



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA
ÖNERİSİ

GELİŞTİRİLMİŞ GEREKÇELİ YENİ METİN

KASIM 2007 / 2 . BASKI



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

**ANAYASA
ÖNERİSİ**

GELİŞTİRİLMİŞ GEREKÇELİ YENİ METİN

KASIM 2007/ 2. BASKI

Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 131
Kanunlar dizisi: 4

342.03
T929
2007
k. 1

Türkiye Cumhuriyeti
Anayasa Önerisi

000193

ISBN: 978-975-9944-234-16-0
© Türkiye Barolar Birliği
İkinci Baskı: Kasım 2007, Ankara

Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı
Karanfil Sokağı 5/62
06650 Kızılay - ANKARA
Tel: (312) 425 30 11 - 425 36 19 - 418 05 12 - 418 13 36
Faks: 418 78 57
web:www.barobirlik.org.tr
admin@barobirlik.org.tr
yayin@barobirlik.org.tr

Sayfa Tasarımı, Düzelti ve Ofset Hazırlık
Düş Atelyesi (312. 215 70 37)

Baskı
Şen Matbaa
Özveren Sokağı 25/B Demirtepe-Ankara
(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA
ÖNERİSİ

GELİŞTİRİLMİŞ GEREKÇELİ YENİ METİN

SUNUŞ

Türkiye Barolar Birliği kurulduğu 1969 yılından buyana eksiksiz demorasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti kurum ve kavramlarının yaşama geçmesi için duraksamadan mücadele vermiştir. Bu amaç doğrultusunda hukuk ve Anayasa kurultayları başta olmak üzere birçok etkinlik yapmıştır. Yapılan bu etkinlikler sonunda ortaya çıkan bilgi birikimi çeşitli kitap ve yasa önerilerine kaynaklık etmiştir.

Bu amaçla 9-13 Ocak 2001 günlerinde “Uluslar arası Anayasa Hukuku Kurultayı” yapılmıştır. Kurultay’da sırasıyla “Dünyada Anayasacılık Hareketleri ve Yeni Anayasalar”, “Türkiye’de Anayasacılık ve Anayasa Kültürü”, “Ekonomik Sosyal ve kültürel Haklar”, “Yeni Gelişmeler ve Üçüncü Kuşak Haklar”, “Temel Hak ve Özgürlükler-‘Kapsam, Sınırlama ve Kötüye Kullanılması’”, “Siyasal Sistemler-‘Demokratik Parlamenter Sistem,Başkanlık-Yarı Başkanlık Sistemi,Tek-Çift Meclis’”, “Demokratik Denetim ve Katılımcılık” , “İdarenin Yargısal Denetimi”, “Milletvekili Dokunulmazlığı, Bakanların Sorumluluğu, Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu”, “Siyasal Partiler ve Seçim Hukuku”, “Küreselleşme, Evrensel Değerler ve Ulusal Egemenlik”, “Hukukun Üstünlüğü ve Hukuk Devleti”, “Yargı Bağımsızlığı-Yargıç Güvencesi-Yargının ve Savunmanın Bağımsız Örgütlenmesi”, “Anayasa Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme-

ler”, “Anayasa Yargısı”, “Ekonomik Düzen ve Anayasa” konu başlıkları ulusal ve yabancı bilim adamlarının katkılarıyla ayrıntılı bir biçimde tartışılmıştır.

Beş gün süren etkinliğin son günü siyasi partiler, sivil toplum örgütleri ve bilim adamlarından oluşan katılımcılar “Forum-Açık Tartışma” ortamında “Türkiye için Nasıl bir Anayasa-Bir Anayasa Modeli” konusuyula ilgili görüş ve düşüncelerini açıklamışlardır.

Bu çok kapsamlı ve içerikli tartışmalar bir kitap haline getirilmiş, daha sonra bu kitapta toplanan bilgiler de değerlendirilmek suretiyle yeni bir “Anayasa Taslağı Önerisi” hazırlaması için Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu (Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi); Prof. Dr. Rona Aybay (Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi); Prof. Dr. Ülkü Azrak (Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi); Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi); Prof. Dr. İlhan Özay (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi); Av. Yekta Güngör Özden; (Anayasa Mahkemesi Eski Başkanı-Türk Hukuk Kurumu Başkanı); Prof. Dr. Yavuz Sabuncu (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi); Prof. Dr. Fazıl Sağlam (Yıldız Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi); Av. Atila Sav (Türkiye Barolar Birliği Eski Başkanı); Prof. Dr. Zafer Üskül (Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi); Prof. Dr. Zafer Gören, Prof. Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi)’ndan oluşan bir kurul almıştır.

Bu komisyonun yoğun çalışması sonunda yeni bir “Anayasa Taslağı Önerisi” hazırlanmış ve 12 Eylül 2001 yılında kamuoyuna sunulmuştur.

Bu çalışmalarından dolayı kendilerine teşekkür etmeyi bir borç biliyor; vefat eden Prof. Dr. Yavuz Sabuncu’yu da rahmetle anıyoruz.

Türkiye Barolar Birliği tarafından, 2001 yılında hazırlatılarak kamuoyuna sunulan Anayasa Tasarısı’nın sunuş yazısı şöyle başlıyordu:

“Türkiye Barolar Birliği, kuruluşundan bugüne değin hukuk devletinin gelişmesi ve olgunlaşması için çalışmıştır. Bu anlayışla ‘hukukun üstünlüğü’ ilkesinin Türk hukuk uygulamasında düşünce ve dilin çevrimine yerleşmesinde öncülük etmiştir.

Hukuk devleti ve insan hakları alanındaki her oluşumu büyük bir duyarlılıkla izleyen Türkiye Barolar Birliği, Anayasa’muzun demokratik devletin bütün gelişmelerine açık çağdaş bir anlayışla benimsenmesi için izleme ve katkı yapma görevini sürdürmüştür.

1982 Anayasası’nın yapılması sürecinde Türkiye Barolar Birliği görüşünü belirtmek üzere toplanan Olağanüstü Genel Kurul tarafından bu Anayasa Tasarısı’nın getirdiğı kurum ve düzenlemelerle halkoyuna inanmayan ve genel olarak seçimi önemsemeyen, çoğulcu demokrasiye ve çağımızın tüm sosyal ve hukuksal değerlerine ters düşen, Türk toplumunu çok gerilere ve çeşitli bunalımlara sürükleyebilecek nitelikte bulmuş, bu haliyle tasarının düzeltilmeyecek bir öneri olduğu ve yeni

baştan kaleme alınması gerektiği görüş ve inancında olduğu belirtilmiştir.

Geçen zaman ve uygulamalar, Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu'nun bu saptamasının doğruluğunu ortaya koydu. Hazırlanışında ve halk oylamasına sunulduğunda bu Anayasa'yı destekleyen kişi ve kuruluşlar da bugün Anayasa'nın baskıcı ve tümelci karakterinden yakınmakta ve değiştirilmesi zorunluluğundan söz etmektedir."

Bu satırlar bugün için de geçerliliğini korumaktadır.

1982 Anayasası 2007 yılına kadar pek çok kez değişiklik geçirdi. Ancak, 1995 yılında Başlangıç ile on dört madde değişikliğini kapsayan 4121 sayılı Yasa ile yapılanlar ve 2001 yılındaki Başlangıç metni ile 32 maddede yapılan kapsamlı değişiklikler dışındakiler ikincil niteliktedir.

Bütün bu değişiklikler yukarıda belirlenen ve bütünsel bir değişiklik zorunluluğunu karşılamamıştır.

Avrupa Birliği ile uyum sürecinde anayasa değişikliği ihtiyacı doğmasına ve bu süreçte yedi değişiklik yapılmış olmasına karşın bütüncül bir anayasa değişikliği düşüncesi fazla ilgi görmedi.

2001 yılındaki kurulun hazırladığı taslak, kamuoyuna basın toplantısı ile duyurulmasına, üç baskı yapıp, ilgili her yere gönderilmesine karşın, ancak son günlerdeki "anayasa krizi" dolayısıyla aranır oldu. Doğru yanlış atflar yapıldı, haksız ve tutarsız eleştiriler getirildi.

Buna rağmen Türkiye Barolar Birliği, TBB-İHAUM (İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi) bünyesinde 2001 tasarısını güncelleştirmek için sürekli çalışmalar ve yayınlar yaptı; toplantılar düzenledi.

2007 yılında yapılan bu çalışmada, 2001 tasarısı hareket noktası olarak kabul edilmiş ve ondan geniş ölçüde yararlanılmıştır. Ancak, bazı konularda da, o metinden ayrılmıştır. Bunda, aradan geçen altı-yedi yılın getirdiği yeni durumlar ve sorunlar kadar komisyona yeni ve genç üyelerin katılmış olması da rol oynamıştır. Sonuç olarak, sunulan bu yeni Taslak, kendi iç tutarlığı açısından baştan sona yeniden yazılmış bir metindir.

22 Temmuz 2007 seçimlerinden sonra büyük bir çoğunlukla iktidara gelen siyasi partinin “sivil anayasa” yapma girişiminden sonra bünyemizdeki bütün çalışmalar değerlendirilerek bu tasarı ortaya çıktı. Tasarının özellikleri ve nitelikleri ekteki metinlerde belirtildiği için burada sadece bir konuya değinmekle yetiniyoruz.

Önerdiğimiz bu Anayasa özgürlükler alanını genişletmiş, kişiler için yeni özgürlükler ve haklar kurmuş olması dolayısıyla, genel gerekçede açıklandığı üzere “sivil” olmakla birlikte “renksiz bir anayasa” değildir. Renksiz Anayasa, arkasına neyi koyarsanız onun rengini yansıtacak bir nev’i bukalemun gibi bir şey olarak algılanmaktadır.

Oysa yirminci yüzyılın başlarında büyük bir mücadele sonunda kurulmuş Türkiye Cumhuriyeti, Atatürk milliyetçiliğini benimsemiş, insancıl ve barışsever üni-

TBB ANAYASA ÖNERİSİ 2007

ter bir devlet olmanın yanında demokrasinin alt yapısını teşkil eden lâiklik ve bunu sağlayacak laik eğitim, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğünü özümsemeye özendirilmiş bir ülkedir. Onun kurucu lideri “akıl ve bilim”in rehberliğini “mirasçılara” tek yol olarak göstermiştir.

Bu nedenle bizim anayasa tasarımızın rengi vardır ve bu Cumhuriyetimizin yukarıda belirttiğimiz temel ilkelerinden oluşan bir renktir

İktidar partisinin Meclis’teki çoğunluğuna dayanarak, tek başına bütüncül yeni bir anayasayı gündeme getirdiği bu süreçte, Birliğimizce Prof. Dr. Rona Aybay, Prof. Dr. Fazıl Sağlam, Prof. Dr. Süheyl Batum, Prof. Dr. Oktay Uygun, Doç. Dr. Korkut Kanadoğlu, Yard. Doç. Dr. Ece Göztepe, Yard. Doç. Dr. Faruk Bilir ve Koordinatör üye Avukat Teoman Ergül’e hazırlattırılan bu öneriyi, Yönetim Kurulumuzun da incelemesinden sonra Yasama Meclisimizin ve kamuoyunun değerlendirmesine sunuyoruz.

2001 metnini ve bu metni hazırlamak için büyük özveride bulunan bilgi, birikim ve emeklerini esirgemenen sayın hocalarımıza ve meslektaşlarımıza şahsım ve TBB adına sonsuz teşekkür eder saygılar sunarım.

Av. Özdemir Özok
Türküye Barolar Birliği Başkanı

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ.....	V
GENEL GEREKÇE.....	1
BAŞLANGIÇ.....	29

BİRİNCİ KESİM GENEL ESASLAR

Devletin şekli	33
Cumhuriyetin nitelikleri	33
Devletin bütünlüğü.....	34
Egemenliğin kaynağı.....	35
Egemenliğin kullanılması	35
Yasama yetkisi.....	37
Yürütme görevi ve yetkisi.....	38
Yargı yetkisi	38

İKİNCİ KESİM TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

Birinci Bölüm TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN GENEL DÜZENİ

İnsan onurunun dokunulmazlığı	39
Eşitlik	42
Temel hak ve özgürlüklerin niteliği	41
Temel hak ve özgürlüklerin bütünlüğü.....	43
Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması	44

Sınırlama ölçütleri.....	44
Temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması	48
Olağanüstü yönetim usullerinde temel hak ve özgürlükler	50
Temel hak ve özgürlüklerin etkili kullanımını sağlayan güvenceler	52
Hak arama özgürlüğü ve savunma hakkı.....	52
Ceza hukuku güvenceleri	56
İspat hakkı.....	59
Temel hak ve özgürlüklerin korunması	59
Yabancıların durumu	61

İkinci Bölüm

KİŞİ ÖZGÜRLÜKLERİ VE SİYASAL HAKLAR

Özgürlük ve güvenlik.....	62
Yaşam hakkı.....	62
İnsan varlığının bütünlüğü.....	62
İşkence ve eziyet yasağı	63
Zorla çalıştırma yasağı	64
Kişi özgürlüğü ve güvenliği	65
Düşünce özgürlüğü	67
Anlatım özgürlüğü	68
Vicdan ve din özgürlüğü	71
Özel yaşam alanı	73
Özel yaşamın gizliliği	73
Konut dokunulmazlığı	75
Haberleşme özgürlüğü	76

Kişisel bilgi ve verilerin korunması.....	78
Dolaşım özgürlüğü	79
Yerleşme özgürlüğü.....	80
Toplu özgürlükler	80
Toplantı ve gösteri özgürlüğü.....	80
Dernek özgürlüğü.....	82
Yurттаş girişimleri	83
Siyasal haklar ve ödevler	84
Yurттаşlık	84
Bilgi edinme hakkı.....	87
Katılım hakkı	87
Dilekçe hakkı	92
Oy hakkı ve seçimler	93
Siyasal parti özgürlüğü	95
Siyasal partilerin uyacakları esaslar	96
Siyasal partilere ilişkin yasaklar ve yaptırımlar	97
Hizmete girme.....	109
Mal bildirimi	110
Yurt hizmeti	110
Vergi ödevi.....	111

Üçüncü Bölüm
İKTİSADİ, SOSYAL VE KÜLTÜREL HAK
VE ÖZGÜRLÜKLER

Mülkiyet hakkı	112
Kamulaştırma	113
Devletleştirme ve özelleştirme.....	114
Çalışma ve sözleşme özgürlüğü	115
Ailenin korunması	116

TBB ANAYASA ÖNERİSİ 2007

Çalışma hakkı ve ödevi.....	117
Çalışma koşulları ve dinlenme hakkı.....	119
Ücrette adalet sağlanması.....	120
Sendika özgürlüğü.....	121
Toplu iş sözleşmesi hakkı.....	124
Grev hakkı.....	127
Sosyal güvenlik hakkı.....	130
Özel olarak korunması gerekenler.....	131
Yabancı ülkelerde çalışan yurттаşlar.....	132
Sağlık hakkı.....	132
Konut hakkı.....	134
Yeterli besin ve temiz suya ulaşma hakkı.....	135
Tüketici hakları.....	136
Devletin iktisadi ve sosyal ödevleri.....	137
Eğitim ve öğrenim hakkı.....	139
Bilim ve sanat özgürlüğü.....	146
Basın yayın özgürlüğü ve ek güvenceler.....	146
Basın ve yayın özgürlüğünün sınırlanması.....	148
Görsel ve işitsel iletişim özgürlüğü.....	153
Düzeltilme ve yanıt hakkı.....	156

Dördüncü Bölüm

ÇEVRE, BARIŞ VE GELİŞME HAKLARI

Çevre hakkı.....	157
Ormanların korunması ve geliştirilmesi.....	158
Toprak mülkiyeti.....	160
Tarım toprakları.....	160
Doğal kaynaklar ve varlıklar.....	161
Kıyılardan yararlanma hakkı.....	162

İnsanlığın ortak mirasına saygı.....	163
Barış hakkı	164
Gelişme hakkı	165
Planlama	167
Fizik Planlama	169

ÜÇÜNCÜ KESİM CUMHURİYETİN TEMEL ORGANLARI

Birinci Bölüm

YASAMA

Türkiye Büyük Millet Meclisi (Kuruluşu)	172
Milletvekili Seçilme Yeterliliği	172
Seçim dönemi	174
Seçimlerin geriye bırakılması ve ara seçimleri	176
Seçimlerin genel yönetim ve denetimi.....	177
Üyelikle ilgili hükümler	178
Ulusun temsili	178
Ant içme	180
Üyelikle bağdaşmayan işler	181
Yasama sorumsuzluğu	182
Yasama dokunulmazlığı	183
Milletvekilliğinin düşmesi	186
İptal istemi	188
Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri	189
Kanunların önerilmesi ve görüşülmesi.....	190
Kanunların Cumhurbaşkanınca yayımlanması.....	191
Uluslararası antlaşmaların onaylanmasını uygun bulma	192

TBB ANAYASA ÖNERİSİ 2007

Kanun Hükmünde Kararname çıkarma	
yetkisi verme	199
Savaş ilanı ve silâhlı kuvvet kullanılması.....	202
Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin işleyişi	208
Toplanma ve tatil	204
Başkanlık Divanı.....	205
Toplantı ve karar yeter sayısı.....	207
Görüşmelerin açıklığı ve yayımlanması.....	208
Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin	
bilgi edinme ve denetim yolları	209
Gensoru	210
Meclis Soruşturması.....	211

İkinci Bölüm YÜRÜTME

Cumhurbaşkanı	215
Nitelikleri ve tarafsızlığı	215
Seçimi.....	217
Ant içmesi	218
Görev ve yetkileri.....	219
Sorumsuzluğu	222
Sorumluluğu.....	223
Cumhurbaşkanına vekillik etme.....	224
Bakanlar Kurulu (Kuruluş)	224
Göreve başlama ve güvenoyu	225
Görev sırasında güvenoyu.....	226
Görev ve siyasal sorumluluk.....	227
Bakanlıkların kurulması ve bakanlar.....	227
Tüzükler	228

Seçimlerde geçici Bakanlar Kurulu.....	229
Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin Cumhurbaşkanınca yenilenmesi	230
Savunma ve Ulusal Güvenlik	231
Başkomutanlık ve Genelkurmay Başkanı	231
Ulusal Güvenlik Kurulu	232
Kamu yönetimi	233
Yönetimin temel ilkeleri	233
Yönetimin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği	233
Yönetmelikler	233
Yönetimin saydamlığı	234
Kamu görevlileri	236
Sorumluluk ve yaptırımlar.....	236
Kanunsuz emir.....	237
Yargı denetimi	238
Kamu yönetiminin kuruluşu	240
Merkezden yönetim.....	240
Yerel yönetimler	241
Uzman ve özerk kuruluşlar	243
Kamu Denetçiliği Kurumu	243
Yükseköğrenim ve üst kuruluşları.....	245
Yükseköğrenim kurumları.....	245
Yükseköğretim Eşgüdüm Kurumu	248
Görsel ve İşitsel İletişim Yüksek Kurulu	249
Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları.....	252
Devlet Planlama Örgütü.....	254
Kültür ve Sanat Yüksek Kurumu.....	255
Diyanet İşleri Başkanlığı	256
Diğer uzman ve özerk kuruluşlar	257

Olağanüstü yönetim usulleri	258
Olağanüstü haller.....	258
Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali.....	259
Olağanüstü yönetimlerle ilgili düzenleme.....	260

Üçüncü Bölüm

YARGI

Yargıyla ilgili genel esaslar	262
Yargı bağımsızlığı	262
Hâkimlik mesleği ve güvencesi.....	263
Hâkimlik mesleği.....	263
Hâkimlik güvencesi.....	265
Savcılık mesleği ve savcılarının görev güvencesi	265
Savunma mesleği ve barolar	268
Mahkemelerin kuruluşu	271
Askeri yargı	272
Yüksek mahkemeler	275
Anayasa Mahkemesi (Kuruluşu)	275
Daire ve kurullar.....	280
Üyeliğin sona ermesi	282
Görev ve yetkileri.....	283
İptal davası.....	285
İtiraz yolu	287
Anayasa şikâyeti başvurusu.....	289
Anayasa Mahkemesi kararları	293
Yargıtay.....	297
Danıştay.....	299
Askeri Yargıtay	300

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi.....	302
Uyuşmazlık Mahkemesi	304
Yüksek Kurullar	305
Yüksek Seçim Kurulu	305
Hâkimler Yüksek Kurulu	306
Savcılar Yüksek Kurulu	310

DÖRDÜNCÜ KESİM MALİ VE EKONOMİK HÜKÜMLER

Bütçe	313
Bütçenin Hazırlanması ve Uygulanması.....	313
Bütçenin Görüşülmesi	313
Bütçelerde değişiklik yapılabilme esasları	315
Kesin Hesap	315
Sayıştay	316
Denetim	318
Piyasaların Denetimi.....	319
Devletin Ödevleri	320
Esnaf ve Sanatkârların Korunması	320
Kooperatifçiliğin Geliştirilmesi	320

BEŞİNCİ KESİM ANAYASANIN DEĞİŞTİRİLMESİ VE KORUNMASI

Anayasanın değiştirilmesi.....	321
Değiştirilemez hükümler.....	323
Devrim kanunlarının korunması.....	323
Başlangıç ve kenar başlıklar	325

ALTINCI KESİM
GEÇİCİ HÜKÜMLER VE YÜRÜRLÜK

Geçici Hükümler	326
Anayasanın yürürlüğe girmesi	327
Dizin.....	329
EKLER.....	337
EK I	339
EK II.....	375

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

GEREKÇELİ TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA ÖNERİSİ (2007)

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ ANAYASA ÖNERİSİ (2007) KOMİSYON ÜYELERİ

Prof. Dr. Rona AYBAY

TBB-İHAUM (İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi)
Başkanı-İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Süheyl BATUM

(Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Yrd. Doç. Dr. Faruk BİLİR

(Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Yrd. Doç. Dr. Ece GÖZTEPE

(Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Doç. Dr. Korkut KANADOĞLU

(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM

(Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Oktay UYGUN

(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Avukat Teoman ERGÜL

(Koordinatör Üye)

GENEL GEREKÇE

Türkiye Barolar Birliği, 1982 Anayasası hal-koyuna sunulmadan önce Ankara'da yaptığı özel olağanüstü genel kurulda bu Anayasa hakkındaki düşüncesini, kamuoyuna sunduğu bir raporla açıklamıştır. Türkiye Barolar Birliği o günden bu güne Anayasa konusundaki çalışmalarını çeşitli biçimlerde sürdürmektedir.

Kanun-i Esasi Osmanlı Devleti'nde parlamen-toyu kuran, 1909 değişiklikleri parlamenter rejimin temellerini atan, 1921 *Teşkilat-ı Esasiye Kanunu* "milli egemenlik" ilkesini yeni devletin dayanağı yapan Anayasalardır. 1924 Anayasası, iktidarın kaynağı bakımından 1921'in temelini korurken, erkler ayrılığı çerçevesinde meclis hükümeti siste-mini parlamenter rejime yönlendirmiş; klasik hak ve özgürlüklerin doğal hukuk temelinde derli toplu bir demetini sunmuştur. 1961 Anayasası ise, yeni öz-gürlük anlayışını güvenceleyen ve parlamenter reji-min işleyişini sağlayan çağdaş kurallar ve kurumla-ryla II. Dünya Savaşı sonrası Anayasacılık kuşağını yansıtan özelliklere sahip olmuştur.

Bu süreçte devletin; insan hakları, demokrasi ve hukuk devleti bağlamında kurumsallaşmasında ilerlemeci bir özellik gözlenmektedir. Başka bir anlatımla, Batıda XVIII. yüzyıl sonunda ortaya çıkan yazılı Anayasaları yüz yıllık bir gecikmeyle izlemiş olsak da, Anayasa ve siyasal yaşam bakımından atılan her yeni adımda çağdaşlığı yakalama çabası kayda değer bir olgudur.

Anayasal gelişmeler haritasında 1982 neyi getirmiştir, neyi yenilemiştir?

1982 Anayasası sözkonusu gelişim sürecinde bir duraklama dönemi, hatta halkalar zincirinde kopma noktasını ifade etmektedir. Olağanüstü ortam ve koşullarda, ülke hep kriz halinde yaşayacakmış zihniyetiyle hazırlanan 1982 Anayasası, yirmi yılı aşan yürürlük döneminde sadece insan hakları açısından değil, siyasal rejimin işleyişi üzerinde yapılan tartışmaların da odağında yer almıştır.

1982 Anayasası, Türkiye Cumhuriyeti'nin dayandığı birtakım temel ilkeleri korumuş olsa da, bir temel normun üzerine inşa edildiği dengeleri bozmuştur. Kısaca bu, özgürlük ve otorite dengesi olarak ifade edilebilir. 1961 Anayasası'nın uygulamasında ortaya çıkan, yapısal olmaktan çok teknik

aksaklıkları giderme “*gerekçesi*” ile 1982’de yapılan düzenlemeler, öngörülen doğrultuda sorunlara çözüm oluşturmak bir yana, tam tersine adeta krizler dizisine yol açmıştır. Zira hak ve özgürlüklerin aşırı derecede sınırlanmasına karşın çarpık bir biçimde güçlendirilen otorite, kısa dönemde belki düzeni sağlamıştır; ama uzun vadede krizler halkası süregelen hale gelmiştir. Aslında, daha az demokrasi/daha çok otorite, daha az hukuk/daha çok devlet gibi bir bakıma, “*azlar ve çoklar*” kısır döngüsüne dayanan 1982 Anayasası, Türkiye gibi birikimli ve girift yapıya sahip bir toplum ve ülkeye “*dar*” gelmiştir.

Yasallık ilkesinden hukuk devletinin temellenmesine doğru yüz elli yıllık Anayasal ve siyasi tarih, 1982’nin, bireyleri, örgütleri ve toplumu “*zapt-u rapt*” altına almayı hedefleyen kurum ve organları ile dondurulmuştur. Türkiye’nin çevresinde ve dünyada son çeyrek yüzyılın Anayasal gelişmeleri de göz önüne alınırsa, 1982 Anayasası’nın getirdiğinden çok götürdüğü, yeniliğinden çok çağ dışılığı öne çıkmaktadır.

Demokratik bir devletin belli dönemde hazırlayıp yürürlüğe koyduğu Anayasayı çağdaş gereksinimler doğrultusunda zaman içerisinde değişikliğe tabi tutması ya da yenilemesi doğaldır.

1983'ten beri seçilen hemen hemen bütün parlamentolar iradelerini, kendileri için kuruluş çerçevesi oluşturan Anayasa'yı, "*türev kurucu iktidar*" sıfatıyla kısmen de olsa demokratikleştirme yönünde kullanmışlardır.

Bu Anayasa kabul edildiği günden 2001 yılına kadar beş, 2001 yılında 4709 sayılı kanunla "*Başlangıç*" metni dahil 32 maddede yapılan kapsamlı değişiklikten sonra 21.11.2001 tarih ve 4720; 27.12.2002 tarih ve 4777; 7.5.2004 tarih ve 5170; 21.6.2005 tarih ve 5370; 29.10.2005 tarih ve 5428; 13.10.2006 tarih ve 5551 sayılı kanunlarla, 20 maddede on iki değişikliğe uğramıştır.

Ne var ki, 1982 Anayasası'nı aşma çalışması, genel iradenin gerisinde kalmış, hatta siyasal faktörlerin iradesini bile yansıtamamıştır. Değinilen değişiklikler içerisinde, 1995'te gerçekleştirilen en kapsamlısı olduğu göz önüne alınarak şu hatırlatma yapılabilir: 1991 yasama seçimlerine katılan ve parlamentoda temsil edilen siyasal partilerin hemen hepsi kampanya sırasında kendi Anayasa taslaklarını ortaya koymuşlardı. Buna karşılık siyasal partilerin üzerinde uzlaşmaya vardıkları 21 madde ile sınırlı Anayasa değişiklik önerisi, ancak 13 Ocak 1995'te

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sunulabilmişti. 450 üyeli Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 301 milletvekilinin imzasını taşıyan “*ortak öneri*” siyasal partilerin de yeni Anayasa isteklerinin “ortak paydası”nı oluşturmaktaydı. Fakat sonuç daha olumsuz oldu: Anayasa Komisyonu'ndaki öneri en tartışmalı değişikliklerle, Temmuz 1995'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'de 15 madde ile sınırlı ve içerik itibariyle, “*ortak öneri*”ye göre hayli daraltılmış bir metin olarak kabul edildi.

Türkiye 2000'li yıllara girdiğinde; parlamen-tonun gündeminde yer alan Anayasa değişiklik çalışmasına paralel olarak toplumun çeşitli kesimlerinde, özellikle kimi sivil toplum örgütlerinde ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında yeni Anayasal arayışlar ve çalışmalar da ivme kazandı. Hatta Anayasa hukukunun temel konularını oluşturan yasa taslakları ortaya kondu. Bunlar, siyasal partiler ve seçim yasaları gibi doğrudan siyasal yaşama veya dernekler yasası, toplantı, gösteri ve yürüyüşler yasası gibi toplu özgürlükler konusuna ilişkindirler. Demokrasi ve özgürlükleri ilerletme beklentisini yansıtan ve gönüllülük temelinde gerçekleştirilen bu denli somut çalışmalara bir başka ülkede rastlamak zordur.

Türkiye Barolar Birliği, övünebileceğimiz bir öngörü ile 2000 yılında bir Anayasa taslağı için bilim adamlarından bir kurul kurdu. Bu kurul Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu (Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi), Prof. Dr. Rona Aybay (Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi), Prof. Dr. Ülkü Azrak (Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi), Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi), Prof. Dr. İlhan Özay (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi), Av. Yekta Güngör Özden (Anayasa Mahkemesi Eski Başkanı-Türk Hukuk Kurumu Başkanı), Prof. Dr. Yavuz Sabuncu (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi), Prof. Dr. Fazıl Sağlam (Yıldız Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi), Av. Atila Sav (Türkiye Barolar Birliği Eski Başkanı), Prof. Dr. Zafer Üskül (Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi), Prof. Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi)'ndan oluşmaktaydı. Hazırlanan bu son metnin, gerekçeleri ile pek çok maddesinin onların çalışmalarının ürünü olduğunu belirtir, bu çalışmalarından dolayı kendilerine teşekkür etmeyi bir borç biliriz.

2007 yılının başından beri Türkiye neyin doğru, neyin yanlış olduğunun pek önemli olmadığı bir süreç, yeni bir “*Anayasa krizi*” yaşamaktadır.

Yaşadığımız olumsuzlukların, çirkin görüntülerin kaynağı, Türkiye Barolar Birliği'nin 1982 yılından bu yana ısrarla belirttiği 1982 Anayasası'nın anlayışı, yazımı, dili, mantığıdır. 1982 Anayasası yürürlüğe girdikten sonra uyulması gereken meşru bir Anayasadır. Hepimiz gücümüzü, yetkilerimizi ondan almaktayız. "*Gayri meşrudur*" sözünü söyleyenler kendilerini inkâr etmektedirler. Ancak, 1982 Anayasası demokrasiye, hukuka bakış açısı itibariyle yanlıştır; dili, mantığı yanlıştır. Bu sebeple on iki değişiklik görmüş olmasına karşın tamir edilememiştir. Ve dikiş tutmaz hale gelmiştir.

Anayasa konusundaki dayatmaların olumlu sonuç vermediğini yaşayarak öğrenmiş bulunuyoruz. Bu deneyimimiz sadece darbeler için geçerli sayılmamalıdır. Benzer koşullar ve davranışlar, tepkiler her zaman aynı sonucu verecektir.

Diğer yandan genel eğilimimiz yasa ve emir ile sorunların çözülebileceği şeklindedir. Sosyolojik araştırmalar, anketler, çağcıl ihtiyaçlar nazara alınmadan yapılan yasaların ve Anayasanın, alt yapı sorunları dikkate alınmadığı için uygulanma imkânı ve başarı şansı da bulunmamaktadır.

Bu iki husus dikkate alındığı takdirde yapılacak bir Anayasanın kalıcılığı sağlanabilir.

İşte bu taslak çalışma, Anayasal arayışın yeni bir Anayasa metnine dönüşmesine katkıda bulunmak amacıyla kendisi de uzlaşma ürünü niteliği taşıyan bir belge olarak hazırlanmış; 2007 Türkiye'sinin gereksinimlerine, Anayasal dinamikler ekseninde yanıt bulma ereği ile ortaya çıkmıştır.

Anayasal dinamikleri yerli yerine oturtmak için, 1921 ve 1961 metinlerine yeniden yollama yapmakta yarar var. 1921 Anayasası, uygulama dönemi ve metin olarak en kısa, ama seçimle belirlenen meclisin özgür iradesiyle hazırlanan özgül bir ulusal kurucu belgedir. 1961 Anayasası ise, hazırlanma sürecinden çok içerik olarak en özgürlükçü ve demokratik olanı, ulusal özellikleri yanında evrensel açılımı da baskın olan bir metindir. Her ikisinin ortak özelliği, (farklı biçimlerde de olsa) "*en demokratik*" olmaları ve itici güçleri tamamen ulusal nitelik taşıyan Anayasalar olmalarıydı.

Yeni bir Anayasa arayışında, değinilen tarihi iç dinamikler esin kaynağı oluşturabilir. Bunlara 2001'den sonra gelişen önemli bir öge daha eklenmiş bulunuyor: toplumsal dinamik.

Yeni Anayasanın eksenini belirlerken sorun, ulusal özelliklerle evrensel ölçütlerin uyumlu bir

sentezi ile Türkiye'nin yararı doğrultusunda dış etkenleri içselleştirme noktasında düğümlenmiştir.

XXI. Yüzyıl Türkiye'sinin Anayasası, “*ülke, insan ve devlet*” ekseninde; nitelikli ve korunmuş bir ülkede insanların onurlu bir yaşam sürebilmesi, devletin sorumlu yurttaşlar yaratması ve onlara hizmet vermesi, devletin kendisinin de uluslararası toplum önünde onurlu, eşit ve saygın bir konum edinebilmesi ereğine yönelmelidir. Bu hedefler, Anayasalarımızın geleneksel ve klasik hale gelmiş ortak özelliklerini göz ardı etme sonucunu doğurmaz. Gerçekten yeni Anayasa'nın dayanacağı eksenler, bu süreklilik çizgisinde yine üç ana kısımda öngörülebilir.

Cumhuriyetin nitelikleri, devletin bütünlüğü, egemenlik ve erkler ayrılığı (yasama, yürütme ve yargı) hakkındaki hükümleri kapsamına alan, Anayasa'nın “*genel esasları*” kesimi, 1924 Anayasası'nın koyduğu temel ilkeleri geliştiren 1961 ve 1982 anayasalarının ortak paydalarını oluşturmaktadır. Bunlar geçerliliklerini korumaktadır. Yeni Anayasa için öneri çalışmasında sadece çağdaş gereksinimler doğrultusunda kimi açılımlar ve biçimsel düzenlemeler sözkonusudur.

II. kesimde düzenlenen hak ve özgürlükler bakımından; 1924 Anayasası'na yansıyan doğal hukuk anlayışı, 1961 Anayasası ile sosyal haklarla tamamlanmış ve temel haklar konusunda genel sınırlama yerine genel güvence ve koruma ilkeleri benimsenmiş; bunun yanı sıra hak ve özgürlüklerin sistematigi çağdaş gelişmelere uygun olarak yenilenmiştir. 1982 Anayasası, 1961'in öngördüğü sınırlama ve güvence rejimini değiştirdiği halde, hak ve özgürlüklere ilişkin sınıflandırmaya dokunmamıştır.

Bu taslakta, son çeyrek yüzyılda, hatta son kırk yılda hak ve özgürlükler konusunda tanık olunan gelişmeler ışığında, güvence ve sınırlandırma sistemi yeniden düzenlenmiş; sistematik açıdan yine üçlü ama tamamen yeni bir bölümlenme önerilmiştir: "*Kişi özgürlükleri ve siyasal haklar*", "*İktisadi, sosyal ve kültürel hak ve özgürlükler*", "*Çevre, barış ve gelişme hakları*".

"*Cumhuriyetin Temel Organları*" (üçüncü kesim) konusunda, "*Yasama, Yürütme ve Yargı*" bölümleri olarak 1961 ve 1982 sistematigi korunmuştur. Bununla birlikte, 1982 Anayasası uygulamasında ortaya çıkan sorunlar göz önüne alınarak, kurumlar arası dengeyi sağlamak amacıyla yeni düzenlemeler yapılmıştır. Her erkin içinde yapılan düzenlemeler

yanında, erkler arası ilişkilerde de yenilikler öngörölmüştür. Belirgin Anayasal statüye kavuşturulan özerk ve yansız kuruluşlar; birey/devlet ilişkisinin ve dengesinin yeni bir aracı olarak da düşünölebilir.

Gerçekten Anayasa tekniğı açısından; örneğinin “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütönlüğü”nün korunmasının 1982 Anayasası’na sık sık yinelenen bir yasaklar manzumesi ile sağlanacağı varsayılmıştır. Bu taslakta ise aynı ilkeyi, “ülke, insan ve siyasal iktidar” olarak devletin kurucu öğelerinin dengeli bir yapılanmasıyla güvenceleme tekniğı öne çıkmıştır. Yine öneri metninin dokusunu oluşturan katılım, saydamlık ve kurul halinde yönetim ilkeleri; paylaşımcı bireylerden oluşan toplumda sorumluluk bilincine sahip yurttaş yaratma, yönetenleri ayrıcalıklı statüden çıkarma ve hukuku etkili kılma işlevlerine de katkıda bulunacaktır.

Türkiye Barolar Birliğı’nin girişimi ile *Anayasa Önerisi*, 2002 yılına kadar üçüncü baskısını yapmış, İngilizce olarak yayımlanmış ve uluslararası bir panelde de tartışmaya açılmıştır. Aradan geçen yedi yıl içinde ortaya çıkan yeni gelişmeler ve gereksinimler, bu çalışmanın güncelleşmesini ve geliştirilmesini zorunlu kılmıştır. Bu gelişmeleri aşağıdaki noktalarda toplamak mümkündür:

1) 2001-2004 arası gerçekleşen Anayasa değişikliklerinin bir bölümünde önerimiz etkili olmuştur. Bunlar güncelleştirme çalışmaları sırasında göz önünde tutulmuş ve ilgili madde gerekçelerine yansıtılmıştır. Önerimizde yer almayan Anayasa değişikliklerinden benimsenenler de güncelleştirilmiş metne eklenmiştir.

2) Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin gelişmelerin hemen arkasında gerçekleşen ve 21 Ekim 2007 tarihinde halkoyuna sunulacak olan Anayasa değişikliklerini değerlendirme zorunluğu doğmuştur. Bu değişiklikler Cumhurbaşkanlığı seçiminde ilk iki turun 367 katılımı ile yapılması gerektiğine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararına bir tepki olarak oluşturulmuştur. Belli bir görüşe bağlı olmayan her Anayasa hukukçusu, bu değişikliklerin rejim üzerinde yaratacağı yozlaştırıcı sonuçları değerlendirebilecek bilgiye sahiptir. Değişikliklerin rejimi yozlaştıracak olmasının nedenini öncelikle Cumhurbaşkanının yetkilerindeki genişlikte aramak gerekir. Bu yetkiler ancak bağımsız ve gerçekten tarafsız bir Cumhurbaşkanının elinde siyasal iktidarı dengeleyici bir rol oynayabilir. Bu yetkiler siyasal iktidarın halk tarafından seçilecek lideriyle (ya da o lidere bağlı yönetim kadrosundan biriyle) bütünleşirse parlamenter

sistemdeki mutedil güçler ayrılığı tehlikeye girer ve rejim çoğunlukçu demokrasiye kayar. Anılan yetkileri kendi iktidarı ile bütünleştirmeye ve bunu da halkın oyuyla takviye etmeye çalışmak şefliğe özenmenin bir ifadesidir.

Başkanlık ya da yarı başkanlık gibi bir rejim değişikliğine gidilecekse, bunun doğru yolu asli kurucu iktidarı oluşturmaktan geçer. Asli kurucu iktidarın demokratik bir yoldan oluşumu ise tüm toplum kesimlerinin temsil edileceği bir Kurucu Meclis'in halk tarafından seçilmesi ile sağlanır. Böyle bir meclisin temel görevi Anayasayı ve Anayasal düzeni belirleyecek temel yasaları yapmaktır. Burada artık yönetimde istikrar ilkesi aranmaz. Temsilde adalet ön plana çıkar. Ve sonunda böyle bir meclisin geniş bir katılım ve tartışma ortamı içinde hazırlayacağı Anayasa, halkoyuna sunulur ve kuruculuk süreci tamamlanmış olur. İşte gerçek anlamıyla sivil bir Anayasa böyle hazırlanır. Bir partinin kendi meclis çoğunluğuyla hazırlayacağı bir Anayasa sivil değil, parti Anayasasıdır.

Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesini baskın yöntemiyle parlamenter sistem içine monte etmenin ne parlamenter sistemle, ne başkanlık ya da yarı başkanlık sistemi ile bir ilgisi vardır. Çünkü bu

sistemlerden her biri, örnek olarak uygulandıkları ülkelerin Anayasalarında bir iç tutarlılığa ve kendilerine özgü fren ve denge mekanizmalarına sahip kılınmıştır. Uygulamadaki başarıları ise son tahlilde o ülkede yaygın olan siyasal deneyim ve kültür birikimi ile sağlanır. Türkiye, başkanlık ya da yarı başkanlık sistemleri ile ilgili bir siyasal deneyim ve bilgi birikimine sahip değildir.

Öte yandan yetkileri parlamenter sistemin çizgisine çekilmiş bir Cumhurbaşkanı'nın halka seçtirilmesindeki ters mantığı da açıklamak mümkün değildir. Bunun bir anlamı yetkileri sembolik nitelikte olan ve bu nedenle de sorumluluk taşımayan bir makama sistemin gereği olmayan fiili bir siyasal güç kazandırmaktır. Bir başka anlamı ise partilerimizin uzlaşma kültüründen yoksun olduklarının ve dolayısıyla çoğunlukçu demokrasi anlayışını aşamayacaklarının varsayılmasıdır. Bu anlayış, Türk demokrasisine yapılmış bir haksızlıktır.

Böyle bir değişikliğe karşı herhangi bir tepki göstermeyen, en azından 21 Ekim 2007'de halkoyuna sunulacak Anayasa değişikliğinin ertelenerek kendi hazırladıkları yeni Anayasa paketiyle birlikte yenden ele alınmasını önermeyen, üstelik Cumhurbaşkanı'nın halk tarafından seçilmesi yöntemini sakın-

casız ve masum bir alternatif olarak sunan Anayasa hukukçularının, tek parti iktidarına Anayasa hizmeti sunması bilimsel yönden inandırıcı olmaktan uzaktır.

3) Bu nedenle seçimlerden sonra ortaya atılan Anayasa tartışmalarının yarattığı bulanıklığı gidermek ve bu amaçla sağduyulu bir değerlendirme yapmak da ayrı bir zorunluluktur. Bu bulanıklık, “*sivil Anayasa*” ve “*renksiz Anayasa*” sözcüklerinde düğümlenmektedir.

Son günlerin modası olan “*sivil*” Anayasa kavramı, “*askerlerin belirlediği Anayasaya karşıt bir kavram*” olarak düşünülmüş olmalıdır. Bu anlamda Cumhuriyeti kuran Anayasalar, Kurtuluş Savaşı’nı zaferle noktalayan askerlerin, 1961 ve 1982 Anayasaları ise 27 Mayıs ve 12 Eylül darbelerini yapan askerlerin birer ürünüdür. Bu yaklaşım yüzeyseldir. Uzman gözüyle bakıldığında, bunların hiçbiri askerlerin belirlediği Anayasalar değildir. Her birinde belirleyici rolü belli sivil kesimler oynamıştır. 1921 ve 1924 Anayasaları, teokratik bir saltanata karşı “*Kuvayı milliyeyi amel ve iradeyi milliyeyi hâkim kılmak*” şiarının etrafında birleşen ve daha sonra bunu “*Egemenlik kayıtsız koşulsuz ulusundur.*” ilkesine dönüşürmüş olan asker-sivil kurucu yurtseverlerin ürünü-

dür. 1961 Anayasası ise bir çoğunluk diktatörlüğüne karşı CHP'nin ilk hedefler bildirisi ile başlayan, üniversite çevrelerinin ve aydınların destek ve katkılarıyla gelişen bir sivil hareketin ürünüdür. 1982 Anayasası ise 1961'in katkısıyla gelişen çoğulcu sosyal dinamiği durdurmaya ve denetim altına almayı amaçlayan ve ön hazırlıkları belli sivil kesimlerce yapılan otoriter demokrasi modelidir. Her ikisinde de askerlerin rolü, sivillerce hazırlanan modellerin aracısı olmaktan öteye geçmemiştir. Bugünlerde yapılan ise, Cumhuriyetin kazanımlarıyla barışık olmadığı izlenimini veren bir tek parti iktidarının rövanşist eğilimlerine kapı aralayan bir Anayasa hazırlığı izlerini taşımaktadır. 2007 Ağustos sonu itibariyle kapalı bir çalışma görüntüsü veren bu hazırlığın, Ekim ayı içinde saydamlığa, siyasal, toplumsal ve ekonomik bir uzlaşmaya yöneleceğini ummak isteriz. Ama tek partinin parlamentodaki belirleyici gücü karşısında, bunun göstermelik bir açılma olmasından da endişe etmemek mümkün değildir.

Bir Anayasanın “renksiz” olması düşüncesi, siyasi bilimlere, Anayasa hukukuna göre pek makul gelmemektedir. Anayasalar, “*ülkelerin sefer/yol haritasıdır*lar. Anayasalar olmadan ülkeler amaç-

sızca seyrederler”; başka deyişle Anayasalar, “*siyasal manifesto ve organizasyon şeması ya da güç haritasıdır*” ve “*Her Anayasanın güçlü bir ideolojik unsuru vardır. Sadece içerdiği haklar bildirgesi değil, aynı zamanda içerdiği organizasyon şeması da ideolojiktir.*”

Bir önemli nokta olarak da, Anayasalar toplumun yaşam, düzen ve geleceğinin plânlamasıdır. Bir toplum mühendisliğidir. Yapılacak plânlamanın iki önemli itici gücü ve alt yapısı ekonomi ve eğitimidir. Ancak, bu alanlardaki gelişmeleri beklemek kişi hak ve özgürlükleri ile “*hukuk devleti*” idealini bilinmez bir zamana itmek, baskıcı düşünceye belirsiz bir süre boyun eğmek anlamına geleceği için, hukuk yoluyla toplum mühendisliği yapmak zorunluluğu hep olmuştur.

Türk toplumunu ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti’ni yol haritasız, amaçsız, dünya üzerinde dalgalara, girdaplara bırakmak mümkün değildir.

Bu nedenle Türkiye Cumhuriyeti’nin kuruluş felsefesini, temel değerlerini inkâr etmeyen, zayıflatmayan; ancak çağdaş ve uluslararası gelişmelere ve değişimlere uygun bir Anayasanın toplumsal uzlaşma ve anlayış içinde hazırlanması dileğimizdir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin temel felsefesi ve amacı, sonradan yaşanan sapmalara rağmen “*lâik, demokratik sosyal bir hukuk devleti*” olmasıdır. “*Demokrasinin diğer devlet şekillerine üstünlüğü, toplum hedefleriyle ilgili değişme olanaklarının engellenmemesi*” olarak gösterilmektedir. Ancak bu değişimin, kazanımların korunarak, sağlıklı ve ileriye dönük biçimde yapılması düşünülmelidir.

Hepsi aynı anlama gelen Atatürk, Atatürkçülük ve Kemalizm konusunda, gelişime ve değişime engel olduğu iddiasıyla yaratılan spekülasyonun anlaşılması imkânsızdır. Sadece bir karşı çıkışı ifade etmektedir. Başka mantıklı bir nedeni yoktur. Bizzat Atatürk'ün “*Ben manevi miras olarak hiçbir ayet, hiçbir dogma, hiçbir donmuş ve kalıplaşmış kural bırakmıyorum. Benim manevi mirasım bilim ve akıldır... Benden sonra beni benimsemek isteyenler, bu temel eksen üzerinde akıl ve ilmin rehberliğini kabul ederlerse, manevi mirasçılarım olurlar,*” sözleri karşısında değişim ve gelişmeyi engelleyenin Atatürkçülük değil, çağdışı anlayış ve uygulamalar olduğunu görmezden gelmenin ve onun adını kurucusu olduğu Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'ndan dışlamanın akılla, mantıkla, bilimsellikle, çağdaşlıkla, vefa ve en önemlisi insanlıkla alakası yoktur.

“*Renksiz Anayasa*” sözleri göstermelik bir açılımın tipik aracıdır ve bu açıdan bir aldatmaca olmaktan öteye geçemez. Her devletin Anayasası, yukarıda da tespit ettiğimiz gibi, o devletin içinde olduğu tarihsel olayları, devletin ideolojik değerlerini ve hedeflerini yansıtan özellikler taşır. Bu kaçınılmaz bir olgudur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın da işgalci yabancı güçlere ve onların yerli işbirlikçilerine karşı kazanılan Ulusal Mücadele’nin ve onun önderi Mustafa Kemal Atatürk’ün çağdaş uygarlık düzeyini hedef gösteren aydınlanmacı bir dünya görüşünün özelliklerini taşıması doğaldır. Değil Anayasa’nın bir insan hakları belgesinin bile renksiz olamayacağını anlayabilmek için AIHM’nin Refah Partisi ve başörtüsü ile ilgili kararlarını dikkatle okumak yeterlidir.

Bugün bir kesim tarafından, hedef küçültmek için kasıtlı olarak yüz yıllık –hatta onların deyimi ile seksen yıllık– bir tarihe sığdırmaya çalıştıkları Türkiye Cumhuriyeti’nin ilkelerinin arkasında en azından iki yüz yıllık bir mücadele süreci vardır. Bu sürecin sonunda Mustafa Kemal Atatürk ve arkadaşları, Türkiye Cumhuriyeti’nin yol haritasını çizmişlerdir.

12 Eylül askeri yönetiminin biçimci bir endişe ve gayretle Anayasa'ya yerli yersiz serpiştirdiği Atatürk ilkelerine ilişkin ibarelerin ayıklanması, ancak Cumhuriyetin kazanımlarını biçimde değil, özde korumak ve geliştirmek amacına hizmet ederse, bir anlam taşıyabilir. Bu ilkeleri içine sindiremeyenlere şirin görünmek amacıyla renksiz Anayasa deyimi ortaya atmak, şirin görünmek istenen kesimi de inandırabilmiş değildir. İşte bu çalışmada Cumhuriyetin kazanımlarını biçimsel sloganlarla değil, özünü Anayasa kurallarına yansıtarak korumayı esas alan bir yaklaşım esas alınmıştır.

Yukarda üç grupta açıklanan gelişmelere paralel olarak bu güncelleştirmede önemli görülüp metne işlenen ve ayrıntılı gerekçeleri ilgili maddelerde açıklanan yenilik ve düzeltmeler belli bir partinin değil, Türkiye halkının geleceğe yönelik çıkarlarını gözeten bir anlayışın ürünüdür. Bu yenilikler şöyle özetlenebilir:

— Ulusal devlet niteliği etnik çağrışım yapmayan Atatürk'ün ulus anlayışını yansıtan birleştirici bir tanımla güçlendirilmiş (metne dahil Başlangıç ve m. 2) ve "*Türk ulusu, Türkiye Cumhuriyeti yurttaşlarından oluşur.*" Biçiminde formüle edilen yurttaşlık tanımında da aynı esas benimsenmiştir (m. 39).

— “*Egemenlik kayıtsız şartsız ulusundur*” kuralı, aynı zamanda laiklik ilkesinin de ilk ve temel kurallarından biri olarak Anayasa’nın değişmez hükümleri arasına alınmıştır (m. 186).

— Avrupa Birliği gibi ulusalüstü örgütlere katılımı gerektiren ulusalüstü antlaşmaların, örgütün diğer üyeleriyle eşit koşullar sağlanarak yapılması öngörülmüştür (m. 5/ 3).

— Halkın doğrudan katılımını sağlamak ve dolayısıyla lider sultasını engellemek amacıyla halk oylaması ve halk girişimi gibi yarı doğrudan demokrasi yöntemleri, demokratik katılım, çoğulculuk ve eşitlik ilkeleriyle, konunun teklifi ilkesi ve halkın bilgilenme hakkı gözetilerek somutlaştırılmıştır (m. 41). Ancak, Anayasanın temel ilkeleri, temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi ve af gibi konularda bu yola başvurulamayacağı da belirtilmiştir.

— Aynı amaçla parti içi demokrasinin gerçekleşmesine katkıda bulunmak üzere milletvekili adaylarının ilke olarak ön seçimle belirlenmesi zorunluluğu getirilmiştir (m. 45).

— Milletvekilliğinin seçim çevrelerine özgülendirmedeki (tahsisindeki) mevcut dengesizliği giderecek yasal önlemlerin alınmasını zorlamak üzere

bu tahsisin “*dengeli bir temsili yansıtacak biçimde*” yapılması ilkesi getirilmiştir. Aynı şekilde Türkiye Büyük Millet Meclisi’deki taşra ağırlığını dengelemek üzere yüz milletvekilinin Türkiye ulusal seçim çevresi adayı olarak seçilmesi zorunlu kılınmıştır (m. 92/3 ve 4).

— “*Seçim yasaları temsilde adaleti zedeleyecek ölçüde ülke ya da seçim çevresi barajı koyamaz*” ilkesi öngörülerek, hiçbir partinin telaffuz etmediği ülke seçim barajına “*yüzde beş*”lik bir üst sınır getirilmiş ve buna bağlı olarak partilere yapılacak devlet yardımına ilişkin barajlar da yüzde üçe indirilmiştir (m. 43/7, m. 45/5). Ancak, bu yardımın tutarının partilerin temel gelir kaynakları olan üye ödentileri ve yasal bağışların toplamını aşmaması gerektiği de belirtilmiştir.

— Uluslararası antlaşmalar 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları döneminin deneyimlerinden yararlanarak “*ön denetim*”i mümkün kılan yeni bir rejim altında toplanmıştır. Bu rejimin süzgecinden geçen ve münhasıran insan haklarının korunması için bağıtlanmış olanlara kanunlar karşısından üstünlük tanınmıştır

— Cumhuriyetin temel hedeflerinden olan kadın-erkek eşitliğinin yaşama geçirilmesini sağlamak

üzere “üyeleri atama veya seçimle belirlenen tüm kamusal organların oluşturulmasında, ilgili kurumun niteliğine uygun düştüğü ölçüde, kadınlar ve erkeklerin eşit temsil ilkesi” öngörülmüş ve bu ilke ilgili maddelerde somutlaştırılmıştır (m. 11/2 ve 3 ile 45/3, 59/son, 92/2, 139/4, 140/ 6, 143/3). Böylece erkek egemen bir demokrasi ve toplum anlayışını aşma amacı güdülmüştür.

— Unutulmaya yüz tutmuş bulunan sosyal devlet ilkesi, sosyal hakların özünü gerçekleştirmek üzere devletin mali kaynaklarını öncelikle yönelteceği talep edilebilir yükümlülükler biçiminde somutlaştırılmıştır (m. 55/3, m. 56/3, m. 57/2, m. 62/3, m.65/4, m. 66/2, m. 67).

— Dört üniversite elemanlarının (Boğaziçi, İTÜ, OTDÜ ve YTÜ) ortak önerisi benimsenerek düzenli ve sağlıklı bir şehirleşmeyi gerçekleştirecek ve depreme karşı önlemlerin zamanında alınmasını zorunlu kılacak bir planlamanın temel kuralları getirilmiştir (m. 86).

— Gensoru yönteminin uygulamada işlemediği göz önünde tutularak Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri ile desteklenen bir gensorunun gündeme alınması zorunlu hale getirilmiştir (m. 112/2) .

— Meclis soruşturmasının aksayan yönleri düzeltilerek “*Yüce Divan*”a sevk kararından sonra bu konudaki iddianamenin hazırlanması, davanın “*Yüce Divan*”da açılması ve izlenmesi için ilgili tüm belgelerin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na gönderilmesi öngörülmüş ve böylece daha rasyonel bir yargılamanın yapılması sağlanmıştır. Meclis soruşturmasının siyasal bir kurtarma aracı olarak kullanılmasını önlemek üzere soruşturma önergesinin reddi halinde önceki önerimizde de yer aldığı biçimde Yargıtay’a itiraz imkânı tanınmış, bir siyasal baskı aracı olarak kullanılmasını önlemek için de “*Yüce Divan*”a sevk kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddi halinde, aynı fiille ilgili olarak yeni delil olmadan Yüce Divan’a sevk kararı alınamayacağı hükme bağlanmıştır (m. 113).

— Görsel ve İşitsel İletişim Yüksek Kurulu’nun tek yönlü bir siyasal anlayış içinde hareket etmesini önleyecek biçimde kurulması sağlanmıştır (m. 143).

— Yönetmeliklerin hepsinin tam metin olarak *Resmi Gazete*’de yayımlanmasının, pratik açıdan çok zorluk yarattığı bilinen bir gerçek olmakla birlikte, yayımlanmamış bir yönetmeliğin uygulanması da Yönetimin saydamlığı açısından sakıncalıdır. Bu sorunu

çözümüne bağlamak için, her yönetmeliğin en azından adının konusunun *Resmi Gazete*'de yayımlanmasını zorunlu kılan bir düzenleme önerilmektedir.

— Yargı bölümünde hâkimler ve savcılar, yargılamanın ayrı unsurları olarak ayrı kurullar içinde toplanmış, Türkiye Barolar Birliği'ne de yargılamanın üçüncü unsuru olarak yargı bölümü içinde yer verilmiş, buna koşt olarak hâkim ve savcıların bağlı olacağı kurullar, Yüksek Hâkimler Kurulu ile Savcılar Yüksek Kurulu olarak ayrılmış ve Adalet Bakanı ile müsteşarın Hâkimler Yüksek Kurulu içindeki belirleyici rolü önlenmiştir. (m. 154, 155, 156, 174, 175). Askeri yargı mevcut yüksek mahkemeleriyle birlikte korunmakla birlikte bir yandan salt askerlere ilgili olarak kendi spesifik alanında çalışmaları sağlanmış, diğer yandan yargıçlık güvenceleri artırılmış; hakim sınıfından olmayan üyeler ise yalnızca savaş ve seferberlik hali ile sınırlı tutulmuştur. (m. 158, 170, 171).

— Anayasa Mahkemesi'nin oluşumunda Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne yarıya yakın üyeyi seçme görevini neredeyse sınırsız bir biçimde tanıma eğiliminde olanlar, örnek ülke olan Federal Almanya'da bu seçimin üçte iki çoğunlukla yapıldığından ve buna rağmen üyelerin parlamento tarafından seçil-

mesinin eleştirisi konusu olduğundan nedense hiç söz etmemektedirler. Bu durum göz önünde tutulmuş ve gerek kuruluş ve gerekse yeniden yapılanmada Anayasa Mahkemesi'nin kendi önerisi, siyasallaşmayı önleyici niteliği gözetilerek, bazı düzeltme ve eklemelerle benimsenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, insan haklarının korunması ve hukuk devletinin gerçekleşmesini sağlayan en sağlam güvencelerden biri olarak görülmüş ve buna uygun yapısal ve işlevsel bir konuma getirilmeye çalışılmıştır. Bu amaçla yapılan yenilikler arasında en önemlileri şunlardır: 1982 Anayasası ile sınırlanan yetkileri genişletilmiş, mevcut yetkilerine daha önceki önerimizde de yer aldığı biçimde ön denetime ilişkin davalarla Anayasa şikâyeti davaları eklenmiş, Anayasa değişikliklerini biçim ve esas yönünden denetlemesi sağlanmış, ayrıca yarı doğrudan demokrasi yöntemlerinin Anayasa'da öngörülen ilke ve kurallara uygunluğunu denetlemekle yetkili kılınmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan iptal davası açma hakkı parti gruplarına ve en az yirmi milletvekiline genişletilmiş, ayrıca niteliği dolayısıyla Türkiye Barolar Birliği'nin her alanda, Hâkimler Yüksek Kurulu ve Savcılar Yüksek Kurulu, yüksek mahkemeler, Sayıştay ve üniversiteler, Kamu De-

netçiliği Kurulu, kamu kurumu niteliğindeki meslek üst kuruluşlarının, kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan doğruya iptal davası açma hakkına sahip kılınmıştır. Mahkemenin bu görevlerini yerine getirebilmesini sağlamak üzere paralel görev yapan iki daire ve bir genel kurul şeklinde yapılanması sağlanmıştır. Parti yasaklamasına ilişkin davalar dairelerde görülecek, Genel Kurul bunların temyiz mercii olarak ve daireler arasındaki yorum farklılıklarının çözüm yeri olarak görev yapacaktır. Anayasa değişikliklerinin denetimi ise doğrudan genel kurulda yapılacaktır (m. 159-167).

