2019 tarihli Y.T. kararında başvurduğu “pilot karar” usulü kapsamında kararın, gereğinin yapılması için Türkiye Büyük Millet

90 Fazıl SAĞLAM, *Anayasa Şikayetini Bekleyen Sorunlar*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru: Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Panel, Ankara 2011, ss. 20-30, s. 28.

91 Öykü Didem AYDIN, “*Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 4, Cilt: 15, Yıl:2011, ss. 121-170, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48116/608485> (Erişim Tarihi: 20.09.2023), s.144.

92 GÖZTEPE, 2022, s.26.; ŞAHBAZ, 2011, s. 94.

93 KILIÇ, 2021, s. 95. ŞAHİN/KANADOĞLU, 6216 sayılı Kanun’un 50’nci maddesinde Anayasa Mahkemesine tanınan “yapılması gerekenlere hükmetme” yönündeki yetkinin bu yönde bir içtihadın geliştirilmesini kolaylaştıracağını ancak olası karar türlerinin yasayla öngörülmesinin Anayasa Mahkemesinin mahkeme niteliğine ve kararlarının otoritesinin korunması gereğine daha uygun düşeceğini ifade etmektedir. Bkz. ŞAHİN/KANADOĞLU, 2022, s. 27.

94 Abbas KILIÇ, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine Bildirilmesi”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 38, Sayı: 1, Yıl: 2021, ss. 85-126, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/anayasayargisi/issue/63282/959973> (Erişim Tarihi: 05.06.2023), s. 99.

95 SEYİT, Anayasa Mahkemesinin..., s. 45.

Meclisine bildirilmesi uygulamasına yer vermiş ve takip eden pilot kararlarında da bu uygulamayı sürdürmüştür. Mahkeme, Türkiye Büyük Millet Meclisine yönelik bu “bildirim”⁹⁶ -ya da bazı yazarların Federal Alman Anayasa Mahkemesi uygulamasına referansla kullandıkları şekilde “doğrudan çağrıda bulunma”- uygulamasını, ihlalin kanundan doğan yapısal bir sorundan kaynaklandığı ve sorunun çözümünün de ancak ilgili kanun hükmünün değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması ile mümkün olduğu gerekçesiyle benimsemektedir.⁹⁷

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru uygulamasının fiilen yürürlüğe girdiği 2012 yılından bugüne kadar, 2019 yılından başlayarak toplam on beş bireysel başvuru kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına gönderildiği anlaşılmaktadır.⁹⁸ Anayasa Mahkemesinin tüm pilot kararları ve bazı bireysel başvuru kararları, hüküm fıkrasında kararın “yasama organına bildirilmesine” veya “Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesine” yönelik ibarelere yer verilerek bir üst yazı ekinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına iletilmektedir.⁹⁹ Mahkemenin bu bildirimlerinin beşi, yukarıda incelenen pilot kararlara ilişkin olup pilot karar usulü uygulanarak çözümlenmesi öngörülen yapısal sorunlar hakkında yasama organına zımni olarak yasal düzenleme yapma çağrısını ihtiva etmektedir.¹⁰⁰

Uygulamada bireysel başvuru kararının ilgilisi ya da muhatabının yasama organı olması halinde konunun bir tür ihtilafa dönüştüğü anlaşılmaktadır¹⁰¹. Anayasa Mahkemesinin Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirim kapsamında Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına ilettiği yazıların büyük çoğunluğu Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı tarafından “yapılacak bir işlem bulunmadığı” gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine iade edilmiştir. Söz konusu iadelerde genel olarak, kuvvetler ayrılığı,

96 Battal Niyazi ŞAHİN/ Osman Korkut KANADOĞLU, “Anayasa Mahkemesinin Güncel Norm Denetimi ve Bireysel Başvuru Kararları Hakkında Gözlemler”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 39, Sayı: 2, Yıl: 2022, ss. 1-33, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2887410> (Erişim Tarihi: 02.06.2023), s.14.

97 GÖZTEPE, “Bireysel Başvuru...”, 2021, s.46. Mahkemenin yapısal bir sorunun varlığına işaret ederek kararın TBMM’ye bildirilmesini içeren kararları pilot kararlarla sınırlı olmamakla beraber bugüne kadar verilmiş olan beş adet pilot karar, Mahkemenin bildirim kararları açısından önemli bir ağırlık teşkil etmektedir. Bkz. ŞAHİN/KANADOĞLU, “Anayasa Mahkemesinin...”, 2022, s.14, dn 22.