— Anayasa Mahkemesi başkan seçimlerinde iki turda sonuç alınması amacıyla yeni bir düzenleme yapılmıştır (m.159).

— Yüce Divan görevi Yargıtay ceza dairelerinin en kıdemli beş başkanına verilmiş, kararın Yargıtay Ceza Kurulu'nda temyizi mümkün kılınarak noksan olan adil yargılanma haklarından en önemli olan iki dereceli yargılanma hakkı sağlanmıştır (m. 168).

— Değişmez hükümler arasına 4. maddedeki "*egemenliğin kayıtsız şartsız ulusa ait olduğu*" hükmü dahil edilmekle birlikte, başka maddelerde yapılacak değişikliklerle dolaylı yoldan ihlalinin önlemek

amacıyla, “*hiç bir şekilde*” ibaresi eklenmiştir (m. 186).

5) Bunların dışında yapılan düzeltme ve eklemeler, daha çok maddi hatalarla yazım hatalarının ve çelişkili noktaları düzeltilmesi; yanlış anlaşılmalardan endişe edilen noktaların açıklığa kavuşturulması ile sınırlı tutulmuş ve bunlar madde gerekçelerine yansıtılmıştır. Böylece ilk önerimizde yer alan ve birçoğu 2001 Anayasa değişikliği ile benimsenen yeniliklerle birlikte, ülkemizin gereksinimlerini ön planda tutan ama aynı zamanda çağdaş bir Anayasa-ya örnek olabilecek bir bütün ortaya konulmuştur.¹

¹ Altı kesim ve 190 maddeden oluşan bu Anayasa metninde dil bakımından, olabildiğince yabancı sözcüklerden arınmış günümüz Türkçesinin kullanılmasına özen gösterilmiş; ancak yerleşik hukuk deyimlerine dokunulmayarak, dilde zorlamadan kaçınılmıştır.

BAŞLANGIÇ

Uluslararası toplumun onurlu ve saygın bir üyesi olarak varlığını sonsuza değin esenlikle sürdürmeye kararlı Türk Ulusu, bağımsızlığı, özgürlüğü, ulusal egemenliği ve her alanda çağdaşlığı amaçlayan Ulusal Kurtuluş Savaşının ereğine yaraşan bir anlayışla kurduğu Cumhuriyeti korumak ve insan haklarının dokunulmaz niteliklerine uygun yönetim biçimi olan çağdaş demokrasiyi içtenlikle benimseyerek geliştirmek için bu Anayasayı ulusal yaşam andı bilerek yürürlüğe koymuştur.

Bireylerin eşitliğine, ortak yazgıda birleşme istencine, hukukun üstünlüğüyle ahlâkın erdemine dayanan kendini yönetme ve denetleme kararlılığı; devleti, her durumda adaletli davranarak yetki alanı içindeki insanların hak ve özgürlüklerini güvenceye bağlamakla yükümlü kılmaktadır. Nitelikleri Anayasa-da belirtilen devlet, toplumsal barış, dayanışma duygularıyla ulusal, siyasal, hukuksal birliği, ülkenin sınırlarını ve kaynaklarını korumayı en yüksek düzeyde gerçekleştirmek görevini özenle yerine getirecektir. Bunu sağlamak üzere; bütun bireylerini, ırk, dil, din,

mezhep ayırımı yapmaksızın; kaderde, kıvançta, tasada ortak, ulusal birlik ruhu içinde toplayan ve sürekli yüceltmeyi amaç bilen bir ulusal devlet anlayışına bağlı kalacaktır.

Düşünce ve inanç özgürlüklerini tanıyıp yaşatmayı ödev bilen Cumhuriyet, korku ve yoksulluğun, baskı ve zorbalığın karşısında sosyal hukuk devletine güveni arttıracak çabaları hızlandıracaktır. Uluslararası hukuk ilkelerine, başka devletlerin toprak bütünlüğüne saygı gösteren; uluslararası hukukun meşru saydığı haller dışında savaşı ve başka ulusların özgürlüğüne karşı güç kullanmayı ret eden Türkiye Cumhuriyeti, dostluk ilişkilerini geliştirerek dünya barışına katkıda bulunacaktır.

Atatürk ilkelerine dayanan demokratik Cumhuriyet, bilim ve kültürü rehber edinen bir devlet olarak; toplum yaşamının bütün alanlarında aydınlanmanın öncülüğünü yapacaktır.

Hak ve ödev dengesi sorumluluk bilinciyle kurularak, yurttaşlar arasında fırsat eşitliği, ayırım gözetilmeden sağlanacaktır.

Atatürk ilkelerinin değerlerinin korunup güçlenmesi; uygulamaya ışık tutacak anlayış ve yorumlarla güncelleştirilmesi; bu ilkelerin doğal sonucu olan de-

mokratik cumhuriyetin geliştirilmesi, tüm yurttaşların Anayasal görevidir.

“Yurtta sulh, cihanda sulh” anlayışı ile insan yaşamını yüce değer sayan Atatürk milliyetçiliği, üniter Türkiye Cumhuriyeti ile onun tartışılmaz hedefi çağdaş demokrasinin birincil koşulu laiklik ilkesi bu Anayasanın vazgeçilmez kaynağı olmuştur.

BİRİNCİ KESİM

GENEL ESASLAR

I. Devletin şekli

Madde 1- Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.

Gerekçe:

1924 Anayasası'ndan beri kesintisiz olarak yer alan hükmün aynen korunması benimsenmiştir (1982/m. 1).

II. Cumhuriyetin nitelikleri

Madde 2- Yurttaşların ortak varlığı olan Türkiye Cumhuriyeti, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere ve insan haklarına dayanan, ulusal, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.

Gerekçe:

Devletin “*insan haklarına saygılı*” niteliğini güçlendirmek amacıyla 1961 Anayasası'nda olduğu gibi “*insan haklarına dayanan devlet*” formülü tercih edilmiştir. Nitekim 2001 değişikliğinde de 14. madde metninde aynı yaklaşım benimsenmiştir. Ayrıca 1961 Anayasası'nda olduğu gibi “*ulusal devlet*” teriminin devletin niteliği olarak benimsen-

mesi Anayasa terminolojisine daha uygun düşeceği düşünülmüş ve bu terim başlangıç bölümünde Atatürk milliyetçiliği anlamında tanımlanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti, insan hakları yanında Anayasa metnine dahi Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere de dayandığından herhangi bir hüküm değişikliği sözkonusu değildir.

Cumhuriyetin tanımında “*yurttaşların ortak varlığı*” deyimine yer verilerek birey-devlet ilişkisinde daha birleştirici ve bütünleştirici bir işlev sağlanması amaçlanmıştır (1982/m. 2). Böylece Anayasa'nın değişmez ilkeleri daha da güçlendirilerek korunmuştur.

III. Devletin bütünlüğü

Madde 3- Türkiye Cumhuriyeti, ülkesi ve ulusuyla bölünmez bir bütündür. Resmi dili “Türkçe”dir.

Bayrağı, biçimi kanununda belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayraktır.

Ulusal marşı “İstiklal Marşı”dır.

Başkenti Ankaradır.

Gereke:

Kenar başlığının sadeleştirilmesi dışında, Anayasa metni ilke olarak aynen korunmuş; ancak bir

hüküm değişikliği oluşturmayacak şekilde “*resmi*” dilin Türkçe olduğu belirtilmiştir. 1961 Anayasası “*resmi dil*” ifadesini kullandığı gibi 1982 Anayasası’nda da kenar başlık olarak aynı nitelendirme yapılmakta ve 3. maddenin gerekçesinde de “*Türkiye’de yaşayan insanların resmi dillerinin Türkçe olduğu bir kez daha belirtilmiştir*” denmektedir (1982/m. 3).

IV. Egemenliğin kaynağı

Madde 4- Egemenlik, kayıtsız şartsız ulusundur.

Gerekçe:

1982 Anayasası’nın 6. maddesinin ilk fıkrası bağımsız bir maddeye dönüştürülmüştür. Egemenliğin ulusa ait oluşu, devlet şeklinin “*Cumhuriyet*” olma niteliğinin yanı sıra; egemenliğin kaynağının “*ilâhi*” değil “*dünyevî*” olduğunu da gösterir. Bu açıdan laiklik ilkesinin ilk ve temel kuralı olan bu hüküm taslağın 186. maddesindeki Anayasa’nın değişmez hükümleri arasına dâhil edilmiştir.

V. Egemenliğin kullanılması

Madde 5- Ulus, egemenliğini halkoylamaları aracılığıyla doğrudan veya Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması hiçbir surette, hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz.

Ulusalüstü yetkileri bulunan bir kuruluşa eşit koşullarla üyeliği gerektiren uluslararası antlaşma hükümleri saklıdır.

Gerekçe:

“Egemenliğin kaynağı” ve “Egemenliğin kullanılması” iki ayrı madde olarak düzenlenmiştir.

Bunun dışında, Avrupa Birliği’ne üyeliği hedef alan ülkemizin ulusalüstü yetkileri bulunan kuruluşlarla ileride gelişmesi muhtemel ilişkilerinde Anayasal engellerle karşılaşılmasını amacıyla yeni bir fıkra eklenmiştir. Bu fıkraya daha önceki önerimizde yer almayan “eşit koşullarda” ibaresinin eklenmesi, egemenliğin belli bir bölümünün Avrupa Birliği organlarına devrini gerektirecek derecede önemli bir işlemin, aynı örgüte mensup üyelerle eşit koşullarla yapılmasını sağlamaktır. “Tam üyelik” statüsü dışındaki bağlantı türleri uğruna, egemenlikten ödün verilmesi sözkonusu olamaz.

Bunun yanı sıra çağdaş demokratik toplumlardaki gelişme, “yarı doğrudan ve doğrudan demokrasi” anlayışının hukuksal aracı olarak “halkoyla-

ması kurumuna” ve ulusun sahip olduğu egemenlik gücünün bu “*kurum*” aracılığı ile doğrudan kullanılabilmesi durumuna, Anayasalarında yer vermeleri biçiminde ortaya çıkmaktadır. Maddede bu yönde değişiklik yapılmış olup, ayrıca maddenin dili de sadeleştirilmiştir.

VI. Yasama yetkisi

Madde 6- Yasama yetkisi, ulus adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. Bu yetkinin, Anayasaya uygun olarak, halkoylamaları aracılığı ile seçmenler topluluğu tarafından doğrudan kullanılma durumu saklıdır.

Gerekçe:

Önerimizin 5. maddesinde yer alan “*Ulus, egemenliğini, halk oylamaları aracılığı ile doğrudan... kullanır.*” şeklindeki düzenleme maddeye yansıtılmak suretiyle, yürürlükteki 6. madde kuralı anlam bakımından aynen korunmuştur (1982/m. 7).

VII. Yürütme görevi ve yetkisi

Madde 7- Yürütme görevi ve yetkisi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak yerine getirilir ve kullanılır.

Gerekçe:

Anayasa'da yer alan madde metni vurgu farkıyla aynen korunmuştur (1982/m.8).

VIII. Yargı yetkisi

Madde 8- Yargı yetkisi, ulus adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.

Gerekçe:

Anayasa'da yer alan hüküm anlam bakımından aynen korunmuştur (1982/m.9).

IX. Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı

Madde 9- Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, kamu yönetimi makamlarını, diğer kuruluşları ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar, Anayasaya aykırı olamaz.

Gerekçe:

Anayasa'da yer alan kural, madde başlığında mantıken daha önce yer alması gereken “üstünlük” ilkesi, “bağlayıcılık” ilkesinin önüne alınarak aynen korunmuştur (1982/m. 11).

İKİNCİ KESİM

TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

Birinci Bölüm

TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN GENEL DÜZENİ

I. Temel ilkeler

A. İnsan onurunun dokunulmazlığı

Madde 10- İnsan onuruna dokunulamaz. İnsan onuruna saygı, devlet ve toplum yaşamının temel ilkesidir.

Gerekçe:

İnsan onuru, insan hakları kavramının temelini oluşturmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümün devlet ve toplum yaşamını kapsayıcı ve yön verici bir ana ilke olarak “*insan onuruna saygı*” kavramıyla başlaması, çağdaş devlet ve toplum kavramlarını, insan hakları anlayışını yansıtması bakımından önemli görülmüştür.

B. Eşitlik

Madde 11- Herkes, soy, renk, cinsiyet, dil, din, mezhep, siyasal düşünce, felsefi inanç ve benzeri nedenlerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.

Üyeleri, atama veya seçimle belirlenen tüm kamusal organların oluşturulmasında, ilgili kurumun niteliğine uygun düştüğü ölçüde, kadınlar ve erkeklerin eşit temsil ilkesi öncelikle gözetilir

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa ayrıcalık tanınamaz. Devlet organları ve yönetim makamları, bütün işlem ve eylemlerinde, kanun önünde eşitlik ilkesine uymak zorundadır.

Gerekçe:

Özgürlüklerin gerçekleşme koşulu olarak kişi açısından bir temel hak olan eşitliğin, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi bu bölümde yer alması daha uygundur.

Önceki önerimizde kadın erkek eşitliğini sağlamak üzere yer verdiğimiz "*Devlet, kadın ve erkeklerin hakları bakımından eşitliğin filen gerçekleşme-*

sini sağlar” şeklindeki kuralın 07 Mayıs 2004 tarihli ve 5170 sayılı kanunla yapılan Anayasa değişikliğinde benimsenmiş olması nedeniyle, amacımızı daha açık ifade eden yürürlükteki kuralın metnimize işlenmesi tercih edilmiştir.

Üçüncü fıkroda, kamusal organların oluşumunda kadınlar ve erkeklerin eşit temsili ilkesine bağlı kalınması gerektiği belirtilmiştir. Anayasa'nın ilgili maddelerinde, bazı kurumlar bakımından bu ilkenin hangi oranlar üzerinden uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Anayasa'da özel olarak belirtilmeyen kamusal organlar için, bu genel hükümlerle, Kanunkoyucuya ve atama yetkisi kullanan makamlara kadın-erkek eşitliğini sağlamak konusunda görev verilmiştir (1982/m.10).

C. Temel hak ve özgürlüklerin niteliği

Madde 12- Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahiptir.

Devlet, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, birey huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal nitelikli bütün engelleri kaldırır.

Gerekçe:

Birinci fıkra, yürürlükteki birinci fıkra ile özdeş-tir.

İkinci fıkra madde metninden çıkarılmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklar içermesi; siyasal, toplumsal ve kültürel boyutları olan bir etik konusudur. Bu tür ödev ve sorumluluklar zaten Anayasa'nın ilgili maddelerinde düzenlenmiştir. Temel hakların kötüye kullanılamaması ilkesi ve temel hak maddelerinde yer alan sınırlama nedenleri de ödev ve sorumlulukların bir yansımasıdır. Bunun ötesinde genel bir ödev ve sorumluluk hükmüne yer vermek, temel hakların sınırlanma boyutunu genişletme eğilimi yaratabilir. Bu nedenle yürürlükteki ikinci fıkranın Anayasa'da yer alması sakıncalı görülmüştür. Ayrıca 14. maddenin 1. fıkrasında bu hükme gerek bırakmayacak bir başka ilkeye de yer verilmektedir.

Yürürlükteki 5. maddenin ikinci cümlesinde yer alan, *“kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, ... çalışmak”* şeklindeki hüküm ise, temel hak ve özgürlüklerin niteliğini belirleyici

ve doğal hukuk anlayışıyla özgürleştirme kavramlarını birleştirici rolü nedeniyle 1961 Anayasası'ndaki yerine paralel ve daha belirgin bir biçimde bu maddenin 2. fıkrasına aktarılmıştır. Buna karşılık aynı fıkroda yer alan "*insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak*" ödevi, gelişme haklarıyla ilgili olması bakımından 84/3. maddeye aktarılmıştır (1982/m. 12).

D. Temel hak ve özgürlüklerin bütünlüğü

Madde 13- Temel hak ve özgürlükler onurlu ve insanca bir yaşamın vazgeçilmez unsurları olarak bir bütün oluşturur. Devlet her bir temel hak ve özgürlüğün korunmasını ve gerçekleştirilmesini sağlamakla yükümlüdür.

Gerekçe:

Temel hak ve özgürlükler, aralarında nitelik farkı olmakla birlikte, kaynağı ve amacı bakımından ortak bir temele sahiptir. Anayasa önerimizde "*kişi özgürlükleri ve siyasal haklar*", "*iktisadi, sosyal ve kültürel haklar*", "*çevre, barış ve gelişme hakları*" başlıkları altında üç ayrı kategori olarak düzenlenen hak ve özgürlüklerden her biri, insan doğasından kaynaklanmakta ve insan onurunun korunması amacıyla hizmet etmektedir. Hepsi birlikte, insanca yaşa-

manın asgari gereklerini oluşturur. Bir temel hakkın ihlâli ya da reddi onurlu yaşamayı zorlaştırdığı gibi, çoğu kez diğer hakların amacına uygun kullanımını da olumsuz yönde etkiler. Bu bağlamda insan haklarının bir bütün olduğundan söz edilir. İnsan haklarının bütünlüğü ilkesi, devlete bütün temel hakları, aralarında içerikleri ve felsefi değerleri yönünden hiyerarşik bir sıralama yapmaksızın koruma ve geliştirme ödevi yükler.

II. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması

A. Sınırlama ölçütleri

Madde 14- Herkes, temel hak ve özgürlüklerini kullanırken başkalarının hak ve özgürlüklerine saygı göstermekle yükümlüdür.

Temel hak ve özgürlükler, yalnızca ilgili maddelerde belirtilen neden ve amaçların haklı ve zorunlu kıldığı ölçüde, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.

Sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz; hak ve özgürlüğün özüne dokunamaz.

Sınırlama neden ve ölçütlerinin yorumlanmasında Türkiyenin taraf olduğu insan haklarına ilişkin ulusla-

rarası sözleşmelerle kurulan organların içtihatları da göz önünde tutulur.

Gerekçe:

Birinci fıkrada 1924 Anayasası'nda da yer alan önemli bir ilkeye yer verilmektedir. Temel hakları kullanacak kişilerin başkalarının hak ve özgürlüklerine saygı gösterme ödevi bir anlamda hak ve özgürlüklerin toplumsal yaşamdan doğan doğal sınırına işaret etmektedir.

Önerilen diğer hükümlerle yürürlükteki 13. maddenin genel sınırlama maddesi olmaktan çıkarılıp, aynı zamanda bir koruma maddesi olarak düzenlenmesi amaçlanmıştır. Bu amaca yönelik olarak ikinci fıkrada temel hak ve özgürlüklerin yalnızca ilgili maddelerde belirtilen neden ve amaçlarla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle farklılaştırılmış sınırlama sistemi benimsenmiş ve 2001 Anayasa değişikliğine kadar yürürlükte olan genel sınırlama sistemine son verilmiştir.

Yine aynı fıkrada, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ölçülülük ilkesine bağlanmıştır. Buna göre, temel hak ve özgürlükler ilgili maddelerde belirtilen neden ve amaçların haklı ve zorunlu kıldığı ölçüde sınırlanabilecektir. Bu formülün, 2001 Ana-

yasa değişikliği ile terim olarak benimsenen ölçülülük ilkesini ve bu ilkenin elverişlilik, gereklilik ve oranlılık gibi alt ilkelerini daha iyi yansıttığı düşünülmektedir.

Sınırlamanın “*ancak kanunla*” yapılabileceği vurgulanmak suretiyle yasallık ilkesi de mutlak niteliğiyle benimsenmiştir. Önceki taslak metinde 14. maddenin ikinci fıkrasında yer alan “... *yasayla geçici olarak sınırlanabilir*” cümlesinden “*geçici*” sözcüğü çıkarılmıştır. Çünkü “*süreklilik*” yasanın maddi tanımının en önemli unsurlarından biridir. Kanun ile yapılan bir sınırlama ilke olarak geçici olamaz. Geçicilik daha çok olağanüstü dönemlere özgüdür. Bu nedenle değişiklik, hukuk öğretisi açısından yapılmış bir yanlışın düzeltilmesidir. Ayrıca 1961 ve 1982 Anayasalarında yer alan ve sınırlamanın “*Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun*” olmasını öngören ilkenin güncelleştirilmiş önerimize alınması da uygun görülmüştür. Önceki metinde ihmal edildiği anlaşılan bu ifade, Anayasa’da mevcut ek güvenceleri koruyucu bir işlev yerine getirmektedir.

Üçüncü fıkroda yürürlükteki metinde de yer alan demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ölçütü korunmuş; ayrıca 1961 Anayasası’nda da yer

almış olması bakımından hukukumuzda hiç de yabancı olmayan ve gerek AİHM kararlarında ve gerekse Anayasa Mahkemesi kararlarında zaman zaman kullanılan “öz güvencesi”ne, bir temel hakkın dokunulmaz çekirdeği olarak yeniden yer verilmesi, temel hak ve özgürlüklerin korunmasını tamamlayan bir unsur olarak zorunlu görülmüştür. Bu önerimiz de 2001 Anayasa değişikliği ile benimsenmiştir.

Dördüncü fıkrada bu maddede öngörülen sınırlamanın sınırı niteliğindeki ölçütlerle temel hak maddelerindeki sınırlama nedenlerinin yorumlanmasında Türkiye'nin yetkisini kabul ettiği uluslararası denetim organlarının kararlarının da göz önünde tutulması ilkesi getirilmiştir. Esasen hâkimin öğretilen ve yargı içtihatlarından yararlanması, hukukun genel ilkelerinden olup, Medeni Kanun'un 1. maddesinde yer almıştır. Bu ilkeye göre hâkimlerimiz, bu tür kavramların yorumlanmasında başka ülkelerin içtihatlarından da yararlanma yetkisine sahiptir. AİHM gibi yargı yetkisini kabul ettiğimiz uluslararası denetim organlarının sınırlama ölçütü olarak kabul edilen kavramları nasıl yorumladığı da göz önünde tutulacaktır. Dördüncü fıkra bu amaçla formüle edilmiştir.

2001 Anayasa değişikliği bu önerilerin çoğunu benimsemiş olmakla birlikte, bizim önerimizin yazım biçimi hukuk tekniğine ve diline daha uygundur. Ayrıca laiklik ilkesinin niteliğini belirten çeşitli hükümlerin bağlayıcı bir kural olarak Anayasa’da yer alması nedeniyle 2001 değişikliği ile Anayasa’ya eklenen ve sınırlamanın “*laik Cumhuriyetin gerekleri*”ne aykırı olamayacağına ilişkin kuralın metnimize alınması zorunlu görölmemiştir (1982/m. 13).

B. Temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması

Madde 15- Anayasada yer alan hak ve özgürlüklerin hiçbiri, devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğünü bozmaya veya insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmaya yönelik etkinliğe girişme veya eylemde bulunma hakkını vermez.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş biçimde sınırlandırılmasını amaçlayan bir etkinlikte bulunmaya olanak verecek yönde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı etkinlikte bulunanlar hakkında uygulanacak yaptırımlar, kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılamaması, özgürlükler hukukunun genel ilkesidir. Bu ilke ışığında, 2001 önerimizde o sırada yürürlükte olan metin (m. 14), öngördüğü genel yasaklayıcı çerçeveden ayıklanarak İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 30. maddesi, AIHS'nin 17. maddesi ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 5. maddesi ile uyumlu bir hale getirilmiştir. Bu madde, önerilen şekliyle temel hak ve özgürlüklere yeni bir sınırlama boyutu getirmemekte, aksine özgürlükçü demokratik devlet düzenini düşmanlarına karşı koruma amacı gütmektedir. Bu maddede temel hak ve özgürlüklerin zaten koruma alanı içinde yer almayan, kötüye kullanma biçimindeki eylemler yasaklanmaktadır.

Bu önerimiz de 2001 Anayasa değişikliği ile ilke olarak benimsenmişse de önerdiğimiz formül hak ve özgürlüklerin kullanılmasını daha az daraltıcı niteliktedir. Buna karşılık, yürürlükteki Anayasa'nın 14. maddesinin 2. ve 3. fıkraları da benimsenerek önerimize aktarılmıştır (1982/m. 14).

C. Olağanüstü yönetim usullerinde temel hak ve özgürlükler

Madde 16- Olağanüstü hallerde veya sıkıyönetim, seferberlik ve savaş durumlarında temel hak ve özgürlüklerin kullanılması, uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler çerçevesinde ve ancak durumun gerektirdiği ölçüde daraltılabilir veya askıya alınabilir.

Bu işlem ve uygulamalara karşı yargı yolu kapatılmaz.

Birinci fıkrada öngörülen durumlarda bile, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin Anayasanın ilgili maddelerinde düzenlenen yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse dinini, inancını düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz, bunlardan dolayı kınanamaz ve suçlanamaz; suç ve cezalara ilişkin kurallar kişi aleyhine geçmişe yürütülemez; suçluluğu, kesinleşmiş mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar hiç kimse suçlu sayılamaz.

Gerekçe:

Yürürlükteki madde (15/1), olağanüstü yönetimlerde, temel hak ve özgürlükler için “Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler” alınabileceğini öngörmektedir. Olağanüstü yönetim usullerine adeta Anayasa dışı bir rejim anlamı yükleyen

bu hüküm, metinden çıkarılmıştır. Ayrıca “*temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması*” ibaresinde “*durdurma*” kavramı yerine “*daraltma*” ve “*askıya alma*” kavramları tercih edilmiş ve “*kısmen veya tamamen*” sözcükleri çıkarılmıştır. Madde başlığı da içeriğine uygun hale getirilmiştir. Hangi temel hak ve özgürlüğün kullanılmasının hangi kapsamda askıya alınabileceği veya daraltılabileceği iki temel kurala bağlı kılınmıştır. Askıya alma ve daralma, “*uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmayacak*” ve “*ancak durumun gerektirdiği ölçüde*” yapılabilir olacaktır.

Maddede ayrıca, bu işlemlere karşı yargısal denetim güvencesi getirilmiştir. Böylece olağanüstü yönetimlerin de birer hukuk rejimi olduğu ortaya konmuştur.

Üçüncü fıkrada ise, özgürlükler hukukunun genel ilkeleri olarak her zaman, her yerde ve herkes için geçerli olan dokunulmaz alanlar insan haklarının çekirdeği olarak korunmuştur.

En temel nitelikteki bazı hak ve özgürlüklere olağanüstü hallerde bile dokunulamayacağının belirtilmesi gerekli görülmüş, ayrıca suç ve cezalara ilişkin hükümlerin geriye yürütülemeyeceği kuralı

“*kişi aleyhine*” ibaresi eklenerek açıklığa kavuşturulmuştur (1982/m. 15).

III. Temel hak ve özgürlüklerin etkili kullanımını sağlayan güvenceler

A. Hak arama özgürlüğü ve savunma hakkı

Madde 17 - Herkes, meşru ve hukuken geçerli bütün araç ve yollardan yararlanarak doğal hâkim önünde davacı veya davalı olarak sav, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir.

Yargının işleyişine ilişkin kanunlar, bu hakkın etkili ve hızlı kullanılmasını sağlayacak şekilde düzenlenir. Yargılamada taraflar ile iddia ve savunma arasında silahların eşitliği kuralının işlemesi için gerekli fiziki ve yasal düzenlemeler yapılır.

Hiç kimse doğal hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Doğal yargı yolunu ortadan kaldıracak olağanüstü adli merciler kurulamaz. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

Herkes, hakkındaki suçlamayı öğrenme, suçlamayla ilgili belgelerin tamamına ulaşma, her türlü delilin toplanmasını isteme, çevirmenden yararlanma,

davasının makul süre içinde bitirilmesini isteme haklarına sahiptir.

Kanuna aykırı usullerle elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez.

Kimse, kendisi ve yakınları aleyhine beyanda bulunmaya veya bu yolda kanıt göstermeye zorlanamaz.

Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Ancak, genel ahlâkın ve kzamu güvenliğinin zorunlu kıldığı, küçüklerin korunmasının, davaya taraf olanların özel yaşamlarının gizli tutulmasının gerektirdiği durumlarda mahkemeler, uygun görecekları ölçüde duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı olarak sürdürülmesine karar verebilirler. Hüküm, açık oturumda açıklanır.

Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel kurallar konulabilir.

Mahkeme kararları gerekçeli olarak en kısa sürede yazılır.

Özgürlüğü bağlayıcı cezalara karşı kanun yollarına başvurma hiçbir biçimde önlenemez.

Dava açmak ve kendini savunmak için yardıma gereksinimi olanlara, ilgili kurumlar aracılığı ile etkili bir adli yardım sağlanır.

Gerekçe:

Maddeyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil/düzgün yargılanma hakkıyla ilgili 6. maddesi arasında bağlantı kurulmuştur.

“*Hak arama hürriyeti*”, “*kanuni yargı yolu*” ve “*Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması*” başlıklı yürürlükteki üç madde, aynı konuyu kapsama özelliği göz önüne alınarak birleştirilmiştir.

Maddenin kenar başlığı, yeni düzenlemeyi yansıtacak biçimde genişletilmiştir.

Yürürlükteki 36. maddenin 1. fıkrasına eklenmiş olan AİHS'nin 6. maddesi ışığında “*adil/düzgün yargılanma hakkı*” ile ilgili olarak, maddeye eklenen yeni fıkralarla (4, 7, 8 ve 9) “*adil yargılanma hakkı*”nın kullanılması usullerine açıklık getirilmiştir.

İkinci fıkra ile bütün yargılama yasalarının adil yargılanma ilkelerine uygun olması gereği vurgulanmıştır. Ayrıca, hukuk ve ceza davalarında, düzgün yargılama hakkının önemli bir ögesi olan taraflar ve iddia ile savunma arasında “*silahların eşitliği*” ilkesinin işlerlik kazanabilmesi için gerekli fiziki ve yasal önlemlerin alınması yükümlülüğü getirilmiştir.

Beşinci fıkra olarak önerilen kurala göre, kanu-

na aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemeyecektir. İlk önerimizde de yer alan bu kural, 2001 Anayasa değişikliğiyle de benimsenmiştir.

Altıncı fıkroda “*anunla gösterilen*” ibaresi, Kanunkoyucuya bu konuda ilkeyle bağdaşmayacak kesin bir takdir yetkisi verdiği şeklinde anlaşılmasını için metinden çıkarılmıştır.

Yürürlükteki 37. madde 3. fıkroda korunmuş; ancak, “*kanuni hâkim*” yerine daha geniş bir güvence sağlayan “*doğal hâkim*” terimi tercih edilmiştir. Bu hakkın bir ek güvencesi olarak “*doğal yargı yolunu ortadan kaldıracı olacak olağanüstü adli merciler kurulamayacağı*”na ilişkin hükme yer verilmiştir.

Dokuzuncu fıkroda hürriyeti bağlayıcı cezalar aleyhine kanun yollarına başvurma hakkının hiçbir surette önlenemeyeceği belirtilmek suretiyle hak arama özgürlüğüne bir ek güvence sağlanmıştır.

Günümüzdeki uygulama adli yardımı beklenen ölçüde sağlayamamaktadır. Maddeye eklenen 9. fıkra ile gerek dava açma ve gerekse kendini savunma bakımından yoksul ve muhtaç durumda olanlara yetkili kurumlar aracılığı ile etkili bir adli yardım yapılması hususunda Kanunkoyucuya görev yük-

lenmiştir. Ayrıca 26. maddenin 6. fıkrasında yakalananlara sorgu esnasında avukat bulundurma hakkı tanınmıştır.

B. Ceza hukuku güvenceleri

Madde 18- Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir eylemden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için öngörülen cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza hükümlülüğünün sonuçları bakımından da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Suçlar, cezalar ve ceza yerine geçen güvenlik önlemleri ancak kanunla belirtilir.

Kimse, hakkındaki hüküm kesinleşmeden suçlu sayılmaz.

Ceza sorumluluğu kişiseldir.

Genel zoralım cezası verilemez.

Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

Kamu yönetimi makamları, kişi özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran bir yaptırım uygulaya-

maz. Türk Silâhlı Kuvvetlerinin iç düzeni yönünden bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

Cezalar ve cezaların çektirilmesi, suçlunun yeniden topluma kazandırılması amacına yönelik olmalıdır. Yakalanan, tutuklanan ve hüküm giyen kişilerin maddi ve manevi varlığı devletin güvencesi altındadır.

Yurttaş, suç işlediği gerekçesiyle yabancı bir ülkeye verilemez. Uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler nedeniyle, hukuk devletinin gerektirdiği güvencelerin varlığı gözetilmek koşuluyla istisnai düzenlemeler kanunla belirlenebilir.

Yabancılar, topluca sınır dışı edilemez ve siyasal suçlardan dolayı bir başka ülkeye iade edilemez.

Gerekçe:

Madde başlığının ceza hukuku güvenceleri olarak değiştirilmesi, madde içeriğini kapsamı bakımından daha uygun bulunmuştur.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesine ilişkin ilk iki fıkra da herhangi bir değişiklik öngörülmemiştir. Aynı şekilde “*suç ve cezaların şahsiliği, genel zorunlu yasağı ve Türk Silâhlı Kuvvetleri dışında idarenin özgürlüğü bağlayıcı ceza vermesi yasağı*”na ilişkin yürürlükteki 6., 7. ve 8. fıkralar, 5.,6. ve 9. fıkralar olarak korunmuştur.

Üçüncü fıkraya açıklık sağlamak amacıyla “suçlar” sözcüğü eklenmiştir.

Dördüncü fıkroda “*hükmen sabit olma*” yerine “*kesin hüküm*” sözcüğü kullanılarak ilkeye açıklık kazandırılmıştır.

Yedinci fıkroda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne ek 1. Protokol’de belirtilen ve 2001 Anayasa değişikliği ile benimsenmiş olan kural, güncellenen önerimize alınmıştır.

Dokuzuncu fıkra olarak öngörülen yeni hükme göre, “*Cezalar ve bunların infazı, suçlunun topluma yeniden kazandırılmasına yönelik olmalıdır.*” Böylece ülkemizde eksikliği duyulan önemli bir ilkeye Anayasal dayanak sağlanmaktadır. Aynı fıkroda güncel bir sorun oluşturması bakımından yakalanan, tutuklanan ve hüküm giyen kişilerin devletin özel koruması altında olması ilkesi vurgulanarak koruma yükümlülüğü daha da yoğunlaştırılmıştır. Böylece devletin görevi, özgürlüğünden yoksun kılınan kişiler açısından da vurgulanmış olmaktadır.

Onuncu fıkra olarak önerilen yeni fıkra ise yürürlükteki Anayasa’nın 11. fıkrasının düzeltilmiş biçimidir.

On birinci fıkradaki düzenleme ile bu kurala siyasal suçlar yönünden yabancıları da, kapsayacak bir içerik kazandırılmıştır. Böylece, yabancıların hakları konusunda tanık olunan çağdaş güvenceler, Anayasaya yansıtılmıştır (1982/m. 38).

C. İspat hakkı

Madde 19- Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan suçlamalardan dolayı açılan hakaret davalarında sanık, suçlamanın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki durumlarda ispat isteminin kabulü, ancak yapılan suçlamanın doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.

Gerekçe:

Anayasa metni anlam bakımından aynen korunmuştur (1982/m. 39).

D. Temel hak ve özgürlüklerin korunması

Madde 20- Herkes, Anayasa ile tanınmış hak ve özgürlüklerinin ihlâl edildiği savıyla, yetkili makamlara başvurma hakkına sahiptir.

Devlet, temel hak ve özgürlükleri ihlâl eden kamu görevlilerinin eylemlerini etkili biçimde soruşturmak ve ihlâl sonucu doğan maddi ve manevi zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

Kişinin, resmi görevlilerin haksız işlem ve eylemleri sonucu uğradığı zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, devletçe ödenir.

Gerekçe:

Yürürlükteki 40. madde, hak ve özgürlüklerin hepsinin korunmasıyla ilgili olması nedeniyle, ilk fıkra da yapılan bazı düzeltmelerle temel ve hak özgürlüklerin genel düzeni bölümüne alınmıştır. Yürürlükteki 40. maddenin ikinci fıkrasında yer alan devlet işlemlerinde kişinin bunlara karşı hangi yasal yollara ve mercilere başvuracağına ilişkin yükümlülük, yönetimin saydamlığı ilkesi ile ilgili 132. maddede düzenlenmiştir. İkinci fıkra da ise devlete, temel hak ve özgürlükleri ihlâl eden kamu görevlilerinin eylemlerini etkili biçimde soruşturmak yükümlülüğü getirilmiştir Üçüncü fıkra da 2001 Anayasa değişikliğinde kabul edilen tazminatla ilgili ilke aynen benimsenmiştir.

Bu maddeye anlamlı bir içerik ve işlerlik kazandırmak ve yargının yükünü hafifletmek amacıyla uzman ve özerk bir birim olarak Kamu Denetçileri

Kurulu (bir tür ombudsman) oluşturulmuştur. Kurulun oluşumu 139. maddede düzenlenmiştir (1982/m. 40 ve 19/son).

IV. Yabancıların durumu

Madde 21- Temel hak ve özgürlükler, yabancılar için, uluslararası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir.

Gerekçe:

Anayasa'daki düzenleme ve onun öncüsü olan 1961 Anayasası'nın 64. maddesi, uygulamada herhangi bir sorun yaratmadığı için aynen korunmuştur (1982/m. 16).

İkinci Bölüm

KİŞİ ÖZGÜRLÜKLERİ VE SİYASAL HAKLAR

I. Bireyin özgürlükleri

A. Özgürlük ve güvenlik

1. Yaşam hakkı

Madde 22- Herkes, yaşam hakkına sahiptir; kimse kasden öldürülemez. Ölüm cezası verilemez.

Meşru savunma hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silâh kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

2. İnsan varlığının bütünlüğü

Madde 23- İnsanın maddi ve manevi varlığı bir bütündür. Tıbbi zorunluluklar veya kanun ile öngörülen durumlar dışında, kimsenin bedenine dokunulamaz; kimse, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deney konusu yapılamaz.

İnsan doğasının insan onuruna aykırı biçimde genetik yollarla değiştirilmesine, insan bedeninin ve organlarının ticari kazanç kaynağı durumuna getirilmesine yönelik uygulamalar yasaktır.

Her kamu görevlisi, insan varlığının bütünlüğüne saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür.

3. İşkence ve eziyet yasağı

Madde 24- Kimseye işkence ve eziyet edilemez. Kimse insan onuru ile bağdaşmayan bir cezaya ve davranışa tabi tutulamaz.

22, 23. ve 24. maddelerin

Ortak Gerekçesi:

Yürürlükteki 17. madde metninde de mevcut olan yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü ve işkence yasağı, korunan her bir değerın önemi göz önünde tutularak ayrı maddeler içinde formüle edilmiştir. Ancak üyesi olduğumuz Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin tümünde kabul gören uygulamaya paralel olarak ölüm cezasının kaldırılması, yaşam hakkı ile doğrudan ilgisi nedeniyle 22. maddede öngörülmüştür. Bu önerimiz, 2004 Anayasa değişikliği ile dikkate alınmış; yürürlükteki Anayasa'nın 38. maddesinin 10. fıkrasına "Ölüm

cezası ve genel müsadere cezası verilemez” şeklinde işlenmiştir. AİHS’nin “yaşama hakkı” başlıklı 2. maddesinin “hiç kimse kasden öldürülemez” hükmü (m. 22/I) ile yürürlükteki Anayasa’nın istisnaları maddeye aynen eklenmiştir (1982/m. 17).

“İnsan varlığının bütünlüğünün dokunulmazlığı”, korunan değerler göz önüne alınarak “İnsanın maddi ve manevi varlığı” öğeleriyle somutlaştırılmıştır.

Buna bağlı olarak 23. maddenin 2. fıkrasında insan bedeninin “genetik” yollarla değiştirilmesi ve insan bedeninin ticari kazanç metaı haline getirilmesine yönelik uygulamalar yasaklanmıştır (1982/m. 17).

4. Zorla çalıştırma yasağı

Madde 25- Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.

Yöntem ve koşulları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü yönetim dönemlerinde yurttaşlardan istenecek hizmetler; ülke gereksinimlerinin zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen yurttaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.

Gerekçe:

Yürürlükteki Anayasa metni sadeleştirilerek korunmuştur (1982/m. 18).

5. Kişi özgürlüğü ve güvenliği

Madde 26- Herkes kişi özgürlüğüne ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve koşulları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik önlemlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike oluşturan bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren veya hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması halleri dışında kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

Kişiler, ancak suçüstü veya gecikmede sakınca bulunan durumlarda ve koşulları kanunda gösterilen yakalama eylemi ile veya suçluluğu hakkında yeterli belirtilerin bulunması veya sanığın kaçması, kanıtları yok etmesi veya değiştirmesi olasılıklarında, koşulları yine kanunda belirlenen tutuklama işlemi ile özgürlüklerinden yoksun kılınabilir.

Tutuklama, hâkim kararıyla olur. Tutukluluğun sürmesine karar verilmesi de aynı koşullara bağlıdır. Tutukluluk süresi, makul ölçüleri aşmamak üzere kanunla düzenlenir.

Yakalanan veya tutulan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde kanunla uzatılabilir.

Yakalanan kişi, ifadesinin alınmasında ve hâkim tarafından sorgusunun yapılmasında, yanında avukatını da hazır bulundurma hakkına sahiptir. Kanun, bu hakkın etkili bir biçimde kullanılmasını düzenler.

Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu kendi belirleyeceği yakınlarına derhal bildirilir.

Gerekçe:

Önerimizdeki sürelerle ilgili hususlar 2001 Anayasa değişikliklerinde dikkate alınmıştır. yürürlükteki Anayasa'nın buna ek olarak getirdiği düzenlemeler tarafımızdan da benimsenerek gerekli düzeltmeler yapılmıştır. Olağanüstü yönetim usullerinde ve toplu suçlarda 2001 tarihli öneride öngörülmüş olan bir haftalık üst süreden vazgeçilmesinin nedeni, AİHM'nin içtihadı çerçevesinde gerekli tüm kanuni güvencelerin sağlanması durumunda bu sürenin şartların gerektirdiği ölçüde artırılabilmesi hususunun kabul edilmiş olmasıdır (1982/m. 19).

Son fıkrada, yakalanan veya tutuklanan kişinin durumunun bildirileceği yakınlarını kendisinin belirleyeceği gerektiği vurgulanmıştır.

B. Düşünce, anlatım, inanç ve din özgürlüğü

1. Düşünce özgürlüğü

Madde 27- Herkes, düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahiptir.

Kimse, hangi nedenle ve amaçla olursa olsun düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz, düşünce ve kanaatleri nedeniyle kınanamaz, ayırımı bağı tutulamaz ve suçlanamaz.

2. Anlatım özgürlüğü

Madde 28- Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu özgürlükler, hukuken geçerli tüm araç ve yollardan yararlanarak bilgilere ulaşma hakkını, resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber alma, düşünceleri öğrenme ve yayma serbestliğini de kapsar.

Bu fıkra hükmü radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yayın yapan işletmelerin izin sisteminin bağlanmasına engel değildir.

Savaş propagandası yasaktır. Ulusal, ırkçı veya dinsel temelli ayrımcılığı, düşmanlığı ve şiddeti tahrik eden düşüncelerin açıklanması yasaklanabilir.

Anlatım özgürlüğünün kullanılması, kişilere görev ve sorumluluk yükler.

Demokratik toplumun gerektirdiği hallerde bu özgürlüklerin kullanılması, ulusal güvenliğin, kamu düzeninin, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, yargının otoritesinin ve tarafsızlığının korunması amacıyla, kanunla öngörülen bazı sınırlamalara veya ceza yaptırımına bağlanabilir.

27 ve 28. maddelere ilişkin

Ortak Gerekçe:

Önceki önerimizde birleştirilmiş olan düşünce ve anlatım özgürlüğü ayrı maddeler olarak düzenlenmiştir. Bunun nedeni düşünce ve kanaat özgürlüğünün dokunulmaz çekirdek niteliğini taşıması ve bu niteliği ile sınırlanmasının mümkün olmamasıdır. “*Düşünce ve kanaatleri açıklamaya zorlama, düşünce ve kanaatleri nedeniyle kınama, ayırımı bağlı tutma ve suçlama yasağı*” da bu sınırsızlığı, insan haklarının sert çekirdeği ve dokunulmaz alanı olarak somutlaştıran bir düzenlemedir (m. 27).

Anlatım özgürlüğü ise uluslararası insan hakları belgelerinde de görüldüğü üzere sınırlanabilir bir özgürlük olarak ayrı bir maddede (m.28) düzenlenmiştir.

Bu maddenin ilk fıkrasında anlatım özgürlüğünün kullanım usul ve yolları, tüketici olmayan biçimde belirtildikten sonra, bilgi edinme hakkı da anlatım özgürlüğünün bir ön koşulu olarak güvenceye eklenmiştir. Kamusal bilgileri edinme hakkı ise, 40. maddede özel bir hak olarak ayrıca düzenlenmiştir. Ayrıca, haber alma ve yayma serbestliğinin de öngörülmesiyle bilgilenme hakkı tamamlanmış; böylece düşünce özgürlüğünün bilgiye ulaşma, kanaat

oluşturma ve yayma ögeleri birlikte güvenceye bağlanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrası radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yayın yapan işletmelerin izin sistemine bağlanması olanağını açık tutmaktadır.

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 20. maddesinde öngörülen yasaklayıcı hükümlerin üçüncü fıkraya eklenmesi uygun görülmüştür.

Maddenin dördüncü fıkrasında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden esinlenerek anlatım özgürlüğünün kişilere görev ve beşinci fıkrada sorumluluk yüklediği belirtilmekte ve aynı sözleşmedeki sınırlama nedenlerine kısmen yer verilmektedir. Önerimizin 14. maddesinde sınırlama neden ve ölçütlerinin yorumlanmasında *"Türkiye'nin taraf olduğu insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerle kurulan organların kararları da göz önünde tutulur"* kuralı yer aldığından bu neden ve ölçütlerin yorumlanmasında AIHM'nin kararlarıyla paralellik kurulması kolaylaşmış olacaktır.

2001 yılından önce Anayasa'nın 26. maddenin 3. fıkrasında yer alan dil yasağı, ilk önerimizde özgür-

lükçü ve demokratik Anayasa'ya yabancı görülerek çıkarılmıştı. Bu önerimiz 2001 Anayasa değişikliği ile benimsenmiştir (1982 m. 25, 26).

2. Vicdan ve din özgürlüğü

Madde 29- Herkes, vicdan, inanç, din ve kanaat özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğünü de içerir.

Kamu düzenine ve genel ahlâka aykırı olmayan ibadetler, dinî ayin ve törenler serbesttir.

Kimse ibadete, dinî ayin ve törenlere katılmaya, inanç, din ve kanaatini açıklamaya zorlanamaz. Resmi belgelerde kişilerin din ve mezhebini gösteren bir kayıt veya işaret kullanılamaz. Kimse, dini inanç, felsefi düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz.

Din eğitim ve öğretimi devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din eğitim ve öğretimi, kişilerin kendi isteğine ve küçüklerin de kanuni temsilcilerinin yazılı isteğine bağlıdır.

Kimse, devletin sosyal, ekonomik, siyasal veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa din kurallarına dayandırma, siyasal ve kişisel çıkar veya nüfuz sağlama amacıyla her ne surette olursa olsun dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar

edemez ve kötüye kullanamaz. Bu yasağın ihlâli halinde uygulanacak yaptırımlar kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Birinci fıkra aynen korunmuş, ancak bu fıkranın AİHS'nin ilgili hükmü (m. 9/1) doğrultusunda din ve inanç değiştirme özgürlüğünü de kapsayacağı konusuna açıklık getirilmiştir.

İkinci fıkroda din ve ibadet özgürlüğünün sınırları olarak Anayasa'nın 14. maddesini esas alan yürürlükteki metin yerine, 1961 Anayasası'ndaki formül tercih edilmiştir. Çünkü 14. madde tüm temel hak ve özgürlüklerin koruma alanlarının genel çerçevesi ve Anayasal sınırıdır. Bu sınırın her hak ve özgürlükte ayrı ayrı tekrarlanması, Anayasa tekniğine uygun düşmez.

Üçüncü fıkra insan haklarının sert çekirdeği olarak aynen korunmuştur. Resmi belgelerde dini kayıtlar günlük yaşamımızı doğrudan etkilemektedir. Eklenen hükümlerle Anayasa Mahkemesi'nin 1979 ve 1985 tarihli Nüfus Kanunu'na ilişkin kararlarıyla yaratılmış olan din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin kısıtlamaların giderilmesinin önü açılmış olacaktır.

Dördüncü fıkroda din eğitim ve öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı belirtil-

dikten sonra din eğitim ve öğretimi kişilerin kendi isteği ve küçüklerin ise kanuni temsilcilerinin yazılı isteğine bağlı kılınarak 1961 Anayasası hükmü benimsenmiştir.

Laiklik ilkesi tanımının önemli unsurlarını içeren beşinci fıkra aynen korunmuş, ancak burada yer alan istismar ve kötüye kullanma yasağına ilişkin önlem ve yaptırımları düzenlemek üzere Kanun-koyucuya Anayasal bir görev verilmiştir (1982/m. 24).

C. Özel yaşam alanı

1. Özel yaşamın gizliliği

Madde 30- Herkes, özel yaşamına ve aile yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel yaşamın ve aile yaşamının gizliliğine dokunulamaz.

Kamu düzeninin, ulusal güvenliğin, genel sağlığın ve genel ahlâkın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla; kanunla belirlenmiş hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça veya gecikmesinde sakınca görülen durumlarda kanunla yetkili kılınan merciin yazılı emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz; bunlara el konamaz.

Kanunun yetkili kıldığı merciin yazılı emriyle bir kimsenin özel eşyasına veya kâğıtlarına el konulması durumunda, yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli yargıcın onayına sunulur. Hâkim kararını, el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar, aksi halde, el konulan şeyler derhal geri verilir.

Gerekçe:

Özel yaşamın gizliliği, ilke olarak dokunulmaz nitelikte bir haktır. Ancak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik gibi belli nedenlerle bu hakkın dokunulmaz niteliği sınırlanabilmekte ve kişinin özel yaşamına dokunulabilmektedir Bu müdahalenin ancak hâkim kararı ile yapılabilmesi ilke olmakla birlikte gecikmesinde sakınca görülen durumlarda kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinin yeterli bulunması pratik nedenlerle kabul edilmiştir.

Yetkili merci gecikmede sakınca görülen durumlarda bir kimsenin özel kâğıtları ve eşyalarına el koyabilecek ve durumu yirmi dört saat içinde hâkimin bilgisine sunacaktır. Hâkim de kırk sekiz saat içinde bu konuda karar vermek durumundadır; aksi halde el konulan şeyler derhal sahibine geri verilecektir.

2. Konut dokunulmazlığı

Madde 31- Kimsenin konutuna dokunulamaz. Kanunun açıkça gösterdiği durumlarda, usulüne uygun olarak verilmiş hâkim kararı olmadıkça; kamu düzeni veya suç işlenmesinin önlenmesi veya ulusal güvenlik yönünden gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda da kanunla yetkili kılınan merciin yazılı emri bulunmadıkça, kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz.

Kanunun yetkili kıldığı merciin emriyle konuttaki eşyalara el konulması durumunda, yetkili merciin kararı en geç yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. El koymadan başlayarak en geç kırk sekiz saat içinde hâkim kararının alınması gerekir. Bu sağlanamazsa el konulan şeyler derhal geri verilir.

Gerekçe:

Konutun dokunulmazlığı temel ilkedir. Ancak, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi ve ulusal güvenlik gibi belli nedenlerle bu hakkın dokunulmaz niteliği sınırlanabilmektedir. Bu müdahalenin ancak hâkim kararı ile yapılabilmesi ilke olmakla birlikte gecikmesinde sakınca görülen durumlarda kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinin yeterli bulunması pratik nedenlerle kabul edilmiştir.

Yetkili merciin emriyle gecikmede sakınca görülen durumlarda bir kimsenin konutuna girilebilecektir. Ancak durumun yirmi dört saat içinde hâkimin bilgisine sunulması gerekir. Hâkim de kırk sekiz saat içinde bu konuda karar vermek durumundadır, aksi halde el konulan şeyler derhal sahibine geri verilecektir.

3. Haberleşme özgürlüğü

Madde 32- Herkes haberleşme özgürlüğüne ve dokunulmazlığına sahiptir.

Haberleşmenin ve gönderilerin gizliliği asıldır.

Kanunun kamu düzeni veya ulusal güvenlik yönünden gecikmesinde sakınca gördüğü durumlarda ve hâkim kararı olmadıkça veya kanunla yetkili kılınan merciin yazılı emri bulunmadıkça, haberleşme engellenemez, gizliliğine dokunulamaz.

Kanunun gösterdiği durumlarda, hâkim tarafından verilmiş bir karar olmadıkça haberleşmenin; kamu düzeni veya ulusal güvenlik yönünden gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda da kanunla yetkili kılınan merciin yazılı emri bulunmadıkça, gönderişmenin gizliliğine dokunulamaz.

Kanunun yetkili kıldığı merciin emriyle gönderilere el konulması durumunda, en geç kırk sekiz saat içinde hâkim kararının alınması gerekir. Bu sağlanamazsa el konulan şeyler geri verilir.

Gerekçe:

Haberleşmeden anlaşılması gereken şey, mektup, telefon, telgraf, faks, bilgisayar gibi araçlar yardımı ile gerçekleştirilen her türlü haber iletişimidir.

Gönderi (müraselat) ise, göndericinin postaya verdiği paketlerin alıcısına iletilmesini ifade etmektedir. Bu anlamda gönderişme özgürlüğü, 1961 ve 1982 Anayasalarında ihmal edilmiştir. Önerilen metinde, haberleşme özgürlüğü ile ilgili hükümler ilke olarak korunurken, gönderişme özgürlüğü de güvence kapsamına alınmıştır. Ancak haberleşmenin gizliliğine dokunulabilmesi için hâkim kararı gerekirken, gönderişme özgürlüğü için, kamu düzeni veya ulusal güvenlik bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, kanunun gösterdiği yetkili merciin emri ile yetinilmesi zorunludur. Çünkü postaya verilen paketler içerikleri bakımından kamu düzenini tehdit edecek nitelikte olabilir. Bu tehlikeden korunmak için paketlerin içeriğinin en hızlı biçimde denetlenmesi gerekebilir (1982 m. 22).

4. Kişisel bilgi ve verilerin korunması

Madde 33- Herkes kendi yaşamına ve varlığına ilişkin özel bilgi ve verilerin gizli tutulmasını ve korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu bilgiler, ancak kişinin iznine veya kanunda öngörülen hukukun geçerli sayacağı başka bir nedene dayalı olarak kullanılabilir.

Herkes, kendisi hakkında toplanmış olan veya bilişim kayıtlarında yer alan bilgilere erişme, bunlarda düzeltme yaptırma ve bu bilgilerin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını bilme hakkına sahiptir.

Bu kuralların uygulanması, kanunla kurulmuş bağımsız bir makam tarafından sağlanır ve denetlenir.

Gerekçe:

Herkesin kendi yaşamına ait duyarlı bilgi ve verilerin gizli tutulmasını ve korunmasını isteme hakkının güvence altına alınması, çağdaş iletişim araçlarındaki gelişmenin doğurduğu bir gereksinim olarak düşünülmüştür. Bilişim sektöründe ortaya çıkan karmaşık sorunları düzenlemek ve insan hakları ihlallerinin önüne geçmek amacıyla uzman ve özerk bir birimin oluşturulması öngörülmektedir.

5. Dolaşım özgürlüğü

Madde 34- Herkes, dolaşım özgürlüğüne sahiptir.

Dolaşım özgürlüğü, suç soruşturması veya kovuşturması nedeniyle veya suç işlenmesini veya salgın hastalıkları önleme amaçlarıyla sınırlanabilir.

Yurttaşın yurt dışına çıkma özgürlüğü, yurttaşlık ödevleri nedeniyle kanunla yetkili kılınmış merciin veya ceza kovuşturması nedeniyle hâkim kararıyla sınırlanabilir.

Yurttaş, sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz.

Gerekçe:

“Seyahat” yerine “dolaşım” sözcüğünün yeğlenmesi, bu sonuncunun seyahat amaçlı olmayan her türlü hareketi, gidip-gelmeyi ve yer değiştirmeyi ifade etmesi bakımından daha kapsamlı bir içeriğe sahip olmasındandır.

Değişiklik olarak sınırlama nedenlerine “salgın hastalıkları önleme” amacı eklenmiş, ayrıca ceza soruşturması veya kovuşturması nedeniyle konabilecek yurt dışına çıkış sınırlamalarının ancak hâkim kararı ile mümkün olabileceği belirtilmiştir (1982/ m. 23).

6. Yerleşme özgürlüğü

Madde 35- Herkes, dilediği yerde oturma ve yerleşme hakkına sahiptir.

Yerleşme özgürlüğü, suç işlenmesini önleme, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlama, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirme, kamu mallarını koruma veya salgın hastalıkları önleme amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Gerekçe:

Geleneksel olarak “*seyahat*” (dolaşım) özgürlüğü ile birlikte düşünülen yerleşme özgürlüğünün ayrı bir madde halinde düzenlenmesi uygun görülmüştür.

Bu özgürlüğün özelliklerinin gerektirdiği sınırlama nedenleri madde metninde belirtilmiştir.

II. Toplu özgürlükler

A. Toplantı ve gösteri özgürlüğü

Madde 36 - Herkes, önceden izin almadan, silâhsız ve saldırsız toplantı, yürüyüş ve gösteri özgürlüğüne sahiptir.

Bu özgürlük kamu düzeninin korunması amacıyla sınırlanabilir.

Kanun, kent düzeninin bozulmasını önlemek amacıyla toplantı, gösteri ve yürüyüşlerin yapılacağı yerleri ve yolları belirleme yetkisini kamu yönetimi makamlarına tanıyabilir.

Ancak bu sınırlamalar, toplantı ve gösteri özgürlüğünün etkisizleştirilmesi sonucunu doğuracak biçimde uygulanamaz.

Gerekçe:

Örgütlü olmayan toplu gösteriler ve gruplaşma özgürlüğü olarak toplantı, gösteri ve yürüyüş özgürlükleri 1961 Anayasası'nın anlayışına göre düzenlenmiş ve bu özgürlüğün sınırlanma nedeni "*kamu düzeni*" olarak belirlenmiştir. "*Gösteri yürüyüşü*" yerine daha kapsayıcı olması bakımından "*toplantı ve gösteri özgürlüğü*" denilerek gösterinin belli bir kamusal alanda sadece bir toplantı çerçevesinde yapılabileceği gibi hareketli olarak yani yürüyüş yapılarak da kullanılması güvenceye bağlanmıştır. Ayrıca, kanunun kent yaşamının gerektirdiği kamu düzenine uygun bir somutlaştırma yaparak toplantı yeri ve yürüyüş güzergâhını belirleme konusunda idari mercilere yetki verilebileceği, ancak bu yetkinin toplantı ve gösteri özgürlüğünün etkisizleştirme sonucunu doğuracak biçimde kullanılamayacağı be-

lirtilerek bu konuda yargısal denetime bir ölçüt sağlanmıştır.

B. Dernek özgürlüğü

Madde 37- Herkes önceden izin almaksızın dernek kurma, derneğe üye olma ve üyelikten çıkma özgürlüğüne sahiptir.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya veya dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunun belirlediği mercie verilmesi yeterlidir.