98 TBMM Kanunlar ve Kararlar Başkanlığı Arşivi.

99 KILIÇ, “Anayasa Mahkemesinin...”, 2021, s.99.

100 Diğer on bildirimden sekizi Mahkemenin pilot karar usulüne başvurmadığı ancak yine yasal düzenleme ihtiyacı gösteren yapısal sorunların çözümü hususunda TBMM’yi ilgili görerek çağrıda bulunduğu bireysel başvuruları konu edinmektedir. *Süleyman Başmeydan* [GK], B. No: 2015/6164, 20/6/2019; *Bedrettin Morina* [GK], B. No: 2017/40089, 5/3/2020; *Sabri Uhrag’* [GK], B. No: 2017/34596, 29/12/2020.; *Süleyman Kurtel* [GK], B. No: 2016/1808, 22/1/2021; *Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2)*, B. No: 2018/3296, 30/6/2021; *Atilla Yazar ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/1635, 5/7/2022; *Tarık Yüksel* [GK], B. No: 2019/1255, 10/11/2022; *E.Y.* [GK], B. No: 2018/10482, 14/12/2022. Kararlardan ikisi ise milletvekilliği kesinleşmiş yargı kararı neticesinde düşen eski milletvekillerinin bireysel başvurularının bilgi için ve ilgisi nedeniyle TBMM’ye gönderilmesine ilişkindir. *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021; *Ömer Faruk Gergerlioğlu* [GK], B. No: 2019/10634, 1/7/2021).

101 KILIÇ, “Anayasa Mahkemesinin...”, 2021, s. 99.

kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisinin kullanılamayacağı, yasama yetkisinin devredilmezliği, kanun teklif etmeye milletvekillerinin yetkili olduğu, Anayasa Mahkemesinin norm denetimi yoluyla yasama tasarruflarını iptal etme yetkisinin kullanımında dahi kanun koyucu gibi hareket edemeyeceği ve 6216 sayılı Kanun'a göre yasama işlemleri aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı yönündeki Anayasa ve yasa hükümlerine dayanılmaktadır.¹⁰²

Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle pilot kararlara ilişkin olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirimde bulunulmasının kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık teşkil etmediği değerlendirilmektedir. Anayasa Mahkemesinin ilgili kararlarında geçen "keyfiyetin...yasama organına/TBMM'ye bildirilmesi" ifadesi, durumun, kanundan kaynaklanan bir ihlali ortadan kaldırmaya tek yetkili merci olan yasama organının bilgisine ve dolayısıyla takdirine sunulması sonucunu doğurmaktadır. Anılan kararların aynı zamanda Adalet Bakanlığına da bildirildiği görülmektedir. Ancak mevcut sistemde Adalet Bakanlığının ve yürütme organının kanun çıkarma yetkisi bulunmadığından bu bildirim TBMM'ye yöneltilmesinin kuvvetler ayrılığının doğal bir neticesi olduğu değerlendirilmesi yapılabilir.¹⁰³

SONUÇ

Anayasa'nın 153'üncü maddesine göre Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Mezkûr madde 2010 yılındaki Anayasa değişikliği sonrasında Mahkemenin soyut ve somut norm denetimi, siyasi parti kapatma gibi görevleri kapsamında verilen kararlar yanında, bireysel başvuru kararları bakımından da hüküm ifade etmeye başlamıştır. Nitekim 2010 değişikliği ile getirilen düzenleme ile Anayasa'nın 153'üncü maddesinde Mahkemenin farklı karar türleri bakımından herhangi bir ayırım öngörülmesi değildir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının objektif ve sübjektif olmak üzere iki farklı etkisi vardır. Kararların sübjektif yönü bizzat başvurucuya ilişkin olarak alınacak önlemleri veya yapılacak işlemleri ifade eder. Kararın objektif yönü ise benzer ihlallerin tekrarlanmaması amacıyla yasama, yürütme ve yargı organları tarafından alınması gereken genel nitelikte tedbirlere ilişkindir. Bu tedbirler, yasama organı açısından kanun değişikliği yapılması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bireysel başvurunun objektif etkisi kapsamında, Anayasa Mahkemesi herhangi bir sorun hakkında ihlal kararı verdikten sonra aynı konunun tekraren başvuru konusu edilmemesi ancak kamu otoritelerinin bu konudaki uygulamalarının Mahkemenin kararında belirlenen ilke ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilmesine bağlıdır.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararları kapsamında hak ihlalinin kanundan kaynaklandığı tespit edilerek yasama organına çağrıda bulunulmasının ve bu çağrının gereğinin yapılmasının ihlallerin önlenmesi bakımından son derece