Dernek özgürlüğü, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla sınırlanabilir. Ancak bu sınırlamalar, dernek özgürlüğünün etkisizleştirilmesi sonucunu doğuracak biçimde kullanılamaz.

Dernekler, kanunun gösterdiği durumlarda hâkim kararıyla geçici olarak çalışmaktan alıkonabilir veya kapatılabilir.

Birinci fıkra hükmü, Türk Silâhlı Kuvvetleri ve kolluk kuvvetleri mensuplarının mesleklerinin gerekli kıldığı ölçüde bu özgürlükten yararlanmalarının sınırlandırılmasına engel değildir.

Bu maddenin hükümleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde vakıflar için de uygulanır.

Gerekçe:

Bu maddenin 1995 ve 2001 Anayasa değişikliklerinden sonraki metni genellikle korunmuş, ancak anlatımda sadeleştirmeye gidilmiştir. Derneğin kurulması için ilgili makamlara yapılan bildirim işlevi, sadece haber verme aracı olmaktan ibarettir. Sınırlama nedenleri, *“kamu düzeninin veya genel ahlâkın korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi”* olarak belirlenmiş olup; caydırıcı ve özgürlüğü etkisizleştirici düzenleme yapılamaması, yargısal denetimde de kullanılabilir bir güvence ölçütü olarak belirlenmiştir. Dernekleri hâkim kararı dışında kapatma veya faaliyetten alıkoymaya ilişkin hükümler ayıklanmış, Türk Silâhlı Kuvvetleri ve kolluk kuvvetleri ile ilgili sınırlayıcı hüküm ise korunmuştur.

C. Yurттаş girişimleri

Madde 38- Toplumsal sorunların çözümüne katkıda bulunmak amacıyla oluşturulan barışçıl yurttaş girişimlerinin toplu özgürlüklere tanınan Anayasal hakları kullanmaları ve güvencelerinden yararlanmaları kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Örgütlü toplu özgürlükler olarak dernekler ve vakıflar, belli kurumsal özelliklerin gerekli kıldığı yükümlülükleri yerine getirmek zorundadırlar. Oysa toplumsal sorunlara duyarlı yurttaşlar; platform, hareket girişim gibi değişik adlar altında; çevre korumasından eğitim-öğretim hizmetlerine değin çok çeşitli alanlarda birlikte etkinlikte bulunmaktadır. Sorumlu yurttaşlık bilinci ile girişilecek ve gerçekleştirilecek bu etkinlikler, örgütsüz bireyler topluluğu şeklinde olabileceği gibi, dernek, vakıf ve sendikaların ortak davranması biçiminde de ortaya konabilir. Bu çerçevede demokratik yurttaş girişimlerinin özendirilmesi ve güvencelenmesi, sivil toplumun ilerlemesine ve demokratik siyasal rejimin gelişmesine katkıda bulunabilecektir.

Bu bağlamda, belirtilmesi gereken bir olgu da şudur: AİHM'ye başvuru için tüzelkişilik sahibi olma koşulu aranmamakta; bu hak yurttaş girişimi türünden kişi gruplarına da tanınmaktadır.

III. Siyasal haklar ve ödevler

A. Yurttaşlık

Madde 39- Türk ulusu, Türkiye Cumhuriyeti yurttaşlarından oluşur.

Yurttaş bir babanın veya ananın çocuğu Türkiye Cumhuriyeti yurttaşdır.

Yurttaşlık, kanunun gösterdiği koşullarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen durumlarda yitirilir.

Yurttaş, ancak vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunması nedeniyle yurttaşlıktan yoksun bırakılabilir; kişinin yurtsuz kalması sonucunu verecek hallerde bu işlem uygulanamaz.

Yurttaşlıktan yoksun bırakma ile ilgili karar, işlem ve uygulamalara karşı yargı yolu kapatılamaz.

Gerekçe:

Devletin uyruklarının (yurttaşlarının) toplamı, her yerde devletin temel kurucu öğelerinden birini oluşturmuştur. Bu nedenle, devletle kişiler arasındaki uyrukluk (yurttaşlık) bağının tanımlanması ve düzenlenmesiyle ilgili temel kuralların Anayasa'da belirlenmesi gerekir. 1924 Anayasası'ndan bu yana, ilgili bütün düzenlemelerde yurttaşlık; ırk, dil, din gibi özelliklerden bağımsız olarak devlet ile birey arasındaki hukuki bir bağ olarak betimlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında Türk ulusu, Mustafa Kemal Atatürk'ün 1934 tarihli "*Medeni Bilgiler*" kitabında verdiği tanımla; köken, din, dil gibi farklılıklar dikkate alınmaksızın yurttaşların tümü olarak

ifade edilmiştir. Ulusun tüm yurttaşlar için ortak ve birleştirici bir kavram olarak bu şekilde belirtilmesi, çağdaş Anayasal ilkelere ve günümüz demokrasi ve insan hakları anlayışına uygun bir yaklaşımdır. Anayasa Mahkemesi de içtihatlarında, Türk hukukundaki yurttaşlık kavramını, yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde, dışlayıcı değil, birleştirici ve bütünleştirici niteliğiyle tanımlamıştır. Türk Cumhuriyeti yurttaşlığı ırka veya etnik kökene dayanan değil, her kökenden gelen insanların ortak kimliği anlamına gelmektedir (1982/m. 66).

Vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylemlerin yaptırımını olarak, “*yoksun bırakma*” korunmuştur. Ancak, kişinin yurtsuz (vatansız) kalması, uluslararası hukuk açısından sakıncalı bir durum sayılmaktadır. Bu nedenle, yoksun bırakmanın, yurtsuzluğa yol açacağı durumlarda, bu işlemin uygulanmaması gerektiği düşünülmüştür.

Son fıkrada “*Yurttaşlıktan yoksun bırakma*” vatandaşlık hukukumuzdaki, çıkarma ve kaybettirme gibi deyimlerin genel karşılığı olarak kullanılmıştır. Türk yönetsel yargısı, yurttaşlıktan yoksun bırakılma hallerinde denetim yapma yetkisini öteden beri kullanmış ve örnek içtihatlar oluşturmuştur.

B. Bilgi edinme, katılım ve siyasal örgütlenme hakları

1. Bilgi edinme hakkı

Madde 40 - Her yurttaş, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin işlem ve eylemleri hakkında bilgi edinme hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Bilgi edinme hakkı, bilinçli yurttaş olmanın ve katılımın temelidir. Kamusal alanda bilgilenme hakkı, idari yapı bakımından “*yönetimin saydamlığı*”nı gerektirmekte ve 132. maddede düzenlenmiş bulunan bu ilke ile somutlaşmaktadır.

2. Katılım hakkı

Madde 41- Yurttaşlar, kamusal yaşama ve ülkenin yönetimine doğrudan veya temsilcileri aracılığıyla katılma hakkına sahiptir.

Yurttaşların ulusal ve yerel yönetim düzeyinde ülkenin yönetimine doğrudan katılmalarını sağlayacak halkoylaması ve halk girişimi yöntemlerine, bunların işleyiş ve esaslarına, imzaların toplanması, sayılması ve denetimine ilişkin kurallar kanunla düzenlenir.

Halkoylaması; bir Anayasa değişikliğinin veya yasal bir düzenlemenin kabul edilerek yürürlüğe girmesi veya usulüne göre yürürlüğe girmiş bir yasanın, kısmen veya tamamen yürürlükten kaldırılması için; yurttaşların karar vermesi yöntemidir. Ulusal düzeyde, en az 500.000 seçmen veya en son milletvekili genel seçimlerinde geçerli oyların en az yüzde beşini alan siyasi partiler tek başlarına veya oyları birlikte hesaplandığında aldıkları oy oranı yüzde onu geçen siyasal partiler ortak olarak; halkoylamasına gidilmesini isteyebilir. Toplam seçmen sayısının en az yarısının katılımının sağlanması ve ayrıca kullanılan geçerli oyların yarısından bir fazlasının evet oyu olması durumunda, bir yasanın kabulü veya bir yasanın kısmen veya tamamen yürürlükten kaldırılması geçerli olur. Anayasa değişikliğinin kabulü için ise, toplam seçmen sayısının yarısından fazlasının evet oyu vermesi gereklidir.

Halk girişimi, belli bir konuda yasal bir düzenlemenin yapılması amacıyla, en az 500.000 seçmenin, imza toplamak suretiyle bunu talep etmesi üzerine, halkoylamasına gidilmesi usulüdür. Halkoylamasına katılan seçmenlerin yarısından fazlasının evet oyu vermesi durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi en geç altı ay içinde sözkonusu düzenlemeyi yapmakla yükümlüdür.

Yüksek Seçim Kurulu, halk oylaması veya halk girişimi isteminin usulüne uygun olarak yapılması durumunda, oylama tarihini belirler.

Kanun, katılım hakkının kullanılmasını düzenleyen, demokratik katılım, çoğulculuk ve eşitlik ilkeleleriyle, konunun tekliği ilkesi ve halkın bilgilenme hakkını gözetir. Cumhuriyetin temel ilkeleri, uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler, genel ve özel af kanunları, vergi ve benzeri mali yükümlülükler ile askerlik hizmetinin süre ve esasları halkoylamalarına ve halk girişimine konu edilemez.

Anayasa Mahkemesine iptal davası açma hakkına sahip olanlar Yüksek Seçim Kurulunun belirlediği halk oylaması tarihinden başlayarak on beş gün içinde, yapılacak halk oylamasının yukarıdaki fıkrada belirtilen yasaklara aykırılığı nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesinin kararı açıklanmadan halk oylaması yapılamaz.

Gerekçe:

Yurttaşların kamusal yaşama ve ülke yönetimine katılımının yöntem ve aşamaları, çağdaş toplumlarda giderek çeşitlenmekte ve gelişmektedir. İlk aşama olarak bilgilenme, bilinçli yurttaş olmanın ve katılımın temelidir. Yerel, bölgesel veya ulusal

ölçekte kamu makamları açısından toplumsal ve yönetsel sorunlar konusunda bireyleri bilgilendirmek, onların görüşlerini almak ve onlara danışmak suretiyle katılımcı ve etkili bir yönetsel ve siyasal yapı geliştirilebilir. Dolaylı katılım yolu olarak temsilcileri seçme yanında, yarı-doğrudan demokrasi mekanizmalarını açık tutmak, yöneten ve yönetilenleri birbirine yaklaştıracak gibi siyasal rejimi de belli dönemlerde yapılan seçimlerle sınırlı bir demokrasi olmaktan çıkarır. Nitekim günümüzde, demokratik ülkelerin çoğu, özellikle 1990'lı yılların başlarından itibaren, sosyalist rejimlerin yıkılması ile ortaya çıkan yeni demokrasiler, Anayasalarına, "*yarı doğrudan demokrasi araçlarını*" yerleştirmekte ve belirli dönemlerde bu "*hukuksal araçları*" kullanmaktadırlar. Bu amaçla Anayasa'ya yasaların ve Anayasa değişikliklerin kabulü veya bir yasanın yürürlükten kaldırılması için halk oylaması ve ayrıca halk girişimi yöntemlerinin dahil edilmesi uygun görülmüştür. Ancak, yurttaşların doğrudan katılım hakkının işleyiş ve esasları kanunla düzenlenirken, bu katılma yöntemlerinin, demokratik halkoylamasına benzeyen ama işlevi ve amacı yönünden tamamen zıddı bir uygulamaya (demokrasi dışı plebisit uygulaması gibi) dönüşmesinin önlenmesi de zorunludur.

Bu nedenle, gerek ilgili düzenlemeleri yaparken Kanunkoyucunun, gerekse bu yöntemlerin uygulanması aşamasında tüm kuruluş ve kişilerin, uymakla yükümlü oldukları ölçü ve sınırların (demokratik katılım, siyasal partiler, kişiler ve kurumlar arasında propaganda, görüş açıklama gibi tüm hazırlık ve katılım aşamalarında eşitlik, ayrıca halkoylamasına sunulan konunun tek olması ve kendi içinde bütünlük taşıması ve ayrıca bir temel hak ve özgürlüğün halkoylaması ile kazanılmaması veya yitirilmemesi gibi ilkeler), Anayasa'da açıkça belirlenmesi gerekli görülmüştür. Bu ilkelere uyulmasını sağlamak üzere iki aşamalı bir denetim öngörülmüştür. İlk aşamada Yüksek Seçim Kurulu halk oylaması veya halk girişimi isteminin usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığını denetleyecektir. İkinci aşamada ise halk oylaması tarihinin tespitinden başlayarak on beş gün içinde yapılacak oylamanın maddenin son fıkrasında belirtilen yasaklara aykırılığı ileri sürülerek, iptali için Anayasa Mahkemesi'ne gidilebilecektir. Bu başvuru Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açma yetkisine sahip olanlarca yapılabilecektir. Anayasa Mahkemesi kararı verilmeden halk oylaması yapılamayacaktır.

3. Dilekçe hakkı

Madde 42- Herkes kendisiyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, bireysel olarak veya topluca yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.

Başvuru sonuçları, dilekçe sahiplerine gecikmeksizin yazılı olarak bildirilir. Bu hakkın kullanılma biçimi ve süreleri kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Bilgilenme hakkının, dilek ve şikâyetleri bildirmenin geleneksel aracı olan dilekçe hakkı, yurttaşlar yerine herkes için güvence altına alınmıştır. İkinci fıkradaki daraltıcı ifade yerine tüm başvuru sonuçlarının cevabının yazılı bildirimini vurgulanmış; böylece, bilgilenme ve katılım hakkının etkili kılınması amaçlanmıştır. Bu önerimiz de 2001 Anayasa değişikliği ile kısmen benimsenmiştir. Ancak bu değişiklikte dilekçe hakkı Türkiye’de ikamet eden yabancılara “*karşılıklık*” koşulu ile tanınmaktadır. Belli bir olayda bu karşılıklılığın gerçekleştiğinin saptanması çok güç ve zaman alıcı olduğundan pratik yararı yoktur. Böyle bir düzenlemenin gerekirse yasa ile yapılabileceği göz önünde tutularak, Anayasa’da yer almasına gerek görülmemiştir (1982/m.74).

4. Oy hakkı ve seçimler

Madde 43- On sekiz yaşını dolduran her yurttaş, kanunda gösterilen koşullara uygun olarak seçme, seçilme, bağımsız olarak veya bir siyasal parti içinde siyasal çalışmalarda bulunma ve halkoylamalarına katılma hakkına sahiptir.

Seçimler, halkoylamaları ve halk girişimleri; serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yargı yönetim ve denetimi altında yapılır. Yurt dışında bulunan yurttaşların oy hakkını kullanabilmeleri amacıyla kanun, uygulanabilir önlemleri belirler.

Silâh altında bulunan er ve erbaşlar ile askeri öğrenciler, taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç olmak üzere ceza ve infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oy kullanamazlar.

Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde oy kullanılması ve oyların sayım ve dökümünde seçim güvenliği açısından alınması gerekli önlemler, Yüksek Seçim Kurulu tarafından saptanır ve görevli hâkimin yerinde yönetim ve denetimi altında yapılır.

Seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak içerikte düzenlenir.

Seçim kanunları temsilde adaleti zedeleyecek öl-

çüde ÷lke veya seçim çevresi barajı koyamaz. Ülke seçim barajı yüzde beşi aşamaz. Ülke seçim çevresi milletvekilliklerinin belirlenmesi için yapılan seçimlerde, seçim barajı uygulanmaz.

Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz.

Gerekçe:

Madde Türk seçim hukukunun yerleşmiş ilkelere kapsamaktadır. Ancak yeni bir kavram olarak halk oylaması ve halk girişimleri (m 41) ile ilgili ekleme yapılmıştır. Seçimlerde kullanılacak elektronik teknoloji ile ilgili konular 88. maddede düzenlemiştir.

2001 Anayasa değişikliği ile 67. maddenin 5. fıkrasındaki oy kullanma yasaklarının yumuşatıldığı ve aynı maddenin son fıkrasına eklenen kural ile de çoğunluk partisinin kendi çıkarları doğrultusunda seçim yasalarını değiştirmesi zorlaştırıldığı göz önünde tutularak yürürlükteki metin ilke olarak benimsenmiştir.

Ancak maddeye yedinci fıkra olarak eklenen ilkelerle parlamentoyu temsil zafiyetine uğratan seçim barajlarının denetimi sağlanmıştır. Buna göre

temsilde adaleti zedeleyecek ölçüde ülke ya da seçim çevresi barajı konulamayacak ve ülke seçim barajı yüzde beşi aşamayacaktır.

4. Siyasal partiler

a. Siyasal parti özgürlüğü

Madde 44- Yurttaşlar, siyasal parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için on sekiz yaşını doldurmuş olmak gerekir.

Siyasal partiler, önceden izin almadan kurulurlar. Anayasa ve kanun kuralları içinde çalışma ve etkinliklerini sürdürürler.

Hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları ve Sayıştay mensupları, kamu kurum ve kuruluşlarının asli ve sürekli statüdeki kamu görevlileri ile Türk Silâhlı Kuvvetleri ve kolluk gücü mensupları siyasal partilere üye olamazlar.

Yükseköğretim elemanlarının siyasal partilere üye olmaları ve partilerde görev almaları kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

46. maddenin altındaki ortak gerekçede belirtilmiştir.

b. Siyasal partilerin uyacakları esaslar

Madde 45- Siyasal partiler, demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez öğeleridir.

Siyasal partilerin çalışma ve etkinlikleri, parti içi düzenlemeleri ve aday belirleme yöntemleri demokrasi ilkelerine aykırı olamaz. Bu ilkelerin sağlanması ve uygulanması kanunla düzenlenir. Milletvekili genel veya ara seçimlerinde, siyasal partilerin bir seçim çevresindeki adaylarının listesi ve bu listenin sırası tüm parti üyelerinin katılımına açık bir önseçimle belirlenir. Önseçim, seçim kurullarının denetiminde yapılır. Siyasal partiler, toplam olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının yüzde onunu aşmamak üzere, merkez adayı gösterebilirler. Türkiye ülke seçim çevresi adayları merkez yoklaması ile seçilebilir.

Siyasal partilerin genel merkez ve il örgütlerinin yönetim organlarında, kadınlar ve erkekler en az yüzde otuz oranında temsil edilir.

Siyasal partiler doğrudan veya dolaylı ticari çalışma ve etkinliklere girişemezler.

Siyasal partilere devlet, yeterli düzeyde ve hakça akçalı yardım yapar. Bu yardımdan, son milletvekili genel seçimlerinde geçerli oyların yüzde üçü ve üstünde oy alan siyasal partiler yararlanır. Kanun bu

yardımın, yalnızca parti ihtiyaçları veya parti çalışmalarında kullanılmasını sağlar. Bir partinin alacağı yıllık devlet yardımı, üye aidatları ve kanuni bağışlardan edindiği yıllık geliri aşamaz. Partilere yapılacak yardımın, alacakları üye ödentilerinin ve bağışların bağlı olduğu esaslar, saydamlık ilkesi gözetilerek kanunla düzenlenir.

Siyasal partilerin gelir ve giderlerinin amaçlarına ve Anayasal işlevlerine uygun olması gerekir. Bu kuralın uygulanması kanunla düzenlenir. Siyasal partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğu, bu hususun Anayasa Mahkemesince denetim yöntemleri ve aykırılık durumunda uygulanacak yaptırımlar kanunda gösterilir.

Siyasal partilerin kuruluş ve çalışmaları ile siyasal partilerin ve adayların seçim harcamaları, bu harcamaların sınırları ve denetim usulleri, saydamlık ilkesi gözetilerek kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

46. maddenin altındaki ortak gerekçede belirtilmiştir.

c. Siyasal partilere ilişkin yasaklar ve yaptırımlar

Madde 46- Siyasal partilerin tüzük program ve bunlara eşdeğerdeki düzenlemeleriyle eylemleri,

devletin bağımsızlığına, ülkesi ve ulusu ile bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine, ulus egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine ve Anayasanın 29. maddesinin 5. fıkrasında öngörülen yasaklara aykırı olamaz, sınıf ve zümre diktatörlüğünü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz, suç işlemeye özendirmez.

Bir siyasal partinin tüzüğü, programı ve bunlara eşdeğerdeki düzenlemelerinin birinci fıkra hükümlerine aykırılığı durumunda, o partinin kapatılması, daha önce kanunun makul bir süre ile sınırlı olarak öngöreceği bir uyarı yönteminin uygulanmasına bağlıdır.

Bir siyasal partinin birinci fıkra hükümlerine aykırı eylemlerden ötürü kapatılması, onun bu nitelikteki eylemlerin işlendiği bir odak durumuna geldiğinin Anayasa Mahkemesince saptanmasına bağlıdır. Bu eylemlerin bir siyasal parti içinde birinci fıkrada korunan değerlere yönelik bir tehdit veya tehlike oluşturacak yoğunlukta veya etkide işlenmesi durumunda, o parti, sözkonusu eylemlerin odağı haline gelmiş sayılır.

Eylemi, söylemi veya örgütsel yapısıyla özünde, kapatılan bir siyasal partinin devamı niteliğinde olduğu veya yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türkiye Cumhuriyeti uyrukluğunda olmayan

kişilerden veya bunların oluşturduğu kuruluşlardan maddi yardım aldığı Anayasa Mahkemesince saptanan partiler kapatılır.

Yukarıdaki fıkralar hükümleri dışında Anayasada ve kanunlarda yer alan yasaklar, parti kapatma yaptırımına konu olamaz. Bu çeşit yasaklar, Kanunkoyucu tarafından eylemin ağırlık derecesine göre farklı yaptırımlara bağlanır.

Bir siyasi partinin kapatılmasına beyan veya eylemleriyle neden olanlar, Anayasa Mahkemesinin kapatmaya ilişkin kararının Resmi Gazetede gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak dört yıl süreyle seçilme hakkından yararlanamazlar ve bir siyasi partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi veya denetçisi olamazlar.

Siyasal partilerin kapatılmasına veya siyasi parti yasaklarının farklı yaptırımlara bağlanmasına ilişkin somutlaştırıcı hükümler, yukarıdaki esaslar çerçevesinde kanunla düzenlenir.

Madde 44.,45. ve 46. maddelerin

Ortak Gerekçeleri:

Siyasal partiler konusundaki öneriler, yeni bir sistematik içinde üç ayrı madde halinde düzenlenmiştir. 44. maddede bireysel düzeyde siyasi parti özgürlüğü ile ilgili konular; 45. maddede siyasi

partilerin kurumsal güvencesine ilişkin konular ve bir kurum olarak uyacakları esaslar, 46. maddede de siyasal partilere ilişkin yasaklar ve yaptırımlar düzenlenmiştir.

1) 44. maddedeki düzenlemelerde, yürürlükteki 68. maddenin 1., 3., 5. ve 6. fıkraları, bazı değişiklik ve kısaltmalarla 4 fıkra olarak sıralanmıştır. Madde-nin üçüncü fıkrasında yer alan siyasal partilere üye olma yasağı asli ve sürekli statüdeki kamu görev-lileri ile sınırlı tutularak küçük ölçüde de olsa bir daraltmaya gidilmiştir. Öğrencilerin parti üyeliğine ilişkin sınırlayıcı kural metinden çıkarılmıştır.

2) 45. maddede ise “*siyasal partilerin demokra-tik yaşamın vazgeçilmez öğeleri*” olduğuna ilişkin kural (Anayasa m. 68/3) 1. fıkrada, parti içi demok-rasi ilkesi (Anayasa m. 69/1) 2. fıkranın 1. cümle-sinde, partilere yönelik ticaret yasağı (Anayasa m. 69/2) ise 4. fıkrada aynen korunmuştur. Bunun dı-şında pratikte büyük yakınmalara yol açan sorunları çözücü önemli yeniliklere gidilmiştir. Bunlar şöyle özetlenebilir:

a) Parti içi demokrasi ilkesinin sağlanması ve uy-gulanması konusunda Kanunkoyucuya düzenleme yükümlülüğü getirmekle yetinilmemiş, bu düzenle-menin kapsam ve içeriği konusunda da belirleyici

ilkeler öngörölmüştür. Öncelikle partilerin çalışma ve etkinlikleri, parti içi düzenlemeleri yanında milletvekili adaylarını belirleme yöntemleri de demokrasi ilkelerine bağılı kılınmıştır. Parti içi demokrasi, ancak aday belirleme yöntemlerinde yapılacak demokratik reformlarla sağlıklı bir çizgiye çekilebilir. Bu nedendir ki Siyasi Partiler Kanunu'nun aday belirleme ile ilgili hükümleri önseçim yöntemi esas alınarak hazırlanmıştır. Ancak yasada 1986 yılında yapılan bir değışiklikle önseçimin zorunlu olmaktan çıkarılmış olması, partileri bu yöntemden uzaklaşmaya adeta özendirmiştir. Ancak bunlara işlerlik kazandırmak, her şeyden önce önseçimin tüm partiler için ilke olarak zorunlu kılınmasına bağılıdır. Bu nedenle seçim çevreleri ile ilgili parti adaylarının tüm üyelerin katılacağı bir önseçimle belirlenmesi Anayasal bir ilke olarak benimsenmiş, bunun istisnası olarak yüzde onu geçmeyecek bir oranda milletvekili adayının merkez yoklamasıyla saptanması imkânı öngörölmüştür. Ayrıca önerimizde benimsenmiş olan Türkiye ülke seçim çevresi adaylarının da merkez yoklaması ile seçilebilmesi sağlanmıştır. Esasen önseçimin ülke seçim çevresi adaylarına uygulanması da güçtür. Merkez yoklaması ülke seçim çevresinin niteliğine daha uygun düşmektedir.

b) Parti içi demokrasiyi etkileyen ikinci belirleyici faktör partilere yapılan devlet yardımudur. Alman Anayasa Mahkemesi'nin partilere devlet yardımı ile ilgili olarak Almanya'da halen yürürlükte olan düzenlemeye esas teşkil eden kararında partilerin devletten bağımsızlığı ilkesinin, yapılacak yardımın kısmi ve sınırlı olmasını zorunlu kıldığı, ayrıca partilerin, toplumsal-siyasal alanda kök salan serbestçe oluşmuş örgüt olma niteliklerinin onların, yalnızca siyasal açıdan değil, iktisadi ve örgütsel açıdan da vatandaşlarla olan bağlarının kopmamasını gerektirdiği, bu nedenle devletçe partiye yapılacak yardım kapsamının, partinin, başta üyeleri olmak üzere kendi kaynaklarından sağlayacağı gelirden daha fazla olmamasını zorunlu kıldığı, belirtilmektedir. Bu ilkelerin Anayasa'mıza yansıtılmasının demokratik bir parti yapısının oluşmasına katkıda bulunacağı düşünülmüş ve bu nedenle 45. maddenin beşinci fıkrasına bir partinin alacağı devlet yardımının kendi kaynaklarından edindiği yıllık geliri aşamayacağı kuralı eklenmiştir. Bu kural, yürürlükteki Anayasa'da öngörülen yeterli düzeyde hakça yardım ilkesine de uygun düşmektedir. Öte yandan devlet yardımının son genel seçimlerde barajı aşan ya da yüzde yedinin üstünde oy alan partilere özgülenmesi demokratik mücadelede fırsat eşitliği ilke-

sini ihlâl eden bir sınırlamadır. Bu nedenle devlet yardımının son seçimlerde yüzde üç ve üstünde oy alan partilere yapılması güvence altına alınmış, ancak Kanunkoyucunun bunun altına inme olanağı da kapatılmamıştır. Ayrıca devlet yardımı, üye ödentisi ve bağışlarla ilgili düzenlemelerin, saydamlık ilkesi gözetilerek yapılması öngörülmüştür. Bütün bu ilkeler 5. fıkrada düzenlenmiştir.

c) 45. maddenin 3. fıkrasıyla getirilen bir başka önemli yenilik kadınların siyasal yaşama katılımının önünü açacak bir düzenlemedir. Bu fıkrada siyasal partilerin genel merkez ve il örgütlerinin karar ve yönetim organlarında erkeklerin ve kadınların en az %30 oranında temsil edilmesi güvence altına alınmıştır. Bu kural aynı zamanda yürürlükteki Anayasa'nın 10/2. maddesiyle kadın erkek eşitliğinin yaşama geçirilmesi için devlete yüklenen ödevi somutlaştıran bir düzenlemedir. Siyasal partiler, temsilde cinsiyet eşitliği ilkesinin sağlanması bakımından öncelikle dikkate alınması gereken kuruluşlardır. Demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez öğeleri olarak tanımladığımız partilerin, yalnızca bir cinsin bakış açısı ve değer yargılarıyla şekillenen kuruluşlar olması kabul edilemez. Siyasal partilerde kadınların ve erkeklerin anlamlı sayılabilecek oranlarda temsil edilmesi, siyasal faaliyetin daha

demokratik ve daha zengin bir içerik kazanmasına neden olacaktır.

d) 45. maddedeki diğer düzenlemeler yürürlükteki kuralların önerilen yeniliklere uygun olarak yeniden düzenlenmesidir.

3) Partilere ilişkin yasak ve yaptırımlarla ilgili temel hükümlerin toplandığı 46. madde, yeni bir parti yasaklama rejimi öngörmektedir. Yürürlükteki 68 ve 69. maddelerde dağınık bir biçimde yer alan hükümlerin bir kısmı, bu yeni rejim içinde bir araya getirilmiştir.

a) Bu yeni rejimin gerekçelerinin açıklanmasına geçmeden önce 2001 Anayasa değişikliğinin yetersizlikleri üzerinde durmak gerekir. Anayasa'nın 69. maddesinin 6. fıkrasına ikinci cümle olarak eklenen odak tanımına göre, ilk aşamada odaklaşma için üyelerin parti yasaklarına aykırı fiilleri yoğun bir biçimde işlemesi ve bunun üst kademe organlarınca zımnen ya da açıkça benimsenmesi aranmakta, ikinci aşamada bu fiillerin doğrudan doğruya üst kademe organlarınca kararlılık içinde işlenmesi yeterli görülmektedir. Üst kademe organları ise şunlardır: Büyük kongre, genel başkan, merkez karar ve yönetim organı, Türkiye Büyük Millet Meclisi grup genel kurulu ve grup yönetim kurulu. Bu tanım yetersiz ve

çelişkilidir. Üst kademe parti organları arasında yer verilmeyen parti genel başkan yardımcıları, parti genel sekreteri, daha da vahimi, söylem ve eylemleri yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı gibi iki ayrı zırhın koruması altındaki partili milletvekilleri ve bakanlar, demokratik rejim için tehdit ve tehlike yönünden basit üyelerle aynı statüye sokulmuştur. Oysa bizim önerimizde yer alan “*tehdit ve tehlike*” ölçütü, odak tanımını konusunda kendini gösteren ihtiyacı daha belirgin bir çözüme kavuşturmaktadır.

2001 Anayasa değişikliğinde ayrıca kapatma yaptırımını yerine devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakma yaptırımını uygulama olanağı getirilmiştir. Bu kural belirsizdir ve ihtiyacı karşılamaktan uzaktır. Bir kere bu yaptırımın henüz devletten yardım alma koşullarına erişmemiş olan bir partiye nasıl uygulanacağı belirsizdir. Öte yandan bu yaptırımın düzenlenmesinde parti yasakları yönünden bir tutarlılık sağlanmış değildir. Örneğin düzenlediği yere bakılırsa, bu yaptırım, kapatılmış bir partinin başka bir adla devamı niteliğindeki parti yasağına, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyruğunda olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddi yardım alınmasına ilişkin parti yasağına ya da yasalarda yer alan başka yasaklara uygulanamayacaktır. Bu belirsizlik, 11 Ocak 2003

tarhinde çıkarılan 4778 sayılı 4. Uyum Yasası ile kısmen giderilmiş ve Anayasa Mahkemesi'nin ihtar kararına uyulmaması halinde parti kapatma yaptırımını kaldırılarak yerine devlet yardımından yoksun bırakma yaptırımını getirilmiştir. Ayrıca Başsavcının ihtarına karşı ilgili partinin Anayasa Mahkemesi'nde itiraz etme imkânı getirilmiştir. Bu düzenlemeler, parti kapatma nedenleri açısından Anayasa'da öngörülen sınırlı sayım esasına uyum sağlaması bakımından yerindedir; ancak Anayasal düzenleme yetersizdir.

2001 Anayasa değişikliği ile getirilen düzenlemeler, parti kapatma konusunda henüz eylemi bulunmayan bir parti ile eyleme geçmiş parti arasında yapılması gereken ayırımı göz önünde tutmamıştır. Özellikle AIHM'nin TBKP kararı, bu yönde bir değişikliğin gerekli olduğuna işaret etmektedir. Oysa şu anda Anayasa'ya göre bir partinin salt tüzük ve programı ile kapatılabilmesi mümkündür ve bu şekilde kapatılmış partiler az değildir. Bu gibi durumlarda Anayasa Mahkemesi'nin temelli kapatma yaptırımını yerine devlet yardımından yoksun bırakma yaptırımını uygulamasına bir engel yoksa da 4778 sayılı yasa bu konuda bir açıklık sağlamamıştır.

Sakıncalı ve sorunlu yönleri yukarda özetlenen düzenlemeler yerine parti eylemiyle parti tüzük ve

programının Anayasal yasaklara aykırılığını farklı kurallara bağlayarak eylemin odaklaşmasında Alman Anayasası'nda olduğu biçimde "*parti yasaklarının koruduğu değerlere yönelmiş bir tehdit ve tehlikenin varlığı*"nı temel koşul olarak benimsemek ve bunun değerlendirmesini Anayasa Mahkemesi'ne bırakmak en ideal çözüm olarak görülmektedir.

b) Önerilen değişiklikleri bu çerçevede özetlemek gerekirse:

Parti yasaklarına ilişkin yürürlükteki m. 68/4, ilk fıkra olarak düzenlenmiş, ancak parti kapatma yaptırımını 5. fıkrada, maddede öngörülen Anayasal yasaklarla sınırlı tutulduğundan, anti laik eylemin yürürlükteki Anayasa'nın 24. maddesinin son fıkrasında somutlaştırılmış olan temel yasağını bu fıkraya aktarmak zorunlu olmuştur.

Tüzük, program ve bunlara eşdeğerdeki düzenlemelerin birinci fıkralara aykırılığı nedeniyle kapatma kararı verilmeden önce kanunun belli bir süre ile sınırlı olarak öngöreceği bir ihtar yönteminin uygulanması esası benimsenmiştir. (2. fıkra)

Üçüncü fıkrada, odaklaşmaya yeni bir tanım getirilmiştir. Buna göre, odak olgusu ancak, parti içindeki eylemlerin birinci fıkrada korunan değerlere

yönelik bir tehdit ya da tehlike oluşturacak yoğunlukta veya etkide olması halinde gerçekleşmiş sayılacaktır. Böylece odaklaşma olgusu, gerek nicelik ve gerekse nitelik bakımından daha açık bir ölçüte, “*tehdit ve tehlike*” ölçütüne bağlanmaktadır.

Dördüncü fıkrada, yürürlükteki Anayasa'nın 69. maddesinin 6. ve 8. fıkralarında yer alan iki ayrı parti yasağı birleştirilerek formüle edilmiştir. Kapatılan bir partinin devamına ilişkin yasak, “*Eylemi, söylemi veya örgütsel yapısıyla özünde, kapatılan bir siyasal partinin devamı*” şeklinde somutlaştırılarak açıklığa kavuşturulmuştur. Yabancıardan maddi yardım yasağında da “*Türkiye Cumhuriyeti uyruğunda olmayan kişilerden*” ibaresi arkasına “*veya bunların oluşturduğu kuruluşlardan*” ibaresi eklemek suretiyle Türk uyruğundaki kişilerce yabancı ülkelerde kurulan tüzel kişilerin maddi yardımlarını kapatma nedeni olmaktan çıkararak bir düzeltmeye gidilmiştir.

Beşinci fıkrada, Anayasa'da öngörülen parti kapatmaya ilişkin yasakların kanunlarda genişletilmesini önlemek amacıyla açıklayıcı bir hüküm önerilmiştir. Buna göre, 46. maddede öngörülen parti kapatma nedenleri dışında, Anayasa'da ve kanunlarda yer alan yasaklar, parti kapatma yaptırımına konu

olamayacaktır. Bu çeşit yasaklar, Kanunkoyucu tarafından eylemin ağırlık derecesine göre, farklı yaptırımlara bağlanacaktır.

Altıncı fıkra parti kapatmanın sonucuna ilişkin olup, yürürlükteki 69. maddenin 7. fıkrasının düzeltilmiş biçimidir. Burada öngörülen siyaset yasağı, açıklığa kavuşturularak dört yıla indirilmiştir.

Maddenin son fıkrasında, siyasal partilerin kapatılmasına veya siyasal parti yasaklarının farklı yaptırımlara bağlanmasına ilişkin somutlaştırıcı hükümlerin, maddedeki esaslar içinde kalmak koşulu ile kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

C. Kamu hizmetine ilişkin hak ve ödevler

1. Hizmete girme

Madde 47- Her yurttaşın, kamu hizmetlerine girme hakkı vardır. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.

Gereke:

Sözcük değişikliği dışında Anayasa'daki metin aynen korunmuştur (1982/m.70).

2. Mal bildirimini

Madde 48- Kamu hizmetine girenler açık mal bildiriminde bulunurlar; bu bildirimlerin yenilenme süreleri kanunla düzenlenir. Yasama, yürütme ve yerel yönetim organlarında görev alanlar, yükümlülüğün dışında tutulamaz.

Gerekçe:

Yürürlükteki 71. maddenin kapalı mal bildirimine olanak tanıyan ifadesi yerine kamu hizmetine girenlerin mal bildirimlerinin kamuya açık olarak yapılması zorunluğu getirilmiştir (1982/m. 71).

3. Yurt hizmeti

Madde 49- Yurt hizmeti, her yurttaşın hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Türk Silâhlı Kuvvetlerinde veya kamu kesiminde nasıl yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Anayasa'daki metin aynen korunmuştur (1982/m. 72). Son yıllarda, özellikle Avrupa ülkelerinde vicdanî retçiler için askerlik yerine geçecek alternatif kamu hizmetleri öngörülmüştür. Yürürlükteki Anayasa'nın 72. maddesi, Kanunkoyucunun vicdani retçiler için böyle bir alternatif kamu hizmeti

düzenlemesine engel teşkil etmemektedir. Nitekim madde, yurt hizmetinin Türk Silâhlı Kuvvetleride veya kamu kesiminde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağından söz ederek, Kanunkoyucuya geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır (1982/m. 72).

4. Vergi ödevi

Madde 50- Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, ekonomik gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri akçalı yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir ve kaldırılır.

Kanunla vergi, resim, harç ve benzeri akçalı yükümlülüklerin bağışıklık, istisnalar ve indirimleriyle, oranlarında yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir.

Gerekçe:

Anayasa'daki metin aynen korunmuştur (1982/m. 73).

Üçüncü Bölüm

İKTİSADİ, SOSYAL VE KÜLTÜREL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

I. İktisadi hak ve özgürlükler

A. Mülkiyet hakkı

Madde 51- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı ve çevrenin doğal dengesinin korunması amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Gerekçe:

Sistematik olarak iktisadi nitelikte bir hak olması nedeniyle, bu hakkı temel hak ve özgürlükler arasında düzenleyen 1982 Anayasası'nın öngördüğünün aksine, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi ikinci kuşak haklar bölümüne alınmıştır. Ek olarak, her ne kadar kamu yararı kavramının kapsamına girse de, konunun önemi nedeniyle "*çevrenin doğal dengesinin korunması*" özel sınırlama nedeni olarak öngörülmüştür (1982/m.35).

B. Kamulaştırma

Madde 52- Devlet ve kamu tüzelkişileri kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek koşuluyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kanun, kamulaştırma bedelinin belirlenmesinde, kamulaştırılan taşınmazın emsaline malik olmak için piyasa koşullarına göre ödenmesi gereken karşılığın bulunması esasını dikkate alır

Kamulaştırma bedeli ve kesin hükme bağlanan arttırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir.

Gerekeçe:

Birinci fıkrada “*karşılıkları*” sözcüğünün önüne 1961 Anayasası’nın ilk metnine ve yürürlükteki devletleştirme maddesine uygun olarak “*gerçek*” sözcüğü eklenmiştir. Önerilen ikinci fıkrada ise gerçek karşılığın nasıl anlaşılması gerektiği, somutlaştırmaya elverişli bir ölçütü ifade edilmiştir. Bugüne kadarki Anayasa değişikliklerinde dikkate alınmamış olan bu ölçüt, yürürlükteki Anayasa’nın 46. maddesinin önemli bir eksikliğini tamamlamaktadır. Cumhuriyetin temel niteliklerinden olan insan

hakları anlayışının gereği olarak; devlet yurttaşı için var olan bir yapılanmadır. Kamu yararına dayanarak yurttaşın mülkiyetine el koyan devletin yurttaşının kamulaştırma bedelini peşin olarak ödemesi esas kabul edilmiştir (1982/m. 46).

C. Devletleştirme ve özelleştirme

Madde 53- Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda kanunla devletleştirilebilir.

Devletleştirme, gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma biçimi ve yöntemi kanunla düzenlenir.

Devletin kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların, kamu yararına uygun olarak özelleştirilmesine ilişkin esas ve yöntemler kanun ile düzenlenir.

Gerekçe:

Maddenin ilk üç fıkrası yürürlükteki 47. madde ile aynıdır. Üçüncü fıkraya devletleştirmede güdülen amaca koşut olarak, özelleştirme içinde “*kamu yararına uygun olarak*” kaydı eklenmiştir. Uygulamada tartışma yaratan dördüncü fıkra, bilimsel açıdan ti-

pik bir imtiyaz sözleşmesi olan bir işlemin, Anayasa ya da yasa buyruğu ile niteliğini değiştiremeyeceği göz önünde tutularak metinden çıkarılmıştır.

D. Çalışma ve sözleşme özgürlüğü

Madde 54- Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğüne sahiptir.

Bu özgürlükler kamu yararı ve genel ahlâk amacıyla sınırlanabilir.

Özel girişimler kurmak serbesttir. Devlet, özel girişimlerin ulusal ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak ve tekeller oluşmasını engelleyecek önlemleri alır.

Gerekçe:

Genel sınırlama sistemi benimsenmediğinden, maddeye bu özgürlükler için sınırlama nedeninin eklenmesi gerekmiştir. Bu bağlamda kamu yararı ve genel ahlâk uygun bir sınırlama amacı olarak önerilmiştir. Devlet, tekeller oluşmasını engellemek amacıyla çalışma yaşamının kurallara uygun ve düzenli işleyişini sağlayacaktır. Böylece iktisadi özgürlükler üzerinde devletin düzenleme ve denetleme işlevi belirgin hale getirilmiştir.

II. Sosyal hak ve özgürlükler

A. Ailenin korunması

Madde 55- Aile, toplumun temelidir ve eşlerin eşitliğine dayanır.

Devlet, ailenin, özellikle ana ve çocukların korunmasıyla aile planlaması için gerekli önlemleri alır ve örgütü kurar.

Hiçbir çocuk, kişiliğinin tam gelişmesi için zorunlu olan temel hizmetlerden ve eğitimden yoksun bırakılamaz. Bu hizmetlerin devlet ve aile tarafından nasıl sağlanacağı kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Maddenin ilk iki fıkrası, birkaç sözcük değişikliği dışında, 1982 Anayasası'nın konuyu düzenleyen 41. maddesi ile aynıdır. 3. fıkrada çocukların korunması bakımından yeni bir hüküm getirilmiştir. Buna göre, devlet, çocuğun tam gelişimi için zorunlu olan temel hizmet ve özellikle eğitim konularını kanunla belirleyecek ve bu hizmetlerin nasıl ve kimin sorumluluğu altında sağlanacağını düzenleyecektir (1982/m. 41).

B. Çalışma ile ilgili hükümler

I. Çalışma hakkı ve ödevi

Madde 56- Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Kanun, iş güvencesini sağlayıcı düzenlemeleri yapar.

Devlet işsizlik nedeniyle veya zihinsel ve bedensel engelleri nedeniyle bu haktan yararlanamayan yurttaşların asgari yaşam standardına kavuşmasını güvence altına almakla yükümlüdür.

Devlet, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ortam ve koşulları yaratmak ve bu amaçlara bağlı olarak işsizi korumak için gerekli önlemleri alır.

Gerekçe:

Birinci fıkranın ikinci cümlesi olarak önerilen hüküm, iş güvencesini sağlama konusunda Kanun-koyucuya bir görev yüklemektedir. Hem ülkemizce onaylanan ILO Sözleşmesi ve hem de Avrupa Birliği ülkelerinde benimsenmiş bulunan iş güvencesi standartları, bu konuda ülkemizde sürdürülen tartışmaların Anayasal bir zorunlulukla noktalanmasını gerekli kılmaktadır. Kanun, iş sözleşmelerinin iktisadi ve sosyal yönden haklı kılınmış geçerli bir ne-

den olmaksızın feshedilememesi için gerekli somut düzenlemeleri yapacaktır. Mutlak anlamda bir iş güvencesi sözleşme özgürlüğüne aykırı olur. Buna karşılık, işverenin mutlak anlamda bir fesih hakkına sahip olması da çalışma hakkı ile çelişir. Şu halde Kanunkoyucu, iş güvencesini sağlama ödevini, çalışma hakkı ile sözleşme özgürlüğü arasında makul bir dengeyi koruyarak gerçekleştirmek zorundadır.

İkinci fıkrada devlete, kendi kontrolü dışında çalışma hakkından yararlanamayan kişilerin asgari yaşam standardına kavuşmasını sağlama görevi verilmiştir. Çalışma hakkının ek güvencesi niteliğindeki bu hüküm, devletin, mali olanaklarının yetersizliğini ileri sürerek gerçekleştirmekten kaçınamayacağı bir yükümlülüktür.

Üçüncü fıkrada yürürlükteki ikinci fıkra 2001 değişikliği ile eklenen “*işsizi korumak*” ödevi, işsizlik sigortasına Anayasal bir zemin hazırlaması bakımından tarafımızca da benimsenerek maddeye işlenmiştir. Aynı şekilde 2001 Anayasa değişikliğinin kaldırdığı “*Devlet, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu önlemleri alır.*” şeklindeki üçüncü fıkra hak mücadelesini engelleyici bir anlamda kullanılma riski taşıdığı göz önünde tutularak metinden çıkarılmıştır.

2. Çalışma koşulları ve dinlenme hakkı

Madde 57- Kimse yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz.

Küçükler, hamile ve yeni doğum yapmış kadınlar, bedensel ve ruhsal yetersizliği olanlar, çalışma koşulları bakımından özel olarak korunur.

Dinlenmek, çalışanların hakkıdır.

Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve koşulları kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Yürürlükteki Anayasa metni, “*hamile ve yeni doğum yapmış kadınlar*” ek ifadesi dışında aynen korunmuştur. Günümüzdeki eşitlik anlayışı, biyolojik farklılıktan kaynaklanan cinsiyetler arası farklı muamele nedenlerini, sadece hamilelik ve yeni doğum yapmış kadınlarla sınırlı tutmaktadır. Kadınların toplu biçimde korunmaya muhtaç, toplumsal açıdan güçsüz bir cinsiyet grubu olarak algılanması anlayışı artık kabul edilmemektedir. Geçmişte pek çok gelişmiş ülkenin yargı içtihatlarında ifadesini bulan, kadının toplumsal görevleri gereği ayrıcalıklı statüye sahip olması gerektiği (örneğin, madende ya da gece çalışma yasağı, bazı sektörlerin kadınlara tamamen kapalı tutulması vb.), bedensel güçsüzlüğü,

insan doğasının gereği vb. gerekçeler, artık toplumsal önyargıların hukuktaki ifadesi olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle cinsiyetler arası eşitliği fiilen hayata geçirmekle yükümlü kılınan devlet, her bir somut olayda farklı muameleyi haklı kılacak nedenleri dar biçimde ele almak zorundadır. Kadınları genel anlamda korunmaya muhtaç bir cinsiyet grubu olarak normatif düzenlemenin konusu yapmak, yürürlükteki Anayasa'nın 10/II fıkrasındaki ve kendi taslağımızın 11. maddesindeki ayrımcılık yasağının ihlâli olacaktır (1982/m.50) .

3. Ücrette adalet sağlanması

Madde 58- Ücret, emeğin karşılığıdır.

Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun, adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli önlemleri alır.

Asgarî ücretin belirlenmesinde çalışanların geçim koşulları ile ülkenin ekonomik durumu göz önünde bulundurulur.

Gerekçe:

Anayasa'daki metin anlam bakımından aynen korunmuştur (1982/m.55).

C. Sendika, toplu iş sözleşmesi ve grev

1. Sendika özgürlüğü

Madde 59- Çalışanlar ve işverenler, ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluş kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten çıkma haklarına sahiptir.

Sendika özgürlüğünün kullanılması, kamu düzeninin veya ulusal güvenliğin korunması amaçları ile sınırlanabilir.

İşçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsamı, istisnaları ve sınırları, gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak ve sendikal amaca ulaşmayı zorlaştırmayacak ölçüde kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri demokrasi esaslarına aykırı olamaz.

Sendikalar üzerindeki devlet denetimi, sendikaların kuruluş ve etkinliklerinin kanunlara uygunluğunu sağlamak amacıyla ve sendika bağımsızlığı ilkesini zedelemeyecek bir biçimde düzenlenir.

Kadınlar ve erkekler üye oldukları sendika ve üst kuruluşlarının yönetim organlarında kendi sayılarının en az yüzde ikisi oranında temsil edilir.

Gerekçe:

Yürürlükteki 51. maddede yer alan ayrıntılar, çağdaş bir Anayasanın işlevine uygun bir biçimde ayıklanmıştır.

Sendika hakkı 1961 Anayasası'nın 1971 önceki metninde olduğu gibi tüm çalışanlar için genişletilmiştir. Sözleşmeli personel kategorisindeki hızlı artış ve bu kesimleri sendikal haklardan yoksun bırakma eğilimleri böyle bir kapsam genişlemesini zorunlu hale getirmiştir. Esasen 1995 Anayasa değişikliğinde de kamu görevlilerinin sendikal hakları oldukça daraltılmış bir biçimde tanınmıştır. Gerçekten bu düzenleme biçimi, Anayasal bir güvence sağlamaktan çok Kanunkoyucuyu sınırlayıcı bir nitelikte görüldüğü için benimsenmemiştir. Sendika hakkının, memurları da içine alacak bir biçimde tüm çalışanları kapsamaması, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelere ve uluslararası yükümlülüklerimize de uygun düşmektedir.

İkinci fıkrada sendika hakkının sınırlama nedenleri, ulusal güvenlik ve kamu düzeni olarak belirlenmiş ve bunların uluslararası metinlerde genellikle öngörülenleri kapsayacak yapı ve esneklikte olduğu düşünülmüştür.

İşçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin, gördükleri hizmetin niteliğine uygun bir biçimde bu haktan yararlanmalarının ayrı bir kanun ile sağlanması daha doğru olur. İstisnalar bakımından da hizmetin niteliği göz önünde tutulmalıdır. Önerilen üçüncü fıkra bu amaca yöneliktir. Ancak bu düzenlemenin, anılan hakların kullanımında sendikal amaca ulaşmayı zorlaştırmayacak ölçüde yapılması gerekecektir.

Dördüncü fıkroda sendikaların tüzük, yönetim ve işleyişi, toplum içindeki önemli yerleri nedeniyle demokratik esaslara bağlı kılınmıştır.

Beşinci fıkroda sendikalar üzerinde devlet denetimi, sendikaların toplum içinde taşıdıkları büyük önem nedeniyle ilke olarak benimsenmiş, ancak bu denetimin sınırları ve amacı açık bir biçimde belirtilerek, keyfi ya da vesayete varacak uygulamaların önüne geçilmek istenmiştir

Son fıkroda, kadınlar ve erkeklerin sendikaların yönetim organlarındaki temsili bakımından uygulamada görülen cinsiyet eşitsizliğini gidermeye yönelik bir hüküm getirilmiştir. Kadınların temsili yönünden pek çok kurumda eşitsizlikler görülmele birlikte, bu eşitsizliğin en ciddi boyutlara ulaştığı

yerlerden biri de sendikalardır. 4. fıkrada sendikaların yönetim ve işleyişlerinin demokrasi esaslarına aykırı olamayacağı belirtildikten sonra, temsilde katı bir cinsiyet eşitsizliğini bu hükümlerle bağdaştırmak kolay değildir. Kadınların sendikaların yönetim organlarında temsili, çalışma hayatında karşılaştıkları sorunların tespiti ve çözümü bakımından da olumlu bir işlev görecektir (1982/m. 51).

2. Toplu iş sözleşmesi hakkı

Madde 60- Çalışanlar ve işverenler, birbirleriyle ilişkilerinde ekonomik ve sosyal durumlarını korumak ve geliştirmek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.

İşçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları, gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak ve hakkın bağlı olduğu amaca ulaşmayı zorlaştırmayacak ölçüde kanunla düzenlenir.

Bu hakların kullanılmasının usulleri, hakkın bağlı olduğu amaca ulaşmayı zorlaştırmayacak ölçüde kanunla belirlenir.

Gerekçe:

Birinci fıkrada toplu iş sözleşmesi hakkı, 1961

Anayasası'nda olduğu gibi “*koruma amacı*” ön plana alınarak formüle edilmiştir. Ayrıca bu hak çalışanlar için genişletilmiştir. Yine sözleşmeli personel kategorisindeki hızlı artış ve bu kesimleri sendikal haklardan yoksun bırakma eğilimleri, böyle bir kapsam genişlemesini zorunlu hale getirmiştir.

2001 taslağında toplu iş sözleşmesi hakkının “*kamu düzeninin korunması veya ulusal savunma amaçlarıyla*” sınırlanabileceği belirtilmekteydi. Toplu sözleşme hakkının norm alanı, gerek ilişkinin tarafları ve gerekse amaç yönünden yeterli belirginlik taşıdığından, ayrı bir sınırlama nedeni belirtilmesine gerek görülmemiştir. Ayrıca, grev hakkının kullanılmasının bir önceki aşamasını oluşturan toplu iş sözleşmesi yapma hakkının bu gerekçelerle sınırlandırılması, hakkın kapsamıyla orantısızlık arz etmekteydi. Toplu iş görüşmelerinin yapılması, kamu düzenini tehdit edici ya da ulusal savunmayı engelleyici bir nitelik taşımamaktadır. Toplu iş görüşmeleri sonunda uzlaşılammaması halinde başvurulacak grev hakkı ise, geniş kapsamlı sınırlama nedenleriyle 62. maddede düzenlenmiştir. Bu nedenle bir temel hakkı, hakkın niteliğiyle bağdaşmayan ölçüde sınırlayan bu fıkranın kaldırılması uygun görülmüştür.

Hakkın kullanılmasının usulleri ise hakkın bağılı olduğu amaca ulaşmayı zorlaştırmayacak ölçüde yasa ile düzenlenebilecektir.

1995 Anayasa değişikliği ile getirilen memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kuracakları sendikalar ve bu sendikaların idareyle yapacakları toplu görüşmelere ilişkin 3. fıkra hükmü, Anayasal bir güvence sağlamaktan çok Kanunkoyucunun zaten bu alanda sahip olduğu düzenleme yetkisini daha da sınırlayıcı nitelikte görüldüğü için benimsenmemiştir. Ayrıca bu hüküm, sistematik açıdan yanlış bir yerde olduğu gibi, yazım tekniği bakımından da sorun çözmekten çok sorun yaratmaya elverişli bir içerik ve yapıdadır.

Bunun yerine, 2. fıkroda işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin toplu iş sözleşmesi haklarının ayrı bir yasa ile düzenlenmesi esası getirilmektedir. Kanunkoyucu, bu alandaki görevini hizmetin niteliği ve gerekleri ölçütünü esas alarak, yürürlükteki 3. fıkraya göre daha serbest ve daha nesnel bir biçimde yerine getirecektir. Ancak bu düzenlemenin, hakkın bağılı olduğu amaca ulaşmayı zorlaştırmayacak ölçüde yapılması gerekecektir.

Yürürlükteki maddenin 4. fıkrası, bir Anayasa'da yer alması gerekmeyen ve kanunkoyucunun hareket

ket alanını gereksiz bir biçimde sınırlayan bir ayrıntı hükmü niteliğinde olup madde metninden çıkarılmıştır (1982/m. 53).

Bunun yerine, 2. fıkra da işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin toplu iş sözleşmesi haklarının ayrı bir kanun ile düzenlenmesi esas getirilmektedir. Kanunkoyucu, bu alandaki görevini hizmetin niteliği ve gerekleri ölçütünü esas alarak, yürürlükteki 3. fıkra ya göre daha serbest ve daha nesnel bir biçimde yerine getirecektir.

Bu konuda hazırlanan kanun önerilerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi' de yürürlükteki düzenlemenin dar kalıplarının yarattığı sorunlara takılması, böyle bir ihtiyacın güncelliğini ortaya koymaktadır.

Yürürlükteki maddenin 4. fıkrası, bir Anayasa'da yer alması gerekmeyen ve Kanunkoyucunun hareket alanını gereksiz bir biçimde sınırlayan bir ayrıntı hükmü niteliğinde olup madde metninden çıkarılmıştır (1982/m. 53).

3. Grev hakkı

Madde 61- Çalışanlar, işverenleriyle olan ilişkilerinde ekonomik ve sosyal durumlarını korumak ve geliştirmek amacıyla grev hakkına sahiptirler.

Grev hakkının kullanılması, kamu düzeninin, genel sağlığın veya kamu güvenliğinin korunması amaçları ile sınırlanabilir. Grev hakkının istisnaları ve işverenlerin hakları kanunla düzenlenir

İşçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları, gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak ve hakkın bağlı olduğu amaca ulaşmayı zorlaştırmayacak ölçüde kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Grev hakkı, bir Anayasada yer alması gerekmeyen ve Kanunkoyucunun hareket alanını gereksiz bir biçimde sınırlayan hükümlerden ayıklanarak uluslararası standartlara uygun bir düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Grev hakkı da sendika ve toplu sözleşme haklarında olduğu gibi tüm çalışanlar için güvence altına alınmıştır. Ancak Kanunkoyucu işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin grev hakkını ayrı bir kanun ile düzenleyebilecek ve bu kanunda kamu hizmetinin özelliklerini ve gereklerini göz önünde tutarak bu hakkın kapsam, istisna ve sınırlarını bu kesim içinde yer alan hizmet kategorilerinin niteliğine uygun bir biçimde belirleyecektir. Ancak bu

düzenlemenin, hakkın bağlı olduğu amaca ulaşmayı zorlaştırmayacak ölçüde yapılması gerekecektir. Maddenin 3. fıkrası bu amaçla önerilmiştir.

Kamu düzeninin, genel sağlığın ve/veya ulusal güvenliğin korunması, grev hakkını niteliğine uygun sınırlama nedenleri olarak belirlenmiştir. Maddenin 2. fıkrası bu amaçla önerilmiştir.

“Kamu düzeninin veya genel sağlığın korunması veya ulusal savunma amaçlarının” grev hakkını sınırlama nedenleri olarak uygun ve yeterli olacağı düşünülmüştür.

Lokavta Anayasal bir hak olarak yer verilmesi uygun görülmemiş, işverenlerin grev karşısında sahip olacakları hakların düzenlenmesi Kanunkoyucunun takdirine bırakılmıştır. Avrupa ülkelerinde de lokavta bir temel hak statüsü verilmemiştir. Fransa ve İtalya gibi ülkeler lokavtı bir hak olarak tanımazken; Almanya gibi bazı ülkeler, bu hakkı sınırlı bir biçimde, sadece savunma aracı olarak yargı kararlarıyla kabul etmişlerdir. Uluslararası sözleşmelerde de lokavt, grevle eşdeğer ve zorunlu bir mücadele aracı olarak düşünülmemiştir. Bu konu her ülkenin iç hukukuna bırakılmıştır. Lokavta Anayasa’da yer verilmemiş olması, onun yasaklandığı anlamına gelmez. Kanunkoyucu işverenlerin bu alandaki hakla-

rını ülke ihtiyaçlarının gerektirdiği ölçüde düzenleme imkânına sahiptir.