102 TBMM Kanunlar ve Kararlar Başkanlığı Arşivi.

103 KILIÇ, "Anayasa Mahkemesinin...", 2021, s. 104.

önemli olduğu açıktır. Mahkemenin kararlarının zorunlu bir sonucu olarak kanun değişikliği gerektiren durumlarda, bu değişikliğin hiç ya da ivedi olarak yerine getirilmemesi, kararların etkisinin ve bireysel başvurunun işlevinin zayıflamasına sebep olacaktır. Anayasa Mahkemesinin kararı üzerine yasama organının doğrudan harekete geçmesini sağlayacak bir yönetme ilişkin yasal bir altyapı bulunmamasının bu işlevin zayıflamasının temel sebebi olduğu ifade edilmelidir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesi halihazırda açık bir mevzuat hükmüne dayanmamaktadır. Mahkeme söz konusu bildirimleri 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük hükümleri çerçevesinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmetme yetkisinin bir uzantısı olarak gerçekleştirmektedir. Ancak yapılan bildirimler amaca ulaşma noktasında etkin bir işlev görmemektedir. Çalışmada incelenen pilot kararlar çerçevesinde, kanun hükmünden kaynaklandığı tespit edilen ihlaller ve yapısal sorunlar bakımından yasama organına yapılan bildirimler sonrasında çoğu durumda pilot kararda öngörülen erteleme süresi içerisinde gereken yasal değişikliklerin hayata geçirilmediği anlaşılmaktadır. Pilot kararlara ilişkin olarak yasama organına yapılan çağrının cevapsız kalmasının hak ihlali iddiasına dayanan başvuruların sayısını arttıracığı açıktır. Böyle bir durum Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru usulünün AIHM yargılaması bakımından bir iç hukuk yolu olarak da etkisizleşmesine sebep olacaktır.

Bireysel başvurunun ihlalin kaynağının ortadan kaldırılması amacı doğrultusunda yasama organı tarafından ihlal kararları çerçevesinde gereken yasal düzenlemelerin yapılması büyük bir öneme sahiptir. Bu bağlamda, Mahkeme ve yasama organı arasında iş birliğini artıran ve ihlale sebep olan mevzuat özelinde kanun teklif etme yetkisinin kullanılmasını kolaylaştıran, konuyu daha yakından yasama organı üyelerinin bilgisine ve takdirine sunmaya yönelik birtakım usullere ilişkin yasal altyapının oluşturulması yerinde olacaktır.¹⁰⁴ Bu yöntemlere yasama organının iç yapısına ve çalışma düzenine ilişkin hükümler içeren TBMM İçtüzüğü'nde yer verilebileceği gibi; 6216 sayılı Kanun'a Mahkeme kararlarının TBMM'ye bildirilme usulüne ilişkin hükümler eklenmesi de tercih edilebilir. Anayasa Mahkemesi kararlarının gereğinin yerine getirilmesi kapsamında, Mahkeme ve yasama organı arasındaki iş birliğinin yasal dayanağa kavuşturulması, kanunların anayasaya uygunluğunun sağlanması nihai hedefi bakımından son derece önemlidir.

104 Doktrinde bireysel başvuru kararlarının icrası kapsamında yasama organını harekete geçirmeye yönelik çeşitli öneriler ileri sürülmüş olmakla beraber; açık yasal düzenleme yapılmadan bu yöntemlerden herhangi birine etkinlik kazandırılması mümkün görünmemektedir. Söz konusu önerileri toplu olarak inceleyen bir çalışma için bkz. Özge KARAHAN, TBMM'ye Çağrı" Giderim Kararlarının İşlevsizliği ve Bu Kararlara İşlevsellik Kazandırılması Amacıyla Getirilen Önerilerin Değerlendirilmesi, Yasama Dergisi, Yıl:2022, Sayı: 46, ss. 37-72.; Ayrıca bu önerilerden bazıları için bkz. KILIÇ, 2021, s. 120 vd.

KAYNAKÇA

ALTIPARMAK, Kerem, “Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?”, *50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2009, ss.60-109.

ARSLAN, Zühtü, “Türkiye’de Bireysel Başvurunun 10. Yılı Uluslararası Konferansı”nın açış konuşması, Ankara, 23/9/2022, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/turkiye-de-bireysel-basvurunun-dunu-bugunu-ve-yarini-uzerine-bir-degerlendirme/> (Erişim Tarihi: 02.06.2023).

AYDIN, Öykü Didem, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 4, Cilt: 15, Yıl:2011, ss. 121-170, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48116/608485> (Erişim Tarihi: 20.09.2023).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, “CM/Res(2004)3: Resolution of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem”, 12/5/2004, (https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd190) (erişim tarihi: 21.05.2023).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Broniowski/Polonya Davası, B. No. 31443/96, 22 Haziran 2004 tarihli karar, [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:\[%22001-61828%22\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:[%22001-61828%22]%7D), (erişim tarihi: 21.05.2023).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü, https://www.echr.coe.int/documents/rules_court_tur.pdf (Erişim Tarihi: 22.05.2023).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, “Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies”, 12/5/2004, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805dd18e (Erişim Tarihi: 21.05.2023)

EKİNCİ, Hüseyin, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru İş Yükü, Çözümüne Yönelik Mahkeme Pratiği ve Öneriler”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı:5, Yıl: 2015, ss. 391-432.

European Court of Human Rights, Factsheet – Pilot judgments, March 2023, https://www.echr.coe.int/documents/fs_pilot_judgments_eng.pdf (Erişim Tarihi 20.05.2023).

European Court of Human Rights, The Pilot-Judgment Procedure, *Information note issued by the Registrar*, https://www.echr.coe.int/documents/pilot_judgment_procedure_eng.pdf (erişim tarihi 10.04.2022).

GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin, 4. Baskı, Bursa, Haziran 2021.

GÖZTEPE, Ece, “*Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru İncelemesinde Somut Norm Denetimine Başvurabilir mi?*”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, Sayı: 21, Cilt: 11, Yıl: 2022, ss. 1-30.

GÖZTEPE, Ece, “Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Anayasa Mahkemesi’nin Doğrudan ve Dolaylı “Çağrı Kararları” Üzerine Bir İnceleme”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 38, Sayı: 1, Yıl: 2021, ss. 43–83, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1851631> (Erişim Tarihi:22.05.2023).

GÖZTEPE ÇELEBİ, Ece, “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı”, *Anayasa Mahkemesi’nin 54. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen “Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri” Konulu Sempozyumda Sunulan Bildiriler*, *Anayasa Yargısı*, Sayı: 33, Yıl: 2016, ss. 93-118, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/939526> (Erişim Tarihi: 05.06.2023).

GLAS, Lize R., “The Functioning of the Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights in Practice,” *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 34, No. 1, 2016, ss. 41-70.

HAİDER, Dominik, *The Pilot-Judgement Procedure of the European Court of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden Boston, 2013.

İŞİK, Alper, “Anayasa Mahkemesi’nin 5651 Sayılı Kanun’un 9. Maddesi Bağlamında İnternete Erişimin Engellemesine Dair Değişen Yaklaşımın Değerlendirilmesi”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 30, Yıl: 2022, ss. 967-998 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2221563> (Erişim Tarihi: 23.05.2023).

KANADOĞLU, Korkut, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

KARAHAN, Özge, “TBMM’ye Çağrı” Giderim Kararlarının İşlevsizliği ve Bu Kararlara İşlevsellik Kazandırılması Amacıyla Getirilen Önerilerin Değerlendirilmesi”, *Yasama Dergisi*, Yıl:2022, Sayı: 46, ss. 37-72.

KARAMAN, Ebru, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2013, İstanbul.

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, İstanbul, 2017, https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2017/08/21/bireysel_basvuru_kararlarinin_icrasi_bilgi_universitesi.pdf (Erişim Tarihi: 06.06.2023).

KILIÇ, Abbas, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine Bildirilmesi”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 38, Sayı: 1, Yıl: 2021, ss. 85-126, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/anayasayargisi/issue/63282/959973> (Erişim Tarihi: 05.06.2023).