D. Sosyal güvenlik

I. Sosyal güvenlik hakkı

Madde 62- Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli önlemleri alır ve buna uygun örgütü kurar.

Kendi kusuru dışındaki nedenlerle geçim olanaklarını yitiren kişiler, asgari düzeyde bir gelirden yoksun bırakılamaz. Yurttaşlara sağlanması gereken asgari sosyal güvenlik standartları kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Maddenin ilk iki fıkrası, yürürlükteki Anayasa'nın ilgili maddesinden aynen alınmıştır. Üçüncü fıkra ise, sosyal güvenlik hakkının gerçekleştirilmesi zorunlu asgari düzeyini güvence altına almayı amaçlayan yeni bir düzenlemedir.

Sosyal güvenlik hakkı, pek çok ülkenin Anayasasında düzenlenmiştir. Uygulamaya bakıldığında, bu hakkın sağladığı güvencenin türü ve düzeyi bakımından ülkeler arasında önemli farklılıkların

bulunduğu görülüyor. Maddenin üçüncü fıkrasında, devlete, bu hakkın gerçekleştirilmesi zorunlu olan asgari düzeyini güvence altına alma görevi yüklenmiştir. Sosyal güvenlik hakkının asgari düzeyi, bir kimsenin kendi kusuru dışında, geçim kaynaklarını kaybetmesi durumunda doğacak riskleri kapsama- lıdır. Bu bağlamda, yaşlılık, işsizlik, yetim kalma, bedensel veya zihinsel engeli nedeniyle çalışamama gibi durumların tümü sosyal güvenlik şemsiyesi altına alınmalıdır. Bu kategorilere giren kişilere sağ- lanacak gelir veya yardımların düzeyi, devletin mali olanaklarına bağlı olarak değişebilecek ama her ha- lükarda kişinin onurlu bir hayat sürdürmesine yete- cek düzeyin altına inemeyecektir (1982/m.60).

2. Özel olarak korunması gerekenler

Madde 63- Devlet, savaş ve görev şehitlerinin dul ve yetimleriyle gazileri ve malulleri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir düzeyi sağlar.

Devlet, engellilerin korunmalarını ve toplum yaşa- mına uyumlarını sağlayıcı önlemleri alır.

Yaşlılar, devletçe korunur. Yaşlılara devlet yardı- mı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir.

Devlet, korunacak çocukların topluma kazandırılması için her türlü önlemi alır.

Bu amaçlarla gerekli örgüt ve tesisleri kurar veya kurdurur.

Gerekçe:

Anayasa'daki metin aynen korunmuştur (1982/m. 61).

3. Yabancı ülkelerde çalışan yurttaşlar

Madde 64- Devlet, yabancı ülkelerde çalışan yurttaşların aile birliğinin, çocuklarının öğretim ve eğitiminin, kültürel gereksinimleri ile sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlılıklarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken önlemleri alır.

Gerekçe:

Anayasa'daki metin aynen korunmuştur (1982/m. 62).

E. Sağlık hakkı

Madde 65- Herkes sağlık hakkına sahiptir.

Devlet, herkesin yaşamını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama görevini, kamu ve özel

kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

Sağlık hizmetlerinin yaygın bir biçimde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla genel sağlık sigortası sistemi kanunla kurulur.

Yurttaşlar temel sağlık hizmetlerinden yoksun bırakılamaz. Bu hakkın uygulama esasları kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

1982 Anayasası'nın 56. maddesinde çevre hakkı ile birlikte düzenlenen ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı olarak nitelenen hakkın, herkesin sağlıklı bir yaşam hakkına sahip olduğu ilkesi getirilerek, bağımsız bir sosyal hak olarak düzenlenmesi, ülkemizde büyüyen sağlık sorunlarının çözümüne katkıda bulunacağı düşüncesiyle gerekli görülmüştür. Maddenin diğer fıkraları aynen alınmış genel sağlık sigortası için "kurulabilir" yerine "kurulur" ifadeyle devlet için yükümlülük getirilmiştir.

Son fıkrada yurttaşların temel sağlık hizmetlerinden yoksun bırakılamayacağı belirtilerek, sağlık hakkının gerçekleştirilmesi zorunlu asgari düzeyi ortaya konmuştur. Bu hüküm uyarınca, devlet sağlık hizmetlerini derecelendirecek ve temel hizmetlerden

her yurttaşın yararlanmasını kanunla güvence altına alacaktır. Temel sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı, devletin mali olanaklarının yetersizliği ileri sürülerek engellenemez.

Konut hakkı

Madde 66– Herkes gereksinimlerine uygun bir konutta oturma hakkına sahiptir.

Hiç kimse yaşamını sürdürmesi için gerekli barınacak bir yerden yoksun bırakılamaz. Bu hakkın gerçekleştirilmesi için yerel yönetimlerin üstleneceği yükümlülükler kanunla belirlenir.

Devlet, kentlerin özelliklerini ve çevre koşullarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, yurttaşların gereksinimlerini karşılayacak ve kiracıları koruyacak tedbirleri alır, toplu konut girişimlerini destekler.

Gerekçe:

Yürürlükteki Anayasa'nın 57. madde metni, ilke olarak korunmuş, ancak gereksinimlerine uygun bir konutta oturma hakkı, mal sahibi olmanın yanında kiracı sıfatıyla oturmaya da kapsayacak biçimde genişletilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, bu hakkın gerçekleştirilmesi zorunlu asgari düzeyi gösterilmiştir.

Buna göre, evsizler veya bir evde oturmanın bedelini ödeyemeyecek durumda olanlar için, devlet bir barınak sağlamak zorundadır. Bu asgari düzeyin ötesinde, birinci ve üçüncü fıkralarda devlete, kişiye güvenli, barış içinde ve onurlu bir hayat süreceği bir konutu sağlama görevi verilmiştir.

Yeterli besin ve temiz suya ulaşma hakkı

Madde 67- Hiç kimse yaşamını sürdürmeye yetecek ölçüde gıda ve temiz suya ulaşma hakkından yoksun bırakılamaz. Bu hakkın gerçekleştirilmesi için yerel yönetimler ile çalıştırdıkları kişiler bakımından kamusal ve özel sektöre ait işyerlerinin üstlenecekleri yükümlülükler kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Yeterli gıda ve temiz suya ulaşma hakkı, kişinin fiziksel varlığını sürdürmesi bakımından vazgeçilmezdir. Yeterli gıdanın düzeyi, olağanüstü durumlarda bile “açlıktan kurtulma hakkı”nın gerektirdiği düzeyin altında belirlenemez. Maddede “su hakkı”nın “temiz suya ulaşma hakkı” şeklinde ayrıca belirtilmesi, iklim koşulları yüzünden, ülkemizin içilebilir su kaynaklarının her geçen gün azalması nedeniyle gerekli görülmüştür. Bu hak, herkesin ki-

şisel ve ev içi kullanımı için yeterli, güvenli, erişilebilir ve bedeli ödenebilir suya sahip olmasını güvence altına almaktadır. Bunu sağlamak üzere devlet, yerel yönetimlere ve çalıştırdıkları kişiler bakımından özel veya kamusal kurum ve işyerlerine düşen sorumlulukları kanunla düzenleyecektir.

Tüketici hakları

Madde 68- Tüketiciler, mal ve hizmetler bakımından, yeterli düzeyde bilgilenme, aldatıcı reklâmlardan korunma, uygun bir garanti süresinden yararlanma, uğradıkları zararın tazminini isteme gibi konularda etkili idari ve adli yollara başvurma haklarına sahiptir.

Mal ve hizmet arzında, tüketicilerin sağlığının, güvenliğinin ve ekonomik çıkarlarının korunması için zorunlu olan yükümlülükler kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Sosyal haklar hak sahipliği yönünden ele alındığında, en geniş anlamıyla, sosyal ve ekonomik yönden korunmaya muhtaç kesimlerin hakları olarak tanımlanabilir. Günümüzde tüketiciler, hangi sosyal statüde ve ekonomik düzeyde olursa olsun, piyasaya sunulan mal ve hizmetler bakımından korunması gereken bir kesim oluşturmaktadır. Tüketicilerin

sağlığı ve güvenliği sosyal devletin kayıtsız kalamayacağı bir durumdur. Bu nedenle, tüketici hakları sosyal hakların bir parçası kabul edilerek Anayasal düzeyde güvence altına alınmıştır.

1982 Anayasası (m. 172) ve bu metnin ilk halinde (m.180), tüketicilerin korunması temel hak ve özgürlükler bölümünde değil, ekonomik hükümler bölümünde devletin görevi olarak düzenlenmişti. Burada benimsenen yaklaşımla, tüketicilerin korunması devlet için bir yükümlülük, kişiler için bir hak niteliği kazanmıştır.

Ülkemizde tüketici hakları bakımından, devlet gerekli yasal düzenlemeler ile idari ve adli yapıyı belli ölçüde oluşturmuştur. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 1995 yılında çıkartılmış, tüketici hakem heyetleri il ve ilçe ölçeğinde oluşturulmuş, tüketici mahkemeleri çalışmaya başlamıştır. Tüketicilerin haklarına Anayasal bir temel kazandırmak bu alandaki çabaları destekleyici, eksikleri giderici bir işlev görecektir.

III. Devletin iktisadi ve sosyal ödevleri

Madde 69- Devlet ekonomik ve akçalı kaynaklarını; sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasayla belir-

lenen görevlerinin gerektirdiği öncelikleri gözeterek kullanır.

Gereke:

Anayasa'nın 65. maddesi 2001 Anayasa değişikliğine kadar devlet ödevlerine ilişkin önceliklere uymamanın, mevcut imkân ve kapasiteleri bu önceliklere uygun yönde tahsis etmemenin bahanesi olarak kullanılmaya elverişliydi. Ayrıca maddenin kenar başlığı da amacını aşacak ölçüde hatalıydı; çünkü devletin olumlu bir edimini gerektirmeksizin de kullanılabilen sosyal ve iktisadi hakları da kapsayan bir ifadeye sahipti. Bu nedenle sözkonusu maddenin, başlığı ile birlikte değiştirilmesi uygun bulunmuş ve yerine şu kural önerilmişti: *“Devlet, Anayasada öngörülen ekonomik ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ekonomik ve akçalı kaynaklarını bu amaçlara uygun önceliklere yönelterek yerine getirir”*. 2001 Anayasa değişikliği bu önerimizi ilke olarak benimsemiş ve önerimizi ilke olarak karşılayan bir düzenleme gerçekleştirmiştir. Her iki düzenleme de göz önünde tutularak devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin gerçekleşmesinde belirleyici bir rol oynayan bu maddenin geliştirilmesi sağlanmıştır. Yeni düzenlemeye göre devlet, ekonomik ve

akçalı kaynaklarını; sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasayla belirlenen görevlerinin gerektirdiği öncelikleri gözeterek kullanacaktır. Böylece kaynakların kullanım önceliğine daha belirgin bir vurgu kazandırılmıştır. Güncelleştirme çalışmalarında bu öncelikler Anayasa'nın çeşitli maddelerinde somutlaştırıldığından, bu maddenin işlevi ve uygulama alanı daha da genişlemiş olacaktır (1982/m.65).

IV. Kültürel haklar ve özgürlükler

A. Eğitim ve öğrenim hakkı

Madde 70- Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Eğitim ve öğrenim, Anayasanın temel ilkeleri doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, devletin gözetim ve denetimi altında serbestçe yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğrenim yerleri açılmaz.

Özel okulların bağlı olduğu esaslar, devlet okulları ile erişilmek istenen düzeye uygun olarak kanunla düzenlenir.

Anaokulu öğrenimi herkese açık ve kamuya ait kurumlarda parasızdır.

Sekiz yıllık ilköğrenim, kız ve erkek her yurttaş için zorunlu ve kamuya ait okullarda parasızdır.

Ortaöğrenim herkese açık ve kamuya ait okullarda parasızdır.

Devlet yükseköğrenimin, yurttaşlara fırsat eşitliği sağlayacak biçimde, kişisel yetenek temelinde herkes için erişilebilir olmasını sağlar.

Devlet, maddi olanaklardan yoksun başarılı öğrencilerin, en yüksek öğrenim derecelerine çıkmalarını sağlamak amacıyla burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar.

Devlet, durumları nedeniyle özel eğitime gereksinimi olanları destekleyecek önlemleri alır.

Resmi ve özel kurumlarda eğitim ve öğrenim dili Türkçedir. Eğitim ve öğrenim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile Türkçeden başka dillerde yapılacak derslerin bağlı olacağı esaslar kanunla belirlenir.

Gerekçe:

Maddenin ilk halinde, eğitim ve öğrenim hakkının gerçekleştirilmesi “devletin başta gelen ödevlerindendir” ibaresi bulunmaktaydı. Bu ibarenin metinden çıkarılmasının nedeni, eğitimin yanı sıra sağlık, sosyal güvenlik, konut gibi diğer bazı haklar bakımından da devlete kaçınamayacağı yükümlü-

lükler getirilmiş olmasıdır. Artık sosyal haklar içinde yalnızca zorunlu eğitim değil, diğer bazı haklar da dava yoluyla talep edilebilir haklara dönüştürülmüştür. Diğer bir deyişle, devletin “*başta gelen ödevleri*”nin sayısı arttırılmış ve aralarında bir öncelik sıralamasına gitmeksizin tümünün gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır.

Maddenin ilk üç fıkrası özde yürürlükteki metnin 1., 3. ve 6. fıkralarına karşılıktır. Ancak çağdaş bilim ve eğitim esasları, Atatürk ilke ve devrimlerinin de hedefi olduğundan, bunların 3. fıkroda Anayasal bir eğitim ve öğretim ilkesi olarak ayrıca tekrarlanması Anayasa tekniği açısından uygun görülmemiştir. Ayrıca eğitim ve öğrenimin, Cumhuriyetin tüm kazanımlarını koruyan Anayasa'nın temel ilkeleri doğrultusunda yapılacağı özellikle vurgulanmıştır.

İkinci fıkra, eğitim ve öğrenimin devletin gözetim ve denetimi altında serbestliği ilkesini güvence altına almaktadır.

Dört, beş, altı ve yedinci fıkralarda anaokulundan yüksek öğrenime kadar eğitim ve öğretim kurumları kademelendirilmiş ve her bir düzey bakımından yurttaşların hakları ve devletin görevleri açıkça belirtilmiştir.

Eğitim hakkının gerçekleştirilmesi zorunlu asgari düzeyi, 1961 ve 1982 Anayasalarında ilköğretim aşaması olarak ifade edilmiştir. Bu düzeyin yükseltilmesi bakımından, genellikle ortaöğretim düzeyi hedef alınarak öneriler getirilmiştir. Ortaöğretim, günümüzde, zorunlu olmamakla birlikte, herkese açık ve devlet okullarında parasızdır. Bu öğrenim düzeyi, mesleki ve teknik eğitimi de kapsayacak biçimde, ülke düzeyinde belli ölçüde yaygınlaşmıştır. Kuşkusuz, ortaöğretimin nicelik ve nitelik yönünden daha da geliştirilmesi ülkenin sosyal ve ekonomik gelişimi açısından büyük önem taşımaktadır. Devlet bu yöndeki çabalarını sürdürürken, 4. fıkra ile önemli bir görev daha üstlenmiş olmaktadır. Bu görev, ülkemizde uzun yıllar boyunca ihmal edilen okul öncesi eğitimidir. Çocukların zihinsel, duygusal ve sosyal gelişimi bakımından çok önemli bir dönem olan 3-6 yaş arası yılları kapsayan bir öğrenim programı bakımından yaygın bir kurumlaşma sözkonusu değildir. Ülkemizde yalnızca 5-6 yaş arası çocukların % 30'u anaokulundan yararlanabilmektedir. Anaokulu, çocuğun yaşamındaki ilk gerçek sosyal deneyimleri kazandığı yer olarak yaşamsal bir öneme sahiptir. Burada edinilen bilgi, deneyim ve alışkanlıklar, genellikle kalıcı olmakta ve sonra-

ki öğrenim düzeylerinde geliştirilebilmektedir. Bu nedenle, uygulamada ana sınıfı adı altında 5-6 yaş aralığındaki çocuklara verilen okul öncesi eğitimin en azından 4-6 yaş aralığına çekilerek ülke düzeyinde yaygınlaştırılması büyük önem taşıyor. Bu doğrultuda, 4. fıkra devlete, asgari iki yıllık anaokulu öğrenimini herkese açık ve kamuya ait okullarda parasız olacak biçimde düzenleme görevi verilmiştir.

İlköğretimi düzenleyen 5. fıkra yürürlükteki Anayasa'nın ilgili hükmü korunmuş; 6. fıkra devletin ortaöğretim bakımından üstlendiği yükümlülük belirgin hale getirilmiş; 7. fıkra yükseköğretim bakımından fırsat eşitliği ilkesi özellikle vurgulanmıştır.

4-7. fıkralarda geçen "*zorunlu öğrenim*" deyişi, öğrenimin çocuklar bakımından bir "*hak*", anne babalar için bir "*ödev*" ve devlet için mali kaynakların yetersizliği ileri sürülerek kaçınılamayacak bir "*yükümlülük*" olduğunu ifade ediyor. Öğrenimin "*herkese açık*" olması, belirli bir yaş diliminde bulunan veya bir önceki öğrenim düzeyini tamamlayan öğrencinin, başka bir özel kapasite aranmadan bu düzeydeki öğrenime devam edebilmesi demektir. Örneğin, anaokulu belirli bir yaş dilimindeki herke-

se açıktır; ortaöğretime, ilköğretimi bitiren herkes başvurabilir. Buna karşılık, yüksek öğretim, kişisel yetenek temelinde herkes için erişilebilir olmalıdır.

Sekiz ve dokuzuncu fıkralar, yürürlükteki 7. fıkralarla özdeştir.

2001 tasarısının son fıkrasındaki “*devlet, durumları nedeniyle özel eğitime gereksinimi olanları topluma yararlı kılacak önlemleri alır*” ifadesi çıkarılmış ve 9. fıkra “... *destekleyecek önlemleri alır*” biçiminde değiştirilmiştir. Taslaktaki ilk ifade, bireyi topluma yararı ölçüsünde desteklemeyi hedef edinen, otoriter bir çağrışım içermektedir. Özellikle bedensel ve ruhsal engelli kişilerle üstün yetenekli çocukların bu maddenin kapsamına girdiği düşünülürse, topluma yararlı olma ölçütünün eğitim ve öğrenim hakkının asli ölçütü olamayacağı daha iyi anlaşılacaktır.

Yürürlükteki maddenin 2. fıkrasında “*Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir*” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, Anayasal güvenceyi işlevsiz bırakması bakımından madde metninden çıkarılmıştır.

Yürürlükteki maddenin 4. fıkrasında yer alan “*Anayasaya sadakat*” kuralı Anayasa’ya uyma yü-

kümlülüğü ise, bu herkes için bağlayıcıdır. Bunun eğitim ve öğrenim için özel bir hüküm yapılması, Anayasa'ya ilişkin objektif ve bilimsel eleştiriler, öğrenim özgürlüğü ile bağdaşmayacak bir baskı yaratır. Bu nedenle metinden çıkarılmıştır.

Tipik bir tepki hükmü olan, yürürlükteki 8. fıkranın Anayasa'da yer alması sakıncalı görülmüştür.

Anayasa'nın genel esasları bölümünde Türkçenin resmi dil olduğu belirtilmiştir. Resmi dil anlamını, etnik gerçekliği aşan ve Türkçe'nin herkese anadil olarak empoze edileceği izlenimini uyandıran 9. fıkradaki düzenleme yerine "*Resmi ve özel kurumlarda eğitim ve öğrenim dili Türkçedir.*" temel kuralına yer verilmiş ve eğitim ve öğrenim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile Türkçe'den başka dillerde okutulacak derslerin bağlı olacağı esaslar yasal düzenlemeye bırakılmıştır. Böylece Türkiye'deki okullarda eğitim ve öğretimin ilke olarak Türkçe yapılması ve ancak mesleki bilgiyi uluslararası düzeyde geliştirmek bakımından ve gerekli görülen diğer durumlarda ilgili derslerin yabancı dilde verilebilmesinin sağlanması Kanunkoyucunun takdirine bırakılmıştır (1982/m. 42).

B. Bilim ve sanat özgürlüğü

Madde 71- Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma yapma hakkına sahiptir.

Devlet, sanat çalışmalarını ve sanatçıyı korur.

Gerekçe:

Yürürlükteki 27. maddenin birinci fıkrası aynen korunmuştur.

Nesnel ve Anayasal koruma alanları dışında, sınırlamaya elverişli olmayan bilim ve sanat özgürlüklerinde özel sınırlama nedeni öngörülmemiştir. Bu özgürlüklerin nesnel ve Anayasal sınırları ile ilgili somutlaştırıcı yasal düzenlemelerin yapılabilmesi yeterlidir.

Devlete yüklenen ödev, yürürlükteki Anayasa'nın 64. maddesinin özünü yansıtmaktadır. Önerimizin 145. maddesinde öngörülen "*Kültür ve Sanat Yüksek Kurulu*" bu görevi yerine getirecektir.

C. Kitle iletişim özgürlükleri

1. Basın ve yayın özgürlüğü ve ek güvenceler

Madde 72- Basın özgürdür, sansür edilemez; izin ve akçalı güvence koşuluna bağlanamaz.

Devlet, basın, yayın ve haber alma özgürlüklerinin çoğulcu bir toplum yapısının gereklerine uygunluğunu sağlayacak önlemleri alır; tekel oluşmasını önler.

Sürelî yayın çıkarabilmek için, kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili makama verilmesi yeterlidir. Basımevi kurma, izin ve akçalı güvence koşuluna bağlanamaz.

Kanuna uygun biçimde kurulmuş basımevi ve eklentilerine ve basın araçlarına, suç aracı oldukları gerekçesiyle bile olsa el konulamaz ve bunlar zorulım konusu edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz.

Sürelî yayınların çıkarılması, yayım koşulları, akçalı kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, akçalı ve teknik koşullar koyamaz.

Sürelî yayınlar, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve olanaklarından eşitlik esasına göre yararlanır.

Yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunda belirlenecek sınırlar içinde mahkemece verilecek kararlar saklı olmak üzere, olaylar hakkında yayın yasağı konulamaz.

Sürelî ve süresiz yayınların toplatılması, bu önlemin uygulanacağına kanunda açıkça gösterildiği suçlarda soruşturma ve kovuşturmayaya geçilmesi durumunda hâkim kararıyla mümkündür. Bu yayınlar, devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğünün, ulusal güvenliğinin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararını en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkime bildirir; hâkim bu kararı en geç kırk sekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.

Gerekçe:

74. maddenin altındaki ortak gerekçe de belirtilmiştir.

2. Basın ve yayın özgürlüğünün sınırlanması

Madde 73- Basın, yayın ve haber alma özgürlüğünün sınırlanmasında, 28. maddenin beşinci fıkrası hükümleri uygulanır.

Savaş propagandası yapan; ulusal, ırkçı veya dinsel temelli ayrımcılığı, düşmanlığı veya şiddeti tahrik eden yayınlar yasaklanır.

Türkiye'de yayımlanan süreli yayınlar, ancak insan hak ve özgürlüklerine dayanan, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine ve devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmezliği temel hükmüne ve bir önceki fıkrada yer alan yasağa aykırılık nedeniyle hüküm giyme durumunda, mahkeme kararı ile geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hâkim kararıyla toplatılır.

72 ve 73. maddelerin

Ortak Gerekeçleri

Yürürlükteki Anayasa'nın basın ve yayın özgürlüğüne ilişkin 28., 29., ve 30. maddeleri, özgürlük ve ek güvenceler (m. 66) ve sınırlama kuralı (m. 67) olmak üzere, daha sistematik biçimde iki maddede düzenlenmiştir.

Basın ve yayın özgürlüğü, 28. ve 29. maddelerin aynı özgürlüğü düzenleme konusu yapması nedeniyle birlikte ve tek madde olarak yazılmıştır.

72. maddenin 1. fıkrası, yürürlükteki 28. maddenin dil bakımından sadeleştirilmiş biçimidir.

Aynı maddenin 2. fıkrasında, yürürlükteki 28/2. maddedeki devletin basın ve haber alma özgürlüğünü sağlayacak önlemleri alma ödevi, "*çoğulcu bir*

toplum yapısının gereklerine uygunluğunu sağlayacak önlemler” ve “tekel oluşmasını önleme” şeklinde daha nitelikli bir içeriğe kavuşturulmuştur.

2001 yılından önce 28. maddenin 2. fıkrasında yer alan dil yasağının ilk önerimizde çıkarılmış olması, 2001 Anayasa değişikliği ile benimsenmiştir.

Aynı maddenin üçüncü fıkrası, yine 28. maddenin 1. fıkrası ile 29. maddenin 2. fıkrası birleştirilerek, süreli ve süresiz yayın çıkarabilmek için bildirim kaydı, kamu makamlarını haberdar etme aracı olarak düşünülmüş, basımevi kurmanın izne ve mali teminat koşuluna bağlanamayacağı kuralı konmuştur.

Dördüncü fıkra ile basımevi ve eklentilerine müdahale yasağı getirilmiştir. 2001’den önce yürürlükte olan kuralı; *“devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü. Cumhuriyetin temel ilkeleri ve milli güvenlik aleyhinde işlenmiş bir suçtan mahkûm olma hali”*nde bu mahkûmiyete konu olan gazete, kitap, broşür, bildiri ve sair yazılı evrakı basan basımevi ve eklentileri için el koyma ve zorlama imkanı öngörmekteydi. Bu durum anılan suçla hiçbir ilgisi bulunmayan basımevi sahipleri üzerinde önemli bir baskı yaratması nedeniyle basın özgürlüğüne

demokratik bir toplumda zorunlu olmayan bir kısıtlama getiriyordu. Bu nedenle ilk önerimizde, ilgili kural, 1961 Anayasası'nın 25. maddesine uygun olarak düzeltilmişti. Bu önerimiz de 2001 Anayasa değişikliği ile benimsenmiş (Anayasa m. 30), ancak korunan basımevi ve eklentilerinin yasaya uygun bir biçimde kurulmuş olması aranmıştır. Bu ekleme makul görüldüğünden güncelleştirme metnimize işlenmiştir.

Sürelî yayınlara ilişkin 5. ve 6. fıkralar 29. maddenin 3. ve 4. fıkralarına denk düşmektedir.

Yargılama görevinin gerektirdiği yayım yasağı ile ilgili 7. fıkra yürürlükteki 28. maddenin 5. fıkrası ile özdeştir.

72. maddenin sekizinci fıkrası ise Anayasa'nın 28. maddesinin toplatma ile ilgili 6. fıkrasının ilk cümlesiyle özdeştir; ancak yürürlükteki maddenin sonraki cümlelerinde yer alan ve ilk önerimizde ihmal edildiği anlaşılan gecikmede sakınca halinde kanunun yetkili kıldığı mercinin toplatma kararı verebilmesine ilişkin kurallar da bu uygulamanın kısa sürede yargı kararına dönüşeceği göz önünde tutularak bu önerimize alınmıştır.

73. maddede basın ve yayın özgürlüğünün sınırlandırılması, anlatım özgürlüğü ile ilgili 28. maddenin 4. fıkrasındaki hükümlere tabi kılınmıştır. Burada öngörülen sınırlama rejimi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinden esinlenerek formüle edilmiştir. Önerimizin 14. maddesinde "*Sınırlama neden ve ölçütlerinin yorumlanmasında Türkiye'nin taraf olduğu insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerle kurulan organların kararları da göz önünde tutulur.*" kuralı yer aldığından bu neden ve ölçütlerin yorumlanmasında AİHM'nin kararlarıyla paralellik kurulması kolaylaşmış olacaktır.

Ayrıca Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 20. maddesinde öngörülen yasakların ayrı bir fıkra olarak basın ve yayın özgürlüklerine uyarlanması (f. 2) uygun görülmüştür.

Son fıkrada ise ilk önerideki düzenleme (m. 67/son) çelişkili ve sakıncalı görülerek yürürlükteki Anayasa'nın 28. maddesinin son fıkrası ile uyumlu duruma getirilmiştir.

3. Görsel ve işitsel iletişim özgürlüğü

Madde 74- Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek, kullanılabilir frekansların ulusal düzeyde adil dağılımına olanak vermek kaydıyla serbesttir; bu alanda tekel oluşturulamaz.

Kişiler ve siyasal partiler, toplumsal iletişim ve yayın araçlarından yararlanma hakkına sahiptirler. Bu yararlanmanın koşulları ve yöntemleri demokratik esaslara ve hakkaniyet ölçülerine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Kamusal ve özel radyo ve televizyon yayınlarına ilişkin esaslar; eğitim ve kültür öncelikli, çoğulculuk, yansızlık ve nesnellik ilkeleri çerçevesinde kanunla düzenlenir.

Kanun, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşumunu engelleyici sınırlamalar koyamaz.

Bu özgürlüklerin sınırlandırılmasında, 28. maddenin beşinci fıkrasındaki hükümler uygulanır.

Savaş propagandası yapan; ulusal, ırkçı veya dinsel temelli ayrımcılığı, düşmanlığı veya şiddeti tahrik eden yayınlar yasaklanır.

Toplumsal iletişim araçlarının yayınları üzerinde önceden denetim uygulanamaz.

Görsel ve işitsel iletişim özgürlüğü, özerk ve yansız bir kurulun gözetiminde kullanılır.

Gerekçe:

Radyo ve televizyon yayınlarını kapsamına alan görsel-işitsel iletişim özgürlüğü, görsel-işitsel kuruluş kurma ve işletme, yayınlarının içeriğine ilişkin ilkelerle görsel-işitsel hizmetlerden yararlanma özgürlüğü olmak üzere başlıca üç ögeden oluşmaktadır.

Kurma ve işletme serbestliği, kullanılabilir frekanslar ölçüsünde teknik nedenlerle ve bu alanda tekel oluşturmayı önlemek amacıyla sınırlanabilir. Burada enformasyon çoğulculuğunu sağlama amacı yanında frekansların ulusal düzeyde adil dağılımına olanak tanınması gerekir.

Yayınlarda yansızlık ve nesnellik ilkeleri yanında iç çoğulculuk da belirleyicidir. Dış çoğulculuk, iletişim kuruluşlarının tekelleşmeyi önleyici kuralara bağlanmalarıdır; iç çoğulculuk, farklı sosyo-kültürel anlatım ve fikir akımlarına açık olma, kamusal ya da özel kesimde, farklı eğilimleri yansıtıcı özelliğin korunmasıdır.

Yürürlükteki 31. madde metninde kitle iletişim araçlarından yararlanma hakkının yalnızca kamu tü-

zelkişilerin elindeki araçlarla sınırlı tutulması, kitle iletişim alanındaki hızlı gelişme ve bu alanda özel girişimin kamu sektörünü geride bırakan ve önemsizleştiren bir yaygınlık kazanması nedeniyle yetersiz kalmaktadır. Kitle iletişim araçlarının kamuoyu oluşumundaki önemi nedeniyle bu maddenin özel ya da kamu sektörü ayırımı yapılmaksızın tümünü kapsar şekilde formüle edilmesi, bu alandaki çağdaş gelişmelerin doğurduğu bir gereksinimdir. Bu nedenle sözkonusu madde, GİİÖ kapsamında yeniden düzenlenmiştir.

Yayımların içeriği konusunda, GİİÖ için öngörülen kayıtlamalar, düşünceyi anlatım özgürlüğü için öngörülenlerin uzantılarıdır. Bu nedenle bu özgürlükler de anlatım özgürlüğüne ilişkin 28. maddenin 4. fıkrasındaki rejime tabi kılınmıştır. Burada öngörülen sınırlama rejimi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinden esinlenerek formüle edilmiştir. Önerimizin 14. maddesinde "*Sınırlama neden ve ölçütlerinin yorumlanmasında Türkiye'nin taraf olduğu insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerle kurulan organların kararları da göz önünde tutulur.*" kuralı yer aldığından bu neden ve ölçütlerin yorumlanmasında AİHM'nin kararlarıyla paralellik kurulması kolaylaşmış olacaktır.

Aynı şekilde Birleşmiş Milletler'in Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 20. maddesinde öngörülen yasakların ayrı bir fıkra olarak görsel ve işitsel iletişim özgürlüğüne uyarlanması (f. 6) uygun görülmüştür.

Yedinci fıkrada toplumsal iletişim araçlarının yayınları üzerinde önceden denetim uygulamasını engelleyen bir yasak öngörülmüştür.

Toplumun görsel-işitsel hizmetlerden yararlanma özgürlüğünün başlıca güvencesi, bu alanda oluşturulacak olan özerk ve yansız bir kuruluş olacaktır.

4. Düzeltme ve yanıt hakkı

Madde 75- Düzeltme ve yanıt hakkı, ancak kişilerin onuruna ve haysiyetine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması durumunda tanınır ve kanunla düzenlenir.

Düzeltme ve yanıt yayımlanmazsa, ilgilinin başvurusu üzerine en geç yedi gün içinde yayımlanmanın gerekip gerekmediğine, hâkim karar verir.

Gerekçe:

Anayasa metni anlamı itibariyle aynen korunmuştur (1982, m. 32).

Dördüncü Bölüm

ÇEVRE, BARIŞ VE GELİŞME HAKLARI

I. Çevreye ilişkin haklar

A. Çevre hakkı

Madde 76- Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Devlet, bu konuda yurttaş girişimlerini destekleyerek çevreyi korur ve geliştirir; çevrenin bozulmasını engelleyecek ve gelecek kuşakların da çevreden yararlanmalarını sağlayacak önlemleri alır.

Herkes çevre konusunda bilgilendirme, katılma ve başvuru hakkına sahiptir.

Kişilerin ve kurumların çevreye karşı ödevleri ve sorumlulukları kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Çevre hakkı, yürürlükteki Anayasa'nın 56. maddesinden hareketle formüle edilmiştir. Maddenin yeni yazılış biçiminde, bu hakkın korunması için mevcut idari kuruluşların yeterli olmayacağı göz önüne alınarak, uzmanlaşmış birimleri kurma gereği yanında bireylerin çevreyi koruma hak ve ödevlerini

ancak toplu olarak etkili bir biçimde koruyabildikleri olgusundan hareketle devlet için çevre derneklerini, vakıflar veya 38. madde bağlamında yurttaş girişimlerini destekleme yükümlülüğü öngörülmüştür.

Gerek kamu makamları gerek yurttaşlar tarafından çevrenin korunması ve geliştirilmesinde önleyici önlemler belirleyici bir işlev görürler. Bilgilenme, katılma ve başvuru hakları; önleme, koruma ve geliştirme ereğinde vazgeçilmez güvencelerdir.

B. Ormanların korunması ve geliştirilmesi

Madde 77- Devlet, ormanların korunması ve genişletilmesi için gerekli kanunları yürürlüğe koyar ve önlemleri alır. Orman niteliğini kaybeden veya yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde özel veya kamusal amaçlı yapılaşmaya izin verilemez, başka tür tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi devlete aittir. Ormanlara zarar verebilecek hiçbir işlem ve eyleme izin verilemez.

Devlet ormanları devletçe işletilir ve mülkiyeti devrolunamaz. Bu ormanlar, zamanaşımı ile mülk edilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

Münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz; ormanları yakmak, yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınmaz. Ormanların yıkımına yol açacak siyasal propaganda yapılamaz.

Ormanlar içinde veya bitişiğindeki köyler halkının kalkındırılması, gereken durumlarda başka yere yerleştirmesi; ormanları koruma bakımından, ormanın gözetilmesi ve işletilmesinde devletle bu halkın işbirliğini sağlayıcı önlemlerin alınması kanunla düzenlenir.

Orman içinden nakledilen köyler halkına ait araziler, devlet ormanı olarak derhal ağaçlandırılır.

Orman sınırları dışına çıkarılmış alanlar, devletçe ihya edilerek orman köylüsünün yararlanmasına tahsis edilebilir. Bu alanlar, bunun dışında bir kullanıma açılmaz.

Gerekçe:

Anayasa'da iki madde halinde düzenlenmiş olan; ormanlar ve orman köylüsüne ilişkin hükümler aynı madde içinde kısaltılarak ve sadeleştirilerek yeniden düzenlenmiştir.

C. Toprak mülkiyeti

Madde 78- Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla yitirilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli önlemleri alır. Kanun, bu amaçla, değişik tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini belirleyebilir. Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması; üretimin düşmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.

Bu amaçla dağıtılan topraklar bölünemez, miras kuralları dışında başkalarına devredilemez ve ancak dağıtılan çiftçiler ve mirasçıları tarafından işletilebilir. Bu koşullara aykırı davranılması durumunda, dağıtılan toprağın devletçe geri alınmasına ilişkin esaslar kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Anayasa metni anlam bakımından aynen korunmuştur (1982/m. 44).

D. Tarım toprakları

Madde 79- Devlet, tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek,

tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi arttırmak amacıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır.

Devlet, bitkisel ve hayvansal ürünlerin değerlendirilmesi ve gerçek değerlerinin üreticinin eline geçmesi için gereken önlemleri alır.

Gerekçe:

Anayasa metni kenar başlığı kısaltılarak madde anlam bakımından aynen korunmuştur (1982/m. 45).

E. Doğal kaynaklar ve varlıklar

Madde 80- Doğal servetler ve kaynaklar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranma ve işletilme hakkı devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi doğal servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılacağı; arama ve işletmenin yapılması kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken koşullar ve devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ile yaptırımları kanunda gösterilir.

Gerekçe:

Anayasa'nın hükmü sadeleştirilerek anlam bakımından aynen korunmuştur.

F. Kıyılardan yararlanma hakkı

Madde 81- Herkesin deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla deniz ve göl kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanma hakkı vardır.

Kıyılar, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır; özel mülkiyete konu olamaz.

Dolgu yoluyla toprak edinilmesi yasaktır.

Gerekçe:

Kıyıların korunması ve rejimine ilişkin madde, doğal dengenin sürdürülmesi ve doğadan eşit yararlanma hakkı ışığında düzenlenmiştir. Kıyıların özel mülkiyete konu olamaması ve kamu makamları ile özel kişiler tarafından dolgu yoluyla toprak edinilmesi yasağı ile; kıyıların daha etkili bir düzenlemeye tabi tutulması suretiyle, doğal yapı ve ekolojik dengenin korunması yanında kamunun doğadan eşit yararlanma hakkının sağlanması amaçlanmıştır.

G. İnsanlığın ortak mirasına saygı

Madde 82- Herkes, insanlığın ortak mal varlığına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. İnsanlığın ortak mirasını güvence altına almak amacıyla devlet, ülkedeki doğa varlıkları ile tüm uygarlıkların kültürel varlık ve değerlerini korur; bu korumayı gerçekleştirecek bağımsız koruma kurullarını kanunla oluşturur.

Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak bağışlıklar kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Bu hak, hiç kimsenin insanlığın ortak mal varlığı üzerinde başkalarının kültürel amaçlarla yararlanmasına engel olabilecek münhasır bir mülkiyet hakkı talep edememesini ifade eder. Diğer taraftan bütün insanlar, insanlığın ortak mirasından yararlanma hakkına sahiptir. Türkiye'nin ve özellikle Anadolu'nun uygarlıklar beşiği olma özelliği göz önüne alınarak, ortak miras hem bir hak hem de bir ödev olarak düzenlenmiştir. Devletin düzenleyici ve denetleyici görevi, konunun özelliği nedeniyle uzman ve bağımsız birimlerle yerine getirilecektir.

II. Barış hakkı

Madde 83- Herkes barış ve güvenlik içinde yaşama hakkına sahiptir.

Barış hakkı, kişilerin şiddete ve terörizme karşı korunma, savaş suçlarına, barışa ve insanlığa karşı suçlara karşı çıkma haklarını da içerir.

Gerekçe:

Birleşmiş Milletler Kuruluş Belgesi (1945), gelecek kuşakları savaş felaketinden korumak amacını en başta belirtmiş ve bu amaçlarla iyi komşuluk ilişkileri anlayışında barış içinde yaşama ereğini vurgulamıştır. Atatürk'ün "*Yurtta Sulh Cihanda Sulh*" özdeyişine Anayasa metnine dahil "*başlangıç*" kısmında yer vererek 1961 ve 1982 anayasaları, hak biçiminde olmasa da barış iradesini yansıtmışlardır. Bu doğrultuda barış hakkına ilke olarak yer verilmiş, ikinci fıkrada ise, barış hakkının öğeleri ve içeriği düzenlenmiştir.

Barış hakkına Anayasa'da yer verilmesi, hem ülkemizin uluslararası topluluk önündeki saygınlığını arttırır hem de hazırlanacak yeni Anayasalar için başka devletlere esin kaynağı oluşturabilir.

III. Gelişme hakkı

Madde 84- Herkes maddi ve manevi varlığını özgürce geliştirme hakkına sahiptir.

Herkes kültürel kimliğine saygı gösterilmesini isteme ve kültürel kimliğini geliştirme hakkına sahiptir.

Devlet, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli önlemleri alır ve koşulları hazırlar.

Devlet, sporun kitlelere yayılmasını özendirir ve destekler. Bu alanda şiddeti önler; düzensizliği giderici önlemler alır.

Devlet, gençlerin bilimin ışığı doğrultusunda yetiştirme ve gelişmelerini sağlayıcı önlemleri alır.

Gerekçe:

Yeni önerilen 81. madde yürürlükteki metnin (m. 17) kişi dokunulmazlığı ile karıştırdığı temel bir hakkı, her insanın kendini geliştirme hakkını güvence altına almaktadır. Temel hak ve özgürlükler bu maddede en geniş anlamda korunmuş olmaktadır. Bundan amaç, insan yaşamının Anayasa'da öngörülen diğer hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalan bölümünü de kapsamak ve böylece eksiksiz (boşluksuz) bir temel hak güvencesi sağlamaktır.

İnsan gelişme sürecinin konusu değil, öznesidir.

Gelişme hakkının gerçek anlamda kullanımı, kişi özgürlüklerine saygıyı, iktisadi sosyal ve kültürel hakların aşamalı olarak gerçekleştirilmesini gerektirir. Gelişme hakkı yalnızca birinci ve ikinci kuşak haklardan ayrılmaz bütünlüğü ifade etmez; aynı zamanda çevre hakkı ile de sıkı sıkıya ilişkilidir. Her insanın gelişme hakkı öteki hakların özünü oluşturur. Onların başlangıcı ve sonucudur; aracı ve amaçtır.

Gelişme hakkıyla ilgili olarak devlete ödevler de yüklenmiştir. Bu konuda devlete verilen ödev, yürürlükteki metnin beşinci maddesinde devletin, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlama görevi ile örtüşmektedir. Bu ödev, 1961 Anayasası'nın 10. maddesinde daha belirgin ve açık bir şekilde ifade edilmektedir.

Sporun kitlelere yayılması, her yaştaki yurttaşların beden ve ruh sağlığını geliştirmek amacıyla önlemler almasına yönelik olarak devletin ödevidir. Devletin bu ödevi, doğal olarak, sporda şiddeti ve düzensizliği önleyici ve giderici önlemler almasını da içerir.

Devlete gençlerin bilimin ışığında Cumhuriyet Devrimleri ve Atatürk İlkeleri doğrultusunda yetiştirmeleri için ödevler yüklenmiştir.

V. Planlama

Madde 85- Devlet, kaynakların yenilenebilir niteliğini koruyarak hakça ve barışçı bir ilerlemeyi amaçlayan, sürdürülebilir gelişme gerekleri doğrultusunda yerel, bölgesel ve ulusal planları hazırlar. Gelişme ve kalkınma planları, iktisadi, sosyal ve kültürel öğeleri dengeli ve uyumlu bir biçimde içerir.

Planlar, sektörlerin ve bölgelerin uyumlu gelişimini, üretim güçlerinin etkili kullanımını, ulusal üretimin bireyler ve bölgeler arasında adaletli dağılımını, ekonomik siyasetin sosyal, eğitsel ve kültürel siyasetlerle eşgüdümünü, ekolojik dengenin ve çevrenin korunması ile halkın yaşam düzeyinin yükseltilmesini sağlar.

Gerekçe:

Sürdürülebilir gelişme, kaynakların yenilenebilir niteliğini ortadan kaldırmaksızın hakkaniyetli, hakça ve barışçı bir gelişmeyi ifade eder. Böyle bir gelişme, ancak planlama ile mümkün olabilir. Planlamanın içeriği ve boyutları, öngörülen bütüncül gelişme hedefine yönelik olmalıdır. Bu nedenle planlar, yerel, bölgesel ve ulusal olmak üzere üç düzeyde öngörülmüştür. İçerik olarak iktisadi, sosyal ve kültürel öğeler, gelişmenin kurucu öğeleridir.

İkinci fıkrada planlama amaç ve hedefleri somutlaştırılmaktadır.

Planlama hedefleri; hem ülkenin dengeli kalkınmasının hem de Anayasa'ca tanınan hak ve özgürlüklerin, özellikle üçüncü ve dördüncü bölümde yer alanların gerçekleşme biçimi olarak düşünülmüştür. Böylece, insan haklarının insan gereksinimleri ile özdeşliği ve haklara saygı derecesi ile toplum-ülke gelişim düzeyinin birbirinden ayrılmazlığı vurgulanmıştır.

1961 Anayasası, *“iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınma plana bağlanır. Kalkınma bu plana göre gerçekleştirilir.”* hükmü doğrultusunda düzenleme öngörmüştür.

1982 Anayasası da, planlamaya, 1961'in yaklaşımından farklı da olsa ayrıntılı olarak yer vermiştir (m. 166). Fakat bunu hazırlayacak kurumu (DPT) Anayasa'dan çıkartmıştır. Böylece, son on yıllar Türkiye'sini plansızlık ve dağınıklık belirlemiştir. Önerimizin 144. maddesi, bu eksikliği gidermek amacıyla Devlet Planlama Örgütü'nün Anayasa'da öngörülen planlama ilkelerinin bilimsel temellerde gerçekleşmesini sağlayacak özerk ve uzman bir birim olarak kurulmasını öngörmektedir.

Fizik Planlama

Madde 86- Yerleşme hürriyeti ve konut hakkı ile ticari, sınaî, tarımsal, sağlık, eğitim, turizm, ulaşım, genel hizmet ve benzer amaçlı arazi kullanım ve yatırım hakları, sağlıklı ve düzenli bir kentleşmeyi, şehirlerin özelliklerini, çevre, tarih, kültür ve tabiat varlık ve değerlerini dengeli bir biçimde gözeten ve özel olarak deprem ve diğer doğal afet risklerini en aza indiren bir planlama çerçevesinde kullanılır. Devlet, planlamanın bu ilkelere bağlılığını, planlar arasındaki uyumu ve bütünlüğü sağlayacak tedbirleri alır ve bunun için etkili katılım yollarını açar.

Yukarda anılan ilke ve amaçlara uygunluğun yargı öncesi aşamada denetimini sağlamak, planlama yetkisine sahip merciler arasındaki eşgüdümeye katkıda bulunmak üzere ilke kararları almak, alt planların ülke ve bölge planlarına, bölge planının da ülke planına aykırılığı ve bu çerçevede plan bütünlüğünün bozulduğu iddiasıyla kanunun yetkili kıldığı kişi, kurum veya kuruluşlarca yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak ve ulaştığı sonuçları ilgili kişi ve mercilere iletmek ve kamuya duyurmak üzere idari ve mali özerkliğe sahip bir Plan Denetçileri Kurulu oluşturulur. Kurulun oluşumu ve çalışmasıyla ilgili usul ve esaslar, özerklik ilkesi gözetilerek kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Birinci fıkrada planlamanın konusunu oluşturan haklar bütününe genel kullanım çerçevesi çizilmiştir. Bu çerçeve doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan bir sınırlama niteliğindedir ve bu sınırlamanın içeriği, planlamaya ilişkin belli Anayasal değerlerin korunmasına yönelik ilke ve amaçlardır. Bunlar aynı zamanda planlamanın içeriğini oluşturan ve dengeli bir biçimde gözetilmesi gereken ana unsurlar niteliğindedir. Ancak bu unsurlar içinde “*deprem ve sair doğal afet risklerinin en aza indirilmesi*” unsuruna özel bir vurgu yapılmıştır.

Aynı fıkranın 2. cümlesinin iki anahtar kavramı, planlar arasındaki uyum ve bütünlük ile bunu gerçekleştirmenin bir aracı olarak katılımıdır. Devlet bunları sağlayacak tedbirleri almakla yükümlü kılınmıştır.

İkinci fıkrada ilk fıkradaki ilke ve amaçlara uygunluğun yargı dışı denetimini, özellikle plan bütünlüğünü sağlamak üzere “*ombudsman*” modeli bağımsız ve özerk bir kurul: “*Plan Denetçileri Kurulu*” önerilmektedir. Konunun doğrudan ilgili uzmanlarından oluşturulması gereken bu kurul, yarıdan önceki aşamada yapılacak başvuruları ince-

leyerek ilke kararları üretecek ve yargının yükünü önemli ölçüde azaltarak gerek plan yetkisine sahip mercilerin bu alandaki etkinliğini ve gerekse yargı organının aynı alanda sağladığı denetimi, bilgi ve fikir yönünden besleyecektir. Konunun uzmanlık gerektiren teknik boyutu nedeniyle, bu Kurula herkesin başvurmasının etkili bir işleyişi önleyeceği, *“kanunun yetkili kıldığı kişi, kurum ve kuruluşlar”* sınırlaması tercih edilmiş; yurttaşın da bunlar aracılığı ile kurula ulaşabilmesi düşünülmüştür. Kurulun oluşumu ve çalışmasıyla ilgili usul ve esaslar özerklik ilkesi gözetilerek yasayla düzenlenecektir.

ÜÇÜNCÜ KESİM

CUMHURİYETİN TEMEL ORGANLARI

Birinci Bölüm

YASAMA

I. Türkiye Büyük Millet Meclisi

A. Kuruluşu

Madde 87- Türkiye Büyük Millet Meclisi genel oyla seçilen beş yüz elli milletvekilinden oluşur.

Gerekçe:

Anayasalarda çeşitli dönemlerde yapılan değişikliklerle ulaşılan sayısal aşama korunmuştur.

B. Milletvekili Seçilme Yeterliliği

Madde 88- Yirmi beş yaşını dolduran her yurttaş milletvekili seçilebilir.

En az ilköğretimi bitirmeyenler, kısıtlılar; yükümlü olduğu askerlik hizmetini yapmamış olanlar; kamu hizmetinden yasaklılar; taksirli suçlar dışında toplam bir yıl veya daha fazla hapis cezasıyla hüküm giymiş

olanlar veya affa uğramış olsalar bile; zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi suçlarla veya kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma, casusluk, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar milletvekili seçilemezler.

Aday olmak, memurluktan çekilme koşuluna bağlanamaz. Ancak, memurların adaylıkları süresince görevleriyle ilişkileri kesilir. Seçim güvenliği bakımından hangi kamu görevlilerinin ne gibi koşullarla aday olabilecekleri kanunla düzenlenir.

Hâkimler ve savcılar ile yüksek yargı organları ve Türk Silâhlı Kuvvetleri mensupları, görevlerinden çekilmedikçe, aday olamazlar ve milletvekili seçilemezler.

Gerekçe:

Seçilme yaşı 30'dan 25'e indirilmiş ve "*ideolojik veya anarşik eylemlere katılma*" engeli "*terör eylemlerine katılma*" olarak daraltılmıştır. Her iki önerimiz de 13.10.2006 tarih ve 5551 sayılı ve 27.12.2002 tarih ve 4777 sayılı Anayasa değişiklikleriyle benimsenmiştir. 4777 kanunda terör eylemlerine katılma yanında "*bu gibi eylemleri tahrik ve*

teşvik” ifadesine de yer verilmiş olması, bizce de uygun görülerek güncelleştirme metnimize işlenmiştir. Ağır hapis cezası kaldırıldığı için bir ve daha fazla hapis cezası yeterli görülmüştür. Bunun dışında yürürlükteki maddede halen de yer alan ve yanlış anlaşılmalara yol açan bir ifade zaafı düzeltilerek *“affa uğramış olsalar bile”* ibaresi, *“zimmet”* suçu ile başlayan suçların önüne alınmıştır. Türk Ceza Kanunu’ndaki düzenleme göz önünde tutularak devlet sırlarını açığa vurma suçu yanında casusluk suçuna da yer verilmiştir.

C. Seçim dönemi

Madde 89- Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri dört yılda bir yapılır. Süresi biten milletvekili yeniden seçilebilir.

Meclis, bu süre dolmadan seçimin yenilenmesine karar verebilir.

Anayasada belirtilen durumlarda Cumhurbaşkanınca verilecek karara göre de seçimler yenilenir. Bu durumlarda, karar tarihinden kırk beş günden önce olmamak ve doksan günü aşmamak koşuluyla, yapılacak seçim tarihi de belirlenir.

Önceki Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkileri, yeni Meclis toplanıncaya kadar sürer. Bu hüküm, Cumhurbaşkanının Anayasada öngörülen sürede seçilememesi nedeniyle seçimlerin derhal yenilenmesi halinde de geçerlidir.

Gerekçe:

Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin 5 yıl yerine 4 yılda bir yapılmasının daha gerçekçi olacağı düşünülmüştür. 1982 Anayasası, seçim dönemini 5 yıl olarak öngördüğü halde, 1983'ten itibaren hiçbir yasama dönemi dört yılı geçememiş olup her dönemde erken seçime gidilmiştir. Bu nedenle yasama organının seçim dönemi, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi dört yıla indirilmiştir. Türkiye'de siyasal kurumların işleyişi, dört yılda bir seçimlerin yapılmasının demokrasi açısından makul bir süre olduğunu doğrulamış bulunuyor.

Ayrıca Cumhurbaşkanı'nca seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi durumunda seçim tarihinin en kısa ve en uzun süresinin belirtilmesi de yararlı görülmüştür.

Son fıkrada yorum tartışmalarını önlemek amacıyla Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'da öngörülen sürede seçilememesi nedeniyle seçimlerin derhal yenilenmesi halinde de yeni meclis toplanıncaya kadar

önceki meclisin yetkilerinin devam etmesi öngörülmüştür.

D. Seçimlerin geriye bırakılması ve ara seçimleri

Madde 90- Savaş nedeniyle yeni seçimlerin yapılmasına olanak bulunmazsa Türkiye Büyük Millet Meclisi, seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir.

Geri bırakma nedeni ortadan kalkmamışsa, erteleme kararındaki usule göre bu işlem yinelenir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinde boşalma olması durumunda, ara seçime gidilir. Ara seçim, her seçim döneminde bir defa yapılır ve genel seçimden yirmi dört ay geçmedikçe ara seçime gidilemez. Ancak, boşalan üyeliklerin sayısı, üye tamsayısının yüzde beşini bulursa, ara seçimlerinin üç ay içinde yapılmasına karar verilir.

Genel seçimlere bir yıl kala, ara seçimi yapılmaz.

Gerekçe:

Anayasa metni aynen korunmuş, ancak 27. 12. 2002 tarih ve 4777 sayılı kanunla eklenen fıkra Recep Tayyip Erdoğan'ın milletvekili olabilmesini sağlamak için düşünülmüş geçici nitelikte bir kural

olduğundan madde metnine alınmamıştır (1982/m. 78).

E. Seçimlerin genel yönetim ve denetimi

Madde 91- Seçimler, yargının genel yönetim ve denetimi altında yapılır.

Seçimlerin yönetim ve denetim görev ve yetkisi, Yüksek Seçim Kuruluna aittir.

Anayasa değişikliklerinin ve kanunların halkoyuna sunulması işlemlerinin genel yönetim ve denetimi, milletvekili seçimlerinde uygulanan hükümlere göre olur.

Sandık kurullarından başlayarak seçim işlemlerinin her aşamasında, oylama, sayma ve birleştirme işlemlerinin elektronik ortamda yapılması halinde siyasi partiler ile bağımsız adayların, giderleri kendileri tarafından karşılanmak suretiyle gözetim ve denetimini sağlayacak önlemler kanun ile alınır.

Gerekçe:

Yüksek Seçim Kurulu, “Yargı” bölümünde ayrı bir maddede düzenlenmiştir. Bu düzenleme biçimi, Anayasal sistematığe uygun düşmektedir (1982/m. 79).

Ayrıca önerimizde “*kanunların halkoyuna sunulması*” yöntemine de yer verildiğinden, yürürlükteki kurala buna ilişkin bir eklemenin yapılması da zorunlu olmuştur.

Maddeye eklenen son fıkra ülkemizde klasik yöntemle yapılmakta olan seçimlerin elektronik ortamda yapılması halinde seçim güvenliğini sağlama amacına yönelik olarak düzenlenmiştir. Bilindiği gibi elektronik ortamda yapılacak işlemler her zaman güvenli ortamlarda yapılamamakta ve usulsüzlük iddiaları ileri sürülebilmektedir. Siyasal partiler ve bağımsız adaylara böyle bir olanak sunulduğu takdirde bu konuda denetimi kolaylaşacak, güvenli bir ortam oluşturulabilecektir.

F. Üyelikle ilgili hükümler

1. Ulusun temsili

Madde 92- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, yalnız kendilerini seçenleri değil, tüm ulusu temsil ederler.

Kadınlar ve erkeklerin Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsili, yüzde kırktan az olmayacak biçimde kanunla düzenlenir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden yüzü ülke seçim çevresi milletvekili olarak seçilir.

Ülke seçim çevresi adayları dışında kalan milletvekilliklerinin seçim çevrelerine özgülenmesine ilişkin usul ve esaslar dengeli bir temsili yansıtacak biçimde kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Yürürlükteki 80 maddenin özü ilk fıkrada korunmuş, ancak milletvekillerinin “*seçildikleri bölge*” den söz eden ibare, ülke seçim çevresini engellediği göz önünde tutularak madde metninden çıkarılmıştır.

İkinci fıkrada, kadınlar ve erkekler arasındaki temsil eşitsizliğinin giderilmesine yönelik bir hüküm yer almıştır. Bu hüküm ile Cumhuriyetin hedeflerinden biri olan kadın-erkek eşitliğinin yasama organı düzeyinde sağlanması amaçlanmıştır.

Üçüncü fıkradaki düzenleme genellikle benimsenen, ama Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı nedeniyle gerçekleşemeyen “*ülke seçim çevresi*” milletvekilliğine anayasal bir temel oluşturmaktadır. Partiler, bu yöntemle seçim çevrelerinin baskısından uzak kalarak halen oldukça ileri derecede yerel-

leşmiş bulunan ülke siyasal yaşamını ulusal düzeye yönlendirme olanağına sahip olacaktır.

Dördüncü fıkra ise ülke seçim çevresi dışında kalan milletvekilliklerinin seçim çevrelerine özgülenmesinde Kanunkoyucuya dengeli bir temsili yansıtacak biçimde düzenleme yapma yükümlülüğü getirilmektedir. Şu anda yürürlükte olan özgüleme sistemi, nüfusu ve sayısı az olan seçmene sahip illerin parlamentoda nüfus oranı yüksek olan gelişmiş illere göre daha yüksek oranda temsiline yol açmaktadır. Demokratik temsili zedeleyen bu dengesizliği çeşitli yöntemlerle gidermek mümkündür. Fıkradaki düzenleme mevcut dengesizliği Anayasaya aykırı duruma getireceğinden, Kanunkoyucuyu bu yönde gerekli reformu yapmaya özendirecektir (1982/m. 80).

2. Ant içme

Madde 93- Milletvekilleri göreve başlarken aşağıdaki andı içerler:

“Türkiye Cumhuriyetinin varlığını ve bağımsızlığını, ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğünü, ulusun kayıtsız ve koşulsuz egemenliğini koruyacağıma;

insan haklarına dayanan ulusal, demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti ilkelerine bağlı kalacağıma; ulusal dayanışma anlayışı içinde toplumun esenliğini ve mutluluğunu gözeteyeceğime, Türkiye Cumhuriyetinden başka hiçbir devletin Anayasasına sadakat borcu altında olmayacağıma namusum ve şerefim üzerine ant içerim.”

Gerekçe:

“Atatürk ilke ve inkılâplarına” bağlılığı bunlara içtenlikle inanmayanlar açısından ant ögesi yapmak doğru değildir. Ancak bu ilke ve devrimlerin Anayasa ilkesine dönüşmüş olanları elbette ki andın birer ögesi olmalıdır. Andın metninde *“Anayasa’ya sadakat”* kavramına yer verilmesi de bunu vurgulamaktadır. Bir milletvekilinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na sadakat borcu altında olması, aynı zamanda bir yabancı devletin anayasasına sadakat borcu altında bulunmamasını zorunlu kılar (1982/m. 81).

3. Üyelikle bağdaşmayan işler

Madde 94- Milletvekilleri ücretli veya ücretsiz, resmi ve özel başka hiçbir iş ve görev alamazlar. Meslek kuruluşlarıyla ilişkileri dönem sonuna kadar dondurulur.

**Milletvekilleri, yürütme organının önerisine, olu-
runa, atama veya onamasına bağlı resmi veya özel
herhangi bir işle görevlendirilemez. Bir üyenin belli
konuda ve altı ayı aşmamak üzere, Bakanlar Kurulun-
ca verilecek geçici bir görevi kabul etmesi, Türkiye
Büyük Millet Meclisinin kararına bağlıdır.**

Gerekçe:

Maddenin birinci fıkrası yeniden düzenlenmiş milletvekillerine iş ve görevle ilgili yasaklar istisnai biçimde uygulanmıştır. Başka bir ifadeyle milletvekilliği başka hiçbir iş ve görevle bağdaşmamaktadır. 2. fıkra aynen korunmuştur.

Birinci fıkroda yapılan düzenlemenin sonucu olarak son fıkra maddeden çıkarılmıştır (1982/m. 82).

4. Yasama sorumsuzluğu

**Madde 95 - Milletvekilleri Meclis çalışmalarında-
ki oylarından ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükle-
ri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının
teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça,
bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmak-
tan sorumlu tutulamazlar.**

Gerekçe:

Yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı iki ayrı kavram olduğu için iki ayrı maddede düzenlenmiştir. Yasama sorumsuzluğu yürürlükteki metinde olduğu gibi korunmuştur (1982/m. 83).

5. Yasama dokunulmazlığı

Madde 96 - Seçimden önce veya sonra suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz.

Ancak, milletvekili seçilmeye engel bir suç ile taksirli suçlar dışında toplam bir yıl veya daha fazla hapis cezası gerektiren bir suç işlediği ileri sürülen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilir, dava açılabilir, yargılama yapılabilir. Seçimden önce başlanmış soruşturma, kovuşturma ve yargılama işlemleri devam ettirilebilir. Bu durumda dahi Meclisin kararı olmadıkça milletvekili gözaltına alınamaz, tutulamaz, tutuklanamaz.

Bir önceki fıkrada belirtilen suçlarla alt sınırı bir yıl veya daha fazla ceza gerektiren suçların suçüstü durumu istisnadır. Bu durumda, tutma, gözaltı ve tutuklama önlemleri, yetkili makamlar tarafından derhal

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bildirilir.

Seçimden önce veya sonra suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Yargıtayda yargılanır. Devam eden yargılamalar bakımından, milletvekilinin Mecliste ant içmesinin ardından dosyası derhal Yargıtaya gönderilir. Bu davalarla ilgili hazırlık soruşturmasının yürütülmesi, kamu davasının açılması ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.

Milletvekili seçilme yeterliliğine engel suçlardan ceza alma durumu dışında, kesinleşmiş bir cezanın çektirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır. Üyelik süresince zaman aşımı işlemez.

Tekrar seçilen milletvekili hakkında yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasal parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığıyla ilgili görüşme yapılamaz, karar alınamaz.

Gerekçe:

Yasama dokunulmazlığı konusunda öngörülen başlıca yenilik, dokunulmazlığın, çağdaş hukuk düzenlerinde görüldüğü biçimi ile yeniden düzenlenmiş olmasıdır. İlke olarak, milletvekillerinin sahip buldukları yasama dokunulmazlığının en geniş biçimi ile korunması, milletvekillerinin hiç

bir kuşku ve tehdit altında olmaksızın, işlevlerini yerine getirmesi gerekçesi ile korunmuştur. Ancak milletvekili seçilmeye engel bir suçun işlendiği iddiasının bulunması durumunda, bu denli geniş bir korumadan yararlanmalarının, dokunulmazlık kurumunun amacı ile örtüşmediği ve ayrıca “*hukuk devleti ilkesi*” ile bağdaşmadığı ve ayrıca batı demokrasilerindeki yasama dokunulmazlığının daha çok fiziki özgürlükle sınırlı tutulması anlayışı göz önüne alınarak, bu tür suç iddiaları karşısında, milletvekillerinin sahip olduğu yasama dokunulmazlığı kapsamının daraltılması ve sadece “*tutma, gözaltı ve tutuklama durumları*” ile sınırlı tutulması öngörülmektedir. Burada, tutma, gözaltı ve tutuklama kavramlarının bu tür önlemler gibi milletvekilinin kişi özgürlüğünü sınırlayan her tür (evden çıkma, yurt dışı yasağı gibi) kısıtlayıcı önlemi içerdiği düşünüülerek, ayrı ayrı belirtilmemiştir. Suçüstü hali, durumun gereği olarak, ayrıca hangi suçlar için sözkonusu olacağı da açıklanarak, ayrı bir fıkra da düzenlenmiştir. Maddede ayrıca, milletvekilleri hakkındaki ceza davalarının Yargıtay’da görülmesi yönünde bir değişiklik önerilmiştir. Maddede en son, “*hakkında kesinleşmiş hüküm bulunan bir milletvekilinin cezasının, üyelik sonunda çektirilmesi*” ilkesi kabul edilmekle birlikte, yukarıda sayılan tüm

nedenler ve sakıncalar dikkate alınmak suretiyle, *“milletvekili seçilme yeterliliğine engel suçlardan”* dolayı alınan kesinleşmiş hükümlerde, cezanın derhal çektirilmesi anlayışı getirilmiştir.

6. Milletvekilliğinin düşmesi

Madde 97 - İstifa eden veya Türkiye Cumhuriyeti yurttaşlığıyla ilişkisi kesilen milletvekilinin üyeliği, durumun Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanınca saptanmasıyla düşer.

Milletvekilliği, seçilme yeterliliğine engel bir suçtan hüküm giyme veya kısıtlanma halinde, kesinleşmiş mahkeme kararının, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kuruluna derhal bildirilmesiyle düşer.

Milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte direnen milletvekilinin, milletvekilliğinin düşmesine, yetkili komisyonun bu durumu belirten raporu üzerine, Genel Kurul gizli oyla karar verir.

Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içinde toplam beş birleşim günü katılmayan milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine; durumun Meclis Başkanlık Divanınca saptanması üzerine,

Genel Kurulca üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyuyla karar verilebilir.

Üyesi olduğu siyasal partinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle neden olduğu, Anayasa Mahkemesinin kapatmaya ilişkin kararında belirtilen milletvekilinin üyeliği, bu kararın Resmi Gazetede gerekçeli olarak yayımlandığı tarihte sona erer. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı bu kararın gereğini derhal yerine getirip Genel Kurula bilgi sunar.

Gerekçe:

Birinci ve ikinci fıkralar yeniden düzenlenmiştir. Böylece istifa eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesi için gerekli görülen Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı kaldırılmak suretiyle milletvekilinin özgür iradesi esas alınmıştır. Türkiye Cumhuriyeti yurttaşlığı, milletvekili seçilmenin önkoşulu olduğundan, yurttaşlıkla ilişkinin kesilmesi halinde milletvekilliğinin düşmesi, doğal bir sonuç olarak kabul edilmiştir.

İkinci fıkraya, “*seçilme yeterliğine engel ceza ile hüküm giyme*” de milletvekilliğinin düşme nedeni olarak eklenmiştir. Hüküm kesinleşmesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’na bildirilmesinin uygulamada geciktirilmesine yer bırakma-

mak amacıyla metne “*derhal*” sözcüğü eklenmiştir (1982/m. 84).

7. İptal istemi

Madde 98- Yasama dokunulmazlığının kaldırılması veya milletvekilliğinin düşmesi durumlarında, Meclis Genel Kurulu kararın alındığı veya kendiliğinden oluşan durumlarda bu tarihten başlayarak yedi gün içinde, ilgili veya başka bir milletvekili, kararın; Anayasaya, kanuna veya İchtüzüğe aykırılığı savıyla, iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini on beş gün içinde kesin karara bağlar.

Gerekçe:

Sadece anlatım değişikliği yapılarak Anayasa metni aynen korunmuştur (1982/m. 85).

8. Ödenek ve yolluklar

Madde 99- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yollukları kanunla düzenlenir. Ödenğin aylık tutarı, en yüksek devlet memurunun almakta olduğu miktarın bir buçuk katından fazlasını; yolluk da ödenek miktarının yarısını aşamaz.

Gerekçe:

Maddenin birinci fıkrasına bir cümle eklenmiş, 2. ve 3. fıkralar Anayasal düzenleme konuları olmadığı göz önüne alınarak maddeden çıkarılmıştır. 93. maddedeki düzenleme ile milletvekillerine başka iş ve görev alma yasağı getirildiğinden ödenek ve yol-luklarının belli oranda arttırılması da uygun görül-müştür (1982/m. 86).

II. Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetki-leri

A. Genel olarak

Madde 100- Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde karar-name çıkarma yetkisi vermek; bütçe ile kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilanına karar vermek; uluslararası antlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyla kabul edeceği kanunla genel ve özel af ilan etmek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.

Genel ve özel af yetkisi üst sınırı üç yıl ve daha fazla hapis olan suç ve cezalar için ancak yirmi yıl ara ile uygulanabilir.

Gerekçe:

Maddede genel ve özel af meclis üye tam sayısının 3/5'lik nitelikli çoğunluğu aranarak zorlaştırılmış (1982/m. 87); ayrıca af yetkisinin sık sık kullanılmasını önleyecek yirmi yıllık zaman aralığı öngörülmüş ve bir suç ve ceza sınırlaması da getirilmiştir.

B. Kanunların önerilmesi ve görüşülmesi

Madde 101- Kanun önermeye Bakanlar Kurulu, milletvekilleri ve Anayasanın 41. maddesi uyarınca yurttaşlar yetkilidir.

Kanun tasarı ve önerilerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme esasları ve yöntemi İçtüzükle düzenlenir.

Gerekçe:

Anayasa metni anlam bakımından aynen korunmakla birlikte önerimizde yer alan halk girişimi sonucu yurttaşların da kanun önerme yetkisi maddede belirtilmiştir (1982/m. 88).

C. Kanunların Cumhurbaşkanınca yayımlanması

Madde 102- Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları on beş gün içinde yayımlar.

Yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşölmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçeyle birlikte aynı süre içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir. Bütçe kanunları bu hükme tabi değildir. Cumhurbaşkanınca kısmen uygun bulunmama durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu aynen kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayımlanır; Meclis, geri gönderilen kanunda değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanını değiştirilen maddeleri yeniden Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir.

Anayasa değişikliklerine ilişkin hükümler saklıdır.

Gerekçe:

Yürürlükteki 89. madde anlam bakımından aynen korunmuştur (1982/m. 89) .

D. Uluslararası antlaşmaların onaylanmasını uygun bulma

MADDE 103- Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve uluslararası kuruluşlarla bağitlanacak, her türdeki uluslararası antlaşmanın onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı uygun bulmasına bağlıdır.

Uluslararası antlaşma niteliğindeki metinler, onaylanmadan önce Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Genel Kurulun bilgisine sunulduğundan başlayarak otuz gün içinde Cumhurbaşkanı, metnin Anayasa ile bağdaşmazlığını ileri sürerek Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Bir siyasal parti grubu veya en az yirmi milletvekili de aynı gerekçeyle Anayasa Mahkemesine başvurulabileceği gibi konu hakkında görüşme açılmasını isteyebilir. Hakkında Anayasa Mahkemesine başvurulmayan veya görüşme açılması isteminde bulunulmayan metinlerin onaylanması uygun bulunmuş sayılır.

Anayasa Mahkemesince, Anayasayla bağdaşmaz bulunan uluslararası antlaşma niteliğindeki metinler onaylanamaz. Anayasa Mahkemesince Anayasayla bağdaşmaz bulunmayan veya hakkında görüşme açılmış olan metinlerin onaylanması, onaylanmanın bir kanunla uygun bulunmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan antlaşmalar, devlet maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türkiye Cumhuriyeti yurttaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak koşuluyla, Resmi Gazetede yayımlanma ile yürürlüğe konabilir.

Uluslararası bir antlaşmaya dayanan uygulama antlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî antlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî antlaşmalar ile veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren antlaşmalar, Resmi Gazetede yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren, uygulanabilmesi yeni kanunların yapılmasını gerektiren veya askeri nitelikte yükümlülükler öngören her türdeki uluslararası antlaşmanın bağıtlanmasında birinci fıkraya hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konularak Resmi Gazetede yayımlanmış olan her türdeki uluslararası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

Türkiyenin taraf olduğu, münhasıran insan haklarının korunması amacıyla bağitlanan antlaşmalar ile kanunların çatışması halinde ilgili antlaşma hükümleri uygulanır.

Gerekçe:

Uygulamada, uluslararası antlaşma niteliğindeki belgelerin tek bir adı yoktur. Birinci fıkrada; “uluslararası antlaşma” niteliğindeki her türlü metnin, konusu ve taraf sayısı ne olursa olsun, bu hükmün kapsamında olduğu belirtilmiştir. Böylece, içerdığı hükümler açısından uluslararası antlaşma niteliğinde olan ama taşıdığı ad nedeniyle niteliği duraksama yaratabilen metinlerle ilgili sorunların çözüme kavuşturulması amaçlanmaktadır.

Onaylamanın Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin uygun görmesiyle yapılabilmesi ilkesi korunmuş ancak bu uygun görmenin herhalde bir kanunla belirtilmesi kuralından, pratik nedenlerle ayrılınmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi içinde oluşan belli bir uyum ve uzlaşma sonucunda, onaylanması konusunda görüş birliği sağlanmış olan uluslararası antlaşmaların onaylanması için “kanun” çıkarılması gerekmeyecektir. Bu metinlerin onaylanması, ikinci fıkrada öngörülen usul uyarınca, Türkiye

Büyük Millet Meclisi tarafından “*görüşmesiz*” olarak uygun görülmüş sayılacaktır. Böylece, tartışma yaratmayan konularda Meclis gündeminin boş yere işgal edilmesi ve kısa sürede onaylanabilecek antlaşmaların onay işleminin gereksiz yere uzaması gibi, uygulamada sıkıntı yaratan bir durum önlenmiş olacaktır.

Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi içinde, onaylanması için görüş birliği bulunmayan antlaşmalarla ilgili olarak, onaylamanın uygun bulunduğu “*kanunla*” belirtilmesi gerekli olacaktır. Böyle antlaşmalar için, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’na sunuluştan başlayarak Cumhurbaşkanına, belli sayıdaki milletvekiline veya ana muhalefet partisi grubuna iki olanak tanınmaktadır:

Birinci olanak, Anayasa Mahkemesi’ne başvurarak, onaylanması sözkonusu olan antlaşmanın içerdiği hükümlerin Anayasa ile bağdaşırılık açısından değerlendirilmesini istemektir. Bu çeşitli yabancı anayasalarda benimsenmiş olan bir yöntemdir.

Bu “*hukuksal*” öndenetim yanında, ikinci bir olanak da şudur: Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde görüşme açılarak, konunun “*siyasal yerindelik*” açısından tartışılması yolu da açık tutulacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nce, "*Anayasa ile bağdaşmaz*" bulunan antlaşmalar doğal olarak onaylanamayacaktır. Anayasa ile bağdaşmaz bulunmayan veya üzerinde görüşme açılmış olan antlaşmaların onaylanması ise, onaylamanın "*kanunla*" uygun bulunmasına bağlı olacaktır.

Uluslararası antlaşmaların, onaylandıktan sonra Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptal edilememesi, devletin uluslararası sorumluluğunun bir gereği sayılmaktadır. Ayrıca, antlaşma hükümlerinde değişiklik yapılması veya antlaşmalardan çekilme gibi hususlarda, niteliği gereği uluslararası hukukun kurallarına bağlı olmaktadır. Dolayısıyla, bu gibi konularda, konu iç hukuk alanında iken yani onaylanmadan önce, gerek Anayasa'ya uygunluk gerek siyasal yerindelik açılarından denetim yapılmasına olanak veren bir düzen kurulması öngörülmektedir. Buna karşılık, onaylanması konusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi içinde belli bir uzlaşma ve uyum sağlanmış antlaşmalar da hızlı bir usulle onaylanabilecektir.

Yedinci fıkra ile yürürlükteki Anayasa'nın, onaylanmış uluslararası antlaşmaları "*kanun hükmünde*" kabul eden ve bunlar hakkında Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunu kapatan hükmü mu-

hafaza edilmektedir. Bu noktada Şu hususun belirtilmesi zorunlu görülmüştür: Hâkimlerin ve genel olarak hukuk uygulayıcılarının dikkate almak ve uygulamak durumunda oldukları “kanun” niteliğindeki metnin varlığı ve içeriğii konusunda resmen bilgi sahibi olmaları, ancak metinlerin “Resmi Gazete” ile yayımı yoluyla sağlanabilir. Bu, taraf olunan antlaşmaların “kamu”ca bilinebilmesi açısından da zorunludur.

Altıncı fıkra ile yürürlükteki Anayasa'nın 90. maddesinin dördüncü fıkrası hükmünün kapsamı geniŐletilmektedir. Yürürlükteki Anayasa'ya göre “Türk kanunlarına değişiklik getiren” antlaşmaların herhalde 1. fıkra kapsamında olması, uygulamada yetersiz kalabilmektedir. Var olan Türk kanunlarında herhangi bir değişiklik yapılmasını gerektirmeyen ama Türkiye Cumhuriyeti'nin uluslararası sorumluluğu uyarınca yeni yasal düzenlemeler yapılmasını gerektiren antlaşmaların, Kanunkoyucu Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bilgisi dışında bağıtlanması uygun değildir. Öte yandan, askeri yükümlülükler içeren antlaşmaların da, Türk Türk Silâhlı Kuvvetlerinin BaŐkomutanlığı sıfatının ve bu kuvvetlerin kullanılmasına karar vermek yetkisinin sahibi olan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bilgisi içinde olması doğal bir durum sayılmalıdır.

Yürürlükteki Anayasa'nın 90. maddesinin son-
dan bir önceki fıkrasının, 1961 Anayasası'ndan
gelen özgün biçimi korunmuş ancak , (birinci fık-
raya eklenen "*her türdeki*" deyimıyla) uygulama-
daki duraksamaları gidermek amacıyla, uluslarara-
sı antlaşma adı altında yapılmamış olsa da içerdiği
hükümlerin niteliği gereği uluslararası antlaşma sa-
yılan metinlerin de bu hüküm kapsamında olduğu
belirtilmiştir. "*Kanun*" hükmünde sayılmanın doğal
gereği olarak *Resmi Gazete* 'de yayımlanma koşulu
getirilmiştir.

Yürürlükteki Anayasa'nın 90. maddesinin son
fıkrasına 2004 yılında eklenen tümce metinden çı-
karılmıştır. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası
antlaşmalar arasında "temel hak ve özgürlüklere
ilişkin" olanlar ve olmayanlar biçiminde bir ayrı-
mı yeterince açık ve gerçekçi değildir. Özellikle,
"*mülkiyet*"in de "*temel bir hak*" sayıldığı düşünül-
düğünde "*temel hak ve özgürlükler*" deyiminin kap-
samı olağanüstü genişletilmiş olacaktır. Aynı du-
rum, ekonomik ve sosyal haklar açısından da sorun
yaratabilecektir. Ayrıca, "*esas alınma*" deyimini de,
uygulamaya ışık tutacak bir açıklık taşımamaktadır.

Uluslararası antlaşmalarla, kanun hükümlerinin
çatışması halinde, hangi hükme üstünlük tanınması

gerektiği, öğretide çelişik görüşlerin ileri sürülmesine yol açan tartişmalı bir konu olmuştur. Son fıkra hükmü ile getirilen “*münhasıran insan haklarının korunması amacıyla bağıtlanmış*” olma koşuluyla, hükmün uygulama alanı gerçekçi bir biçimde belirlenmiş ve sınırlanmıştır.

C. Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi Verme

Madde 104- Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin hükümler saklıdır. Temel hak ve özgürlükler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Ancak kullanılması devletin olumlu bir edimine bağlı olan ve devletin Anayasada öngörülen ekonomik ve sosyal amaçlara ulaşma ödevi olarak düzenlenmiş bulunan hak ve özgürlükler, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenebilir.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir. Ayrıca, kanun hükmünde kararnamede yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi zorunludur.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi ve yasma döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine neden olmaz. Yetki kanununun tanıdığı süre sona erdikten sonra, aynı konuda bir yıl içinde yeniden yetki kanunu çıkarılamaz.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede, yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulu'nda öncelikle görüşülüp Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl içinde karara bağlanmazsa kendiliğinden yürürlükten kalkar.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte; Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler, bu kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

Gerekçe:

Genel çerçeve olarak aynen korunmuş olmakla birlikte madde dört önemli yenilikle düzenlenmiştir. Birincisi KHK'lerle temel hak ve özgürlüklerin ilişkisi ile ilgilidir. Buna göre, temel hak ve özgürlükler ilke olarak kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyecek, ancak kullanılması devletin olumlu bir edimine bağlı olan ve devletin Anayasa'da öngörülen ekonomik ve sosyal amaçlara ulaşma ödevi olarak düzenlenmiş bulunan hak ve özgürlükleri, KHK'lerle düzenlemek mümkün olabilecektir. Esasen yürürlükteki düzenlemenin de böyle anlaşılması gerekir. Ancak maddenin sözü tüm ekonomik ve sosyal hakların KHK'lerle düzenlenebileceği konusunda tereddüt uyandırmaktadır. Oysa Anayasa'nın ekonomik ve sosyal haklar bölümünde yapısal olarak klasik haklardan farkı olmayan temel hak ve özgürlükler de yer almaktadır: 48. maddede yer alan "*çalışma ve sözleşme özgürlüğü*", 50. maddesinde yer alan "*yaşa, cinsiyete, güce uygun olmayan işte çalıştırma yasağı*" ve "*dinlenme hakkı*", 42. maddesinde yer alan "*parasız ve zorunlu ilköğretim hakkı*" ve nihayet 51 ve 54. maddeler arasında yer alan "*sendika, toplu sözleşme ve grev hakları*" bu niteliktedir. Bunlar da diğer temel hak ve özgürlükler gibi KHK ile düzenlenmeye elverişli değildir.

Getirdiğimiz düzenleme bu yöndeki tereddütleri gidermektedir.

Maddenin ikinci fıkrasına eklenen bir cümleyle, kanun hükmünde kararnamede yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Üçüncü fıkraya eklenen bir cümleyle de yetki kanununun tanıldığı süre sona erdikten sonra, aynı konuda bir yıl içinde yeniden yetki kanunu çıkarılmayacağı kuralı getirilmiştir.

Dördüncü yenilik KHK'lerin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından görüşülme süresine ilişkindir. Kanun hükmünde kararnamelerin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülüp karara bağlanması için en çok bir yıllık süre getirilmiştir. Böylece yıllarca, hatta on yıllarca Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından görüşülemediği için artan sayıda KHK'nin yürürlüğünü sürdürmesinin önüne geçilebilecek ve KHK çıkartma yetkisi, işlevi çerçevesinde kullanılabilir (1982/m. 91).

F. Savaş ilanı ve silâhlı kuvvet kullanılması

Madde 105- Uluslararası hukukun meşru saydığı durumlarda savaş hâli ilanına, Türkiyenin taraf olduğu uluslararası antlaşmaların gerektirdiği durumlarda

Türk Türk Silâhlı Kuvvetleri birliklerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silâhlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir.

Uluslararası nezaket kurallarının gerektirdiği durumlarda Türkiye Büyük Millet Meclisine bilgi verilmesi yeterlidir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya aramada iken ülkenin ani bir silâhlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silâhlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanı da Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanına danışarak, Türk Türk Silâhlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir.

Gerekçe:

Yürürlükteki Anayasa'nın 92. maddesi ile düzenlenmiş bulunan, temel anlayış aynı kalmak üzere madde yeniden yazılmıştır.

Birinci fıkrada yurt dışında görevlendirmenin Türk Türk Silâhlı Kuvvetleri'nin belli birlikleri için sözkonusu olabileceği ve uluslararası antlaşmalar gereği olarak yurt dışına birlik gönderilmesi halinde de Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin iznine gerek olduğu belirtilmiştir. Böyle bir gereklilik bulunup bulunmadığı; gereklilik varsa gönderilecek birlikle-

rin büyüklüğü (asker sayısı) gibi konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin devre dışı kalması uygun görülmemiştir

Son fıkra ile getirilen düzenleme, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin "*Başkomutan*" olması olgusuna dayanmaktadır.

Ani bir saldırı karşısında Türk Türk Silâhlı Kuvvetleri elbette ilk tepkileri gösterip yurt savunmasını sağlayacaktır. Ama sonraki aşamalarda ve uzun dönemli savunma tedbirleri gibi konularda Meclis, Cumhurbaşkanı, hükümet ve Genelkurmay Başkanı arasında eşgüdüm ulusal savunmanın bir gereğidir (1982/m. 92).

III. Türkiye Büyük Millet Meclisinin işleyişi

A. Toplanma ve tatil

Madde 106- Türkiye Büyük Millet Meclisi, her yıl ekim ayının ilk günü kendiliğinden toplanır.

Meclis, bir yasama yılında en çok üç ay tatil yapabilir; ara verme veya tatil sırasında, doğrudan veya Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, Cumhurbaşkanı'nca toplantıya çağırılır.

Başkan, Türkiye Büyük Millet Meclisini doğrudan

toplantıya çağırabilir. Ayrıca üyelerin beşte birinin yazılı istemi üzerine de Türkiye Büyük Millet Meclisini derhal toplantıya çağırarak zorundadır.

Ara verme veya tatil sırasında toplanan Türkiye Büyük Millet Meclisinde, öncelikle bu toplantıyı gerektiren konu görüşülmeden, ara verme veya tatil sürdürülemez.

Gerekçe:

Anayasa metni sadeleştirilerek aynen korunmuştur (1982/m. 93). Sadece üyelerin istemi üzerine Meclisin başkan tarafından derhal toplantıya çağırması zorunluluğu ön görülmüştür.

B. Başkanlık Divanı

Madde 107- Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanı; Meclis Başkanı, başkanvekilleri, kâtip üyeler ve idare amirlerinden oluşur.

Başkanlık Divanı, Meclisteki siyasal parti gruplarının üye sayısı oranında divana katılmalarını sağlayacak biçimde kurulur. Siyasal parti grupları başkanlık için aday gösteremezler.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı için, bir yasama döneminde iki seçim yapılır. Seçilenlerin görev süresi seçilme tarihinden başlayarak iki yıldır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkan adayları, Meclis üyeleri içinden, Meclisin toplandığı günden başlayarak beş gün içinde Başkanlık Divanı'na bildirilir. Başkan seçimi gizli oyla yapılır. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada da üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oyalan üye, Başkan seçilmiş olur. Başkan seçimi, aday gösterme süresinin bitimini izleyen, beş gün içinde tamamlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi başkanvekillerinin, kâtip üyelerinin ve idare âmirlerinin, sayısı, seçim yetersayısı, oylama sayısı ve yöntemleri, Meclis İçtüzüğü'nde belirlenir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı ve başkanvekilleri, üyesi buldukları siyasal partinin veya parti grubunun Meclis içinde veya dışındaki çalışmalarına; görevlerinin gereği olan durumlar dışında, Meclisi tartışmalarına katılamazlar; başkan ve oturumu yöneten başkanvekili oy kullanamaz.

Gerekçe:

Madde, anlam korunarak sadeleştirmiş ve kısaltılmıştır. Yasama döneminin dört yıla indirilmesi ile ilgili değişiklik yapılmıştır (1982/m. 94).

c. İçtüzük, siyasal parti grupları ve kolluk işleri

Madde 108- Türkiye Büyük Millet Meclisi çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür.

İçtüzük hükümleri, siyasal parti gruplarının, Meclisin bütün etkinliklerine üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak biçimde düzenlenir. Siyasal parti grupları, en az yirmi üyeden oluşur.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin bütün bina, tesis, eklenti ve arazisinde kolluk ve yönetim hizmetleri Meclis Başkanlığı eliyle düzenlenir ve yürütülür; emniyet ve diğer kolluk hizmetleri için yeteri kadar kuvvet, ilgili makamlarca Meclis Başkanlığına özgülenir.

Gerekçe:

Anayasa metni anlam bakımından aynen korunmuştur (1982/m. 95).

D. Toplantı ve karar yeter sayısı

Madde 109- Anayasa'da başkaca bir hüküm yoksa Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yetersayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.

Bakanlar Kurulu üyeleri, Türkiye Büyük Millet Meclisinin katılmadıkları oturumlarında, kendileri yerine oy kullanmak üzere bir bakana yetki verebilirler. Ancak bir bakan kendi oyu ile birlikte en çok iki oy kullanabilir.

Gerekçe:

Madde anlam bakımından aynen korunmuştur (1982/m. 96).

E. Görüşmelerin açıklığı ve yayımlanması

Madde 110- Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşmeler açıktır ve Tutanak Dergisinde tam olarak yayımlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, İçtüzük hükümlerine göre kapalı oturumlar yapabilir; bu oturumlardaki görüşme tutanaklarının yayımlanacağı tarih, yirmi yılı aşmamak kaydıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla belirlenir.

Türkiye Büyük Millet Meclisindeki açık görüşmelerin, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisince başka bir karar alınmadıkça, her türlü araçla yayımı serbesttir.

Gerekçe:

Madde aynen korunmuş, sadece kapalı oturumlardaki görüşmelerin yayım yasağı süresine üst sınır getirilmiştir. Meclis, yirmi yılı aşmamak üzere yayım tarihini belirleyebilecektir (1982/m. 97).

IV. Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgi edinme ve denetim yolları

A. Genel olarak

Madde 111- Türkiye Büyük Millet Meclisi; soru, meclis araştırması, genel görüşme, gensoru ve meclis soruşturması yollarıyla denetleme yetkisini kullanır.

Soru, Bakanlar Kurulu adına sözlü veya yazılı olarak yanıtlanmak üzere Başbakan veya bakanlardan bilgi istemektir.

Meclis araştırması, belli bir konuda bilgi edinilmek için yapılan incelemedir.

Genel görüşme, toplumu ve devlet faaliyetlerini ilgilendiren belli bir konunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesidir.

Soru, meclis araştırması ve genel görüşme ile ilgili önergelerin, verilme usulü, içeriği ve kapsamı ile cevaplandırılma, görüşme ve araştırma usulleri Meclis İçtüzüğü ile düzenlenir.

Gerekçe:

Anayasa metni anlam bakımından aynen korunmuştur (1982/m.98).

B. Gensoru

Madde 112- Gensoru önergesi, bir siyasal parti grubu adına veya en az yirmi milletvekilinin imzasıyla verilir.

Gensoru önergesi, verilişinden sonraki üç gün içinde bastırılarak üyelere dağıtılır; dağıtılmasından başlayarak on gün içinde gündeme alınıp alınamayacağı görüşülür. Bu görüşmede, ancak önerge sahiplerinden biri, siyasal parti grupları adına birer milletvekili, Bakanlar Kurulu adına Başbakan veya bir bakan konuşabilir. Üye tamsayısının en az üçte biri oranında milletvekili tarafından desteklenen bir gensoru önergesinin gündeme alınması zorunludur.

Gündeme alma kararıyla birlikte, gensorunun görüşülme günü de belli edilir; ancak, gensorunun görüşülmesi, gündeme alma kararının verildiği tarihten başlayarak iki gün geçmedikçe yapılamaz ve yedi günden sonraya bırakılamaz.

Gensoru görüşmeleri sırasında üyelerin veya grupların verecekleri gerekçeli güvensizlik önergele-

ri veya Bakanlar Kurulunun güven isteği, bir tam gün geçtikten sonra oylanır.

Bakanlar Kurulunun veya bir bakanın düşürülebilmesi, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla olur; oylamada yalnız güvensizlik oyları sayılır.

Meclis çalışmalarının dengeli olarak yürütülmesi amacına ve yukarıdaki ilkelere uygun olmak kaydıyla gensoru ile ilgili diğer hususlar İhtüzükle belirlenir.

Gerekçe:

Anayasa metni genel olarak anlam bakımından aynen korumakla birlikte, ikinci fıkraya eklenen cümle ile üye tamsayısının en az üçte biri tarafından desteklenen bir gensoru önergesinin kesinlikle gündeme alınması öngörülmüştür (1982/m. 99).

C. Meclis Soruşturması

Madde 113- Başbakan veya bakanlar hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az onda birinin vereceği önerge ile soruşturma açılması istenilebilir. Türkiye Büyük Millet Meclisi, bu istemi en geç on beş gün içinde görüşür ve gizli oyla karara bağlar. Önergenin reddi halinde, önergeyi verenler on beş gün içinde Yargıtay ceza daireleri başkanlarından

oluşan bir kurul tarafından incelenmek üzere Yargıtay Başkanlığına itirazda bulunabilirler.

Soruşturma açılmasına karar verilmesi durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasal partilerin, güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından her parti için ayrı ayrı ad çekme yoluyla kurulacak on beş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır. Komisyon, inceleme ve soruşturma için gerekli kanıtları toplayıp, tanıkları dinledikten sonra raporunu iki ay içinde Başkanlığa sunar. Soruşturma bu sürede bitirilemezse, komisyona iki aylık yeni ve kesin bir süre verilir. Tatil ve ara verme bu süreleri kesemez. Bu süre içinde raporun Büyük Millet Meclisi Başkanlığına teslimi zorunludur.

Rapor Başkanlığa verildiği tarihten başlayarak on gün içinde dağıtılır, dağıtımından başlayarak on gün içinde görüşülür ve gerek görüldüğü takdirde ilgilinin Yüce Divana sevkine karar verilir Yüce Divana sevk kararı, üye tam sayısının salt çoğunluğunun gizli oyu ile alınır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Yüce Divana sevk kararı ile birlikte bu konudaki iddianame nin hazırlanması, davanın Yüce Divanda açılması ve izlenmesi için ilgili tüm belgeler Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

Yüce Divana sevk kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddi halinde, aynı fiille ilgili olarak yeni delil olmadan Yüce Divana sevk kararı alınamaz.

Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasal parti gruplarında, meclis soruşturması ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz.

Gerekçe:

Madde ile öngörülen soruşturma yöntemi korunmuş; ancak soruşturma açılmasının reddi kararına karşı Yargıtay nezdinde itiraz yolu öngörülmüştür. Bu nedenle salt siyasal nedenlerle soruşturma yolunun tıkanması olasılığına karşı, bir yargı organının inceleme olanağı sağlanmıştır. Ceza kovuşturmasında hazırlık soruşturması aşamasında verilecek takipsizlik kararına karşı itiraz yolu benzeri olan bu yöntemin, salt siyasal dayanışma gibi nedenlerle hakkında suçluluğa yönelik belirtiler bulunan üyelerin eyleminin örtbas edilmesine engel olunabileceği umulmaktadır.

Ayrıca komisyon çalışmalarının esasların belirtilmesi, hazırlık soruşturması için en geniş yetkilerin verildiğinin açıklanması yararlı görülmüştür.

Güncelleştirme metnine, 2001 Anayasa değişiklikleri işlenmiş; ayrıca bu düzeltmelere ek olarak ta-

til ve ara vermenin komisyona verilen iki aylık süreleri kesemeyeceği öngörülmüştür. İkinci bir yenilik, Yüce Divan'a sevk kararı ile birlikte bu konudaki iddianamenin hazırlanması görevinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na verilmesidir. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Yüce Divan'a sevk iradesi, çoğu kez hukuksal yönden yeterli bir metin içinde sunulmamaktadır. Sevk kararı ile birlikte soruşturma komisyonu raporu ve ekleri iddianame yerine geçecek şekilde gönderilmektedir. Bu durum uygulamada Yüce Divan'a gönderilen çok sayıda bilgi ve belgeler arasında ceza hukuku bakımından hukuksal önem taşıyanları ayırma güçlüğü yaratmaktadır. Soruşturma komisyonu raporu ve eklerinin iddia makamının süzgecinden geçerek Yüce Divan'a ceza yargılaması usullerine uygun biçimde sunulması yargılamanın rasyonelleşmesini sağlayacaktır.

Bir başka yenilik, Yüce Divan'a sevk kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde reddi halinde, aynı fiille ilgili olarak yeni delil olmadan Yüce Divana sevk kararı alınamayacağına maddeye eklenmesidir. Her iki yenilik Yüce Divan yargılamaları sırasında ortaya çıkan yorum farklılıklarına açıklık getirme amacını gütmektedir (1982/m. 100).

İkinci Bölüm

YÜRÜTME

1. Cumhurbaşkanı

A. Nitelikleri ve Tarafsızlığı

Madde 114- Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kırk yaşını doldurmuş ve yüksek öğrenim yapmış üyeleri veya bu niteliklere ve milletvekili seçilme yeterliğine sahip yurttaşlar arasından yedi yıllık bir süre için seçilir.

Cumhurbaşkanlığına Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri dışından aday gösterilebilmesi, Meclis üye tamsayısının en az beşte birinin yazılı önerisine bağlıdır.

Bir kimse iki kez Cumhurbaşkanı seçilemez.

Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisiyle ilişkisi kesilir ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sona erer.

Gerekçe:

Önerimizin basımevine verildiği sırada gündemde olan, 21 Ekim 2007 tarihinde yapılacak halk oylamasına sunulacak düzenleme, sakıncalı görüle-

rek yürürlükteki 101. madde metni anlam bakımından aynen korunmuştur. Cumhurbaşkanını halkın seçmesi, genel gerekçede de belirtildiği üzere, özellikle yetkilerinin genişliği durumunda parlamenter sistemi başkalaştıracak ve yozlaştıracak nitelikte bir Anayasa değişikliğidir. Önerimizde ise bu yetkiler parlamenter sistemin çizgisine çekilmiş, tek başına yapacağı işlemler tüketici biçimde sayılmış ve Cumhurbaşkanı yetkilerinin yasa ile genişletilme olanağı kaldırılmıştır. Basına yansıdığı kadarıyla siyasal iktidar çevrelerinde hazırlıkları yapılan Anayasa değişikliğinde de benzer bir düzenlemenin yer aldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesinde ısrar etmek, cumhurbaşkanlarını, Anayasaya göre sahip olmadığı yetkileri fiilen kullanmaya özendirmekten başka bir anlam taşıyamaz. Cumhurbaşkanının seçilmesinde yaşanan aksaklıklar, yürürlükteki Anayasanın bir eksikliği olmayıp, uzlaşma kültüründeki eksikliğin bir sonucudur. Böyle bir ortamda Cumhurbaşkanını halka seçtirmek, uzlaşma kültüründeki eksikliği daha da arttıracak bir etki yaratır ve demokrasiye zarar verir. Çünkü uzlaşma, çoğulcu demokrasinin temel değerlerinin başında gelir.

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği idari bir makam oluşu nedeniyle, Devlet Denetleme Kurulu

da uygulamada yarar sağlamadığı görüldüğü için Anayasada düzenlenmelerine gerek görülmemiştir (1982/m. 101).

B. Seçimi

Madde 115- Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ve gizli oyla seçilir. Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağırılır.

Cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasından otuz gün önce veya Cumhurbaşkanlığı makamının boşalmasından on beş gün sonra Cumhurbaşkanlığı seçimine başlanır ve seçime başlama tarihinden itibaren otuz gün içinde sonuçlandırılır. Bu sürenin ilk on günü içinde adayların Meclis Başkanlık Divanına bildirilmesi ve yirmi gün içinde de seçimin tamamlanması gerekir

En az ikişer gün ara ile yapılacak oylamaların ilkinde, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyu sağlanamazsa, en çok oy alan ilk üç adayla ikinci oylamaya geçilir. İkinci oylamada üçte iki çoğunluk sağlanamazsa, en çok oy alan iki aday ile üçüncü oylamaya geçilir. Üçüncü oylamada da üçte iki çoğunluk sağlanamazsa, derhal Türkiye Büyük Millet Meclisi

seçimleri yenilenir. Tek aday olması halinde de aynı usul uygulanır.

Yeni Cumhurbaşkanı göreve başlayıncaya kadar görev süresi dolan Cumhurbaşkanı göreve devam eder.

Gerekçe:

Anayasa metninin ilk iki fıkrası aynen korunmuştur. Ancak Cumhurbaşkanlığı seçiminde yaşanan gelişmeler, mevcut düzenlemelerin uzlaşmayı sağlayamayacağını gösterdiğinden üçüncü fıkra bunu sağlayacak bir değişikliğe gidilmesi uygun görülmüştür. Son fıkra ise yine yaşanan gelişmelerin ışığı altında “seçilen” sözcüğü çıkarılarak yeni Cumhurbaşkanı göreve başlayıncaya kadar eskisinin göreve devam edip etmeyeceği konusundaki duraksamalar giderilmiştir (1982/m. 102).

C. Ant içmesi

Madde 116- Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde aşağıdaki andı içerek göreve başlar:

“Cumhurbaşkanı olarak Türkiye Cumhuriyetinin varlığını ve bağımsızlığını, ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğünü, ulusun kayıtsız ve koşulsuz egemenliğini koruyacağıma; insan haklarına dayanan ulu-

*sal, demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti ilkelerine bağlı kalacağıma, Anayasaya sadakatten ayrılmaya-
cağıma, Türkiye Cumhuriyetinin saygınlığını koruyup
yüceltmek ve üstlendiğim görevi tam bir tarafsızlıkla
yerine getirmek için var gücümle çalışacağıma namu-
sum ve şerefim üzerine ant içerim.”*

Gerekçe:

Cumhurbaşkanlığı andı milletvekilleri andına paralel biçimde ve oradaki gerekçelerle sadeleştirilmiştir (1982/m. 103).

D. Görev ve yetkileri

Madde 117- Cumhurbaşkanı devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyeti'ni ve ulusun birliğini temsil eder. Anayasanın uygulanmasını, devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir.

Cumhurbaşkanı, gerekli gördüğü takdirde yasa yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşması yapar, gerekli gördükçe Bakanlar Kurulu ile Hâkimler Yüksek Kuruluna başkanlık eder, yabancı devletlere devletin temsilcilerini gönderir ve Türkiye'ye gönderilen yabancı devlet temsilcilerini kabul eder, uluslararası antlaşmaları onaylar ve yayımlar, Bakanlar Kurulu kararnameleriyle müşterek karar-

nameleri ve diğer önemli yürütme işlemlerini imzalar, sürekli hastalık, sakatlık veya kocama nedenleriyle belirli kişilerin cezalarını hafifletebilir veya kaldırabilir.

Cumhurbaşkanı Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanır.

Cumhurbaşkanı, tatil veya ara verme sırasında Türkiye Büyük Millet Meclisini toplantıya çağırma, gerekli gördükçe Bakanlar Kurulu'na ve Hakimler Yüksek Kuruluna başkanlık etme veya yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşması yapma, kanunları ve kanun hükmünde karar-nameleri yayımlama, kanunları bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderme, Başbakanı atama, Anayasa Mahkemesine, Danıştaya, Görsel ve İşitsel İletişim Yüksek Kuruluna üye seçme, kamu denetçisini seçme ve atama, Anayasa Mahkemesine iptal davası açma, uluslararası antlaşma metinlerinin Anayasayla bağdaşmazlığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvurma, yetkilerini tek başına kullanır.

Bu işlemlere karşı yargı yoluna başvuramaz.

Gerekçe:

Cumhurbaşkanının yetkileri 1961 Anayasası'nda olduğu gibi parlamenter sisteme uygun bir çizgide

belirlenmiştir. Ancak Cumhurbaşkanının kararnameleri imzalama yetkisi, Anayasa Mahkemesi kararları göz önünde tutularak Bakanlar Kurulu kararnameleri, müşterek kararnameler ve diğer önemli yürütme işlemleri olarak açıkça belirtilmek suretiyle bu işlemleri aşma girişimlerinin önüne geçilmek istenmiştir. Esasen tüm önemli devlet işlemlerinin Cumhurbaşkanının imzasıyla tamamlanması, yürütme görev ve yetkisinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nca yerine getirileceğini öngören Anayasa kuralının da bir gereğidir.

Cumhurbaşkanın tek başına yapabileceği işlemler, kendisine devlet başkanı sıfatıyla tanınan yetkiler olarak teker teker sayılmak suretiyle, gerek 1961 gerekse 1982 Anayasası döneminde bu konuda ortaya çıkan tereddütlere ve yapılan tartışmalara son verilmesi amaçlanmıştır.

Bu ayırım yapıldıktan sonra, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlere karşı yargı yoluna başvurulamayacağı kuralının, herhangi bir sakınca yaratmayacağı düşünülmüştür. Bu işlemler yasama işlemi olmadığından bunlara karşı Anayasa yargısına başvurmak zaten olanaklı değildir. Maddede sayılanların idari işlem niteliği taşıdığı da söylenebilir. Bu nedenle, bu işlemlere karşı yargı yoluna

başvurulamaması aslında bilineni yineleyen nitelikte, ama bu yönüyle de gereksiz tartışmaları önleyici işlevi olan bir kuraldır.

E. Sorumsuzluğu

Madde 118- Cumhurbaşkanı, görevi ile ilgili işlemlerinden sorumlu değildir. Anayasada belirlenen ve Cumhurbaşkanının Başbakan ile ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın yapabileceği işlemler dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır. Bu kararlardan Başbakan ile ilgili bakan sorumludur.

Gerekçe:

Cumhurbaşkanlığı'nın özel durumu ve işlevi göz önüne alınmış; sorumluluk ve sorumsuzluğu ayrı ayrı düzenlenmiştir. Ortak imza ile yapabileceği işlemler, yürürlükteki 105. maddenin 1. fıkrasının yinelenmesi niteliğindedir. Bu işlemlerden doğan sorumluluk ortak imza sahiplerine aittir.

Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapabileceği işlemler teker teker sayılmak suretiyle, gerek 1961, gerekse 1982 Anayasası döneminde bu konuda ortaya çıkan tereddütlere ve yapılan tartışmalara son

verilmesi amaçlanmıştır. Cumhurbaşkanı'nın sorumsuzluğu ilkesi gereği bu karşı yargı yolu açık tutulmamıştır.

F. Sorumluluğu

Madde 119- Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte birinin önerisi üzerine üçte ikisinin oyu ile Yüce Divanda yargılanmasına karar verildiğinde, Cumhurbaşkanlığı sıfatı ve görevi sona erer.

Bunun dışında, Cumhurbaşkanının suç oluşturan bir fiilden sorumlu tutulması, görev süresi sonuna ertelenir. Bu süre içinde zamanaşımı işlemez.

Gerekçe:

Cumhurbaşkanlığın özel önemi ve işlevi göz önünde tutularak yalnızca vatan hainliği hali sorumluluk nedeni sayılmış; yargı yolu için oylama yeter sayısı ve sıfatın sona ermesi haline açıklık getirilmiştir. Maddede yapılan değişiklik, Cumhurbaşkanı'nın Yüce Divan'a sevinde öngörülen dörtte üçlük çoğunluğun üçte ikiye indirilmesidir. Maddede, Yüce Divan'a sevk edilen Cumhurbaşkanı'nın görevinin sona ereceği de açıkça öngörülmüştür (1982/m. 105).

Cumhurbaşkanı seçilen kişinin milletvekili dokunulmazlığına benzer bir olanaktan yararlanması doğal görülmüştür.

G. Cumhurbaşkanına vekillik etme

Madde 120- Cumhurbaşkanının hastalık veya yurtdışına çıkma gibi nedenlerle geçici olarak görevinden ayrılması durumunda görevine dönmesine kadar; ölüm, çekilme veya başka bir nedenle Cumhurbaşkanlığı makamının boşalmasında ise, yenisi seçilinceye kadar, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Cumhurbaşkanlığına vekillik eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkilerini kullanır.

Gerekçe:

Anayasa metni anlam bakımından aynen korunmuştur (1982/m. 106).

II. Bakanlar Kurulu

A. Kuruluş

Madde 121- Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlardan kurulur.

Başbakan, Cumhurbaşkanınca Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri arasından atanır.

Bakanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri veya milletvekili seçilme yeterliğinde olanlar arasından Başbakanca seçilir ve Cumhurbaşkanıca atanır; Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanıca görevlerine son verilir.

Bakanlar Kurulu üyelerinden Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi olmayanlar, 93. madde uyarınca üyelik andı içerler ve bakan sıfatını taşıdıkları sürece yasama dokunulmazlığı kazanırlar, milletvekillerinin bağlı oldukları kayıt ve koşullara uyarlar; Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri gibi ödenek ve yolluk alırlar.

Gerekçe:

Anayasa metni aynen korunmuştur, ancak yürürlükteki Anayasa'nın 112/son maddesinde yer aldığı gibi yasama meclisi dışından bakan olanların da milletvekilliği dokunulmazlığından yararlanması bu maddede düzenlenmiştir (1982/m. 109/2).

B. Göreve başlama ve güvenoyu

Madde 122- Bakanlar kurulunun listesi tam olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur ve okunur, Meclis tatilde ise derhal toplantıya çağrılır.

Bakanlar Kurulunun programı, kuruluşundan başlayarak bir hafta içinde Başbakan veya görevlendire-

ceği bir bakan tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisinde okunur ve güvenoyuna başvurulur. Güvenoyu için görüşmeler programın okunmasından iki tam gün geçtikten sonra başlar ve görüşmelerin bitiminden bir tam gün geçtikten sonra oylama yapılır.

Gerekçe:

Anayasa metni anlam bakımından aynen korunmuştur (1982/m. 110).

C. Görev sırasında güvenoyu

Madde 123- Başbakan, Bakanlar Kurulunda görüşüldükten sonra, gerekli görürse Türkiye Büyük Millet Meclisinden güven isteyebilir.

Güven istemi, Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesinin üzerinden bir tam gün geçmedikçe görüşülemez ve görüşmelerin bitiminden bir tam gün geçmeden oya konulamaz.

Güven istemi, ancak üye tam sayısının salt çoğunluğu ile reddedilebilir.

Gerekçe:

Anayasa metni anlam bakımından aynen korunmuştur (1982/m. 111).

D. Görev ve siyasal sorumluluk

Madde 124- Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, bakanlıklar arası işbirliğini sağlar ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Bakanlar Kurulu, bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur.

Her bakan, Başbakana karşı sorumlu olup ayrıca kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden de sorumludur.

Başbakan, bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri almakla yükümlüdür.

Gerekçe:

Anayasa metni anlam bakımından aynen korunmuştur, ancak yürürlükteki 112. maddenin dördüncü fıkrasının Taslak metnimizin 120. maddesinin sonuna eklenmesinin daha uygun olacağı düşünülmüştür. (1982/m. 112).

E. Bakanlıkların kurulması ve bakanlar

Madde 125- Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve örgütlenmeleri kanunla düzenlenir.

Açık olan bakanlıklarla izinli veya özürlü bir bakanın diğer bir bakan geçici olarak vekâlet eder. Bir bakan, birden çok bakana vekâlet edemez. Herhangi bir nedenle boşalan bakanlığa en geç on beş gün içinde atama yapılır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla Yüce Divana sevk edilen bir bakanın, bakanlığı düşer. Başbakanın Yüce Divana sevki durumunda hükümet görevden çekilmiş sayılır.

Gerekçe:

Anayasa metni anlam itibariyle korunmuştur (1982/m.113).

F. Tüzükler

Madde 126- Bakanlar Kurulu, kanunların uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek koşuluyla tüzükler çıkarabilir.

Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır.

Gerekçe:

Anayasa metni aynen korunmuştur (1982/m.115).

G. Seçimlerde geçici Bakanlar Kurulu

Madde 127- Cumhurbaşkanıca seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi durumunda, Bakanlar Kurulu çekilir. Cumhurbaşkanı, geçici bakanlar kurulunu kurmak üzere bir Başbakan atar.

Geçici Bakanlar Kuruluna siyasal parti gruplarından alınacak üye sayısını Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı saptayarak Başbakana bildirir. Önerilen bakanlığı kabul etmeyen veya sonradan çekilen partiler yerine Türkiye Büyük Millet Meclisi içinden veya dışarıda bağımsızlar atanır.

Geçici Bakanlar Kurulu, yenileme kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak beş gün içinde kurulur.

Geçici Bakanlar Kurulu için güvenoyuna başvurulmaz.

Geçici Bakanlar Kurulu, yeni Meclis oluşup, yeni Bakanlar Kurulu atanıncaya kadar görev yapar.

Gerekçe:

Anayasa metni anlam bakımından aynen korunmuştur (1982/m. 114). Ancak, bazı bakanların Tarafsızlığı konusu uygulamada etkin sonuç vermediği anlaşılamadığından metinden çıkarılmıştır.

H. Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin Cumhurbaşkanınca yenilenmesi

Madde 128- Bakanlar Kurulunun 121. maddeye göre güvenoyu alamaması veya 122. veya 111. maddelerde belirlenen esaslara göre güvensizlik oyuyla düşürülmesi durumlarında kırk beş gün içinde yeni Bakanlar Kurulunun kurulamaması veya kurulup güvenoyu alamaması durumunda; Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanına danışarak seçimlerin yenilenmesine karar verebilir.

Başbakanın güvensizlik oyu ile düşürülmeden istifa etmesi üzerine kırk beş gün içinde veya yeni seçilen Türkiye Büyük Millet Meclisinde Başkanlık Divanı seçiminden sonra yine kırk beş gün içinde; Bakanlar Kurulunun kurulamaması hallerinde de Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanına danışarak seçimlerin yenilenmesine karar verebilir.

Yenileme kararı Resmi Gazetede yayımlanır ve seçime gidilir.

Gerekçe:

Anayasa metni anlam bakımından aynen korunmuştur (1982/m. 116).

I. Savunma ve Ulusal Güvenlik

1. Başkomutanlık ve Genelkurmay Başkanı

Madde 129- Başkomutanlık, Türkiye Büyük Millet Meclisinin manevi varlığından ayrılamaz ve Cumhurbaşkanınca temsil olunur.

Ulusal güvenliğin sağlanmasından ve Türk Silâhlı Kuvvetlerinin yurt savunmasına hazırlanmasından Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı Bakanlar Kurulu sorumludur.

Genelkurmay Başkanı, Türk Silâhlı Kuvvetlerinin komutanıdır; Bakanlar Kurulunun önerisi üzerine, Cumhurbaşkanınca atanır.

Millî Savunma Bakanlığının, Genelkurmay Başkanlığı ve kuvvet komutanlıkları ile görev ilişkileri ve yetki alanı kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Kurtuluş Savaşı döneminden kalma önemli bir geleneği simgeleyen yürürlükteki Anayasa'nın 117. maddesinin birinci fıkrası aynen korunmuştur.

Başkomutanlık görevinin fiilen Genelkurmay Başkanı'nca yerine getirilmesi doğaldır. Ancak ulusal güvenliğin üst düzey gereklerinin tam olarak yerine getirilebilmesi amacıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi, Cumhurbaşkanını, hükümet ve Genelkurmay

Başkanı arasında eşgüdümü gerektiren bir anlayışla düzenleme yapılmıştır (1982/m. 117).

2. Ulusal Güvenlik Kurulu

Madde 130- Ulusal Güvenlik Kurulu; Cumhurbaşkanının başkanlığında, Başbakan ve kanunun gösterdiği bakanlar ile Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanlarından kurulur. Kurula hangi bakanların üye olarak katılacağı kanunla belirlenir.

Cumhurbaşkanı bulunmadığı zaman kurul, Başbakanın başkanlığında toplanır.

Ulusal Güvenlik Kurulu, ulusal güvenlik ile ilgili kararların alınmasında ve eşgüdüm sağlanmasında yardımcı olmak üzere gerekli temel görüşleri Bakanlar Kuruluna bildirir.

Gerekçe:

Ulusal Güvenlik Kurulu'nun Bakanlar Kurulu'nun bir, yardımcı organı ve görüşlerinin danışma niteliğinde olduğunda kuşku yoktur. Bu anlayışla, madde yürürlükteki 118. maddenin anlamı korunarak yazılmıştır.

Bu kurulun genel sekreterliği, Anayasal düzenleme konusu olmayıp kanunla düzenlenebileceğinden metinden çıkarılmıştır (1982/m. 118).

III. Kamu yönetimi

A. Yönetimin temel ilkeleri

1. Yönetimin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği

Madde 131- Kamu yönetimi, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

Yönetimin kuruluşu ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim ilkelerine dayanır.

Kamu tüzelkişiliği ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.

Gerekçe:

Anayasa metni anlam itibariyle aynen korunmuştur (1982/m. 123).

2. Yönetmelikler

Madde 132- Başbakanlık, bakanlıklar ve kamusal kuruluşlar, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelikler çıkarabilir.

Hangi nitelikteki yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir. Kurumlar ve kuruluşlar, Resmi Gazetede yayımlanmayan yönetmeliklerin ve yönetmelik değişikliklerinin adını, tarihini, nu-

marasını ve konusunu Resmi Gazetede ilan eder; bu ilanda tam metne nasıl ulaşılabileceği de belirtilir.

Gerekçe:

Anayasa metni aynen korunmuş, ancak uygulamada sorunlar çıkması nedeniyle, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi, tüm yönetmeliklerin en azından adı, tarih ve numarası ile konusunun Resmi Gazete'de yayımlanması öngörülmüştür. Böylece, yönetimin saydamlığı ilkesine ve yasaların "ulaşılabilir" olması gereğine uygun bir düzenleme getirilmiş olmaktadır (1982/m. 124).

3. Yönetimin saydamlığı

Madde 133- Yönetimsel işlemlerde saydamlık temel ilkedir. Yönetim, işlemlerinde gerekçe göstermek ve kararlarına karşı başvuru yollarını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kanunda belirtilen zorunlu haller dışında yönetimin elindeki belge ve bilgiler ilgili herkese açıktır. Hak arama özgürlüğünü sınırlandıracak nitelikte gizlilik kaydı konulamaz.

Gerekçe:

Yönetim hukukunun genel bir ilkesi haline gelen "Yönetimin saydamlığı", öncelikle yönetimsel işlemler-

rin gerekçeli olmasını zorunlu kılar. Gerekçe zorunluluğu, işlemi yapan kamu görevlisini daha dikkatli olmaya yöneltir; bu da, hakkında işlem yapılan kişi için güvence oluşturur. Kişi, kendisi hakkında yapılan işlemin nedenini ve dayanaklarını bileceğinden gerekçe, yargı yolunu kullanıp kullanmama konusunda karar vermesinde ilgiliye yol gösterir. Eğer sonuç alınamayacaksa yargı organı da gereksiz yere meşgul edilmemiş olur.

Yönetimin kamu yararına işlediğine yurttaşları inandırmanın en geçerli yolu, yönetsel bilgi ve belgeleri ilgililere açmaktan geçer. Gizliliğin gerekli olduğu durumlarda gizlilik derecesi, hak arama özgürlüğünü zedeleyici olmamalıdır. Yönetimin saydamlığı maddesi, aynı zamanda “*bilgilenme ve katılma hakkı*” başlıklı 40. maddenin birinci fıkrasında tanınmış hakkın güvencesidir.

Yönetimin kararlarına karşı başvuru yollarının bildirilmesi yükümlülüğü 2001 Anayasa değişikliği ile benimsenmiş ve yürürlükteki 40. maddenin II. fıkrasına eklenmiştir. Saydamlığın bir önkoşulu olan “*gerekçe gösterme yükümlülüğü*”nün henüz yürürlükteki Anayasa’da yer almamış olması bir eksiklik; birinci fıkra bu eksikliği de gidermeyi amaçlamaktadır.