KÖKÜSARI, İsmail, “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Pilot Karar Uygulaması”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, Sayı: XXIII, ss. 181-243.

ODUNCU, Leyla Nur, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Pilot Karar Usulü”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 38, 2020, ss. 83-121.

SAĞLAM, Fazıl, Anayasa Şikayetini Bekleyen Sorunlar, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru: Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Panel, Ankara 2011, ss. 20-30.

SEYİT, Günel, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvurular Hakkında Verdiği İhlal Kararlarının Yasama Sürecine Etkisi”, *Türkiye Büyük Millet Meclisi Kanunlar ve Kararlar Başkanlığı Yasama Bülteni*, Sayı: 4, Yıl: 2019, ss. 44-46, https://www5.tbmm.gov.tr/yayinlar/2021/Yasama_Bulteni_Sayi_4.pdf (Erişim Tarihi: 02.06.2023).

ŞAHBAZ, İbrahim, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru: Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Panel, Ankara 2011, ss. 71-127.

ŞAHİN, Battal Niyazi/KANADOĞLU, Osman Korkut, “Anayasa Mahkemesinin Güncel Norm Denetimi ve Bireysel Başvuru Kararları Hakkında Gözlemler”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 39, Sayı: 2, Yıl: 2022, ss. 1-33, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2887410> (Erişim Tarihi: 02.06.2023).

ŞENYÜRÜR KÖSEOĞLU, Özge, Avrupa Ülkelerinde ve Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı, Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2017, Hatay.

ŞİRİN, Tolga, *Türkiye’de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru)*, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

ŞİRİN, Tolga, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

YAŞAR, Jülide, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Verilen İhlal Kararlarının Kesinliği ve Bağlayıcılığı, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2021, Antalya.

YILDIZ, Ceren, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Hak İhlalinin Kanundan Kaynaklanması Sorunu ve Bu Soruna İlişkin Çözüm Önerileri”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı:1, Yıl: 2021, ss. 367-415, <https://search.trdizin.gov.tr/tr/yayin/detay/507411/> (Erişim Tarihi: 02.06.2023).

Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi, Deniz Yavuncu ve diğerleri (GK), Başvuru No: 2018/5126, Karar Tarihi: 23/2/2023, R.G. Tarih ve Sayı: 2/6/2023-32209, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/5126> Erişim Tarihi:22.05.2023.

Anayasa Mahkemesi, Hamit Yakut Başvurusu (GK, Pilot Karar), Başvuru Numarası: 2014/6548, Karar Tarihi: 10/6/2021, R.G. Tarih ve Sayı: 3/8/2021 – 31557, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/6548> Erişim Tarihi:22.05.2023.

Anayasa Mahkemesi, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu (GK, Pilot Karar), Başvuru Numarası: 2018/14884, Karar Tarihi: 27/10/2021, R.G. Tarih ve Sayı: 7/1/2022-31712, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/14884> Erişim Tarihi: 25.05.2023.

Anayasa Mahkemesi, Mehmet Doğan Başvurusu (GK), Başvuru Numarası: 2014/8875, Karar Tarihi: 7/6/2018, R.G. Tarih ve Sayı: 1/8/2018-30496, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/8875> Erişim Tarihi: 05.06.2023.

Anayasa Mahkemesi, Nevriye Kuruç Başvurusu (GK, Pilot Karar), Başvuru Numarası: 2021/58970, Karar Tarihi: 5/7/2022, R.G. Tarih ve Sayı: 22/7/2022-31900, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2021/58970> Erişim Tarihi: 25.05.2023.

Anayasa Mahkemesi, Y. T. Başvurusu (GK, Pilot Karar), Başvuru Numarası: 2016/22418, Karar Tarihi: 30/5/2019, R.G. Tarih ve Sayı: 9/7/2019 – 30826, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/22418?Dil=tr> Erişim Tarihi:22.05.2023.

Anayasa Mahkemesi, Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu (GK, Pilot Karar), Başvuru Numarası: 2016/5903, Karar Tarihi: 10/3/2022, R.G. Tarih ve Sayı: 10/8/2022-31919, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/5903> Erişim Tarihi: 02.06.2023.

Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2023/132, Karar Sayısı: 2023/183, Karar Tarihi: 26/10/2023 R.G. Tarih ve Sayı: 8/12/2023-32393

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-183-nrm.pdf> Erişim Tarihi:8.12.2023.