4. Kamu görevlileri

Madde 134- Devletin, kamu iktisadi girişimlerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel yönetim esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hak ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst düzey yöneticilerin yetiştirilme usul ve ilkeleri kanunla düzenlenir

Gerekçe:

1961 ve 1982 anayasalarında belirlenen esaslar doğrultusunda yapılan düzenleme korunmuştur.

5. Sorumluluk ve yaptırımlar

Madde 135- Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasaya ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler. Görevlerini yerine getirirken, kişiler arasında inanç ve düşüncelerinden ötürü herhangi bir ayırım yapamazlar.

Kamu görevlileri hakkında yapılacak disiplin ko-

vuşturmalarında; suçlamanın ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilerek, yazılı savunmasının istenmesi zorunludur.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri ileri sürülen suçlardan ötürü ceza kovuşturması yapılması, kanunlarda belirtilen usullere bağlıdır.

Gerekçe:

Kenar başlığı sadeleştirilen Anayasa metni, yeniden düzenlenmiştir. Maddede yapılan değişiklikle, istisnalar kaldırılarak, tüm disiplin cezalarına karşı yargı yolu açılmıştır. Memur ve diğer kamu görevlilerinin görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlar bakımından güvence sağlayan ve kamuoyunda çok eleştirilen son fıkrası kaldırılmış ve konu Kanunkoyucunun takdirine bırakılmıştır (1982/m.129).

6. Kanunsuz emir

Madde 136- Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri; Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik kurallarına aykırı görürse yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak üstü emrinde direnir ve bu emri ni yazıyla yinelerse, emir yerine getirilir. Bu durumda emri yerine getiren sorumlu olmaz.

Askeri hizmetlerin görülmesi ve ivedi durumlarda kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen ayırık durumlar saklıdır.

Konusu suç oluşturan emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

Gerekçe:

Önceki hükümlere koşut düzenleme yapılmıştır. Maddede yapılan değişiklik, mantıki sıralama bakımından yürürlükteki üçüncü fıkra ile ikinci fıkranın yer değiştirmesinden ibarettir. Böylece 3. fıkranın herhangi bir istisna öngörmediği, daha da açıklık kazanmıştır (1982/m. 137).

7. Yargı denetimi

Madde 137- Yönetimin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Yargı, eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunu denetler.

Yönetimsel işlemler ile ilgili olarak açılacak davalar da süre, yazılı bildirim ile başlar.

Yürütmenin durdurulması kararları derhal uygulanır.

Hizmetle bağdaşmayan eylem ve işlemleri veya kişisel kusurları sonucu doğan zararlar için ilgililer,

doğrudan memura veya yönetime karşı giderim davası açabilirler.

Yönetim, eylem ve işlemlerinden doğan zararları gidermekle yükümlüdür. Zarar, kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından ileri gelmişse; yönetim, ödediği tazminatı her durumda bu görevlilerden alır.

Gerekçe:

Hukuk devletinin güvencesi olan hüküm, bu ilkeye aykırılık oluşturan kısımlar çıkartılmak suretiyle korunmuştur. Yargı yolunun kapatılamayacağı kuralı getirilmiş, tahkimle ilgili düzenleme metinden çıkarılmıştır. Ayrıca, Yüksek Askeri Şuranın kararlarına karşı yargı yolunun açılması, hem hukuk devletinin hem de Türk Silâhlı Kuvvetleri'nin saygınlığının gereğidir. Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler, kendisine yürütme faaliyeti dışında devlet başkanı sıfatıyla tanınmış yetkililerdir. Önerimizin 117. maddesinde bu ilkeye uygun olarak tüketici bir biçimde sayılmış olan bu yetkilerin yargı denetimi dışında tutulmaları sakıncalı görülmemiştir.

Yargı denetimini hukukilik ile sınırladıktan sonra bu ilkenin karşılayacağı diğer sınırlama ve yasakların Anayasa'ya konması yargısal denetim işlevini zedeleyici görüldüğünden dördüncü fıkra

Anayasa'dan çıkarılmış “*yürütmeyi durdurma*” kararlarına işlerlik kazandırmak için ilgili fıkra yeniden düzenlenmiştir.

Ayrıca olağanüstü hallerde yürütmenin durdurulması kararının yasayla sınırlandırılmasına olanak tanıyan kural Anayasa'dan çıkarılmıştır.

Yönetimin eylemlerinden ve işlemlerinden doğan zararı gidermesi temel ilke olarak kabul edilmiştir. Maddedeki yenilik, idarenin kişisel kusuruyla zarara yol açarak tazminat ödenmesine sebep olmuş kamu görevlisine rücu zorunluluğu getirilmiş olmasıdır (1982/m. 125).

B. Kamu yönetiminin kuruluşu

1. Merkezden yönetim

Madde 138- Türkiye, merkezden yönetim kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik koşullara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre illere, iller de diğer aşamalı bölümlere ayrılır.

İllerin yönetimi, yetki genişliği esasına dayanır.

Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezden yönetim örgütü kurulabilir. Bu örgütün görev ve yetkileri kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Anayasa metni anlam itibariyle aynen korunmuştur (1982/m. 126).

2. Yerel yönetimler

Madde 139- Yerel yönetimler; il, belde veya köy halkının ortak yerel gereksinimlerini karşılayan ve genel karar organları halk tarafından seçilen kamu tüzelkişileridir.

Yerel yönetimler ülke bütünlüğüne, coğrafya durumuna, ekonomik koşullara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre kanun ile oluşturulacak birimlerdir. Yerel yönetim seçimleri 44. maddedeki esaslara göre dört yılda bir yapılır. Ancak, milletvekili genel veya ara seçiminden önceki veya sonraki bir yıl içinde yapılması gereken yerel yönetimler organlarına veya bu organların üyelerine ilişkin genel veya ara seçimler milletvekili genel veya ara seçimleriyle birlikte yapılır.

Kadınlar ve erkekler il genel meclisi, il belediye meclisi ve büyükşehir belediye meclislerinde en az yüzde otuz oranında temsil edilir.

Yerel yönetimlerin seçilmiş organlarının bu niteliği kazanmaları ve kaybetmeleri konusundaki denetim ancak yargı yoluyla olur.

Merkezden yönetimin, yerel yönetimler üzerinde; yerel hizmetlerin Anayasaya ve yönetimin bütünlüğü ilkesine uygun biçimde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, kamu yararının korunması ve yerel gereksinimlerin gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunla belirtilen ilke ve yöntemlere göre gözetim yetkisi vardır.

Yerel yönetimlere ve birliklerine görevleriyle orantılı gelir kaynakları sağlanır. Yerel yönetim ve birliklerin her türlü akçalı kaynağının kullanılmasında saydamlığın sağlanması amacıyla, gelir ve giderlerinin kullanılmasını denetleyecek kurum ve denetleme usulleriyle ilgili hususlar kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Yerel yönetimlerin merkezi yönetimle ilişkilerinde Anayasa ilkelerine ve Cumhuriyetin temel niteliklerine uyulması, doğal bir gerekliliktir.

Kadınlar ve erkekler arasındaki temsil eşitsizliğini giderici bir hüküm bu maddeye de konmuştur. Eşit temsil esasının yalnızca Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilmesi, kadınlar ve erkeklerin toplumsal yaşamın her alanında eşitliğini sağlamak bakımından yeterli değildir. Bu madde ile getirilen asgari temsil oranı, sözkonusu eşitliğin çalışma ha-

yatında ve meslek örgütlerinde hayata geçmesini sağlayacaktır.

C. Uzman ve özerk kuruluşlar

1. Kamu Denetçiliği Kurumu

Madde 140- Kamu Denetçiliği Kurumu, kamu denetçisinin başkanlığında kamu yönetiminin yargı dışı denetimini sağlamak ve yurttaşların yönetimin işleyişinden doğan şikâyet, istem ve başvurularını incelemek ve görüş belirlemek üzere oluşturulur.

Kamu denetçisi Cumhurbaşkanınca altı yıl için atanır. Kamu denetçisine Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine ödenen aylık ve yolluk gibi ücret ödenir.

Kamu Denetçiliği Kurumu, hak ihlallerine ilişkin kişisel ve toplu şikâyetleri ve vardığı sonuçları ilgili kurumlara iletir. Kurum, her yıl ve gerekli gördükçe çalışmaları ve insan haklarının gerçekleştirme durumu hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisine ve Cumhurbaşkanına rapor verir. Bu raporlar Resmi Gazetede yayımlanır.

Kamu denetçiliği kurumunun kuruluşu, işleyişi, görev ve yetkileri özerklik ilkesine göre kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Öngörülen Kamu Denetçiliği Kurumu, yönetim açısından “uzman ve özerk kurullar”ın başlıcası olarak kuruluş ve örgütlenmesi bir “bağımsız yönetsel otorite” şeklinde düzenlenmiştir.

Kamu yönetimi, 1970’li yıllardan bu yana yeni kurumlar kategorisi ile zenginleşmektedir. Çeşitli yabancı ülkelerde yönetim “bütünü” içinde, ama onun hiyerarşik yapısı dışında yer alan kurumlar, yürütme karşısında bağımsız organik ve işlevsel statü ile donatılmış bulunuyorlar. Bu çerçevede yer alan birimler, yerine göre hem kamusal eylem süreçlerine hem de özgürlüklerin düzenlenmesine, kamusal işlem ve eylemlerden kaynaklanan yakınma ve dileklerin, uyuşmazlıkların çözüme bağlanmasına katılıyorlar.

Kamu Denetçiliği Kurumu, özellikle, kamu makamlarından kaynaklanan hak ve özgürlük ihlallerinin giderilmesi konusunda oynayacağı rolle yargı organlarının yükünün hafifletilmesine katkıda bulunabilecektir.

2. Yükseköğrenim ve üst kuruluşları

a. Yükseköğrenim kurumları

Madde 141- Üniversiteler ve diğer yükseköğrenim kurumları bilimsel ve yönetsel özerklik ilkesine göre, kanunda gösterilen usul ve esaslara göre kurulur, çalışır ve denetlenir. Devlet üniversitelerinin işlevlerini verimli biçimde yerine getirmelerine yetecek akçaları olanaklar sağlanır. Bu kaynakların amacına uygun biçimde kullanılması denetlenir.

Çağdaş bilim ve eğitim-öğretim ilkelerine aykırı yükseköğrenim kurumları kurulamaz.

Yükseköğrenim kurumları kamu tüzel kişiliğine sahiptir.

Yükseköğrenim kurumlarının öğretim elemanları araştırma, öğretim ve yayın etkinliklerini bilimsel özgürlük ilkesi çerçevesinde serbestçe yürütürler.

Devlet üniversiteleri kendileri tarafından seçilen organlar eliyle yönetilir. Kanun, yeni kurulmuş olan devlet üniversitelerinin yönetiminin, gelişmelerini tamamlayınca kadar bir başka devlet üniversitesince üstlenilmesini düzenler.

Üniversitelerin yönetim organlarında kadınlar ve erkekler, sözkonusu kurumlardaki sayılarının en az üçte ikisi oranında temsil edilir.

Üniversitelerin yönetim organlarıyla öğretim elemanları, Yükseköğretim Eşgüdüm Kurumunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne surette olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmazlar.

Vakıflar tarafından kazanç amacına yönelik olmak koşuluyla kurulacak yükseköğrenim kurumlarının akçalı ve yönetsel konular dışındaki akademik çalışmaları, öğretim esasları, akademik personelin sağlanması, yükselme usul ve esasları, meslek güvenceleri ve özlük hakları bakımından devletçe kurulan yüksek öğrenim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere bağlıdır.

Türk Türk Silâhlı Kuvvetleri ve emniyet teşkilatı bünyesinde, mesleki eğitim ve öğretim kurumları kanunla kurulabilir.

Gerekçe:

Birinci fıkra ile devlet üniversitelerinin gerekli akçalı olanaklara kavuşturulmasının devletin ödevi olduğu belirtilmiştir.

Önerilen düzenlemenin genel yaklaşımı, yükseköğrenim kurumlarının özerkliğini, akademik yaşamın özgürlüğünü ve akademik personelin güvencesini ön planda tutan bir anlayışı yerleştirmeye yöneliktir.

Kadınlar ve erkekler arasındaki temsil eşitsizliğini giderici bir hüküm bu maddeye de konmuştur. Eşit temsil esasının yalnızca Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilmesi, kadınlar ve erkeklerin toplumsal yaşamın her alanında eşitliğini sağlamak bakımından yeterli değildir. Bu madde ile getirilen asgari temsil oranı, sözkonusu eşitliğin çalışma hayatında ve meslek örgütlerinde hayata geçmesini sağlayacaktır.

Beşinci fıkra, devlet üniversitelerinin kendileri tarafından seçilen organlarca yönetilmesini öngörmekle birlikte, sayısı hızla artmış olan yeni üniversitelerle köklü ve gelişmiş üniversitelerin yönetimi arasında bir farklılığa da izin vermektedir. Buna göre ilgili kanun yeni kurulan, öğretim üyesi sayısı az, kanunda belirlenecek akademik ölçütler bakımından henüz gelişme aşamasında olan devlet üniversitelerinin yönetimini geçici olarak gelişmiş üniversitelere verecektir.

Maddenin sekizinci fıkrası akademik standartlar ve meslek güvencesi bakımından devlet üniversiteleri ile vakıfların kuracakları yükseköğrenim kurumları arasında paralellik sağlamaya yöneliktir.

Son fıkrada yürürlükteki Anayasa'nın Türk Türk Silâhlı Kuvvetleri ve emniyet teşkilatına bağlı yük-

seköğretim kurumlarının kendi özel kanunlarının hükümlerine tabi olduğunu belirten 132. maddesine benzer bir düzenleme yapılmıştır. Bu kurumlarda verilecek eğitim ve öğretimin, mesleki amaçlara yönelik olması doğal sayılmıştır. (1982/m. 130).

b. Yükseköğretim Eşgüdüm Kurumu

Madde 142- Yükseköğrenim alanında çağdaş bilim ölçütlerine uygunluğu sağlamak, kurumların öğrenci sayısını saptamak, gerekli planlama ve üst denetimi yapmak, yükseköğrenim kurumları arasında eşgüdümü sağlamak üzere yükseköğrenim kurumları temsilcilerinden ve yükseköğrenim alanında bilgi ve deneyim sahibi, Cumhurbaşkanınca görevlendirilen kişilerden oluşan Yükseköğretim Eşgüdüm Kurumu kanunla kurulur. Bu kurumun oluşmasında çoğunluğun devlet üniversitelerince seçilecek temsilcilerden olması gözetilir. Kanun, *Yükseköğretim Eşgüdüm Kurumunda görev yapacak devlet üniversitesi temsilcilerinin sayısının belirlenmesinde bu kurumların fakülte sayısı ve gelişmişlik düzeylerini göz önünde tutar.*

Devlet üniversitelerinin bütçeleri Yükseköğretim Eşgüdüm Kurumunca incelendikten sonra Milli Eğitim Bakanlığınca merkezi yönetim bütçesi esaslarına uygun olarak yürürlüğe konulur.

Yükseköğretim Eşgüdüm Kurumunun kuruluşu, başkan ve üyelerinin seçimi, görev ve yetkileriyle çalışma ilkeleri akademik özgürlük ve özerklik ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Yükseköğretim Eşgüdüm Kurumu adıyla yeni bir organ oluşturulmuş ve bu kurumun görev ve yetkilerinin çerçevesini çizilmiştir. Bu madde adı geçen kurumu üniversitelerin ağırlıkta olduğu kuruluş haline dönüştürmeyi ve üniversite özerkliğini korumayı amaçlayan bir biçimde düzenlenmiştir.

Madde Yükseköğretim Eşgüdüm Kurumu'nun yapısı ve görevleri ile ilgili genel belirleyici ilkeleri getirmekte ve somutlaştırıcı düzenlemeyi bu ilkeler çerçevesinde ilgili kanuna bırakmaktadır (1982/m. 131).

3. Görsel ve İşitsel İletişim Yüksek Kurulu

Madde 143- Radyo ve televizyon yayın ilkelerini belirlemeye, bu yayınları, izlemeye, kişiler, siyasal partiler ve kuruluşlar açısından tarafsızlık, eşitlik ve çoğulculuk ilkeleri yönünden denetlemeye, tüzel kişiler ve kamu kuruluşlarınca kurulacak radyo ve televizyon istasyonlarına yayın izni vermeye, yayın ilkelerine

aykırı davrananlar hakkında kanunda belirtilen yaptırımları uygulamaya, gerektiğinde yayın iznini geri almaya yetkili olmak üzere özerk ve tarafsız bir Görsel ve İşitsel İletişim Yüksek Kurulu oluşturulur.

Kurul, yükseköğrenim görmüş dokuz üyeden oluşur. Kurula üç üye en az ikisi iletişim fakülteleri öğretim üyelerinden olmak üzere Yüksek Öğretim Eşgüdüm Kurulunca seçilir. Bir üye Rekabet Kurulunca önerilecek iki misli aday arasından Cumhurbaşkanınca seçilir ve atanır. Beş üye Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisindeki parti gruplarının oranlarına göre belirlenecek kontenjan uyarınca seçilir.

Seçilen üyelerin kamu yönetimi, iletişim, basın-yayın, kültür ve sanat dallarından birinde en az on beş yıl çalışmış ve alanında tanınmış kişilerden olması gerekir.

Kurul sürekli çalışır.

Kurul üyeliğinin süresi altı yıldır. Kurul üyelerinden üçte biri, iki yılda bir yenilenir. Süresi dolmadan boşalan üyenin yerine seçilen, o üyenin süresini tamamlar. Kurul üyelerinin bu süre içinde eski görevleriyle ilişkileri kesilir ve başka hiçbir görev alamazlar. Üyelerin, eski hizmet yerlerindeki kadrolar saklı tu-

tulur. Süresi biten ya da kendi isteğiyle ayrılan kurul üyesi, haklarıyla eski görevine döner.

Kurul üyelerine, görev yaptıkları sürece yasama meclisi üyelerinin aylık ve ödenekleri tutarında ödeme yapılır.

Kurulun oluşumu, işleyişi, yöneticilerin seçimi, yetki, görev ve sorumlulukları kanunla düzenlenir.

Kamu iktisadi teşebbüsü niteliği taşıyan veya devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinden akçalı yardım gören haber ajansları çalışmalarını özerklik ve yansızlık ilkesine uygun olarak yürütür.

Gerekçe:

İletişim özgürlüğünün kullanılmasını ve ilgili sektörün kurallarına uygun olarak işleyişini düzenleyen Kurulun, tek yanlı siyasal etkilerden korunması amacıyla ayrıntılı düzenlemeye gidilmiştir. Amaç, yansızlığı ve bağımsızlığı sağlamaktır.

Avrupa devletlerinde de görsel-işitsel iletişim sektörünün gözetimi; bağımsız yönetsel makamlara verilmektedir. Siyasal iktidarlar karşısında organik ve işlevsel bağımsızlığa sahip olan ve önemli yetki-lerle donatılmış bulunan görsel-işitsel iletişim kurulları, bu alanda faaliyet gösteren kuruluşların, hukuk kurallarına, yasa önünde eşitlik anlayışına ve kişi

ve görüşler ile basın ve yayın araçların demokratik çoğulculuğu ilkesine uygun işleyişini sağlamak ve etik kurallar koymak, hem de görsel-işitsel hizmetten yararlanma özgürlüğünü güvence altına almak amacıyla düzenleme ve yaptırım uygulama yetkisine varan bir gözetim işlevini yerine getirmektedirler.

4. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları

Madde 144- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; kanunla kurulan, organları kendi üyeleri arasından kendilerince ve kanunda gösterilen usule göre yargı gözetiminde seçilen, kamu tüzel kişileridir.

Bu kuruluşların, seçilmiş organları, bir yargı kararı olmaksızın geçici veya sürekli olarak görevlerinden uzaklaştırılmaz.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile bunların üst kuruluşlarının yönetim organlarında kadınlar ve erkekler, sözkonusu kurumlardaki sayılarının en az üçte ikisi oranında temsil edilir.

Bu kuruluşların yönetim ve işleyişleri kanunla belirlenir. Düzenleyici işlemleri ve çalışma ilkeleri demokratik kurallara aykırı olamaz.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, belli bir mesleğe mensup olanların ortak gereksinimlerini karşılamak, mesleki etkinliklerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halkla ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni egemen kılmak amacıyla oluşturulur.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının üyeleri hakkındaki disiplin kovuşturmalarında, suçlamanın ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilerek, yazılı savunmasının istenmesi zorunludur.

Gerekçe:

1961 Anayasası'ndaki hüküm esas alınmıştır. 1982 Anayasası'nın müdahaleci tutumu benimsenmemiştir. Meslek kuruluşlarının, mesleki çalışmalarını kolaylaştırmak, mesleğin kamu yararına uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni egemen kılmak amacıyla kanunla oluşturulması benimsenmiştir.

Kadınlar ve erkekler arasındaki temsil eşitsizliğini giderici bir hüküm bu maddeye de konmuştur. Eşit temsil esasının yalnızca Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilmesi, kadınlar ve erkeklerin toplumsal yaşamın her alanında eşitliğini sağlamak

bakımından yeterli değildir. Bu madde ile getirilen asgari temsil oranı, sözkonusu eşitliğin çalışma hayatında ve meslek örgütlerinde hayata geçmesini sağlayacaktır.

5. Devlet Planlama Örgütü

Madde 145- Anayasada öngörülen planlama ilkelerinin bilimsel temellerde gerçekleşmesini sağlamak amacıyla kanunla özerk ve uzman bir birim olarak Devlet Planlama Örgütü kurulur.

Gerekçe:

İktisadi, sosyal ve kültürel gelişmenin bir plan çerçevesinde gerçekleştirilmesi esasını kabul eden 1961 Anayasası'nın 129. maddesinin gerekçesine göre; *“bilhassa az gelişmiş memleketlerin kalkınması için, bütün iktisadi hayatı kaplayan bir plana ihtiyaç olduğu bugün herkesçe kabul edilen bir gerçektir. Kısaca, dünya, en geniş anlamıyla milli kaynakları en rasyonel şekilde kullanmaya çalışmak şeklinde ifade edilebilecek olan planlı ekonomiye gitmektedir.”*

Aradan geçen yaklaşık yarım yüzyıl, planlama gereksinimini azaltmamış tam tersine arttırmıştır.

Sadece gelişmekte olan ülkelerde değil, birçok gelişmiş devletlerde kaynakların rasyonel kullanımı, planlama suretiyle olmuş ve planlama, ekonomik kamu hukukunun başlıca amacı haline gelmiştir. Giderek “*sürdürülebilir gelişme*” ışığında çevre planlaması, turizmin planlanması, yatırımların planlanması gibi sektörlerin bütünlük içinde planlanması gereği ortaya çıkmıştır.

Devlet Planlama Örgütü’nün son çağdaş gelişmeler ışığında güçlü biçimde yeniden örgütlenmesi, 21. yüzyıl Türkiye’si için yaşamsal bir önem taşımaktadır.

6. Kültür ve Sanat Yüksek Kurumu

Madde 146- Kültürü ve sanatı, çağdaş uygarlık düzeyinde geliştirmek, araştırmak ve yaymak amacıyla Kültür ve Sanat Yüksek Kurumu kurulur.

Kamu tüzel kişiliğine sahip kurum özerktir; kuruluşu, işleyişi ve çalışmaları tarafsızlık esasına göre kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’ne göre “*Herkes toplumun kültürel yaşamına özgürce katılmak, güzel sanatlardan tat almak, bilimsel alandaki iler-*

leyişi ve onun yararlarını paylaşmak hakkına sahiptir” (m. 27/I). Aynı hak Birleşmiş Milletler’in öncülüğünde hazırlanan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’yle de kabul edilmiştir. (m. 15) Anayasamızda da “bilim ve sanat özgürlüğü” bireyler için hak olarak tanınmıştır. Bu hakkın etkili ve düzeyli biçimde sağlanması amacıyla “sanatı ve sanatçıyı koruma görevi” de devlete verilmiştir. Devletin bu görevi gerektiği biçimde yerine getirirken, siyasal baskı ve yönlendirmelerden uzak bir kuruma gereksinim doğmuştur. Gelişmiş kimi demokratik düzenlerde bu görev özerk bir kuruma verilmektedir. Ülkemizde de böyle bir kuruma duyulan gereksinim açıkça ortaya çıkmış bulunmaktadır.

7. Diyanet İşleri Başkanlığı

Madde 147- Genel yönetim içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı, kanunda gösterilen görevleri laiklik ilkesi doğrultusunda, farklı din ve mezheplere eşit davranma ilkesini gözeterek yerine getirir. Bu ilkeleri yaşama geçirecek önlemler kanunda gösterilir.

Gerekçe:

Ulusça bütünleşme ve dayanışma duygularını güçlendirme amacı ve laiklik ilkesi doğrultusunda

inanç ve din özgürlüğünü destekleyecek uzman bir kurum olarak kabul olunan Diyanet İşleri Başkanlığı, farklı din ve mezheplere eşit davranma ilkesi vurgulanarak korunmuştur. Esasen farklı din ve mezheplere eşit davranma, laiklik ilkesinin de bir gereğidir. Ancak Diyanet İşleri Başkanlığı'nın uygulamada egemen mezhebe hizmet veren görüntüsü, bu belirlemenin yapılmasını zorunlu kılmıştır.

8. Diğer uzman ve özerk kuruluşlar

Madde 148- Bilimsel ve teknolojik gelişmelerin, iktisadi, sosyal ve kültürel alanlarda ortaya çıkardığı sektörlerin düzenli işleyişini sağlamak, ilgili hak ve özgürlükleri güvence altına almak amacıyla kanunla uzman ve özerk birimler oluşturulabilir.

Kanun, demokratik denetim ve özerklik ilkelerini gözetmek suretiyle, bu kuruluşlara üye atama, görevden alma usullerini ve diğer işleyiş usul ve esaslarını belirler.

Gereke:

Bu madde, uzman ve özerk kuruluşların Anayasada sayılanlarla sınırlı olmadığını belirtmek ve Kanunkoyucunun gerektiğinde yenilerini kurmasına olanak tanımak amacıyla düzenlenmiştir.

D. Olağanüstü yönetim usulleri

1. Olağanüstü haller

Madde 149- Doğal afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanacak Bakanlar Kurulu, yurdun bütününde veya herhangi bir yerinde süresi dört ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir.

Anayasal demokratik düzeni veya temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet eylemlerine ilişkin ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ağır bir biçimde bozulması durumlarında; Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanacak Bakanlar Kurulu, Ulusal Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun herhangi bir yerinde veya bütününde süresi dört ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir.

Yukarıdaki fıkralar uyarınca, olağanüstü hal ilanına karar verildiğinde bu karar derhal Resmi Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Meclis toplantı halinde değilse derhal toplantıya çağırılır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, gerekli görürse olağanüstü halin coğrafi alanını daraltabilir; süresini kısaltabilir veya olağanüstü hal ilanına ilişkin kararı kaldırabilir.

Gerekçe:

İki ayrı olağanüstü durum kategorisini düzenleyen yürürlükteki 119. ve 120. maddeler birleştirilmiş; gereksiz ibareler çıkartılarak maddenin anlatımı sadeleştirilmiştir. 121. maddenin usule ilişkin ilk fıkrası da buraya eklenmiştir.

2. Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali

Madde 150- Anayasal demokratik düzeni veya temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik ve olağanüstü hal ilanını gerektiren olaylardan daha ağır veya ülkenin ve ulusun bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet eylemlerinin veya Cumhuriyete karşı ayaklanmanın olması, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi veya savaş durumu nedenleriyle Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Ulusal Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra süresi dört ayı aşmamak üzere yurdun bütününde veya herhangi bir bölümünde sıkıyönetim ilan edebilir. Bu karar derhal Resmi Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağırılır. Türkiye Büyük Millet Meclisi gerekli görürse sıkıyönetimin coğrafi alanını daraltabilir ve süresini kısaltabilir veya sıkıyönetimi kaldırabilir.

Sıkıyönetimin her defasında iki ayı aşmamak üzere uzatılması Türkiye Büyük Millet Meclisinin kararına bağlıdır.

Gerekçe:

Mevcut Anayasa hükmünün özü korunmuş, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin sıkıyönetimin süresini uzatma yetkisi iki ayla sınırlı tutulmuştur (1982/m.122).

3. Olağanüstü yönetimlerle ilgili düzenleme

Madde 151- Olağanüstü hallerde, yurttaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi önlemlerin nasıl ve ne yolla alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği ve olağanüstü yönetim usulleri kanunla düzenlenir.

Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş durumlarında hangi hükümlerin uygulanacağı, sıkıyönetim ve genel yönetim ile ilişkileri ve işlemleri nasıl yürütüleceği, temel hak ve özgürlüklerin durumun gerektirdiği ölçüde sınırlandırılması, geçici olarak durdurulması veya savaşı gerektiren durumun baş göstermesi halinde yurttaşlar için getirilecek yükümlülükler kanunla düzenlenir.

Yukarıda belirtilen olağanüstü yönetim usullerinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, durumun zorunlu kıldığı konularda, 16. maddede belirtilen güvencelere aykırı olmamak kaydıyla, yetki kanunu gerekmeksizin Kanun Hükmünde Kararname çıkarabilir. Bu kararnameler Resmi Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Bu kararnamelerin düzenleme alanı, 103. maddede belirtilen sınırlamalara tabi değildir, ancak kararnameler aleyhine yargı yolu kapatılamaz.

Gerekçe:

Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerinin olağanüstü yönetimlere ilişkin düzenleme hükümleri birleştirilmiştir. Olağanüstü yönetim usulleri de bir hukuk rejimidir. Bu husus göz önünde tutularak anayasal düzen ve temel hakları yok sayacak bir düzenleme yerine, bu yönetim usullerinin gerektirdiği sınırlama gereksinimini 16. maddede belirtilen güvencelere aykırı olmamak koşuluyla gözeten ve bunu sağlamak üzere yargı yolunu açık tutan bir hukuk düzeni öngörülmüştür.

Üçüncü Bölüm

YARGI

I. Yargıyla ilgili genel esaslar

A. Yargı bağımsızlığı

Madde 152- Hâkimler görevlerinde bağımsızdır; Anayasaya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Türkiye Büyük Millet Meclisinde bir yargı merciinde görülmekte olan davalarla ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama, yürütme ve kamu yönetimi organları yargı kararlarına uymak zorundadır; mahkeme kararlarını hiçbir biçimde değiştiremez, bunların yerine getirilmesini geciktiremezler.

Gerekçe:

Yürürlükteki Anayasa hükmü anlam bakımından aynen korunmuştur (1982/m. 138).

B. Hâkimlik mesleği ve güvencesi

1. Hâkimlik mesleği

Madde 153- Hâkimler, görevlerini mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik güvencesi ve yargı etiği esaslarına göre yerine getirir.

Hâkimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmasına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik durumları, meslek içi eğitimleri ve öteki özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hâkimler, kanunda belirtilenlerden başka resmi veya özel hiçbir görev alamaz; hâkimlik mesleğini korumak ve geliştirmek amacıyla örgütlenme haklarından yararlanırlar.

Gereke:

Bu madde ile izleyen maddelerde yargı örgütlenmesi ile yargılama hukukunda gerçek anlamda bir reform düzenlemesi yapılmaktadır. Yargı sistemimizde kendine özgü ve yargılamanın doğasına aykırı bir yapılanma sözkonusu olmuştur. Hâkimlik

ile savcılık birlikteliği, yargılamanın iddia kanadı ile hüküm makamının birlikte düşünülmesi sonucunu doğurmuştur. Bu yapılanma, yargılama diyalektiğine aykırı olduğu gibi bağımsız olduğu düşünülen yargıyı, dolaylı olarak siyasi gücün etkisi altına sokmaktadır. İdareye daha yakın olması gereken savcılık kanalıyla dolaylı biçimde hâkimlerin etkilenmesi ve 152, 153 ve 154. maddedeki güvencelerin etkisiz hale gelmesi sonucunun doğmasına neden olunmuştur.

Bu yeni yapılanmanın hüküm makamı olan hâkimlerin bağımsızlığının sağlanması açısından daha uygun olduğu olabileceği düşünülmüştür (1982/m.140). Ayrıca hâkimlik mesleğinin korunup geliştirilmesi amacıyla örgütlenme hakkı da güvence altına alınmıştır.

Hâkimliği öteki mesleklerden ayıran önemli nitelikler ve özellikler vardır. Hâkimlerden, gerek adalet dağıtma işlevini yerine getirirken, gerek özel ve kamusal yaşamlarında saygınlık uyandıracak davranışlar beklenir. Önerimizde yer verilen “*yargı etiği*” kavramı, bu olguyu belirtmektedir ve yargıya güveni arttırmaya yöneliktir.

2. Hâkimlik güvencesi

Madde 154- Hâkimler azledilemez, kendileri istemedikçe altmış yedi yaşından önce emekliye ayırlamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa, aylık, ödenek ve öteki özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan hüküm giymiş olanlarla sağlık nedenleriyle görevini yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının Hâkimler Yüksek Kurulu tarafından uygun olmadığına karar verilenler hakkında ayırık durumlar saklıdır.

Gereke:

Madde 1982 Anayasası'ndaki biçimiyle benimsenmiş, yargıçların öznel güvencelerinin sağlanması esas alınmıştır. En önemli özellik, hâkimlerle savcıların ayrı ayrı düşünölmeleri ve ayrı kurallara bağlanmasıdır. Ayrıca yüksek mahkeme hâkimleri için emeklilik yaşı üst sınırı 67 olarak belirlenmiştir (1982/m. 139).

C. Savcılık mesleği ve savcılarının görev güvencesi

Madde 155- Savcılar, görevlerini mahkemelerin bağımsızlığı ve savcılık güvencesi esaslarına göre yerine getirir.

Savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici ve sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik durumları, meslek içi eğitimleri ve öteki özlük işleri, mahkemelelerin bağımsızlığı ve savcılık görev güvencesi esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Savcılar, kanunda belirtilenlerden başka resmi veya özel hiçbir görev alamazlar; savcılık mesleğini korumak ve geliştirmek amacıyla örgütlenme haklarından yararlanırlar.

Savcılara, yürütme tarafından idari herhangi bir görev verilemez. Soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki konumları itibariyle, bağlılıkları, görev ilişkileri ve güvencelerinin sağlanması göz önüne alınarak kanunla düzenlenir.

Adli kolluk, il ve ilçelerde savcıya bağlıdır; kuruluşu ve çalışması kanunla düzenlenir.

Savcılar azledilemez, kendileri istemedikçe altmış beş yaşından önce emekliye ayrılamaz veya kadronun

kaldırılması nedeniyle de olsa, aylık, ödenek ve öteki özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan hüküm giymiş olanlarla, sağlık nedenleriyle görevini yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına Savcılar Yüksek Kurulu tarafından karar verilenler hakkındaki durumlar saklıdır.

Gerekçe:

Yukarıda 153. maddenin gerekçesinde açıklanan düşüncelerle savcılık mesleği hâkimlik kurumundan bağımsız bir şekilde düzenlenmiştir.

Maddede, savcılarının sanık ve kanıtlara gecikmeksizin ve güvenilir bir biçimde ulaşabilmeleri için savcılara bağlı adli kolluk güçlerinin kurulması ve bu konudaki düzenlemenin kanunla yapılması öngörülmüştür.

Ayrıca savcılık mesleğinin korunup geliştirilmesi amacıyla örgütlenme hakkı da güvence altına alınmıştır.

Savcılarının idari görevde çalışmamaları ilkesi benimsenmiştir. Bu yasağın adliye binalarının yönetimlerini de kapsamaktadır.

Madde 1982 Anayasası'ndaki biçimiyle benimsemiş savcıların görev güvencelerinin sağlanması esas alınmıştır (1982/m .139).

D. Savunma mesleği ve barolar

Madde 156- Savunma bağımsızdır ve yargının kurucu öğelerindedir.

Yargı ve yönetim mercilerinde hak arama ve savunma için temsil, avukatlar aracılığıyla sağlanır. Avukatlık, kamu hizmeti niteliğinde bir serbest meslektir. Avukat, yönetim ve yargı önünde, hukuki işlem, kovuşturma ve soruşturmalarda kendisine başvuranlara hukuki yardımda bulunur; bağımsız olarak ve hukuka uygun biçimde savunma görevini, kanuni görev ve yetkilerinin gereklerini eksiksiz yerine getirir; yaptığı işin manevi ve hukuki sorumluluğunu taşır.

Barolar ve Türkiye Barolar Birliği, kamu kurumu niteliğinde, bağımsız meslek kuruluşlarıdır. Avukatlık mesleğine kabul, mesleğe hazırlama, sınav, mesleğin yerine getirilme koşulları ve disiplin konularında barolar ve Türkiye Barolar Birliği yetkilidir. Bu kuruluşların bağımsızlığını zedeleyecek akçalı veya yönetsel denetim yapılamaz; kararları sadece yargı denetimine tabidir. Bu kuruluşların oluşumu ve çalışma esasları

ve üyelerinin meslek içi eğitimleri, savunma bağımsızlığı esasları gözetilerek kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Bu önerimizde savunmanın “sav-savunma-karar” üçgeninden oluşan yargının, vazgeçilmez ögesi olduğu gerçeği açık bir şekilde ortaya çıkarılmıştır. İddia makamı olan savcılık ile savunma arasında eşitlik sağlanmaya çalışılmıştır. Bu nedenle yargının kurucu öğelerinden olan bağımsız savunmayı temsil eden avukatlar ve onların meslek kuruluşu olan barolar ve Türkiye Barolar Birliği’ne de yargının diğer öğeleri olan hâkim ve savcılar gibi Anayasa’nın yargı bölümünde yer verilmesi doğaldır.

Savunmasız yargı adil olamaz. Yargının “sav-savunma-karar” üçlemesi ile gerçekleşeceği ve bütünleşeceği tartışmasızdır. Yargının temel öğelerinden biri ve itici gücü olan savunmayı, savunucudan ayırt edemeyiz. Bu nedenle savunma mesleği temel hak ve özgürlüklerin geliştiği toplumlarda gelişir. Sav ve karar kurumları “savcılık” ve “hâkimlik” mesleği olarak Anayasa’nın yargı bölümünde yerini almış, ancak savunucuya da bu bölümde yer verilmesi gereği gözden kaçmıştır. Bu bir eksikliktir. Üye olunması zorunlu meslek kuruluşu niteliğinde-

ki barolar ve üst kuruluşu Türkiye Barolar Birliği; yaptıkları çok yönlü çalışmalar ve etkinliklerle meslek onurunu yüceltmiş, meslek ahlak ve disipline uygun savunmayı geliştirmiştir. Yargının itici gücü olan savunma kuruluşları, adil/düzgün ve güvenilir yargılanmanın ve hukuk devletinin de güvencesidir. Avukatlık meslek örgütlerinin, öneri metninin yargı bölümünde yer alması bu nedenle gereklidir.

Bu anlamda savunmanın bağımsızlığı da mahkemelerin bağımsızlığına koşut bir ilkedir. Bu nedenle savunmaya ilişkin kuruluşların oluşumu ve çalışma esasları ile mesleğe kabul vb. gibi sorunlar ve meslek içi eğitim, savunma bağımsızlığı esasları gözetilerek düzenlenmelidir.

E. Mahkemelerin kuruluşu

Madde 157- Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Yargı, her yargı çevresinde en kıdemli hakim tarafından temsil edilir.

Adliye binalarının yönetiminin yargı bağımsızlığını zedelemeyecek biçimde Adalet Bakanlığı tarafından yürütülmesi kanunla düzenlenir.

Sıkıyönetim ilan edilen bölgelerde, bu bölgelerle sınırlı olmak kaydıyla, hangi mahkemelerin sıkıyönetim mahkemesi olarak görev yapacağı ile ilgili esaslar doğal hâkim ilkesi gözetilerek kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Yürürlükteki 142. madde kısmen korunmuştur. Yargılama usulleri hakkındaki hüküm, Anayasa'nın 17. maddesinde de bulunduğu için metinden çıkarılmıştır.

Sıkıyönetim ilan edilen bölgelerde kurulacak mahkemeler için sanıklara güvence sağlayacak ilkelere saptanmış, doğal hâkim ilkesi vurgulanmıştır (1982/m.142).

F. Askeri yargı

Madde 158- Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür.

Bu mahkemeler asker kişilerin salt askeri nitelikli suçlarıyla ilgili davalarına bakar. Askeri mahkemelerin savaş ve seferberlik hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler yönünden yetkili oldukları, kanunda gösterilir.

Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri savcılık görevi yapan askeri hâkimlerin refakatinde

buldukları komutanlarla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlerin güvencesi ilkelerine göre kanunla düzenlenir. Askeri hâkimlerin disiplin ve özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim güvencesini etkisiz kılmamak koşuluyla askerlik hizmetlerinin gerekleri göz önünde tutularak düzenlenebilir.

Gerekçe:

Askeri yargının Anayasa ve yasalarda ayrı bir yapılanma içinde yer alması, insan hakları, hukuk devleti ve demokrasi üçlemesi açısından Türkiye’de sürekli tartışılan bir konu olmuştur. Ancak, bu konuyu da tarihsel ve somut gerçekliğinden soyutlayarak düşünmek yeterli bir değerlendirme olamaz. Soyut bir değerlendirmede yargı birliği demokratik bir hukuk devleti için ideal bir çözüm olarak düşünülebilir. Bu açıdan Anglosakson hukuk sistemini örnek göstermek de mümkündür. Buna karşılık, yargı birliğinin yer almadığı Kara Avrupası ülkelerinde yargı organı aynı derecede etkilidir. Bu sistemlerden hangisinin üstün olduğu konusunu soyut olarak tartışmak yararsızdır. Konuya ilgili ülkedeki yargının statüsü (bağımsızlığı, güvencesi), işleyişi, yargı alanlarının ayrılmasıyla ortaya çıkan uzmanlaşma ve bunun birlikte getirdiği birikim ve deneyim açısından değerlendirmek gerekir. Diğer ülke-

lerde de farklı boyutlarda uygulanan askeri yargının Türkiye'deki düzenleniş biçimi de aynı açıdan değerlendirilmelidir. Burada birbirine bağlı iki temel özelliğe dikkati çekmek gerekir: Özellikle 1961 Anayasası'ndan bu yana giderek kuramsallaşmış bulunan askeri yargı, bugün kendi çok özel alanında uzman yargı niteliğini kazanmıştır. Diğer mahkemeler bu alana yabancıdır. İkincisi, askeri yargının iş yükü sivil yargıya göre daha azdır. Askeri Yargıtay ile Yüksek Askeri İdare Mahkemesi kararlarındaki gerekçelerin genelde Yargıtay ve Danıştay'a göre daha doyurucu olması, askeri yargının çalışma koşullarındaki bu avantajdan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle yargı organımız genel olarak askeri yargının olanaklarına ve çalışma koşullarına kavuşturulmadan askeri yargı alanının kaldırılmasından ya da daraltılmasından söz etmek doğru değildir. Çünkü gerekli maddi koşullar yanında bilgi birikimi, deneyim ve uzmanlık sağlanmadan, iyi işleyen bir yargının kaldırılmasıyla ortaya çıkacak boşluğu nicel ve nitel yönden doldurmak son derece güçtür. Öte yandan, sivil yargıçların askeri konularda asker yargıçlara göre daha çekingen davranmaları da doğaldır. Çünkü onlar bu konuların yabancıları olup, askeri sorunların çözümünde asker yargıçlar kadar rahat davranamazlar.

Türkiye’de askeri yargının temel sorunu, alanının geleneksel boyutu kısmen aşmış olması, mahkemelerin yapısında –azınlıkta da olsa– yargıç olmayan askerlerin varlığını korumasıdır. Bu nedenle Türkiye’de yapılması gereken ilk şey, hukukçu olmayan subay üyelerin savaş ve seferberlik halleri dışında askeri mahkeme kuruluşundan çıkarılması ve askeri yargıçların statülerinin yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi yönünde daha da geliştirilmesidir. Ayrıca, asker olmayan kişilerin askeri mahkemede yargılanmasını sağlayan hükümler doğal yargıç güvencesine aykırı düştüğü ölçüde kaldırılmalı ve askeri yargının kendi çok özel alanında çalışması sağlanmalıdır. Askeri yargı, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ile ilgili düzenlemeler bu anlayış içinde kaleme alınmıştır.

Bu nedenle askeri mahkemelerin görev alanı asker kişilerin salt askeri suçları ile sınırlı tutulmuş asker olmayanların yargılanması ise doğal yargı ilkesine uygun olarak adli ve idari yargıya bırakılmıştır. Savaş ve seferberlik halinde ise askeri mahkemelerin hangi suçlar ve hangi kişiler yönünden yetkili oldukları kanunla düzenlenecektir.

Üçüncü fıkrada yürürlükteki 145. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan “*askeri hizmetlerin ge-*

rekleri” deyimi, askeri mahkemelerin kuruluşu, işleyişini ve bu mahkemelerde savcılık görevi yapanların görevli buldukları komutanlık ile ilişkilerini de kapsar bir anlam taşıdığından mahkemenin bağımsızlığı ile bağdaşmaz nitelikte görülmüştür. Bu nedenle anılan deyimde, yalnızca askeri hâkimlerin disiplin ve özlük işleriyle sınırlı olmak ve mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik güvencesi ilkelerini etkisiz kılmamak koşuluyla yer verilmiştir.

I. Yüksek mahkemeler

A. Anayasa Mahkemesi

1. Kuruluşu

Madde 159- Anayasa Mahkemesi genel kurul ve iki daire halinde çalışmak üzere on yedi üyeden oluşur.

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

İki üye, genel kamu hukuku, Anayasa, idare ve ceza hukuku alanlarında profesör olarak görev yap-

mış olanlardan Yüksek Öğretim Eşgüdüm Kurulunun her bir boş üyelik için göstereceği üçer aday arasından; bir üye en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış olanlardan Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca önerilecek üç aday arasından, biri en az üç yıl üyelikte bulunmuş Sayıştay başkan ve üyeleri arasından olmak üzere dört üye, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca üye tam sayısının salt çoğunluğu ve gizli oyuyla seçilir.

İki üye, bu görevlerde en az üç yıl bulunmuş olan vali, büyükelçi, müsteşar, müsteşar yardımcılardan yüksek öğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilim dallarından mezun olanlar arasından Cumhurbaşkanınca seçilir.

Bir üye elli yaşını doldurmuş ve Anayasa Mahkemesinde en az on yıl raportör hakimlik yapmış olanlar arasından Anayasa Mahkemesince üye tam sayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla seçilir.

Üyeler on iki yıllığına seçilir. Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanınca seçilecek olan adayların elli yaşını bitirmiş olmaları gerekir. Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılacak seçimlerin esas ve usulleri kanunla düzenlenir.

Anayasa Mahkemesi, üyeleri arasından gizli oyla ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir

başkan ve iki başkanvekili seçer. Bu seçimlerde toplantı yetersayısı en az on üçtür. İlk turda seçilme için yeterli oyun sağlamaması durumunda en çok oy alan iki aday arasında oylama yapılır: bu oylamada en çok oy alan aday seçilmiş olur.

Süresi bitenler yeniden seçilebilirler. Anayasa Mahkemesi üyeleri, aslî görevleri dışında resmî veya özel hiçbir görev alamazlar.

Gerekçe:

Güncelleştirme çalışmamızda Anayasa Mahkemesi ile ilgili maddeler düzenlenirken Mahkemenin hazırladığı model esas alınmış; ancak modelde bazı düzeltme ve eklemeler yapılmıştır Yarım yüzyıla yakın deneyimi ve bilgi birikimi ile Anayasa Mahkemesi'nin ileriye yönelik gereksinimlerini en iyi değerlendirecek durumda olduğu düşünülmüştür.

Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu ile ilgili 159. maddenin ilk fıkrası iki daire ve bir genel kurul biçiminde yeni bir yapılanma öngörmektedir. Mahkemenin giderek artan iş yükü ve buna ek olarak Anayasa şikâyeti yolunun benimsenmesi, böyle bir yapılanmayı zorunlu kılmaktadır. Norm denetimi yanında Yüce Divan davaları, siyasi parti kapatma davaları, siyasi parti mali denetimi, milletvekil-

liğinin düşmesi ve dokunulmazlığın kaldırılması kararlarının iptaline ilişkin davalar da Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetki alanı içinde yer almaktadır. Bütün bu iş hacmi göz önünde tutulursa, mahkemenin 11 üyeden oluşan tek kurulu ile etkili ve verimli bir çalışma yürütmesi, temel hak ve özgürlüklere yeni boyutlar kazandıracak içtihatlar üretmesi oldukça zorlaşmıştır. Bu güçlüğü aşabilmek için Avrupa Anayasa mahkemelerinin çoğunda görüldüğü şekilde, iki daire ve bir genel kurul biçimindeki yapılandırma uygun bir çözüm olarak seçilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin üye oluşumunu sağlayan kaynakların, ülkemizin gereksinimlerini en iyi bir biçimde yansıttığı, yılların deneyimi ile sabit olduğundan, aynı oluşum biçiminin yeni kurulan dairelere de yansıtılması uygun görülmüş ve üye kaynakları buna göre belirlenmiştir. Bu tarz bir yapılanma üye tam sayısının on yediye çıkarılmasını gerektirmiştir.

Üyelerin seçimi, yargı bağımsızlığı ilkesi esas alınmak ve ulusal iradenin de katkısı sağlanmak üzere yüksek yargı organları, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanı ve Anayasa Mahkemesi arasında paylaştırılmıştır. Buna göre, dördü Yargı-

tay, dördü Danıştay, biri Askeri Yargıtay ve biri Askeri Yüksek İdare Mahkemesi olmak üzere 10 üye ilgili yüksek mahkemelerce seçilecektir. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin seçimi için ayrılmış bulunan avukat ve öğretim üyesi kontenjanlarında Türkiye Barolar Birliği ile Yükseköğretim Kurulu'nun katılımı sağlanmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, bir üyeyi Sayıştay üye ve başkanları içinden doğrudan seçecektir. Üst kademe yöneticilerinin belli görevlerde en az üç yıl bulunmuş olanlar arasından Cumhurbaşkanınca doğrudan seçilmesi uygun görülmüştür.

Her boş üyelik için yapılacak seçimlerle ilgili düzenlemelerde salt çoğunluk esas alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi'ndeki görevin belli bir bilgi ve deneyim gerektirdiği gözetilerek, seçilecek üyelerin 50 yaşı doldurmaları koşulu getirilmiş ve yüksek yargı organından ve üst kademe yöneticiliğinden seçilecek olanlarda ilgili görevlerde üç yıl bulunma koşulu aranmıştır.

Bir üyenin de Anayasa Mahkemesi'nde en az on yıl raportör hakimlik yapmış ve elli yaşını doldurmuş bulunanlar arasından Mahkemece seçilmesi raportörleri özendirmek ve onların deneyimlerini değerlendirmek bakımından yararlı görülmüştür.

Üyelik süresi 12 yıllla sınırlandırılmıştır. Nitekim Avrupa ülkelerinde de Anayasa Mahkemesi üyelik süresi 8 ve 12 yıl arasında değişmektedir.

Uygulamada bazı sıkıntılı durumlar yaratan ve Anayasa Mahkemesi'nce de kaldırılması öngörülen “*yedek üyelik*” kurumuna yer verilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi başkan ve başkanvekillerinin ilke olarak tüm üyelerinin katılımı ile yapılacak toplantıda en fazla iki turda, salt çoğunlukla seçilmesi, uygulamadaki uzamalar nedeniyle öngörülmüştür. Ancak, üyeliğin boşalması, sağlık ya da görev nedeniyle tüm üyelerin katılımının her zaman sağlanamayacağı göz önünde tutularak toplantı yeter sayısı en az on üç olarak belirlenmiştir. Başkan yardımcıları her iki daireye başkanlık yapacak şekilde ikiye çıkarılmıştır. Mahkeme başkanı ise mahkemeyi temsil edecek, genel yönetimden sorumlu olacak ve genel kurula başkanlık edecektir.

2. Daire ve kurullar

Madde 160- Anayasa Mahkemesi, genel kurul ve iki daire şeklinde çalışır. Her daire bir başkan ve altı üye ile toplanır ve salt çoğunlukla karar verir. Anaya-

sa Mahkemesi Başkanı genel kurulun, başkanvekilleri de dairelerin başkanlıklarını yürütür. Genel kurul bir başkan ve on iki üye ile toplanır ve salt çoğunlukla karar verir.

Anayasa değişikliklerinin denetimi, doğrudan Genel Kurul tarafından yapılır. Bunun dışında Genel Kurul, daireler arasındaki yorum farklılıklarını giderir; Yüce Divan ve parti davalarında verilen kararların temyiz merciidir.

Gerekçe:

Maddenin birinci fıkrasında, genel kurul ve iki daire şeklindeki çalışma somutlaştırmakta, dairelerin ve genel kurulun toplantı ve karar yetersayıları belirlenmektedir. Bu yapılanmada ilke olarak tüm işlerin dairelere eşit olarak paylaştırılması yöntemi benimsenmiştir. Bu yöntem, iş yükünün azaltılması ve işlerin dengeli dağılımının sağlanması bakımından yararlı görülmüştür.

İkinci fıkrada Anayasa değişikliklerini denetleme yetkisinin Genel Kurul'da olduğu belirtilmektedir. Genel Kurul bunun dışında daireler arasındaki yorum farklılıklarını giderme görevini yerine getirecektir (1982/ m. 149/1).

3. Üyeliğin sona ermesi

Madde 161- Anayasa Mahkemesi üyeleri altmış yedi yaşında emekliye ayrılırlar.

Anayasa Mahkemesi üyeliği, bir üyenin hâkimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymesi halinde kendiliğinden; sağlık nedenleriyle görevini yerine getiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılması halinde ise, Anayasa Mahkemesi üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararıyla sona erer.

Gerekçe:

Anayasa Mahkemesi'nde üyelik süresi içinde edinilen bilgi ve deneyim, mahkeme için büyük bir önem taşımaktadır. Bu bilgi ve deneyimden daha fazla yararlanılması, üyelik süresinin on iki yıla sınırlanması, üyeliğin elli yaşın doldurulmasına bağlı kılınması gibi nedenler, emeklilik yaşının altmış sekize çıkarılmasını gerektirmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında sağlık nedeniyle Anayasa Mahkemesi üyeliğinin sona erdirilmesine ilişkin kararın, yeni yapılanmaya uygun olarak Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından verilmesi uygun görülmüştür (1982/ m. 147).

4. Görev ve yetkileri

Madde 162- Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İctüzüğünün, Anayasa değişikliklerinin biçim ve esas bakımından Anayasaya uygunluğunu denetler, Anayasa şikâyeti başvurularını karara bağlar.

Anayasa Mahkemesi, Anayasayla verilen diğer görevleri yerine getirir.

Gerekçe:

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlükteki Anayasa-da öngörülen görev ve yetkilerine Anayasa şikâyeti başvurularının karara bağlanması eklenmiştir. Bununla ilgili açıklamalar ilgili maddede yer almıştır. Anayasa değişikliklerinin denetimi ise genişletilmiştir. Esasen yürürlükteki Anayasada Anayasa değişikliklerinin biçim denetimi ile sınırlı tutulması da yanıltıcıdır. Çünkü Anayasa değiştirilmesi mümkün olmayan hükümler içermektedir. yürürlükteki Anayasa'nın 4. maddesine göre, "*Anayasa'nın birinci maddesindeki devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile ikinci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3. maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.*" Önerimizde "*Egemenlik kayıtsız şartsız ulusundur*"

ilkesi de değişmez hükümlere eklenmiştir. Buna göre içerik bakımından değişmezlik kuralının ihlali sonucunu doğuracak bir Anayasa değişikliği, üçte bir teklif yeter sayısına, üçte iki karar çoğunluğuna ve ivedilik yasağına uyulmuş olsa bile denetlenebilir. Çünkü Anayasa'nın değişmez nitelikteki hükümlerini değiştirme sonucunu doğuracak bir teklif yapılamaz. Bu nedenle Anayasa değişiklikleri de gereğine uygun olarak biçim ve esas denetimine bağlı tutulmuştur. İşin doğası gereği bu denetim, değişmezlik kuralının doğrudan ya da dolaylı olarak ihlal edilmesiyle bağlantılı olarak yapılacaktır. Bu madde dışında Anayasa Mahkemesi'ne verilen diğer görevlere ilişkin gerekçeler, ilgili maddelerde açıklanmıştır (1982/m.148).

5. Çalışma ve yargılama usulü

Madde 163- Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usulleri kanunla, çalışma esasları ve üyeleri arasındaki işbölümü kendi yapacağı İçtüzük'le düzenlenir.

Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerinde iptale ve siyasal parti davalarında kapatmaya karar verebilmesi için beşte üç oyçokluğu gerekir.

Anayasa Mahkemesi dosya üzerinde inceleme yapar. Ancak, gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları çağırabilir ve siyasî partilerin temelli kapatılması veya kapatılmasına ilişkin davalarda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından sonra kapatılması istenen siyasî partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilinin savunmasını dinler.

Gerekçe:

Maddedeki düzenlemeler, yürürlükteki 149. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ve üçüncü ve dördüncü fıkraları ile özdeştir (1982/ m. 149).

6. İptal davası

Madde 164- Cumhurbaşkanı, en az yirmi milletvekili, Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasal parti grupları Anayasa değişikliklerinin, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine doğrudan doğruya biçim ve esas yönünden iptal davası açabilirler.

Türkiye Barolar Birliği ile kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Hâkimler Yüksek Kurulu ve Savcılar Yüksek Kurulu, yüksek mahkemeler, Sayıştay

ve üniversiteler, Kamu Denetçiliği Kurulu, kamu kurumu niteliğindeki meslek üst kuruluşları da Anayasa Mahkemesine doğrudan doğruya iptal davası açma hakkına sahiptir.

İptal davası açma hakkı, iptali istenen kuralın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer.

Gerekçe:

1982 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açma hakkının 1961 Anayasası'na göre aşırı derecede sınırlandığı göz önünde tutularak, siyasal parti grupları ve grup sayısına ulaşmış milletvekilleri de iptal davası açmakla yetkili kılınmıştır. Ayrıca, belli anayasal kurum ve kuruluşlara 1961 Anayasası'nda olduğu gibi; kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda dava açma hakkı tanınmıştır. Ancak TBB'nin varlık ve görev alanı, kamu kurumu niteliğindeki diğer kuruluşlardan farklı olarak tüm hukuk düzeni ile bağlantılıdır. Her ne kadar yargı kuruluşları açısından da aynı özellik sözkonusu ise de yargı, somut norm denetimi ile bu görevi her uygulamada yerine getirme olanağına sahiptir. Bu nedenle TBB açısından alan sınırlamasına gidilmesi uygun görülmemiştir.

7. İtiraz yolu

Madde 165- Bir davaya bakmakta olan mahkeme, o davada uygulanacak veya kararı etkileyecek bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükümlerini Anayasaya aykırı görür veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse, bu iddia, temyiz merciinde esas hükümlerle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere altı ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde bir karar verilmezse, mahkeme Anayasaya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümlerle davayı yürütür. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının yayımlanmasından sonra üç yıl geçmedikçe; aynı hükmün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.

Gerekçe:

Maddenin son fıkrasındaki 10 yıllık süre üç yıla indirilmiştir.

On yıllık süre, hızla gelişen toplumumuzda hukukun donuklaşmasına yol açmakta ve Anayasa yargısının işlevini zaafa uğratmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin iş yükü de göz önünde tutularak bu sürenin üç yıla indirilmesi uygun bulunmuştur.

İtiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak başvurularda Anayasa Mahkemesi'nin karar verme süresi, iş yükünün yarattığı zaman darlığı göz önünde tutularak beş aydan altı aya çıkarılmıştır. Bu süre içinde Anayasa Mahkemesi kararı açıklanmamışsa, dava mahkemesi, elindeki sorunu Anayasaya aykırılık yönünden de çözme yetkisiyle yeniden donatılmıştır. Bu gibi durumlarda, 1982 Anayasası'nın, yargıcın "*yürürlükteki kanuna göre*" hüküm vermesi kuralı yerine, 1961 Anayasası'nın, "*Anayasa'ya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözme*" formülü, Anayasa'nın üstünlüğü açısından benimsenmiştir.

Birinci fıkrada ayrıca, itiraz yolunun işletilmesi için dava konusu kuralın sadece uygulanacak kural değil aynı zamanda hükme etkili olacak kural olması koşulu getirilmiştir. F. Alman Anayasası'nda da benzer bir düzenleme vardır (1982/m.152).

8. Anayasa şikâyeti başvurusu

Madde 166- Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği savıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

Başvuruda bulunabilmek için kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

Anayasa şikâyeti başvurusunun gerekçesinde, ihlâl edildiği ileri sürülen temel hak ile ihlâle neden olan işlem, eylem veya ihmal belirtilmelidir.

Başvuru süresi, ihlâlin kaynağını oluşturan işlemin veya eylemin başvuru sahibince öğrenilmesinden başlayarak otuz gündür. Bu süre, herhalde işlem veya eylem tarihinden başlayarak bir yılı aşamaz. İhmal yoluyla ihlâl durumunda başvuru ihmal devam ettiği sürece yapılabilir.

Anayasa şikâyeti ile ilgili başvurunun dinlenebilirlik koşulları, Anayasa Mahkemesi içinde oluşturulacak ön inceleme komisyonlarının kuruluş ve yetkileri, daire kararlarının sonuçlarına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Anayasa şikâyeti başvurusu, başta Almanya olmak üzere birçok Avrupa ülkesinde (Avusturya, İspanya) başarıyla uygulanan etkili bir hak arama yoludur. Anayasa şikâyeti, yasaların Anayasa'ya, idari işlemlerin yasaya uygunluğunun denetiminden, temyiz ve karar düzeltme yolundan farklıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruya benzer bir iç hukuk uygulamasıdır. Bu yönü ile temel hak ve özgürlüklere yönelik kamu gücü ihlallerinin olay bazında belirlenmesini ve ihlal edilen hakkın onarılması için gerekli önlemlerin alınmasını sağlar.

Soyut ya da somut norm denetimi genel olarak yalnızca şekli ve maddi anlamda bir yasanın içerdiği kurallar esas alınarak yapılabiliyor. Oysa temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı nitelikte bir yasa kuralının uygulama alanı, sayısı önceden kestirilemeyen birçok olayı kapsamaktadır. Böyle bir kural genel anlamıyla ölçülü olabilir ya da demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir önlem olarak değerlendirilebilir. Buna karşılık kuralın kapsadığı bir olay bir temel hak ya da özgürlüğe ölçüsüz bir müdahale niteliği kazanabilir. Böyle bir durumda eğer

hukuk o kişinin hakkını koruyamıyorsa, orada hukuk devleti en azından eksiktir. İşte Anayasa şikâyeti bu eksikliği gidermenin en kestirme yoludur. Bu bağlamda Anayasa şikâyetinin asıl önem taşıyan üstünlüğü olayı aşan bir etkiye sahip olmasıdır. Bu etki Anayasa'nın hukuk düzeni içindeki üstünlüğünü ve etkililiğini yaşama geçirmektedir. Anayasa şikâyeti üzerine verilen kararlar, diğer yargı yerlerinin önünü açmakta, onları, önlerindeki sorunları temel hak ve özgürlükleri koruyucu bir anlayışla çözmeye özendirilmekte, dolayısıyla Anayasa'nın üstünlüğü ve etkililiği ilkesinin tüm yargı düzeyinde somutlaşmasını sağlamaktadır.

Ayrıca bu yolun açılması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Türkiye aleyhine açılacak davalarda önemli bir azalmaya yol açacak, ama daha da önemlisi Türkiye aleyhine verilecek ihlal kararlarının önemli ölçüde azalmasını sağlayacaktır. Bu ikinci etki rakamlarla da kanıtlanmıştır. Örneğin Anayasa şikâyetini uygulayan Almanya ve İspanya aleyhine 1999-2005 yılları arasında AİHM'de açılan davalarda saptanan ihlal sayısı ülke sırasına göre 47 ve 19 iken, bu yöntemi benimsememiş olan Fransa, İtalya ve Türkiye'de bu sayı, ülke sırasına göre 344, 1170 ve 764'dür.

Gerek TOBB'nin ve gerekse TBB'nin 2001 yılında hazırladığı Anayasa taslaklarında Anayasa şikâyeti, AİHS'nin koruduğu hak ve özgürlüklere karşılık olarak Türk Anayasası'nda yer alan temel hak ve özgürlüklerle sınırlı tutulmuş, Anayasa Mahkemesi de sunduğu taslakta aynı formülü benimsemiştir. Aslında bu formül, Türk Anayasası'nın haklar katalogundaki uyumsuzlukların zorladığı pratik bir çözümdür. Çünkü sosyal ve ekonomik haklardan kullanılmaları devletin olumlu bir edimine bağlı olanlar, ilke olarak Anayasa şikâyeti kurumu ile korunmaya elverişli değildir. Ancak Anayasa'mızın sosyal ve iktisadi haklar bölümünde yer alan sendika, grev ve toplu sözleşme gibi hakların kullanımı ilke olarak devletin olumlu bir edimine bağlı olmayıp, bu tür haklar yapıları itibariyle klasik haklardan farksızdır. Bu tür hakların ya tek tek sayılması ya da AİHS'deki haklarla paralellik kurularak açıklanması gerekiyordu. Yukarda anılan taslaklarda ikinci yol daha pratik ve esnek olduğu düşüncesiyle tercih edilmiştir. Bu formülle kastedilen AİHS'deki hakların ihlali değil, Türk Anayasası'nda bunlara tekabül eden hak ve özgürlüklerin ihlalidir.

Anayasa şikâyeti yönteminin sağlıklı ve etkili bir biçimde işlemesi, başvuru ve görüşülebilirlik ko-

şullarının ülke ihtiyaçlarına uygun bir biçimde belirlenmesini, bu koşulların bir ön inceleme aşaması ile değerlendirilmesini ve mahkemede buna uygun bir yapılanmaya gidilmesini gerektirmektedir. Bunlara ilişkin ayrıntıların Anayasa'da yer alması, bir Anayasa metni boyutunu aşacağı gibi, uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların çözümünü de güçleştirebilir. Bu nedenle maddede (Anayasa şikâyetinin koruduğu hak ve özgürlükler, dava yollarının tüketilmesi koşulu, süreler, Anayasa şikâyetinin ihmal yoluyla yapılan ihlalleri de kapsamı) gibi ana unsurların belirtilmesiyle yetinilmiş, başvurunun koşulları ve dinlenebilirliği, kabul koşulları, ön inceleme komisyonunun kuruluş ve yetkileri, Daire kararına ilişkin esas ve usuller (kararın içeriği ve sonuçları, nasıl etkili kılınacağı) gibi hususların düzenlenmesi yasaya bırakılmıştır.

9. Anayasa Mahkemesi kararları

Madde 167- Anayasa Mahkemesinin kararları kendidir. Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçe ile birlikte eş zamanlı olarak verilmesi esastır. Kararların, her ne olursa olsun, karar tarihinden itibaren en geç üç ay içinde gerekçeli olarak yayınlanması zorunludur.

Anayasa Mahkemesince iptallerine karar verilen hükümler, gerekçeli kararın Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak altı ayı geçemez.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliği, kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün tamamının veya bir hükmünün iptali istemiyle açılan davalarda, Anayasaya aykırılık konusunda güçlü belirtiler bulunması ve uygulanması halinde sonradan giderilmesi imkânsız durum ve zararların önlenmesi bakımından yürürlüğü'nün durdurulması kararı verebilir. Anayasa şikâyetlerinde de aynı koşullarla konuya göre yürürlüğü'nü veya yürütmenin durdurulması kararı verilebilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi en geç üç ay içerisinde esas hakkındaki gerekçeli kararını verir.

İptal kararları, itiraz davaları ve konusu Anayasa değişikliği kanun veya kanun hükmünde kararname veya Meclis İçtüzüğü olmayan Anayasa şikâyetleri dışında geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi itiraz yoluyla önüne gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerle-

rin, olayla sınırlı ve yalnızca tarafları bağlayıcı olacağına karar verebilir.

Anayasa Mahkemesi kararları; Resmi Gazetede yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

Gerekçe:

Maddede yapılan yenilikler şöyle özetlenebilir: Birinci fıkrada kararın gerekçe ile birlikte eş zamanlı olarak verilmesi ilkesi benimsenmiş ve her halde karar tarihinden itibaren en geç üç ay içinde gerekçeli olarak yayınlanması zorunluğa öngörülmüştür.

İkinci fıkrada iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin ertelenebilme süresi bir yıldan altı aya indirilmiştir.

Üçüncü fıkrada Anayasa Mahkemesi'nin içtihat yoluyla oluşturduğu yürürlüğün durdurulması kurumu, mahkemenin formülüne uygun olarak Anayasal kural haline getirilmiş, ancak böyle bir durumda esas hakkındaki kararın gerekçeli olarak üç ay içinde verilmesi zorunlu görülmüştür. Ayrıca Anayasa şikâyetlerinde de aynı koşullarla konuya göre yürürlüğün veya yürütmenin durdurulması kararı verilebilecektir.

Dördüncü fıkrada ise iptal kararlarının ancak soyut norm denetimi sonunda verilecek iptal davalarında geriye yürümeyeceği açıklığa kavuşturulmuştur. Denetim konusu normların somut bir olayda uygulanması üzerine açılacak itiraz davalarında veya Anayasa şikâyeti başvurularında iptal kararının geriye yürümesi işin doğası gereğidir.

Beşinci fıkrada ise, somut norm denetiminde Anayasa Mahkemesi'ne 1961 Anayasası'nda olduğu gibi yalnızca olayla sınırlı karar verebilme olanağı sağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluyla önüne gelen davalarda Anayasaya aykırılığı genel olarak sözkonusu olmasa da, belli bir olayda uygulanması Anayasaya aykırılık sonucu doğurabilecek hükümlerle karşılaşabilmektedir. İşte "*olayla sınırlı*" karar verebilme olanağı, böyle durumlarda Anayasa mahkemesine bir rahatlık sağlayacaktır. Öte yandan, uluslararası özel hukuk (devletler özel hukuku) kuralları, belli durumlarda Türk mahkemelerinin yabancı bir kanunu uygulamasını gerektirmektedir. İşte böyle durumlarda, uygulanacak yabancı kanunun Türk Anayasası'na aykırılığı savları bakımından da, Anayasa Mahkemesi'nin "*olayla sınırlı*" karar verebilme olanağı çok yararlı olacaktır (1982/m. 153).

B. Yargıtay

Madde 168- Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı yerine bırakmadığı kararların son inceleme yeridir.

Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi ve yüksek mahkeme başkan ve üyeleri ile başsavcılarını, Hâkimler Yüksek Kurulu ve Savcılar Yüksek Kurulu, Sayıştay Başkan ve üyelerini, Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanlarını görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla, Yargıtay ceza dairelerinin en kıdemli başkanının başkanlığında, en kıdemli dört başkanından oluşan mahkeme yargılar.

Yüce Divan sıfatıyla verilen kararlara karşı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna başvurulur.

Yargıtay önündeki Yüce Divan yargılamalarında, savcılık görevini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı yürütür.

Yargıtay üyeleri, birinci sınıfa ayrılmış, adli yargı hâkimleri ile kanunda belirtilen niteliklere sahip Cum-

huriyet savcılarını arasından, Hâkimler Yüksek Kurulunca seçilir.

Yargıtay Birinci Başkanı, Yargıtay Birinci başkanvekilleri ve daire başkanları, Yargıtay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla, kendi üyeleri arasından dört yıl için seçilirler; süresi bitenler yeniden seçilebilir.

Yargıtayın kuruluşu, işleyişi, Başkan ve üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim güvencesi esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Gereke:

Yargıtay'la ilgili düzenlemede yürürlükteki Anayasa kuralları esas alınmış; ancak hâkimlik ve savcılık mesleklerinin birlikteliğine son verilmesi dolayısıyla bazı hükümler çıkarılmıştır.

1961 Anayasası'yla Anayasa Mahkemesi'ne verilen Yüce Divan görevinin bu mahkemece yerine getirilmesinde uygulamada gözlemlenen güçlükler göz önüne alınarak Yargıtay'ın uzmanlaşmış ceza daireleri kıdemli başkanlarından oluşan bir mahkemece yerine getirilmesi uygun görülmüştür.

C. Danıştay

Madde 169- Danıştay, yönetsel mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir yönetsel yargı organına bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunda gösterilen belli davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Danıştay; davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında görüşünü bildirmek, tüzük tasarılarını ve kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek, yönetsel uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen öteki işleri yapmakla görevlidir.

Danıştay üyelerinin dörtte üçü, birinci sınıf idari yargı hâkim ve savcıları arasından Hâkimler Yüksek Kurulu tarafından; dörtte biri, nitelikleri kanunda gösterilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilir.

Danıştay Başkanı, başkanvekilleri ve daire başkanları, kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Danıştayın kuruluşu, işleyişi, Başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyeliklerinin nitelikleri ve

seçim usulleri, yönetsel yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Danıştay’la ilgili düzenlemede de yürürlükteki 155. madde esas alınmıştır. Ancak bu maddenin 2. fıkrasında 1999 yılında yapılan ve Danıştay’ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini “*inceleme*” yetkisini “*iki ay içinde düşüncesini bildirmek*” olarak da raltan Anayasa değişikliği benimsenmemiş, bunun yerine değişiklikten önceki metinde yer aldığı şekilde Danıştay’ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemesi yöntemi tercih edilmiştir. Bunun dışında yürürlükteki düzenleme korunmuştur.

Hâkimlik ve savcılık kurumlarının ayrılması burada da göz önünde bulundurulmuştur.

G. Askeri Yargıtay

Madde 170- Askeri Yargıtay, askeri mahkemelerden verilen kararların son inceleme yeridir. Ayrıca, asker kişilerin kanunla gösterilen salt askeri nitelikli davalarına ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Askeri Yargıtay üyeleri, birinci sınıf askeri hâkim-

ler arasından Askeri Yargıtay Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir.

Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı ve daire başkanları Askeri Yargıtay üyeleri arasından rütbe ve kıdem sıralarına göre atanırlar.

Askeri Yargıtayın kuruluşu, işleyişi, üyelerinin disiplin ve özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik güvencesi ilkelerine göre kanunla düzenlenir. Üyelerinin disiplin ve özlük işleri, aynı ilkeleri etkisiz kılmamak koşuluyla askerlik hizmetlerinin gerekleri göz önünde tutularak düzenlenebilir.

Gerekçe:

Önceki önerimizdeki bir yanlışlık düzeltilerek yüksek mahkemelere arasında yer verilmeyen Askeri Yargıtay, statüsüne uygun olarak bu bölüme alınmıştır. Ancak askeri yargıya ilişkin 153. maddede yapılan düzenlemeye paralel olarak Askeri Yargıtay'ın ilk ve son derece olarak bakacağı davalar da salt askeri suçlarla sınırlı tutulmuştur.

Dördüncü fıkra da yürürlükteki 156. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan “askeri hizmetlerin gerekleri” deyimini, Askeri Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişini de kapsar bir anlam taşıdığından mahkemenin bağımsızlığı ile bağdaşmaz nitelikte görülmüştür.

Bu nedenle anılan deyimle, yalnızca Askeri Yargıtay üyelerinin disiplin ve özlük işleriyle sınırlı olmak ve mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik güvencesi ilkelerini etkisiz kılmamak koşuluyla yer verilmiştir.

E. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi

MADDE 171- Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması koşulu aranmaz.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi askeri hâkim sınıfına mensup üyelerden oluşur. Bu üyeler, mahkemenin üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile seçilir.

Mahkemenin Başkanı, Başsavcı ve daire başkanları rütbe ve kıdem sırasına göre atanırlar.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik güvencesi ilkelerine göre kanunla düzenlenir. Üyelerinin disiplin ve özlük işleri, aynı ilkeleri etkisiz

kılmamak koşuluyla askerlik hizmetlerinin gerekleri göz önünde tutularak düzenlenebilir.

Gerekçe:

Önceki önerimizde yer almayan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askeri yargıyla ilgili maddede yer alan gerekçemize uygun olarak yüksek mahkemeler bölümüne alınmıştır.

Yine aynı gerekçe uyarınca Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin askeri hâkim sınıfına mensup üyelerden oluşması öngörülmüştür. Bu üyelerin aynı zamanda askerlik hizmetinin gereklerine ilişkin bilgi ve deneyim birikimine sahip oldukları göz önünde tutularak, mahkemede hâkim sınıfından olmayan üyelerin yer alması zorunlu görülmemiştir. Bu önerimizin asli ya da türev kurucu iktidar tarafından benimsenmesi halinde subay üyelerin durumu geçici bir maddede Anayasa'yla uyumlu duruma getirilebilecektir.

Dördüncü fıkrada yürürlükteki 157. maddenin beşinci fıkrasında yer alan "*askeri hizmetlerin gerekleri*" deyimini, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin kuruluşu, işleyişi ve yargılama usullerini de kapsar bir anlam taşıdığından mahkemenin bağımsızlığı ile bağdaşmaz nitelikte görülmüştür. Bu nedenle anılan

deyime, yalnızca Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyelerinin disiplin ve özlük işleriyle sınırlı olmak ve mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik güvencesi ilkelerini etkisiz kılmamak koşuluyla yer verilmiştir.

F. Uyuşmazlık Mahkemesi

MADDE 172 – Uyuşmazlık Mahkemesi, adlî, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluşu, üyelerinin nitelikleri ve seçimleri ile işleyişi kanunla düzenlenir. Bu mahkemenin başkanlığını Anayasa Mahkemesince, kendi üyeleri arasından görevlendirilen üye yapar.

Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesinin kararı ile belirlenir.

Gerekçe:

Adli ve yönetsel yargı yerleri arasında görev yerini belirleme ve hüküm uyuşmazlıklarını çözümlemekle görevli Uyuşmazlık Mahkemesi'ne, 1961 ve 1982 anayasalarındaki düzenleme benimsenerek yüksek mahkemeler arasında yer verilmiştir.

III. Yüksek Kurullar

A. Yüksek Seçim Kurulu

Madde 173- Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili tüm işlemleri yapma ve yaptırma, seçim sürecinde ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını kabul etme görevi, Yüksek Seçim Kurulundur. Yüksek Seçim Kurulunun kararlarına karşı başka bir merciye başvurulamaz.

Yüksek Seçim Kurulunun Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurma yetkisi ile öteki seçim kurullarının görev ve yetkileri etkin bir yargı denetimi sağlayacak biçimde kanunla düzenlenir.

Yüksek Seçim Kurulu yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşur.

Üyelerin altısı Yargıtay, beşi Danıştay genel kurullarınca kendi üyeleri arasından, üye tam sayılarının salt çoğunluğunun gizli oyu ile seçilir. Bu üyeler, salt çoğunluk ve gizli oyla aralarından bir başkan ve bir başkan vekili seçerler.

Yüksek Seçim Kuruluna Yargıtay ve Danıştaydan seçilmiş üyeler arasından ad çekme ile ikişer yedek

**üye ayrılır. Yüksek Seçim Kurulu Başkanı ve Başkan-
vekili ad çekmeye girmezler.**

Gerekçe:

Yasama kısmında yer alan Yüksek Seçim Kurulu yargısal bir işlevi yerine getiriyor olması nedeniyle yargı bölümünün yüksek kurullar kısmına alınmıştır. İlke olarak yapısında bir değişiklik öngörülmemiştir. Ancak Yüksek Seçim Kurulu'nun seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama yetkisi bulunduğundan, Kurula, uygulayacağı seçim kurullardan Anayasaya aykırı gördüklerini Anayasa Mahkemesine sunma yetkisinin verilmesi, bu alandaki önemli bir boşluğu doldurmuş olacaktır (1982/ m.79).

B. Hâkimler Yüksek Kurulu

Madde 174- Hâkimler Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi esaslarına göre görev yapmak üzere yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşur. Kurulun üç asıl, iki yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun; üç asıl ve bir yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından, üye tamsayılarının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçi-

lir. Bir asıl üye ile bir yedek üye Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından yirmi yıl eylemli avukatlık yapmış olanlar arasından dört yıllığına seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler.

Cumhurbaşkanı kurulun doğal başkanıdır; gerekli gördüğü hallerde kurul toplantılarına başkanlık eder.

Kurul, başkanını üye tamsayısının salt çoğunluğu ile seçer. Kurul, adli ve yönetsel hâkimleri mesleğe kabul etme, atama, yer değiştirme, yükselme, birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; yükselmelerde ve yüksek yargı yerleri üyelerinin seçiminde liyakati esas alır ve kanunla belirlenecek nesnel değerlendirmeye uyar; Anayasa ve kanunlarla verilen öteki görevleri yapar.

Hakimlerin görevlerini, hukuka ve yasalara uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, davranış ve eylemlerinin görev gereklerine uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde inceleme ve soruşturma Hakimler Yüksek Kurulu Başkanlığının izni ile kurulun hakim müfettişleri tarafından yapılır.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, hizmetin aksamaması için, kurul başkanı, kurulun ilk toplantı-

sında onaya sunulmak üzere, hâkimleri geçici yetki ile görevlendirebilir.

Hâkimlerin sicil ve özlük hakları ile ilgili işlemler, Hâkimler Yüksek Kurulu yapısı içinde kurulacak idari birimler eliyle yürütülür.

Kurul üyeleri görevleri süresince başka bir iş ve görev kabul edemez.

Kurulun görevlerini kendi bağımsız mekânında yerine getirmesi, nesnel ölçütlere göre seçim ve çalışma yöntemleri, itirazların kurul bünyesinde incelenme esasları ile sekretarya ve raportörlük görevlerinin, genel sekreterlik tarafından yürütülmesine ilişkin usul ve esaslar, hâkim güvencesi ve bağımsızlığı ilkelerine göre kanunla düzenlenir.

Adalet Bakanı, gerekli gördüğü durumlarda kurul toplantılarına katılır, öneri ve isteklerde bulunur, ancak oy kullanamaz.

Gerekçe:

153. madde gerekçesinde açıklandığı üzere hâkimler ve savcılar için iki ayrı kurul oluşturulmuştur. (1982/m. 159)

Türkiye Barolar Birliği'nin temsili kurulun çalışmalarının saydamlığı açısından yararlı görülmüştür.

Cumhurbaşkanının kurulun doğal başkan olması kurulun bağımsızlığının önemini gösteren bir ilke olarak kabul edilmiştir.

Kurulun yükselmelerde ve yüksek yargı yerleri üyelerinin seçiminde liyakati esas alması ve bu konuda yasayla belirlenecek nesnel değerlendirmeye uyması öngörülmüş; ayrıca hâkimlerin denetimi, disiplin ve görev suçu ile ilgili araştırma, inceleme, soruşturma işlemlerinin 1961 Anayasası'nda olduğu gibi Kurul'a bağlı yargıç müfettişlerce yapılması sağlanmış ve böylece yargı bağımsızlığı yönünden sorun yaratan bir uygulamaya son verilmiştir.

Kurul kararlarına karşı yargı yolunu kapatan kuralın kaldırılması bir başka yeniliktir.

Yürütmenin bir ögesi olan Adalet Bakanı'nın da gerekli gördüğünde Kurul'un niteliği dolayısıyla oy kullanmamak üzere Kurul'a bizzat katılması sağlanmıştır.

Kurulun bağımsız bir çalışma mekânına kavuşturulması, uygulamada yargı bağımsızlığı yönünden sıkıntı yaratan bir duruma son verecektir.

C. Savcılar Yüksek Kurulu

Madde 175- Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve savcılık görev güvencesi esaslarına göre görev yapmak üzere yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşur. Kurulun beş asıl, iki yedek üyesi Yargıtay; bir asıl ve bir yedek üyesi Danıştay'ın kendi mensupları savcılar arasından, üye tamsayılarının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilir. Bir asıl üye ile bir yedek üye Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından yirmi yıl eylemli avukatlık yapmış olanlar arasından dört yıllığına seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler.

Kurulun başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı da kurulun doğal üyesidir. Bakan ve Müsteşarın katılmadığı toplantılarda çalışmalar yedek üyelerin katılımıyla sürdürülür.

Kurul, adli ve yönetsel savcılarını mesleğe kabul etme, atama, yer değiştirme, yükselme, birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; yükselmelerde ve yüksek yargı yerlerinde çalışacak üyelerinin seçiminde liyakati esas alır ve kanunla belirlenecek nesnel değerlendirmeye uyar; Anayasa ve kanunlarla verilen öteki görevleri yapar.

Savcıların görevlerini, hukuka ve kanunlara uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, davranış ve eylemlerinin görev gereklerine uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde inceleme ve soruşturma Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır.

Kurul üyeleri görevleri süresince başka bir iş ve görev kabul edemez.

Kurulun görevlerini yerine getirmesi, nesnel ölçütlere göre seçim ve çalışma yöntemleri ile itirazların Kurul bünyesinde incelenme esasları kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

Savcılar Yüksek Kurulu, 1961 Anayasası değişikliği ile hukuk yaşamımıza girmiştir. Sonradan 1982 Anayasası ile hâkimler ve savcılar aynı kurul altında toplanmıştır. Bunun hâkimlik güvencesine zararı, uygulama ile ortaya çıkmıştır. Tarafsız ve bağımsız yapılması gereken yargılamanın önündeki bu engel kaldırılmıştır.

Bu kurulda Adalet Bakanı ile müsteşarının bulunmasında Teftiş Kurulu ile Özlük İşleri'nin Adalet

Bakanlığı bünyesinde toplanmasında, görev teminatı sağlandığı sürece bir sakınca görülmemektedir.

Kurula Türkiye Barolar Birliği temsilcisinin katılımının saydamlık ve savcılarının güvencesi açısından yararlı olacağı düşünülmüştür.

Kurulun çalışmalarının kilitlenmemesi için Adalet Bakanı ve müsteşarın katılmadığı toplantılara yedek üyelerle devam edebileceği hükmü özellikle konulmuştur.

Kurulun kararlarına karşı yargı yoluna başvurulabilmesi savcılarının görev teminatları konusunda başlı başına bir güvence sağlamaktadır (1982/m. 159).

DÖRDÜNCÜ KESİM

MALİ VE EKONOMİK HÜKÜMLER

I. Bütçe

A. Bütçenin Hazırlanması ve Uygulanması

Madde 176- Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

Mali yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin nasıl hazırlanacağı ve uygulanacağı kanunla belirlenir.

Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.

Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.

Gerekçe:

Anayasa metni korunmuştur (1982/m.161).

B. Bütçenin Görüşülmesi

Madde 177- Bakanlar Kurulu, merkezi yönetim bütçe tasarısı ile ulusal bütçe tahminlerini gösteren

raporu, mali yılbaşından en az yetmiş beş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

Bütçe tasarıları ve rapor, elli üyeden kurulu Bütçe Komisyonunda incelenir. Bu komisyonun kuruluşunda, iktidar grubuna veya gruplarına en az otuz üye verilmesi koşuluyla, siyasal parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsil edilmeleri göz önünde tutulur.

Bütçe Komisyonunun elli beş gün içinde kabul edeceği metin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülür ve mali yılbaşına kadar karara bağlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Genel Kurulda, kamu idare bütçeleri hakkında düşüncelerini, her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklar; ölümler ve değişiklik önerileri, üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oylanır.

Milletvekilleri, bütçe kanun tasarılarının Genel Kurulda görüşülmesi sırasında, gider arttırıcı veya gelir azaltıcı önerilerde bulunamazlar.

Gerekçe:

Anayasa metni anlam itibariyle korunmuştur (1982/ m. 162).

C. Bütçelerde değişiklik yapılabilme esasları

Madde 178- Merkezi yönetim bütçesiyle verilen ödenek, harcanabilecek miktarın sınırını gösterir. Harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine dair bütçelere hüküm konulamaz. Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilemez. Cari yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarılarında ve cari ve ileriki yıl bütçelerine akçalı yük getirecek nitelikteki kanun tasarısı ve önerilerinde, belirtilen giderleri karşılayabilecek mali kaynak gösterilmesi zorunludur.

Gerekçe:

Anayasa metni anlam itibariyle korunmuştur (1982/m. 163).

II. Kesin Hesap

Madde 179- Kesin hesap kanunu tasarıları, kanunda daha kısa bir süre kabul edilmemiş ise, ilgili oldukları mali yılın sonundan başlayarak, en geç yedi ay sonra, Bakanlar Kurulunca Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Sayıştay, genel uygunluk bildirimini, ilişkin olduğu kesin hesap kanunu tasarısının verilmesinden başlayarak en geç yetmiş beş gün içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

Kesin hesap kanunu tasarısı, yeni yıl bütçe kanunu tasarısıyla birlikte Bütçe Komisyonunun gündemine alınır. Bütçe Komisyonu, bütçe kanunu tasarısıyla kesin hesap kanunu tasarısını Genel Kurula birlikte sunar. Genel Kurul, kesin hesap kanunu tasarısını, yeni yıl bütçe kanunu tasarısıyla birlikte görüşerek karara bağlar.

Kesin hesap kanunu tasarısı ve genel uygunluk bildiriminin Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiş olması, ilgili yıla ait Sayıştayca sonuçlandırılmamış denetim ve hesap yargılamasını önlemez ve bunların karara bağlandığı anlamına gelmez.

Gerekçe:

Anayasa metni anlam itibariyle korunmuştur (1982/m. 164).

III. Sayıştay

Madde 180- Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleriyle sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetler ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlar ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve karara bağlama işlerini yapar.

Yerel yönetimlerin hesaplarının ve işlemlerinin denetimi ve kesin karara bağlanması Sayıştayca yapılır.

Sayıştayın kesin kararlarına karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da dava açılabilir.

Sayıştayın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, seçim usulleri ve diğer özlük işleri, başkan ve üyelerin görevlerini tarafsızlıkla yapmalarına olanak veren güvenceler sağlanacak biçimde kanunla düzenlenir.

Gerekçe:

1961 Anayasası Sayıştay'ı yargı bölümüne koymamış, "*iktisadi ve mali hükümler*" başlığı altında düzenlemiştir. Bunun nedeni Sayıştay'ın yargı organı niteliği taşımasıdır. 1982 Anayasası'nın Sayıştay'a yargı bölümü içinde yer vermesi de yanıltıcıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 1991 yılında verdiği bir kararda Sayıştay'ın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamasını ve buna karşı karar düzeltme isteminde bulunulabilmesini "*yargının temeli olan sav savunma ve karar sürecine aykırı*" bulmuştur. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "*bu tür başvuru yolları uyumsuzluğun temel çözüm yolu olan ve tarafların varlığına dayanan 'dava' gibi değerlendirilemez*" Mahkeme sonuç-

ta Sayıştay'ı bir yargı organı olarak görmemekte, aleyhine hiçbir yargı organına başvurulamamasının Anayasadan kaynaklandığını belirterek Sayıştay'ı "kendine özgü" bir Anayasa kurumu olarak nitelirmektedir. Esasen yürürlükteki Anayasa'nın 160. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*Vergi ve benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ve Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararları esas alınır*" şeklindeki kural da Anayasa Mahkemesi kararını doğrular niteliktedir. Sayıştay'la ilgili olarak 1982 Anayasası ile oluşturulan bu yapay konumda ısrar etmek anlamsızdır. Bu nedenle Sayıştay 1961 Anayasası'nda olduğu gibi gerçek niteliğine uygun olarak "*Mali ve Ekonomik Hükümler*" bölümünde yer almalı ve kesin kararları da idari işlem niteliğine uygun olarak Danıştay'ca denetlenmelidir. Maddede Sayıştay denetiminin ayrıca sosyal güvenlik kurumları ile yerel yönetimleri de kapsamı uygun görülmüştür.

IV. Denetim

A. Kamu iktisadi teşebbüslerinin ve fonların denetimi

Madde 181- Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak devlete ait olan

kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi ilkeleri kanunla düzenlenir.

Kaynakları kanunla belirlenmedikçe fon kullanılamaz. Fonlar Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimi dışında bırakılamaz.

Gerekçe:

Yürürlükteki Anayasa'nın 165. maddesi anlam itibariyle korunmuş, ancak maddeye eklenen ikinci fıkra ile kaynağı kanunla belirlenmedikçe fonların kullanılamayacağı ve hiçbir fonun Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimi dışında bırakılamayacağı kuralı eklenmiştir (1982/m. 165).

B. Piyasaların Denetimi

Madde 182- Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlar; rekabeti sağlayıcı ve geliştirici önlemleri alır; piyasalarda eylemli veya anlaşmalı tekelleşme ve kartelleşmeyi önler. Bu amaçla kanunla uzman ve yansız kurullar oluşturulur.

Gerekçe:

Anayasa metninin bağımsız bir kanun hükmünde kararname izlenimi uyandıran ikinci fıkrası mad-

deden çıkarılmış, buna karşılık denetim birimlerine ilişkin hüküm eklenmiştir (1982/m.167).

V. Devletin Ödevleri

A. Esnaf ve Sanatkârların Korunması

Madde 183- Devlet esnaf ve sanatkârı koruyucu ve destekleyici önlemleri alır.

Gerekçe:

Anayasa metni anlam bakımından korunmuştur (1982/m. 173).

B. Kooperatifçiliğin Geliştirilmesi

Madde 184- Devlet, ulusal ekonominin yararlarını göz önünde tutarak öncelikle üretimin arttırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak önlemleri alır.

Gerekçe:

Anayasa anlam bakımından korunmuştur (1982/m. 171).

BEŞİNCİ KESİM

ANAYASANIN DEĞİŞTİRİLMESİ VE KORUNMASI

I. Anayasanın değiştirilmesi

Madde 185- Anayasanın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla önerilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki öneriler ivedilikle görüşülemez. Değiştirme önerisinin kabulü, Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tam sayısının üçte iki çoğunluğunun oyuyla gerçekleşir.

Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki önerilerin görüşülmesi ve kabulü, ilk fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesine ilişkin hükümlere bağlıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, kabul edilen Anayasa değişikliklerinin halkoylamasına sunulmasına, üye tamsayısının dörtte birinin oyuyla karar verebilir.

Cumhurbaşkanı, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyuyla aynen kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayımlanır.

Gerekçe:

Anayasa değişiklikleri konusunda, ilke olarak 1961 Anayasası'nın düzenlemesi benimsenmiştir. 1982 metninde kabul edilen ve 1987 yılında yapılan değişiklikle daha karmaşık bir hale getirilen Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce üçte iki oy çoğunluğuyla kabul edilmiş bir kanun için Cumhurbaşkanınca "*halkoylamasına başvurma*" usulünün devamında yarar görülmemiştir. Yasama organının iki kez üçte iki çoğunlukla kabul ettiği bir değişiklik konusunda, halkoylaması yoluyla Cumhurbaşkanının Meclis'le karşı karşıya gelmesi, rejimin işleyişi açısından sakıncalı bulunmuştur.

Buna karşılık, üçte iki oy çoğunluğuyla kabul edilmesine karşın, kesinleşmesinin halkoylamasına bağlanması konusunda Meclis'in içinde güçlü bir eğilim bulunan metinlerin, halkoylamasına sunulabilmesine olanak tanınmıştır. Böylece, Meclis çoğunluğunun Anayasa'da değişiklik yapma iradesine karşı, yine Meclis içinden kaynaklanan bir denge yaratılması amaçlanmaktadır. Anayasa değişikliğine olumlu oy vermiş olan milletvekillerinin bir bölümü de, son sözün halk tarafından söylenmesinden yana olabilir.

II. Değiştirilemez hükümler

MADDE 186- Anayasanın 1., 2., 3. ve 4. maddelerindeki kurallar hiç bir biçimde değiştirilemez ve bunların değiştirilmesi teklif dahi edilemez.

Gerekçe:

Anayasal sistematik açısından 1982 Anayasası'ndaki 4. maddenin burada yer alması daha uygun görülmüştür.

Değiştirilmesinin önerilmesine bile olanak bulunmayan bu en temel hükümleri dolaylı yollarla değiştirme girişimlerine karşı, madde metnine “hiçbir biçimde” ibaresi eklenmiştir. Devlet şeklinin “Cumhuriyet” olmasının yanında egemenliğin kaynağının “laik” niteliğini de belirten “Egemenlik kayıtsız şartsız ulusundur” (madde 4) hükmü de “değiştirilemez” kurallara eklenmiştir.

III. Devrim kanunlarının korunması

Madde 187- Bu Anayasanın hiçbir hükmü, toplum çağdaş uygarlık düzeyine erişmesi ve Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğinin korunması amacını güden aşağıda belirtilen devrim kanunlarının bu Anayasanın kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan

hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz:

1) 3 Mart 1340 tarihli 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu;

2) 25 Teşrinisani 1341 tarihli 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun;

3) 30 Teşrinisani 1341 tarihli 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun;

4) 17 Şubat 1928 tarihli 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen ve 22 Kasım 2001 tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile aynen benimsenmiş olan evlenme akdinin evlendirme memuru tarafından yapılacağına dair medeni nikâh esası ile aynı kanunun 110. maddesinde kabul edilmiş ilke;

5) 20 Mayıs 1928 tarihli 1268 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun;

6) 1 Teşrinisani 1928 tarihli 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun;

7) 26 Teşrinisani 1934 tarihli 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun;

8) 3 Kânunuevvel 1934 tarihli 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun.

IV. Başlangıç ve kenar başlıklar

Madde 188- Anayasanın dayandığı temel görüşleri ve ilkeleri belirten Başlangıç, Anayasa metnine dahildir.

Madde kenar başlıkları, sadece ilgili oldukları maddelerin konusunu ve maddeler arasındaki sıralama ve bağlantıyı gösterir. Bu başlıklar Anayasa metninden sayılmaz.

Gerekçe:

1982 Anayasası'ndaki düzenleme korunmuştur.

ALTINCI KESİM

GEÇİCİ HÜKÜMLER ve YÜRÜRLÜK

Geçici Hükümler: Madde 189

Geçici Madde 1- Yürürlükte olan içtüzüğün bu Anayasaya aykırı olmayan hükümleri, yenisi yapıncaya kadar uygulanır. Anayasanın öngördüğü içtüzük değişiklikleri bu Anayasanın yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak en geç altı ay içinde hazırlanarak yürürlüğe konur.

Geçici Madde 2- Anayasayla kabul edilmiş olan yeni organ, kurum ve kuralların kuruluş, görev, yetki ve işleyişleriyle ilgili yasalarla Anayasaya göre konulması veya değiştirilmesi gereken diğer yasalar bu Anayasanın yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde yürürlüğe girecek şekilde çıkarılır.

Bu yasalar çıkarılıncaya kadar yürürlükteki yasaların Anayasaya aykırı olmayan hükümleri ile doğrudan bu Anayasayla getirilen hükümler uygulanır.

Geçici Madde 3- Atatürkün vasiyetnamesine uygun olarak Türk Dil ve Tarih kurumları 1982'den önceki yapılarıyla yeniden oluşturulur ve Anayasanın

yürürlüğe girmesini izleyen altı ay içinde malvarlıkları iade edilerek çalışmaları sağlanır.

Anayasanın yürürlüğe girmesi

Madde 190 - Anayasa kabul edilerek Resmi Gazetede yayınlanmasıyla Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olarak yürürlüğe girer ve 20 Ekim 1982 tarihli 17844 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış Anayasa metni, bütün ek ve değişiklikleriyle yürürlükten kalkar.

Dizin

- Sayı**
- II. Dünya Savaşı 1.
12 Eylül VI, 15, 20, 329,
399.
1921 Anayasası 8.
1924 Anayasası 1, 9, 10,
33, 45, 85.
1961 Anayasası 1, 2, 8, 10,
16, 33, 35, 40, 43, 46, 61,
72, 73, 77, 81, 112, 113,
122, 124, 151, 166, 168,
175, 198, 220, 234, 253,
254, 273, 286, 288, 298,
309, 311, 317, 318, 322.
1982 Anayasası VII, VIII,
1, 2, 3, 4, 7, 10, 11, 16,
26, 35, 77, 112, 116, 133,
137, 168, 175, 221, 222,
253, 265, 268, 286, 288,
311, 317, 318, 323, 325,
329.
27 Mayıs 15.
- A**
- açık sayım 93.
AİHM 19, 47, 67, 70, 84,
106, 152, 155, 291.
AİHS 49, 54, 64, 72, 292.
ailenin korunması 116.
aile planlaması 116.
Almanya 25, 102, 129,
290, 291.
Anayasa Komisyonu 5.
Anayasa Mahkemesi V,
VI, XVIII, 6, 12, 25, 26,
27, 47, 72, 86, 89, 91,
97, 98, 99, 102, 106, 107,
179, 187, 188, 192, 193,
195, 196, 220, 221, 275,
276, 277, 278, 279, 280,
282, 283, 284, 285, 286,
287, 288, 289, 292, 293,
294, 295, 296, 297, 298,
304, 305, 317, 318, 329,
371, 408, 409, 410.
anayasanın değiştirilmesi
321.

TBB ANAYASA ÖNERİSİ 2007

anayasanın yürürlüğe girmesi 327.

Anayasa Önerisi II, 11.

Ankara II, 1, 6, 34.

Ankara Üniversitesi VI, 6, 329.

anlatım özgürlüğü XII, 68, 69.

ant içme 180.

askeri yargı 25, 271, 272, 274.

Askeri Yargıtay XVIII, 273, 274, 275, 279, 300, 301, 302.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi XIX, 274, 275, 279, 302, 303, 304.

Atatürk X, 18, 19, 20, 30, 31, 34, 85, 141, 164, 166, 181, 326, 330, 345, 378, 379, 392, 393.

Atatürkçülük 18.

Atatürk İlkeleri 30, 166.

Atatürk ilke ve inkılâpları 181.

Atıla Sav VI, 6, 330.

Avrupa 21, 36, 54, 58, 63, 70, 110, 117, 129, 152, 155, 251, 278, 280, 289, 290, 291.

Avrupa Birliği VIII, 21, 36, 117, 330.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 54, 58, 70, 152, 289.

Avrupa Konseyi 63.

B

Bakanlar Kurulu XVII, 37, 189, 190, 199, 200, 208, 209, 210, 211, 219, 220, 221, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 258, 297, 299, 313, 315.

barış hakkı 164.

baro XVIII, 268.

basın ve yayın özgürlüğü 146, 148, 149.

Başkanlık Divanı XVI, 182, 186, 205, 206, 208, 217, 230.

Başkent 34.

bilgi edinme hakkı 87.

Bilgi Üniversitesi VI, 6.

bilim 6, 18, 30, 139, 141, 146, 245, 248, 256, 276.

Birleşmiş Milletler 49, 70, 152, 156, 164, 256.

Birleşmiş Milletler Kuruluş Belgesi 164.

bütçe 189, 313, 314, 316.

C-Ç

- cumhurbaşkanı XVI, 37,
191, 203, 215, 217, 218,
219, 220, 222, 223, 224,
229, 230, 232, 278, 285,
307, 321.
cumhurbaşkanının ant
içmesi 218.
Cumhurbaşkanlığı Genel
Sekreterliği 216.
Cumhuriyet 22, 24, 34, 35,
166, 212, 214, 285, 298,
323.
Cumhuriyet Başsavcılığı
24, 212, 214.
Cumhuriyet Başsavcısı
285, 298.
çalışma ve sözleşme
özgürlüğü XIII, 115.
Çankaya Üniversitesi VI,
6, 330.
çevre hakkı XIV, 157.

D

- Danıştay XVIII, 220, 228,
273, 275, 279, 299, 300,
305, 306, 310, 317, 318.
Değişmez hükümler 27.
değiştirilemez hükümler
323.

- demokratik 8, 13, 18, 21,
30, 33, 36, 44, 46, 48, 49,
71, 84, 89, 90, 91, 96, 98,
100, 101, 102, 104, 105,
123, 149, 151, 153, 181,
219, 252, 256, 257, 258,
259, 272, 290.
dernek özgürlüğü XIII, 82.
Devlet Denetleme Kurulu
216.
devletleştirme XIII, 114.
Devlet Planlama Örgütü
XVII, 168, 254, 255.
dilekçe hakkı 92.
din eğitim ve öğretimi 71.
dinî ayin 71.
Diyanet İşleri Başkanlığı
256, 257.
dolaşım özgürlüğü 79.
DPT 168.
düşünce özgürlüğü 67.
düzeltme ve yanıt hakkı
156.

E

- eğitim XIV, 65, 71, 72, 73,
84, 139, 140, 141, 142,
144, 145, 153, 169, 245,
246, 248.
Ekonomik, Sosyal ve
Kültürel Haklar
Sözleşmesi 256.

TBB ANAYASA ÖNERİSİ 2007

F

- Faruk Bilir X.
Fazıl Sağlam VI, X, 6, 331.
Federal Almanya 25.
Fransa 129, 291.

G

- Galatasaray Üniversitesi
VI, 6, 331.
Geçici Hükümler Ve
Yürürlük XX, 326.
gelişme hakkı XV, 165,
166.
Genelkurmay Başkanı
XVII, 231, 297.
genel oy 93.
gensoru 23, 210.
Görsel ve İşitsel İletişim
Yüksek Kurulu 24, 220,
249, 250.
grev 121, 125, 127, 128,
129, 201, 292.
güvenoyu XVI, 225, 226,
230.

H

- haberleşme özgürlüğü 76.
Hak arama hürriyeti 54.
Hâkimler Yüksek Kurulu
25, 26, 265, 285, 297,
298, 299, 306, 308.
Halkoylaması 88.

- halkoylaması 35, 36, 87,
88, 89, 91, 93, 322.
halkoyu 14.
hukuk devleti 2, 17, 18, 41,
42, 98, 181, 185, 219,
272, 291.

İ

- ibadet 71, 72.
İbrahim Kaboğlu VI, 6,
332.
İnsan Hakları Araştırma
ve Uygulama Merkezi;
(İHAUM) VIII, XXI.
İktisadi ve İdari Bilimler
Fakültesi VI, 6, 332.
İlhan Özay VI, 6, 332.
İnsan Hakları Evrensel
Bildirisi 49, 255.
işkence 63.
İstanbul Üniversitesi VI,
XXI, 6, 332.
İstiklal Marşı 34.
işveren 118, 121, 124, 127.
İtalya 129, 291.

K

- Kamu Denetçileri Kurulu
60.
Kamu Denetçiliği Kurulu
26, 286.

Kamu Denetçiliği Kurumu
 XVII, 243, 244.
 kamu düzeni 73, 83.
 kamulaştırma 113.
 kamuoyu VI, VII, 155.
 kanaat özgürlüğü 67.
 Kanun-i Esasi 1.
 Kanunkoyucu 99, 109, 118,
 127, 128, 129, 197.
 kanun koyucu 99, 118,
 128, 197.
 katılım hakkı 87.
 Kemalizm 18.
 KHK 201, 202.
 konut dokunulmazlığı 75.
 konut hakkı XIV, 134.
 Kültür ve Sanat Yüksek
 Kurulu 146.
 Kültür ve Sanat Yüksek
 Kurumu 255.
 Kurtuluş Savaşı 15, 29,
 231.
 Kurucu Meclis 13.

L

lâik 18.
 Laiklik 73.
 lokav 129.

M

mal bildirimi 110.
 Mali Ve Ekonomik

Hükümler XIX, 313.
 Maltepe Üniversitesi VI,
 6, 332.
 manifesto 17.
 Marmara Üniversitesi VI,
 6, 332.
 Medeni ve Siyasal Haklara
 İlişkin Uluslararası
 Sözleşme 152.
 meslek kuruluşları XVII,
 252, 253.
 Milletler Medeni ve
 Siyasal Haklara İlişkin
 Uluslararası Sözleşmesi
 70.
 milletvekili Seçilme
 Yeterliliği XV, 172.
 milletvekilliğinin düşmesi
 186.
 mülkiyet hakkı 112.

N

Necmi Yüzbaşıoğlu VI, 6,
 333.

O-Ö

olağanüstü hal 66, 258,
 259.
 ombudsman 61, 170.
 Osmanlı Devleti 1.
 oy hakkı XIII, 93.

TBB ANAYASA ÖNERİSİ 2007

öğrenim XIV, 139, 140,
142, 143, 144, 145, 215,
246.

ölüm cezası 62, 63.

özelleştirme XIII, 114.

özel yaşamın gizliliği 73,
74.

P

Parti içi demokrasi 100,
101, 102.

Plan Denetçileri Kurulu
169, 170.

R

radyo 153, 154, 249.

Recep Tayyip Erdoğan
176.

Resmi dil 145.

resmi dil 34, 145.

Resmi Gazete 24, 25, 99,
187, 193, 197, 198, 200,
229, 230, 233, 234, 243,
258, 259, 261, 286, 294,
295, 327.

Rona Aybay VI, X, 6, 333.

S

sağlık hakkı XIV, 132.

sanat XIV, 146, 250, 256.

sansür 146.

savaş XVIII, 25, 50, 66,
131, 164, 189, 202, 259,

260, 271, 274.

Savcılar Yüksek Kurulu

26, 285, 297, 310, 311.

Sayıştay 26, 95, 276, 279,
285, 297, 315, 316, 317,
318.

seçilme 93, 99, 184, 186,
187, 205, 215, 225, 277.

seçim XV, XIX, 5, 21, 22,
89, 91, 93, 94, 95, 96, 97,
101, 173, 174, 175, 176,
177, 178, 179, 180, 205,
206, 298, 300, 305, 306,
308, 311, 317.

seçme 25, 90, 93, 220.

seferberlik XVIII, 25, 50,
259, 260, 271, 274.

sendika XIV, 121, 122.

sıkıyönetim 259, 260, 271.

silahların eşitliği 52, 54.

Silâhlı Kuvvetler 231.

sivil anayasa IX.

Siyasal Bilgiler Fakültesi
VI, 6, 333.

Siyasal Haklara İlişkin

Uluslararası Sözleşmesi
152.

siyasal parti 93, 95, 98, 99,
109, 184, 205, 207, 210,
213, 284, 285, 286, 314.

siyasal partiler 95, 96, 99,
103, 178.
Siyasi Partiler Kanunu 101.

T

Türkiye Barolar Birliği;
(TBB) II.
TBKP 106.
Türkiye Büyük Millet
Meclisi; TBMM 5, 23,
24, 25, 104, 127, 175,
182, 187, 191, 194, 195,
196, 197, 204, 205, 206,
207, 208, 211, 212, 213,
214, 250, 258, 259, 260,
319.
televizyon 68, 70, 153,
154, 249.
Teoman Ergül X.
toplantı ve gösteri özgürlüğü
80.
toplantı ve karar yeter sayısı
XVI, 207.
toplu iş sözleşmesi 121,
124, 125, 126, 127.
tüketici hakları XIV, 136.
Türk Ceza Kanunu 174.
Türk Hukuk Kurumu VI,
6, 334.
Türkiye Barolar Birliği II,
V, VI, VII, VIII, 1, 6, 7,
11, 25, 26, 268, 269, 270,

276, 279, 285, 307, 308,
310, 312, 334, 342, 356,
371, 373, 375, 410, 412,
413.

Türkiye Büyük Millet
Meclisi XV, XVI, 37,
88, 92, 96, 172, 174, 175,
176, 178, 179, 184, 186,
187, 188, 189, 190, 191,
192, 193, 199, 200, 202,
203, 204, 205, 206, 207,
208, 209, 211, 212, 213,
215, 217, 218, 219, 220,
223, 224, 225, 226, 228,
229, 230, 231, 242, 243,
247, 250, 253, 258, 259,
260, 261, 262, 276, 278,
279, 283, 285, 294, 297,
305, 314, 315, 316, 319,
321, 322.

Türkiye Cumhuriyeti 2, 17,
18, 19, 20, 30, 31, 33, 34,
84, 85, 98, 108, 192, 193,
197, 218, 219, 323, 327.

Türk Silâhlı Kuvvetleri
203, 204, 246, 247.

Türk Ulusu 29.

U-Ü

ulusal devlet 30, 33.
ulusal güvenlik 74, 75, 76,
77, 122, 232, 258.

Ulusal Güvenlik Kurulu
232.

Uyum Yasası 106.

Uyuşmazlık Mahkemesi
304.

Ülkü Azrak VI, 6, 334.
üniversite 245.

V

vicdan ve din özgürlüğü
71.

Y

yargı XVIII, 262, XVIII.

yargı denetimi 238.

Yargıtay XVIII, 24, 27,
184, 185, 211, 212, 213,
214, 273, 274, 275, 278,
279, 285, 297, 298, 300,
301, 302, 305, 306, 310.

Yargıtay Ceza Kurulu 27.

yasama XV, 10, 37, 110,
172, 182, 183, 184, 188,
206, 262, 306, 322.

yasama dokunulmazlığı
XV, 183, 184.

yasama sorumsuzluğu XV,
182, 183.

yaşam hakkı 62.

Yavuz Sabuncu VI, VII, 6,
335.

Yekta Güngör Özden VI,
6, 335.

yerel yönetim XVII, 87,
110, 241, 242.

yerleşme özgürlüğü 80.

Yıldız Teknik Üniversitesi
VI, 6, 335.

Yılmaz Aliefendioğlu VI,
6, 335.

Yüce Divan 24, 27, 212,
213, 214, 223, 228, 277,
281, 297, 298.

Yüksek Hâkimler Kurulu
25.

yükseköğrenim kurumları
245.

Yükseköğretim Eşgüdüm
Kurumu 246, 248, 249.

Yüksek Savcılar Kurulu
25, 267, 311.

Yüksek Seçim Kurulu
XIX, 89, 91, 93, 177,
305, 306.

yürütme XVI, 9, 38, 110,
182, 215, 220, 221, 239,
244, 262, 266, 295.

Z

Zafer Gören VI.

Zafer Üskül VI, 6, 335.

EKLER

— EK I —

**ANAYASA KONUSUNDA
TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ'NİN
GÖRÜŞ VE DÜŞÜNCELERİ
(6.8.1982)**

**I- GENEL OLARAK ANAYASA HAKKINDA
DÜŞÜNCE ve ÖNERİLER :**

Yüzyıllık bir dönemde (1876-976) altı Anayasa ve on dokuz Anayasa değişikliğinden sonra yedinci bir Anayasanın yapılması aşamasına gelmiş bulunuyoruz. Bu gelişme Anayasa yapma ve yapılanları değiştirme yolunda bir alışkanlığı gösteriyor. Nedenleri üzerinde durulmaksızın salt bu olgunun siyasal gelişme açısından sağlıklı bir durum olmadığını söyleyebiliriz. Türkiye, sürekli Anayasa arayışları içindedir. Anayasa yapma ve Anayasalardan şikâyetçi olma alışkanlığımızın övünülecek bir yanı bulunmadığı açıktır. Önemli olan bu alışkanlıktan kurtulmaktır. Aksi halde durmadan yeni Anayasa ve Anayasa değişikliği arayışları içinde olacağımız kuşkusuzdur. Sık sık değiştirilen ya da yenileri yapılan anayasalar ülkemizin sorunlarını çözmiyor ise, bu sonuçlardan yaptığımız ve yapacağımız Anayasalar sorumlu sayılmamalıdır. Anayasalar, yapılanlardan dolayı suçlanmamalıdır. Anayasa da olsa bir metne, belge-

ye tüm sorumluluğu yüklemek temelde yanlış ve kolaycı bir tutumdur.

Bu açıklamanın ışığında, 1961 Anayasası'nın Türkiye'nin siyasal ve toplumsal gelişmesinde önemli bir aşamayı oluşturduğu da, gözetilerek yeni Anayasa'da da şu temel ilkelerin ışığında kural düzenlemelerin yapılması yerinde olacaktır.

A- Yeni Anayasa bir geriye dönüşü, reaksiyonu simgelememelidir.

B- Geçiş döneminde çıkarılan bazı yasalarla oluşturulan kurumlara ve kurallara Anayasal nitelik kazandırılmamasına ve Anayasamızın sistemine aykırı düşebilecek bu türlü kuralların ve kurumların Anayasa'nın gereklerine uygun biçimde düzenlenmesine özen gösterilmelidir.

C- Türkiye'nin siyasal gelişme, demokratlaşma ve hukuk devletini gerçekleştirme çizgisinde izlediği yö-rünge bellidir: Tek kişi (sultan-halife) sultasından kurtulmak; siyasal iktidarı demokratik süreç içinde genel oy ilkesine dayalı partiler yarışmasından kaynaklanan ve değiştirilmesi olanaklı bir model olarak düşünüp gerçekleştirmek; Devleti önce hukuk devleti, daha sonra bir "sosyal hukuk devleti" olarak düşünmek ve gerçekleştirmek; açık bir toplum, ekonomik, sosyal, kültürel ve siyasal katılmanın tüm boyutlarının özgürlükçü bir ortamda gerçekleşmesini sağlamak.

Ç - Anayasa sistemimiz üç erk arasında bir dengeyi öngörmektedir. Yasama ve Yürütme erkleri ile Yargı arasında bir ayırım yapılmıştır. Bir hakem görevi yaptırılmasına, Yargıya öncelik ve üstünlük tanınmıştır. Yargısal denetim, Yasama ve Yürütme'nin çoğunluk tahakkümüne yol açmaması için böyle bir güvenceyi sağlamaktadır.

Yeni Anayasa'mızda da, bu sistem korunmalıdır.

D - Anayasal düzen Anayasa metninin ötesinde çeşitli öğeleri içermektedir. Bu nedenle sadece siyasal ve hukuksal sorunların çözümü ile, toplumda uyum, adalet ve barış sağlanamaz. Ekonomik ve sosyal yaşamın ilişkilerini, adalete ve geniş halk kitlelerinin, gereksinmelerine uygun biçimde düzenleyecek –yapısal sorunlara kadar uzanan– köklü çözümler, yalnız Anayasa'da değil, yasalarda, benimsenip sürekli uygulanmadıkça, (üretimin artırılması yanında, herkese insan onuruna yaraşır yaşam koşullarını sağlayan bir paylaşırma sistemi gerçekleştirilmedikçe) ve sosyal yaşamda toplumu ileriye doğru çekici –en azından çağdaş, değerler doğrultusunda gelişmesini zorlaştıran sosyal engelleri giderici– kurum ve kuralların işlerliği sağlanmadıkça, hiçbir Anayasa, toplumu huzura kavuşturamaz ve sürekli olarak –bunalımları önleyemez. Bu nedenle, ekonomik bunalımlar ve onların kaçınılmaz sonucu olarak kendisini gösteren terör ve anarşiyi, sadece hukuksal önlemler (yani Anayasal hükümler) sayesinde giderme olasılığını

benimsemek, büyük bir yanılığ olur. Anayasalara yapay olarak taşıyamayacakları kadar büyük bir etki ve sorumluluk payı tanımak” bundan sonra da Anayasaların, toplumdaki her aksamada değiştirilmesi gibi yanlış bir uygulamaya yol açar.

Bundan ötürüdür ki, ilan ettiği ekonomik ve sosyal hedefler ve ilkeler, yasalarla benimsenmemiş, ekonomik ve sosyal kurumları yeterince gerçekleştirilememiş (yaşama aktarılamamış) olan 1961 Anayasasının, siyasal ve hukuksal kurum ve çözümlerinin işlerliği de, büyük ölçüde ortadan kalkmıştır. O kadar ki, 1961 Anayasa’sının tümüyle ve dengeli olarak: uygulandığını söyleyebilmek olanaksızdır. Bundan sonraki Anayasal düzen bakımından da aynı kural geçerlidir. Anayasa’nın ekonomik, sosyal ve kültürel amaç ve ilkelerini yaşama aktarmayan yasalar onun kurumları ve kurallarını, kağıt üstünde bıraktığı ölçüde, yeni Anayasal düzenin dengesi de bozulacak, siyasal, hukuksal çözüm ve kurumlar da, temelsiz boşlukta kalan) değerler düzeyine düşecektir.

E - Türkiye Barolar Birliği kuruluşundan beri izleyicisi olduğu “Hukukun üstünlüğü” ilkesi açısından da düşüncelerini açıklamak zorunluğunu duymaktadır. Ülkemizde “Hukukun Üstünlüğü” ilkesi son on yılda kendisine özgü bir anlam kazanmış, Danışma Meclisi “yemin”inde de yer almıştır. Hazırlanacak Anayasa’da da gerekli yeri alması zorunlu hale gelmiştir.

Hukukun üstünlüğü kavramı, Doktrin yanı ne olursa olsun, “Hukukun, (sadece yasaların değil) uygulanması” dönemine rastlar. Bir toplumda “Hukukun (sadece yasaların değil), uygulanmasının başlıca ve manen sorumlusu” hukukçulardır.

Eğer yasalardan öteye hukukun ne dediğini ortaya koymak olanağı yoksa, hukukçunun görevi anlamsızlaşır.

İtici fikir gücündeki bu kavramın demokratik ülkelerde kazandığı hız küçümsenemeyecek dereceye ulaşmıştır. Ülkemizde de dikkati üstüne çeken, öğretide ve resmi demeçlerde bazen bir güven kaynağı anlamında kullanılan bu deyim büyük bir gelişmenin müjdecisi olduğu hissedilmektedir.

Fransızcada “Primaute du droit” (veya anlamca biraz farklı olarak Principede la legalite) terimi, İngilizcede “Supremaey of Law”, Almancada “Hukuk Devleti” ile karma anlamda “Rechtsstaat” deyimini kullanılır.

Bu kavramda birleştirici bir nitelik de sezilmektedir.

“Hukuka bağlı devlet” terimi salt yasalara bağlı devlet anlamında alınırsa ona “hukuk devleti” demek güçtür. Gerçek Hukuk Devleti “Hukukun Üstünlüğü”nü kabul eden devlettir. Böyle anlaşılınca hukukun üstünlüğüne bağlılık devletin meşruluğunu saptamakta bir ölçü de sayılabilir. Böylece Devlet kendini “hukuk”la bağlı saymıştır.

İçinde bulunduğumuz çağ yasallık ilkesinin yeterli olmayacağını gösterdi. Hukukun yasadan da üstün olduğunu kabul etmek gerekir.

Hukukun üstünlüğü kavramı Anayasa'mıza yabancı değildir. Anayasa "yasa devleti"nden değil, "hukuk devleti"nden söz etmektedir. O halde hukukun üstünlüğü Anayasal bir kavramdır. Bunun Anayasa'mızda açıkça yer alması sayısız yararlar sağlayacaktır.

F - İnsan haklarının iç hukuk açısından geçerliği (Anayasa Md. 2) 1961 Anayasası, 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına dayanan bir hukuk devleti olduğunu belirtmiştir. Böylece insan haklarının, Cumhuriyet'in değiştirilemez temel bir niteliği olduğu açıkça belli edilmiştir. Anayasa Mahkememiz bu hükme dayanarak, insan haklarının, aynı zamanda bir iç hukuk kuralı, hatta bir Anayasa kuralı olduğunu hükme bağlamış ve bir insan hakları kuralı olan "masumluk karinesi" ne aykırı olan CMUK'nun Ek - 3. maddesini bu gerekçe ile iptal etmiştir.

Yeni Anayasa' da en azından aynı hüküm yer almalıdır. Hatta, her türlü ters yorum tehlikesini ortadan kaldırmak ve ilk derece mahkemelerinin de uygulamada dikkatlerini sağlamak amacı ile insan haklarının bir Anayasa kuralı olduğunun açıkça hükme bağlanması zorunludur.

Bundan ayrı olarak, 1961 Anayasa'sının 2. maddesinde belirtilen, Cumhuriyet'in temel ilkeleri korunma-

lalıdır. Bu nitelikler, bilindiği üzere, insan haklarına dayalı olmak, ulusal olmak, demokratik olmak, laik olmak, sosyal olmak ve hukuka bağlı olmaktır.

Gerçekte bütün bu ilkeler ve nitelikler Atatürk devrim ve ilkelerinin amacıdır. Bu bakımdan yalnız 1961 Anayasa'sında değil, 1924 Anayasa'sında da değişik anlatımlarla da olsa, yer almıştır. 1924 Anayasa'sında (1937 değişikliği ile) yer verilen "Cumhuriyetçilik, Ulusçuluk, Laiklik, Halkçılık, Devletçilik, Devrimcilik" ilkeleri (umdeleri) aslında 1961 Anayasamızda belirtilen temel ilke ve niteliklerden farklı değildirler. Devletimizin çağdaş demokratik niteliğini belirleyen bu ilkelerin yeni Anayasamızda da yer alması zorunludur.

I- 1) TEMEL HAK ve ÖZGÜRLÜKLER:

Türkiye Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ve Helsinki Sonuç Belgesini imzalamış ülkelerdendir. Çağdaş nitelikli "temel hak ve özgürlükler"i kapsayan bu belgelerdeki bütün hak ve özgürlüklerden vazgeçilemez. Bunların Anayasamızda da yer alması doğaldır. Önemli olan bu hak ve özgürlüklerin içeriği ve güvencesidir. Hakların özüne dokunulamayacağı yolundaki ilke korunmalıdır. Güvence ise, yaptırımlarla, kurumlarla sağlanır. Bunların da Anayasa'da yer alması zorunludur. Hatta, bu Anayasa'nın özelliğini oluşturacaktır.

A - Temel hak ve özgürlükler, klasik ayırımına uygun olarak ve sistematik bir biçimde düzenlenmeli, geniş ve ayrıntılı bir biçimde Anayasa'larda yer alması gereken özgürlüklerin kurallaştırılmasına ayrı bir özen gösterilmelidir.

B - Benimsenen özgürlük anlayışının çağdaş, genel kabule elverişli, yeni özgürlük boyutlarının ortaya çıkmasını engellemeyen bir anlayış olması sağlanmalıdır.

C - Ekonomik ve sosyal haklarla klasik temel hak ve özgürlüklerin dengeli uyumu sağlanmalı, gerçek özgürlüğün bunların başarılı bir sentezinden oluşabileceği gözetilerek kurallar konulmalıdır.

Ç - Kuşkusuz temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamaz.

Ancak özgürlüğü yok etme özgürlüğünü kabul etmeyen; olağanüstü durumlara dahi hukuka uygunluk gereğini de gözetilen bir özgürlükler düzeni sağlanmalıdır.

D - Özgürlüklerin tanınıp düzenlenmesi ile yetinilmemeli, güvenceleri de Anayasa'da yer almalıdır.

E - Sosyal ve ekonomik hakların gerçekleştirilmesi vaadlerinin söz olmanın ötesinde, belirli koşulların varlığı halinde, siyasal iktidarı kullananlar için hukuksal sorumluluk doğurucu biçimde bir düzenlemeye kavuşturulması sağlanmalıdır. Ve böylece devlete "özgürleştirme görevi" verilmelidir.

Temel hak ve özgürlüklerle ilgili görüşlerimizi böyle özetlemekle yetinmekle birlikte, bir hukuk kuruluşu olarak bazı hak ve özgürlüklere de ayrıntılı olarak değinmek gereğini duyuyoruz:

CEZALARIN İNFAZININ İNSANİLEŞTİRİLMESİ (Anayasa Md. 14) :

“İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz” hükmüne “cezalar, insan onuruna aykırı biçimde çektirilemez”, “İnfaz, hâkimin denetimi altındadır” kaydının eklenmesi de yerinde olacaktır.

“Milletler Cemiyeti” zamanında başlayan ve “Birleşmiş Milletler” örgütünce geliştirilen “hükümlülerin tâbi olacakları koşullarda asgari insani muamele” konusunun memleketimizde ihmal gördüğüne veya bu konudaki çabaların zayıfladığına işaret etmek zorunlu hale gelmiştir. “Mahpusların tabi tutulacağı asgari insani muamele hakkında Birleşmiş Milletler Teşkilâtınca tesbit olunan esaslar”a Devletimiz de katılmıştır. Bu metnin “Giriş” bölümünde işaret olunduğu üzere, (madde 3), “... Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul olunan asgari şartları temsil ettiklerinden, bu kurulların uygulanmasına mani olan engelleri yenmek hususundaki gayretler teşvik görmelidirler.” Kuşku yok ki, bu çabalar az gelişmiş ülkeler bakımından “mahalli koşulların ve kaynakların verdiği olanak” ile orantılıdır. Bu ihtirazı kayda “Esaslar” da yer verilmiştir (Madde 4). Fakat gelişme

yolunda olan Ülkemizde olanaklarımızın da çok altında bir durumun sürdürüldüğü görülmektedir.

İnfazın genel anlamda, kesin karar verme durumunda savcılıkta toplanmasına ve yargıcın müdahalesine olanak vermeyen bir sistem içinde “İnfaz usulünün yasalılığı” ilkesine uygun düşmeyen bir uygulama içinde olduğumuz iddialarına yol açabilir.

Yürürlükteki usulümüze göre de, infazda bazı kararların alınması için yargıca başvurulduğuna göre, bu usulün bir sistem haline getirilmesi yasamızın reddettiği bir usul sayılmamalıdır.

İŞKENCE (Anayasa 14) : “Kimseye işkence yapılamaz” yolundaki hüküm “karakol tatbikatı” nı önleyememiştir. Alınacak idari önlemler saklı kalmak Üzere etkili çözüm “işkence sonucu ikrar”ın geçersiz sayılmasıdır. Bu nedenle işkenceyi yasaklayan Anayasa hükmüne “sanığın ancak, hâkim huzurunda veya seçtiği savunucusunun hazır bulunduğu sırada yaptığı ikrarı geçerli sayılabilir” kaydı eklenmelidir.

ÖLÜM CEZASI : Yaşama hakkı, temel hakların en eskisi ve en önemlisidir. Bütün -öteki hak ve özgürlüklerinde odağındadır. Bu hakka dokunma, onu kısına, sınırlama değil, onu toptan ortadan kaldırmaya yönelik “ölüm cezası” insancıl bir ceza sayamayız. Hukuk, yaşama hakkına dokunulmazlığı kabul zorundadır.

“İnsan onuruna yaraşmayan ceza konulamaz” ilkesi bütün uluslararası temel hak ve özgürlükler belgesin-

de olduğu gibi, Anayasa'mızda da yer almıştır. Yeni Anayasa'da da yer alacağı kuşkusuzdur. Ölüm cezasının bu temel ilkeye aykırı olduğu ise, kabul edilmelidir. Bir insanın, suçlu da olsa toplum adına öldürülmesi insanlık onuruyla bağdaşamaz. “Kanı kan ile yıkamak” diye anlatılabilen cezanın “öç alma” özelliği artık çağın gerisinde kalmıştır. Çağdaş ceza anlayışının özünde “islâh” düşüncesi yatmaktadır. Amaç suçluyu “insan” olarak, iradesi olan bir yaratık sayarak toplum içinde tutmak, onu topluma kazandırmak olmalıdır.

Cezanın caydırıcı ve önleyici niteliği ise, ağırlığından, korkutuculuğundan ileri gelmez. Modern, Ceza Hukuku'nun kurucusu Beccaria'nın da belirttiği üzere, caydırıcı oları cezaların “mutlak” oluşudur Suç işlemeyi düşünen kimse cezadan kurtulamıyacağını bilirse ancak o zaman suçtan cayabilir. Cezanın ağırlığı ancak suçluyu yeni yeni suçlara yöneltebilir. Öte yandan cezanın ağırlığı, yargıcı da daha ağır manevi yük altında bırakır.

Adam öldürmenin vahşice bir eylem, bir barbarlık belirtisi olduğu kuşkusuzdur. Suçlu için böyle sayılan bir eylemi, toplum ve devlet için “hak” ve “görev” sayabilir miyiz? Çağdaş devlet her etkinliğinde “hukuka uygun” ve “haklı” olmak zorundadır. Suçlunun ıslahı ile topluma kazandırılması dışında cezanın öteki amaçları bu açıdan kuşkuyla karşılanmaktadır. Oysa “ölüm cezası” suçlunun varlığını ortadan kaldırır; onu yeniden kazanmaya da, islâhına da olanak bırakmaz.

Adalet de yanılabilir. “Adli hata” ya Adalet tarihi boyunca her çağda rastlanmaktadır. Adli, yanlış hallerinde ölüm cezası, düzeltilemezliği nedeniyle toplumu “suçlu” durumuna sokar.

Ölüm cezası hakkında daha çok şey söylenebilir. Ne var ki, belirgin olan nokta ölüm cezasının çağın gerisinde kalmış olduğudur. Bu nedenle yeni Anayasa’ımızda “ölüm cezası verilemez” kuralının yer alması çağdaş bir aşamayı belirtecektir.

BİLİM ve SANAT ÖZGÜRLÜĞÜ (Anayasa md. 21) : 1961 Anayasası “Bilim ve Sanat Hürriyeti” başlığı altında kişinin nelere sahip olduğunu göstermek suretiyle bu özgürlüğü daha somutça belirtmek istemiş, kişinin “Bilim ve sanatı serbestçe öğrenme, öğretme, açıklama, yayma, araştırma hakkı” na sahip olduğunu saptamıştır.

Bilim ve sanat özgürlüğünün Anayasalarda yer alması Weimar Anayasası ile başlamış, zamanla diğer Anayasalara 1961 Anayasasıyla da Anayasa Hukukumuza geçmiştir. Kuşkusuz daha öncede bazı Anayasalarda dağınık ve duraksamalı hükümlere rastlanıyordu. Fakat bilim ve sanat özgürlüğüne açıkça yer verilmesi Weimar Anayasası ile olmuştur.

Weimar Anayasasındaki hüküm (md. 142) şu idi: “Sanat, bilim ve bunların öğretimi serbesttir. Devlet bunları korur ve gelişmelerine katılır”. Weimar Anayasasının bu hükmü 1949 Alman Anayasasında da yer almıştır. (md. 5/3) Bu kural 1947 İtalyan Anayasasında

da örnek alınmıştır. (md. 33) İtalyan Anayasasındaki hüküm ise Anayasamıza etkili olmuştur.

1946 Arnavutluk Anayasası (md. 27) “Halkın kültürünü geliştirmek amacıyla Devlet bilim ve sanatı teşvik eder” hükmünü; 1948 Çekoslovak Anayasası (s. 20, n. 2) “Halkın kültür ihtiyacı) nı sağlamak ölçüsünü benimsemiştir.

1933, Korporatif Portekiz Anayasasında şu hüküm yer alıyordu: “Sanat ve bilim, bunların gelişimi, öğretimi, yayılması, Anayasaya devletin düzenleyici işlemlerine uygun olmak koşulu ile korunur ve teşvik edilir”.

İtalya’da faşizm döneminde, resmi tutum “faşist sanat politikası” olarak özetlenebilir.

Görüldüğü üzere totaliter rejimlerde bilim ve sanatın Anayasal güvencesi farklı ve koşullu anlaşılmaktadır. Totaliter devlet anlayışı “resmi bilim ve sanat politikası”na bağlıdır.

Belli bir türdeki bilim ve sanatı korumak, bunun dışındakileri yararsız, giderek zararlı saymakla sonuçlanır.

Demokratik Anayasalarda “tercihli bilim ve sanat anlayışı” benimsenmemiştir. Ancak bu Anayasalarda eksik olan, bilim ve sanatın gelişmesi için “devlet katkısı”nın açıklanmamış veya bu katkının bulanık, yaptırımsız bırakılmış olmasıdır. Bu nedenle 1961 Anayasasının (md. 10) “Devlet insanın maddi ve manevi varlığı-

nın gelişmesi için gerekli şartları hazırlar” hükmü yeterli değildir.

Özgürlüklerin Anayasada yer alması, özgürlüğün “devlet güvencesi” altında olduğunu göstermektedir. Fakat güvence ile “devlet yardımı” eşanlamda sayılmamalıdır. Kendi haline bırakmak, “gerekli şartları hazırlamak” değildir.

Weimar Anayasası ile başlayan gelişme, özgürlüğün yanı sıra, bu Anayasada yer alan “devlet katkısı” -özellikle ülkemizde- aynı gelişmeyi göstermemiştir. Yeni Anayasada bu boşluk doldurulmalıdır.

BASILI ESERLERİN TOPLATILMASI (Anayasa Md. 22 f. 5): Basılı eserde yer atan bir suç isnadı gereği, ceza yargılaması açısından basılı esere ancak delil olarak gereksinim duyulabilir; Eserin sadece bir ya da iki nüshasının elde edilmesi ile de bu gereksinim karşılanabilir. O halde basılmış eserin, hükümlülükten önce tümünün toplatılmasında bir yargılama hukuku amacı görmeye olanak yoktur.

Bu durumda peşin toplatma, daha çok bir peşin hükümlülük ve peşin infaz anlamı taşımaktadır. Böyle bir düşünceyi ise savunmaya olanak yoktur.

Bu şekilde toplamaların bir başka sakıncası da şudur: Özellikle hazırlık soruşturması sırasında ülkedeki herhangi bir sulh yargıçlığından alınan karar ülke çapında toplatmaya neden olmaktadır. Buna karşılık bu karar

sonradan ortadan kalksa ya da dava beraatle sonuçlansa da bunlar aynı yerlere bildirilmemektedir. Bu yüzden Ülkemizde bugün, hangi eserler hakkında hala geçerli toplama kararı bulunduğunu saptayabilecek bir merci bulunamamaktadır.

Bu nedenlerle, ancak kesin mahkumiyet hükmü verildikten sonra toplama kararı (bu takdirde verilecek karar müsadere) verilebilmesi gerekir. Bu nedenle 1961 Anayasası'na 1971 değişikliği ile giren 5. fıkranın yeni Anayasa'da yer almaması yerinde olur.

TUTUKLAMA (Anayasa Md. 30): **1** - Tutuklama nedenlerinin Anayasada gösterilmesinin "kişi güvencesi" açısından önemi bilinmekte ve kabul edilmektedir. Fakat bu nedenler "açıkça" belirtilirse amaca ulaşılabilir Tutuklama nedenlerini saydıktan sonra, "bu gibi haller" denildiğinde Anayasada gösterilenler dışında tutuklama nedenlerinin çoğaltılması önlenemez. Onun için-tutuklama nedenlerinin Anayasada kesinlikle ve sayısal olarak gösterilmesi gereklidir.

2 - Haksız, tutuklamalarda ödence usulü 1961 Anayasasında (md. 30) öngörülen büyük bir aşamadır. Fakat uygulama isteneni getirmemiş, haksız tutuklananın "her türlü zararlarının ödeneceği" ilkesi gerçekleşmemiştir. Anayasanın tanıdığı hakkın uygulama yasası ile (466 sayılı K.) kısmen de olsa geri alınması olayı özellikle bu alanda görülmektedir. Bu nedenle ödenceye ilişkin Anayasa hükmünün daha açık hale getirilmesi gereklidir.

SAVUNMA HAKKI (1961Anayasası 31): Geçilmiş veya geciktirilmiş savunma çoğu kez, görevini yapmamaktadır. Bu nedenle “savunma suçlama ile başlar” kuralı, Anayasada yer almalı, ayrıntıları usul yasalarında gösterilmelidir. Ayrıca “devlet, savunma hakkını engelleyici halleri kaldırıcı, savunma hakkının kullanılmasını sağlayıcı önlemler alır” hükmünün de Anayasada yer alması gereklidir.

Usul Hukuku’nda, savunma hakkı “subjektif kamu hakları” ndan sayılır. O halde bu hakkı tanımak, onun kullanılması için gerekli olanı sağlamayı da kapsar. Kullanma olanağını, savsamak, savunma hakkını tanımamaya eşittir. Ceza davalarında “zorunlu savunuculuk” (Mecburi Müdafilik) bu açıdan devlet görevleri arasında yer alır. Bu, hakkı tanımış olmak, onu kullanılabilir halde tutmayı, da gerektirir. Bu nedenle, bu hakkın zararına geniş (memleket çapında) veya bölgesel baskılar, hasmane bir ortam, savunuculara yönelmiş, sistemli yayın ve benzeri fiilî durumların önlenmesi de Devletin görevleri arasındadır; Hüküm verilinceye kadar davalar hakkındaki yayın yasakları sandıklara ve savunuculara yönelmiş yayını da kapsamalıdır. Devlet, bütün subjektif kamu hakları gibi, savunma hakkının da kullanılmasına elverişli ortamı sağlamak ve korumakla görevlidir.

Savunma hakkı –bir açıdan– yalın değil, karmaşık haklardan sayılır. Örneğin: “Suçlamayı zamanında öğrenmek hakkı” tanınmamış ise, savunma hakkının tanınmış olduğundan söz edilemez. Çünkü adalet “gafil

avlamak” değildir. Suçlamanın bilinmesi, delilleri ile birlikte ve zamanında bilinmesi demektir. Delilleri ile bilinmeyen bir suçlama karşısında savunma zorunluğu sözde veya biçimsel veyahut daha iyi bir deyimle “savunma benzeri” dir.

Bütün haklar gibi, savunma da düzenlenebilir. Fakat, düzenleme çabası, savunma hakkını kaldırmak veya kısmak için örtü olarak kullanılmalıdır. Bu çabanın tek amacı olmalıdır. Savunmayı daha etkili daha güvenceli hale getirmek. Tanınmış hakları, bu amaca yabancı yasama tedbirleri ile, sezdirmeden geri almamalıdır. Belli bir usul döneminden önce savunucunun yardımını yasaklayan, savunucu sayısını sınırlayan, liste üzerinden savunucu seçmeği zorunlu kılan, savunucu seçiminde çeşitli yollarla serbestliği kaldıran, onu onayla tamamlanacak işlemlerden sayan, savunma süresini sınırlayan, bazı belgelerin incelenmesini yasaklayan, sanığı avukatını değiştirmeğe baskı usulleri ile zorlayan bütün önlemler “Hukuka aykırı”dır. Çağdaş savunma anlayışının gereği olarak soruşturmanın her aşamasında savunucunun tüm dosyayı incelemesi olanak dışı bırakılmamalı, sanıkla savunucunun gözetimsiz görüşmesinin sağlanması açıkça belirtilmeli, bu hususlar “idari takdir” in dışında sayılmalıdır.

HAK ARAMAÖZGÜRLÜĞÜ (Anayasa md. 31) : 1961 Anayasası 31. maddesinde “Hak Arama Hürriyeti” başlığı altında, “herkesin meşru tüm yollardan istifade suretiyle yargı mercileri önünde, davacı ve davalı olarak

iddia ve savunma hakkına sahip” bulunduğunu belirtmektedir.

Anayasanın bu hükmü “kanun yollarına müracat hakkı”nı da içermektedir. Zira yasal yollara başvurma da bir hak arama olduğu gibi, ayrıca bu başvuru teknik anlamda bir dava açma, niteliğindedir. Buna doktrinde “yasa yolu davası” denmektedir.

Ancak bunun açık hale getirilmesinin ve hürriyeti bağlayıcı cezayı içeren hükümlere karşı yasal yolların kapatılmıyacağına yeni bir hüküm olarak Anayasa’ya konmasının gerekli bulunduğu inancındayız.

Ayrıca savunma ve hak aramanın korunması için meslek örgütlerine verilecek görev ve işlevin” de aynı maddede bulunması yerinde; olacaktır. Bu nedenle şu hükmün Anayasa’da yer alması görüşündeyiz:

“Barolar ve Türkiye Barolar Birliği her, türlü yargı mercileri önünde yurttaşların hakkını aramak ve savunmak için gerekli olanakları sağlarlar yoksul yurttaşların eşitçe bu hakkı kullanmalarını sağlamak da bu kuruluşların görevidir.”

DOGAL YARGIÇ İLKESİ (1961 Anayasası md. 32): 1961 Anayasasında 1971 değişikliği ile “doğal yargıç” kavramı çıkarılmış, yerine kanuni yargıç” kavramı konulmuştur.

Yargı merciinin kanunla saptanması kuşkusuz gereklidir. Ancak yargı merciinin yasayla belirtilmesi yeterli

değildir. Suç işlendikten sonra yargı merciinin yasayla olsa dahi değiştirilmemesi ve hukuk ilkelerinin zorunlu saydığı istisnalar dışında, genel yetki kurallarına istisna getirilmesi olanaklarının tanınmaması gerekir. Bunu ise “yasal yargıç” ilkesi değil “doğal yargıç” ilkesi sağlayabilir. Bu nedenle Anayasa’da “doğal yargıç” ilkesinin kabulü zorunludur.

YASALLIK (KANUNİLİK) İLKESİ (Anayasa m. 33.): Bu konuya ilişkin hüküm, “cezalar ve, emniyet tedbirleri ancak yasayla konur” biçiminde açıklanmalıdır.

Ayrıca 33. maddedeki “geçmişe yürümeme” (makab- le ademi şumul) ilkesi) ve “suç ve cezaların yasallığı” ilkesi ayrı hükümlerde yer almalı ve suç sayılan eylemlerin yasada “açıkça” gösterilmesi, zorunluluğu getirilmelidir. Genel deyimlerle suçlama kişi özgürlüğü açısından sakıncalıdır.

KONUK VE GÖÇMEN İŞÇİLERİN İNSAN HAKLARI (Anayasa md. 43): 1961 Anayasasındaki “çalışma şartları” başlıklı 43. maddedeki kural ilke olarak yerindedir. Ancak yetersiz kalmaktadır. Çünkü “göçmen ve konuk işçiler” sorunu bugünkü kadar önem kazanmamıştı.

İnsan haklarını yeniden, belli edecek, şimdiye kadar bilinenleri daha etkili kılacak, uluslararası bir metne gereksinim vardır. İnsan haklarına yenilerinin eklenmesi, eski-yeni hakların bir sistem, genel bir görüş için de dü-

zenlenmesi gerekli hale gelmiştir. Bu konudaki çabalara kaynak olmak üzere şu nitelikte bir hükmün Anayasa-da yer alması gerekli görülmektedir: “Devlet konuk ve göçmen işçilerin insan haklarının korunmasını sağlayıcı girişimlerde bulunur.”

İnsanlık öyle bir döneme girmiştir ki, 1789 “İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesi” nden başlayıp “1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi” nden, Avrupa “İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi” nden geçerek bugüne kadar ilan edilen metinler, klasik metinler haline gelmiş, yetersiz oldukları anlaşılmıştır. Vaktiyle ancak o kadarı yapılabiliyordu.

Oysa günümüz, insan haklarının sınırlarını genişletmeyi önleyen engelleri kaldırmış veya azaltmıştır. Daha geniş bir görüşle bu hakların düzenlenmesi olanakları artmış gözükmektedir.

İnsan hakları belgelerinin yayımlandığı tarihlerde “yabancı işçi” sorunu yoktu. “Yabancı” ile “Vatandaş” arasındaki fark genişledikçe, bundan “insan hakları” zarar görür. O halde “vatandaşa özgü haklar” ile “yabancıların insan hakları” böyle bir anlayış içinde çözülebilir. Gittikleri ülkenin ekonomisine büyük katkıda bulunan “yabancı işçi” lerin sorunu bu konuyu daha gerçekçi bir açıdan incelemeyi zorunlu kılmıştır.

Gittikleri ülkenin “ulusal ekonomisi’ne büyük katkıda bulunanların, kendilerine daha az yabancı gözü ile

bakılmasını istemek hakları kabul edilmelidir. Kuşkusuz genel - siyasal seçimlerde “oy hakkı” tanımaya ülkeler hazır değildir: Fakat bazı hakların tanınmasında sakınca görülmeyecek bir anlayışın belirli hale geldiğini söyleyebiliriz. Özellikle “Belediye seçimleri”nde Yabancı işçinin oy sahibi olması makuldür. İsveç gibi bazı ülkelerin bunu kabul etmiş olması İnsanlık adına, “onurlu davranışlar” dan sayılacaktır. İnsanları bir topluluğa kabul edip, yine de uzak tutmak anlamsızdır. Ayrıca; “insan onuru” ile de bağdaşmaz.

Eğer yabancı bir ülkede çalışıp üretime katılanlar sadece bir araç, bir “eşya” sayılırlarsa: bunlar insan haklarının zarar görmediği öne sürülemez. İnsan anlayışının “örtülü kölelik” örneğine dönüşecek bir “yabancı işçi” sorununu çözemeyeceğini düşünemiyoruz.

I- 2) YÜRÜTME ERKİ:

Yürütmenin, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ile İdare'den oluşan üçlü görünümü korunmalı, Cumhurbaşkanlığı'na Başkanlık sisteminin benimsendiği veya ağırlık verildiğini gösteren Türk siyasal gelişimine uygun düşmeyen, sakıncalar yaratan yetki ve görevler verilmemelidir. Parlamenter sistem içinde bir Cumhurbaşkanı veya Devlet Başkanının görev ve yetkilerinin bu kapsam içinde belirtilmesi veya ilkelerinin saptanmasından sonra yasal düzenleme ile konunun açıklığa kavuşturulması ile yetinilmesinde yarar vardır.

Cumhurbaşkanı'nın Türkiye Büyük Millet Meclisinde kendi üyeleri arasından seçilmesi; yürütmenin başı olarak sorumsuzluğu; tüm karar ve işlemlerinin Başkan ve Bakanlarca yürütüleceği; ancak vatan hainliğinden dolayı suçlanabileceği hakkındaki kurallar korunmalıdır.

Bakanlar Kurulu'nun Türkiye Büyük Millet Meclisinin güven oyu ile göreve başlayacağı; bu güven oyu alınmayınca veya ortadan kalktığı anlaşıldığında görevin sona ereceği kabul edilmeli; göreve başlarken aranan güven oyu sayısının hükümetlerin kurulmasını kolaylaştırıcı oranda; buna karşın, güvensizlik için aranan oyun daha ağırlıklı olması yolunda kurallar konulmalıdır. Parlamento üyelerinin çoğunluğunun yeni bir Başbakan üzerinde anlaşmaları sağlanmadan hükümetin düşmemesi yolundaki Alman Anayasasının öngördüğü çözüm bizde de benimsenmelidir. Böylece kolayca hükümet bunalımları yaratılması önlenecek, yeni hükümetin programında anlaşamayan partilerin hükümet düşürme de anlaşması yolu önlenmiş olacaktır.

Bakanlıkların ancak özel yasayla kurulabileceği; idarenin her kademedede yine ancak yasayla kurulup kaldırılabilmesi, idarecilerin görev ve sorumluluklarının da ancak yasayla saptanabileceği yolunda, "yasal yönetim" ilkesinin bu yanına ilişkin kurullar açık -seçik bir şekilde Anayasa'da yer almalı; Bakanların kişisel açıdan hukukî ve cezaî sorumluluklarını düzenleyen yasaların çıkartılması bir Anayasa buyruğu olarak düşünülmesi ve

yasaların belirli bir süre içinde çıkartılması yükümlülüğü getirilmelidir.

Devlet Başkanına, hükümet bunalımlarını önleyici ve kısaltıcı nitelikte ve 1961 Anayasa'sının 108. maddesinde yer alıp, işlemediği veya çok güç ve geç işleyeceği anlaşılan kurala göre daha elverişli ve işlerliği bulunan yetkiler ve görevler verilmelidir.

İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açık tutulmalıdır. İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü tutulmalıdır.

Devlet Başkanının veya başkaca bir üst düzey görevlisinin doğrudan doğruya ittihaz ettiği işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılacağı yolunda hukuk devleti ilkesine aykırı kural düzenlemeler ayrıntısal da olsa yapılmamalıdır.

ÜNİVERSİTE ÖZERKLİĞİ (Anayasa md.120): Yeni Anayasa'da üniversitelerin idarî ve bilimsel bakımdan özerkliği ilkesinin, 1961 Anayasa'sında olduğu gibi kabulünde zorunluluk vardır.

İdari özerklik olmadan, bilimsel özerklik olamaz: Nasıl, yargıç güvencesi olmadan yargıçlar bağımsız olamazlarsa ve örneğin Anayasa "yargıçlar bağımsızdır" dediği halde, yargıçlar özlük hakları açısından Adalet Bakanlığı'na bağlandıklarında bu bağımsızlık sözkonusu olamaz ise; aynı biçimde idarî özerklik olmadan bilimsel özerkliği sağlanması da olanaksızdır. İdari özerklik, bir

açından bilimsel özerkliğin ön koşulu, bir bakıma da bilimsel özerkliği koruyan bir kalkandır.

Bir ülkenin geleceği özgür düşünceli olayları doğru bir şekilde değerlendirebilen, kısaca skolastik olmayan bir kafa yapısındaki kuşaklar yetişmesine bağlıdır. Gençliğe bunu verebilecek olan (özellikle sosyal bilim dallarında) yer ise, üniversitedir. Üniversite susarsa, korku altında bilimsel gerçekleri açıklayamazsa, bundan en büyük zararı ülke görür.

Ayrıca, 20. yüzyılın son çeyreğinde, Yeni Galileo'lar yaratabilecek bir sistemi demokrasi kavramı içinde oturtmaya da olanak yoktur.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDEKİ MESLEK KURULUŞLARI (1961 Anayasası 122): Bu kuruluşların Anayasa'mızdaki yerini korumaları gereklidir. Bununla birlikte bu kuruluşların "çıkarcı gruplar" a dönüşmemesi için engelleyici önlemler gösterilmelidir.

Partiler, kamuoyunu kendi inançlarına çekme çabası içinde olabilirler. Fakat kamu kurumu niteliğindeki kuruluşların etkisi "kamu oyunu oluşturmak (aydınlatmak) niteliğini" taşır.

Demokrasilerde "kamuoyunun sağlığını korumak" hukuk kuruluşlarına düşer.

I- 3) YASAMA ERKİ:

Türkiye Cumhuriyeti'nin parlamentolu bir demok-rasi olduğu kuşkusuzdur. Bunun en güzel anlatımı, "Egemenlik kayıtsız koşulsuz ulusundur" ilkesindedir. Ulusun bu egemenliği kullanmasını engelliyen hiçbir kural Anayasa'da yer alamaz; bu kullanımı sağlayacak usullere de yer verilmesi zorunludur. Yasama erki Tür-kiye Büyük Millet Meclisi'nindir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi tek meclisten kurul-malıdır. Yasama organının işlevlerinin yargısal deneti-mini tam olarak sağlayan kurunar ve kurallar var olursa; gelişme zorunluğunda olan bir ülkede çabuklaştırıcı ön-lemeleri kısın ve frenliyen ikinci meelisten beklenen ya-rarlar, sakıncalardan daha az olmaktadır. Kaldı ki, ikinci meclis, genellikle federatif yapıdaki ülkelerde bu yapı gereği benimsenmiştir. Ayrıca ülkemiz açısından ikinci meclisin kurulması konusunda geleneğe dayanan bir zo-runluk da yoktur.

Meclisin, hükümeti denetlemesini sağlayan kurum-ların savsaklanmasını önleyici ve belli süre içinde iş-lemesini sağlayıcı hükümler konmalıdır. Buna karşılık hükümetin denetlenmesine yarayan kurumların kötüye kullanılarak Meclis çalışmalarını engelleyici niteliğe bürünmemesi için gensoru ve benzeri denetim yollarının haftanın belli günlerine hasredilmesi hükme bağlanma-lıdır.

PARLAMENTERLERİN GEÇİCİ DOKUNULMAZLIĞI (Anayasa Md. 79, f. 2): 1961 Anayasa'sındaki biçimi ile Parlamenterlerin dokunulmazlığı, artık çağını tamamlamış bir kurum niteliğindedir. Uygulama göstermiştir ki, iktidarın haksız siyasal suçlamalarına karşı parlamenterleri korumak için ve daha çok krallık veya aristokrasiye karşı halkın temsilcilerini korumak için öngörülmüş olan bu kurum, günümüzde çoğunlukla adi suç işlemiş kimseler için koruyucu bir kalkan niteliği kazanmıştır. Yine görülmüştür ki, siyasal suç isnadı altındaki muhalif parlamenterlerin dokunulmazlıklarının kaldırılması için çoğunluk çalışmakta; buna karşılık adi suçlarda işe parlamenter hangi gruptan olursa olsun genellikle dokunulmazlığı kaldırılmamaktadır.

Bu bir yandan ceza adaletindeki eşitliği bozarken, öte yandan adi suç isnatları altında pek çok kişinin Parlamentoda yer alması halinde Parlamentonun kamuoyundaki manevi değerini zedelemektedir.

Bu durumda iki çözüm düşünülebilir:

1 - Dokunulmazlığın kaldırılmasının gerekip gerekmediği konusuna doğrudan doğruya inceleme ve karar verme yetkisini Anayasa Mahkemesine tanımak. Böyle bir sistem, siyasal düşüncelerin etkisini azaltacağı için, yararlı görülebilir. Ancak bir yargı organına suçlama görevini vermesi bakımından sakıncalıdır. Bir başka sakınca da, Yüce Divan'da görülecek davalarda, Anayasa Mahkemesinin böyle bir karar vermesi halinde, asıl davaya bakmasına olanak kalmamasıdır.

2 - Düşünülebilecek ikinci yol şudur : Hakkında bir suçlama bulunan Parlamenter yargılanır. Bu kişi hakkında hiçbir şekilde zor önlemleri uygulanamaz. Ancak davaya devam olunur. Dava sonunda kesin hüküm giyme halinde, eğer bu hükümlülük Parlamento'ya seçilmeye engel değilse cezanın infazı dönem sonuna bırakılır. Buna karşın verilen kesin hüküm Parlamento'ya üye seçilmeyi engelleyici bir suçtan ise, o zaman Parlamento üyeliği kendiliğinden son bulur ve infaza geçilebilir.

Bu çare yargıçların gerçekten bağımsızlık ve güvencelerinin sağlanması koşulu ile, sakıncası en az olan yol gibi gözükmektedir.

1- 4) YARGI ERKİ:

Temel ilke yargının bağımsızlığıdır.

Anayasa'mızda "erklerin ayrılığı" ilkesi yer almamıştır: Yargının Yasama ve Yürütmeyi denetleyici işlevi bakımından üstün, bir durumda olduğu da kabul edilebilir. Bu ilişki "hukuk devleti" nin vazgeçilemez ögesidir. Bu, toplumumuzun siyasal ve hukuki geleneğine ve deneyimine de uygundur.

"Türk Ulusu adına, yargı erkini bağımsız mahkemeler, güvenceli yargıçlar kullanır" ilkesi 1961 Anayasa'sında yer aldığı gibi, çağdaş nitelikli bütün Anayasalarda da yer almaktadır.

Yargıya ilişkin Anayasa hükümlerinin yeniden düzenlenmesinde bir "ilke" den hareket etmek zorunludur.

Bu ilke 1961 Anayasası'nın 7. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddede gösterilen ilke hiçbir şekilde değiştirilemeyeceğine göre, yargıya ilişkin konuların bu ilkeden kaynaklanmasında zorunluk vardır. Şöyle ki :

Anayasa'mızın 7. maddesine göre, “yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır”. O halde yargı sorunu sadece yasa değişikliğine, indirgenen konulardan değildir. “Türk Ulusu Adına” deyiminin anlamını bu düzeyde aramakla yetinmeyiz.

Karşılaştırma ile kavramın biçimsellik kuralından ötede yeri saptanabilir. İkinci Dünya Savaşından sonra müttefikler Alman Mahkemelerinin “Alman Milleti Adına ... “ deyimini kullanmalarını yasakladılar, mahkemelerin ancak “Hukuk Adına ... “ demelerine müsaade ettiler. Sosyalist ülkelerin mahkemeleri kararlarında “millet adına” değil, “Halk Adına” deyimini kullanırlar. Türk, Anayasa'sının “Yargı Yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır”, hükmünün kökeninde derin anlamlar yatar. Bu anlama ters düşen öneriler, yargıyı kökeninden ayırır. Yargının Türk Ulusu adına kullanılmasının gerçekleşmesindeki baş koşulu yine Anayasa'mız göstermiştir. Bu yetki ancak “Bağımsız Mahkemeler” ce kullanılırsa “Adalet Türk Ulusu” adına olur. Yargı organlarının yasal düzenlenmesinde yürütmeye verilecek en ufak bir yetki, ilkenin dışına çıkmakla sonuçlanır.

YÜKSEK HAKİMLER KURULU (Anayasa Md. 143): Yapılacak yeni Anayasada Hakimler Yüksek Kurulu nasıl bir düzenlemeye bağlanmalıdır? Tek doğrunun değişiklikten önceki çözümde olduğu ileri sürülemez. Bundan önce iki dönem yaşandı: İlkinde yargıçlarımız temsilcilerini seçtiler; onlar “Hakimler Yüksek Kurulu” üyelerini seçmekle görevlendirilirler.

İyi sonuç alınmadı. Bundan sonra Kurul üyelerinin Yargıtayca kendi aralarından seçilmesi usulüne gidildi. Bunun eskisinden daha iyi sonuçlar verdiği de söylene-
mez.

O halde “ilke”ye aykırı düşmeyen bir düzenleme nasıl gerçekleşir?

Seçim şöyle olabilir: Bütün yargıçlar, buldukları bölgenin en kıdemlisinin gözetimi altında “gizli oy” la seçim haklarını kullanmalıdırlar. Merkeze gelecek zarfların “açık sayım” ile sonuca varılmalıdır. Böylece isabetli bir seçimin yapılabileceği, şikayetlerin önlenebileceği kabul edilebilir.

Geniş tabanlı seçim birçok sorunu çözebilecektir. Böyle bir sistemin yapılacak Anayasada esaslarının gösterilmesi, seçileceklerin nitelikleri ve sistemin ayrıntılarının ise, özel Yasaya bırakılması yerinde olur.

Acaba böyle bir sistem “ilke”ye ne derecede uygun düşecektir. Yukarıda da değindiğimiz gibi, Anayasa’mızın bütünüyle “erklerin ayrılığı” sistemini

benimsediğini söylemek güçtür. Fakat Anayasa'mız, bu konudaki sistemlerden, en çok "erklerin ayrılığı" sistemine yakındır. Eğer katkısız bir erklerin ayrılığı sistemi esas tutulursa yargıçların da yasama organında görev alacaklar gibi –doğrudan doğruya milletçe seçilmeleri gerekir. Fakat böyle bir uygulamanın sakıncalarını giderebilecek – yeterli – geleneğe sahip olmadığımız bilinmektedir. O halde yürütmeden kesinlikle uzak kalabilen bir sistem yaratmak zorundayız. Bu yargıçlarımızın "kendi kendilerini seçmeleri" (Cooptation) diye isimlendirilen – Batıda örnekleri bulunan- bir sistem olacaktır. Bunun dışında bir yolun yargının bağımsızlığını zedeleyeceği kuşkusuzdur.

SAVCILIK GÜVENCESİ (1961 Anayasası Md. 137): "Savcılar Yüksek Kurulu" uygulamasına dönülmelidir. Hakim ve savcıların aynı öğretimden kaynaklanmaları gibi düşünceler iki kurulun birleştirilmesini haklı çıkaracak gerçekler değildir. Çünkü görevler farklıdır. Yargıçlar bağımsız, Savcılar Adalet Bakanlığına bağlıdır.

Bununla beraber görev açısından ve ancak yasada sayılan hallere indirgeli bağımlılık ile "savcılık güvencesi" (teminatı) karıştırılmamalıdır. Güvencesiz savcılık, görevini - tarafsızlık içinde yapamaz. Beraatle sonuçlansa bile "haksız suçlama" ile "haksız yargı" arasında büyük bir fark yoktur.

1961 Anayasa'sında - değişiklikten önce - "idare" bölümünde yer alan "memur teminatı"ndan (md. 118) ayrı olarak, "yargı" bölümünde savcılar için ayrı bir düzenleme gösterilmiş olmasının (md. 137) elbette bir anlamı vardır.

137. maddenin değiştirilmesi (1488 sayısı yasa) ve savcılarının," idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı" olduklarının açıklanması ve "idarî görev" in anlamının belirtilmemesi güvenceyi zedelemiş, belki de kaldırmıştır. Değişiklikten önceki metne dönülmesi de yeterli değildir. "Savcılık güvencesi" açıkça gösterilmedikçe "İdare emrinde savcılık" uygulaması önlenemeyecektir.

Yüksek Hakimler ve Yüksek. Savcılar Kurulları'nın idari tasarruflarının yargı denetiminde kalmaları sistemine de dönülmelidir.

YARGILAMA BİRLİĞİ (Anayasa md. 7): "Yargı Yetkisi" Anayasada "mahkeme" lere tanınmış ise de, bu hüküm mahkeme niteliğinde olmayan kuruluşlara yetki tanıyan yasaları önleyememiştir. Bu nedenle hükme "mahkemelerden gayrisına yargı niteliğinde yetki tanınamaz" kaydının eklenmesi gereklidir.

Ayrıca "Yargılama Birliği" ilkesinin de Anayasa'da açıkça hükme bağlanmasına ve bu ilkeye ters düşen maddelerin kaldırılması zorunluğuna inamaktayız.

“Hakimler hukuk öğrenimi yapanlardan seçilir” kaydının Anayasaya eklenmesi de gerekli görülmektedir.

BAROLAR VE TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİNİN ANAYASAL YERİ: “1 Aralık 1938 gününde yürürlüğe girerek 7 Temmuz 1969 gününe kadar uygulanan 3499 sayılı Avukatlık Kanunu avukatlığı “amme hizmeti mahiyetinde bir meslek” olarak kabul etmesine ve o zamana kadar ki yasalara göre gerçekten bir çok hükümleri ile avukatlık mesleğine saygınlık kazandırmasına rağmen, uzun süreden beri yetersiz hale gelmişti. Bu arada yürürlüğe giren 1961 Anayasası da yeni bir Avukatlık Yasası yapılmasını gerektirmiş bulunduğundan, 1136 sayılı Avukatlık Yasası hazırlanarak 7 Temmuz 1969 günü yürürlüğe konmuştur.

1136 sayılı Avukatlık Yasası, avukatlığı “kamu hizmeti ve serbest bir meslek” saymış, baroların idaresinde Adalet Bakanlığının onaylama ve denetimini hafifletmiş, Türkiye Barolar Birliğini kurmuş ve eskiden Adalet Bakanlığınca yürütülen bir çok iş ve işlemleri bu yeni kuruluşa bırakmış bulunmaktadır.

Bütün bu gelişmelere karşın mesleğin gerçek niteliği uzun süre anlaşılamamıştır. Yargının suçlama savunma – hüküm diyalektiği içinde gerçekleşebileceği açıktır. Savunmayı, savunucudan soyutlamanın olanaksızlığı karşısında Barolar ve Türkiye Barolar Birliğinin Anayasa’ da “yargı” bölümünde yerinin saptanması zorunludur.

ANAYASA MAHKEMESİ (1961 Anayasası md. 149): Anayasa Mahkemesi yasaların esas ve biçim yönünden yargısal denetimini yapar. Anayasa değişikliklerinin Anayasal sisteme uygunluğunu denetler.

Anayasa Mahkemesine, başvurma hakkının genişletilmesi gerekli görülmektedir. Bilindiği üzere yargı mercilerinden gelen iptal istemleri ile ancak bazı makam ve gruplara iptal davası açma olanağı tanınmıştır. Diğer bir deyimle, başvuru yetkisi sınırlı tutulmuştur. Bazı ülkelerde vatandaşların bile dava hakkı olmasına karşın Anayasa'mız daha ortacı bir yol seçmiştir. Fakat bu sınırlama şu konuda haksız ve yetersiz görülmektedir. Her hangi bir mahkemenin başvurusuna veya diğer mercilerin ilgisine girmeyen bir yasa –salt onu Anayasa Mahkemesine götürecek makamın bulunmaması nedeniyle– Anayasa'ya aykırı olduğu halde yaşamını sürdürebilecektir. Oysa böyle bir yasa veya hükmün bazı sakıncaları da vardır. O halde hukuk düzenini bozan bir yasa veya hükmü –en geniş anlamda– Anayasa Mahkemesine götürebilecek bir mercie ihtiyaç vardır. Bu görevi Türkiye Barolar Birliği üstlenebilecek durumdadır. Uygulamayı pek yakından izleyen bir meslek kuruluşunun böyle bir sorunu değerlendirebilecek durumda olduğunun kabulü gereklidir.

ADLİ - İDARİ KOLLUK AYIRIMI: Adli - idari kolluk ayırımı, esasında adli ve idari görevin ayrılması ilkesinden kaynaklanır. Eğer karmaşıklık baştan giderilemezse, soruşturmanın geri kalan bölümünde idari etki-

nin giderilmesi olanağı bulunamamaktadır. Ülkemizde güvenlik güçlerinin işlemlerinden şikayetlerin yoğunlaştığı ve bunların giderilmesinin zorunlu hale geldiği düşünülürse en yerinde önlemin iki kolluk gücünün, açıkça görevlerinin belirtilmesi ve adli kolluğun “teminatlı savcılık” a bağlanması olacağı öngörülmektedir.

I - 5) ANAYASA'DA YER ALMASI İSTENEN: BAŞKACA HUSUSLAR:

Bu konudaki görüş ve önerilerimize “Genel olarak Anayasa Hakkında Düşünce ve Öneriler”, “Temel Hak ve Özgürlükler” ve “Yargı Erki” bölümlerinde yer verildiğinden burada yinelemelerden kaçınılmaktadır.

Ayrıca yeni bir sorun olarak beliren “Doğanın ve Çevrenin Korunması” na yeni Anayasada yer verilmesi düşünülmelidir. Çağdaş nitelikli toplumsal ve ekonomik temel haklar arasında yer alan “Sağlık hakkı” (md. 49) ve “Tarımın ve Çiftçinin Korunması” (md. 52) gibi Anayasal kuralların yanında “doğanın ve çevrenin korunması” yolunda Devlete görev veren ve insanların sağlıklı yaşamını güvence altına alan koşulların da göz önünde tutulması yerinde olacaktır.

II – MESLEK KURULUŞUMUZUN İLĞİ VE ÇALIŞMA ALANINA İLİŞKİN GÖRÜŞ VE ÖNERİLER:

Birliğimizin bu konuyla ilgili görüş ve önerilerine “Temel Haklar ve Özgürlükler” ile “Yargı Erki” bölümlerinde yer verilmiş olduğundan bu bölümde ayrıca bu konuda yinelemeye gidilmemektedir.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu

Başkan Av. Atıla Sav	Başkan Yrd. Av. Gülçin Çaylıgil
Başkan Yrd. Av. Güneş Atabay	Genel Sekreter Av. Teoman Evren
Sayman Av. Nejat Oğuz	Üye Av. Merih Sezen
Üye Av. Vedat Burcuoğlu	Üye Av. Hilmi Becerik
Üye Av. Turgut Bulut	Üye Av. Ziya Bilge
Üye Av. Hilmi Boztepe	

— EK II —

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ
ANAYASA KONUSUNDA YAPILAN
OLAĞANÜSTÜ GENEL KURUL
TOPLANTISI RAPORU

Türkiye Barolar Birliği, Türk Ulusu'nun ve Türk Devleti'nin kaderinde büyük etkisi olacak hukuksal siyasal en önemli belgenin Tasarısında yer alan, zararlı olduğuna inandığı çeşitli çözümleri ve hele bu taslağın dayandığı "devlet felsefesinin" tutarsızlığını belirtme zorunluluğunu, yurtseverliğinin ve görev bilincinin kaçınılmaz bir sonucu olarak duymaktadır. 2-3 Ekim 1982 günleri Ankara'da toplanan Birliğimiz Genel Kurulu aşağıdaki görüşlerde birleşmiştir.

I. ANA İLKELER

İnsanoğlunun yüzyıllar boyu verdiği mücadeleler sonucunda ulaştığı görüş; onurlu bir varlık olan insanın, devletin bile el uzatamayacağı bazı özgürlüklerin ve dokunulmazlıkların sağladığı bir toplum yaşamında mutlu olabileceği, devletin varlık nedeninin de kişinin özgürlük ve güvenliğinden geçen mutluluğunu sağlamaktan ibaret olduğu yolundadır.

Bu düşünce; çağımızda – ister doğal hukuk inancına, isterse sadece gerçekçi ve deneyimci bir yaklaşıma

dayandırılınsın – tüm uygar dünyanın benimsediği ortak bir inançtır. Bu görüşten hareket etmeyen kişiyi amaç değil araç, devleti ise amaç sayan “devlet felsefesi” ona dayanan bir Anayasal düzen – yönetimin etiketi ne olursa olsun, isterse demokrasi olsun – topluma sadece açık ya da kapalı dikta rejimi getirir.

Tasarıda ise, kişinin amaç oluşu ve özgürlüklerinin onun mutluluğunun vazgeçilmez koşulunu oluşturduğu gerçeği benimsenmemiş, özgürlükler bir ölçüde tahammül edilebilen aslında gereksiz kurumlar gibi ele alınmış ve sadece iktidarın iznine bağlı hale getirilmiştir. Oysa; halk adına iktidarı elinde bulunduranların güçlerinin ve yetkilerinin sınırlandırılması zorunluluğu Anayasa kavramının ve demokratik yönetim biçiminin kaynağıdır.

Çağdaş çoğulcu demokraside, kişiye güvenlik sağlamanın yanında, onun özgürlüklerinin güvencesi olan hukuk devleti (hukuka bağlı devlet) anlayışı, rejimin vazgeçilmez bir ögesi, sosyal devlet anlayışının gerektirdiği, kişiye asgari gönenci (refahı) ve çalışma olanağını garanti eden haklar ve kurumlar da, hem özgürlüklerin hem de güvenliğin doğal uzantısı sayılmıştır. Hukuk devleti ilke ve kurumlarının bu üçgeni güvenceye bağlandığı çoğulcu çağdaş demokraside, yönetim ancak halkın özgür iradesiyle yürütülür. Bu iradeden kaynaklanmayan hiçbir otorite sözkonusu olamaz. Halk adına devleti yönetecek temsilcilerin yetki alanlarının ayrılması ve hiç değilse parlamenter demokrasilerde – yasa ya-

pan ve adalet dağıtan güçlere özel bir ağırlık tanınması gereği, tartışılmaz bir gerçektir.

Tasarıda, değil Anayasa'da, yasalarda hatta tüzüklerde bulunması gereken düzenlemelere yer verilmiştir. Bir yönetmelik veya genelgede yer alacak konuların, Anayasa maddesi olarak getirilmesi, hukuk tekniği bilgisizliğinden, yasal sistem karmaşıklığından kaynaklanmamaktadır. Geniş ayrıntılara girmiş olmanın esas amacı, gelecekte oluşacak Milli iradeyi sınırlamak ve siyasi iktidarların elini kolunu bağlamaktır.

Tasarı yüzyıllardır uygar dünyaca benimsenmiş bir çok özgürlüğü çok aşırı biçimde sınırlamış, hatta kimi özgürlükleri büyük kitleler için ortadan kaldırmıştır. Böylesine kısıtlı özgürlüklerin tahrib edilmemesinin güvencesi olan "öze dokunamama" kuralını da tanımadığı gibi, özgürlüklerin ve dokunulmazlıkların son güvencesi olan yargının bağımsızlığını, yargıç güvencesini de yok ederek, özgürlükçü hukuk devleti modelinden (temelinden) açıkça uzaklaşmıştır.

Sosyal devlet ve sosyal haklar ise, çeşitli somut hükümlerin getirdiği sınırlamalar ve yasaklamalarla yalnız kağıt üstündeki birer kavram düzeyine düşürülmüştür. Bilindiği gibi sosyal devlet, güçsüzü güçlü karşısında koruyarak gerçek eşitliği, sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlayan devlettir. Tasarının Ekonomik ve Sosyal Haklar Bölümündeki 53, 54, 55 ve 56. maddelerinde Sendika Kurma Özgürlüğü, toplu iş sözleşmesi ve grev

hakları iyice kısılmış, böylece Sosyal Devlet İlkesi'nden uzaklaşmıştır.

Özgürlükçü demokratik devlet ve dünya anlayışının bir toplumda gerçekleşebilmesinin ve kişinin her alanındaki çıkarlarının sağlanabilmesinin mantıksal koşulu, kuşkusuz halkın kendi kendisini yönetmesi, yani “Eğemenliğin Ulusta olması”dır. Halk egemenliğinin gerçek yaşama yansımalarının, kaçınılmaz gereği de, kişinin devlet yönetimine – görüşlerini ve iradesini belirterek – sürekli biçimde katılması ile olur. Yoksa, seçimlerden seçimlere oy verme durumunda bırakılan vatandaşın gerçek anlamı ile egemenliğin sahibi olduğu asla iddia edilemez.

Tasarı halkın temsilcilerinin yönetim alanındaki yetkilerini Atatürk'ün de ilan ettiği “egemenlik kayıtsız şartsız ulusundur” ilkesine ters düşecek biçimde kısıtlanmış, doğrudan doğruya halkın seçmediği organları çok daha üstün yetkilerle donatarak ulusal egemenlik ilkesini zedelemiştir.

Anayasa'nın ancak dörtte üç oyla değiştirilebileceğinin öngörülmesi ise çoğunluğun vesayet altına alınmasının bir başka örneğidir. Ayrıca kişinin üyesi olduğu örgütlerin, siyasal nitelikleri davranışlarına çeşitli yasaklamalar getirilerek yurttaşların her türlü siyasal faaliyetleri beş yılda bir oy kullanma işlemine indirgenmiş; siyasetle sürekli olarak uğraşma yetkisi ancak kimi çevrelerin tekeline bırakılmıştır.

Tasarının bireyin özgürlükleri alanını kısıtlaması ve onun yönetime katılmasını çeşitli biçimlerde daraltması (ayrıca yerel yönetimleri tam bir vasilik altına alması), dünya tarihinin akışına olduğu gibi kendi Anayasa tarihimizin gelişmesine de ters düşmektedir.

Üyesi olduğumuzu söylediğimiz uygar uluslar topluluğunun ortak değerleri ve yargılarıyla bağdaşmayan bir Anayasal düzen, kuşkusuz bu ilişkilerimizi de olumsuz biçimde etkiler.

Atatürk'ün yalnız çağdaş uygarlık doğrultusunda hızlı atılımları gerçekleştirmek için değil, aynı zamanda demokrasinin ön koşulu saydığı için bağlandığı "laiklik ilkesi"nden sapılmıştır. Böylece "hür düşünceli" kuşaklar yaratma amacı terkedilmiş Atatürk devrimlerine karşıt oluşumların tohumları atılmıştır. (Hem de devrim yasalarının değiştirilemeyeceği yolundaki 1961 Anayasa'sının hükmünü korumak suretiyle açık bir çelişkiye düşülerek.)

Yine tasarıda erkler ayrılığında ağırlık, Atatürk'ün de benimsediği görüşe aykırı olarak, halk temsilcilerinden kurulu Meclis'ten alınıp halk tarafından seçilmeyen Yürütmenin başına verilmek suretiyle 1921 Anayasa'sının da gerisinde kalan dönemlere yönelinmiştir.

Hele devlet yönetiminde en geniş yetkilerle donatılan bir kişiyi halk, ya da halkın temsilcilerince seçilmeden, varsayımsal bir tercihle 7 yıl için devletin başına getirmek gibi garip çözümlere yer verilmesi, bu Tasarı-

nın hem “seçim” kavramına hem de demokrasinin vazgeçilmez ögesi olan siyasal partileri ne kadar önemsiz saydığının en açık göstergesidir.

II. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

Genel Kurulumuz, Temel Hak ve Özgürlükler bakımından, Danışma Meclisi’nce kabul edilen Anayasa Tasarısı’nı kaygı verici bulmaktadır. Çünkü, demokrasi kişi hak ve özgürlükleri ile siyasal iktidar dengesini doğru kurabilen bir düzendir. Böyle bir düzende “İnsanın, insan olarak taşıdığı değer” önemle ele alınır ve Anayasal güvencelere bağlanır. Demokrasilerde, Anayasalar özgürlükleri vermez; sadece belirtmek ve belirlemekle yetinir. Kişinin temel haklarıyla toplumun ortak çıkarlarını dengede tutabilmek demokrasinin görevidir. Bir Anayasa bu dengeyi kurarken önem sırasına özen gösterir. Yani, çok önem verilmesi gereken bir değeri, ikinci derecede önem verilmesi gereken bir değere feda edemeyecektir. Kısacası, demokrasiler özgürlükleri kısımda böyle bir “sınırı” kabul ederler. Eğer kısma sınırlı tutulmaz, değerler arasında doğru bir denge kurulmazsa, temel hak ve özgürlüklerin Anayasada yer almış olmasının önemi kalmaz. Çünkü, bu durumda özgürlükleri kullanabilmek, siyasal iktidarın insafına bırakılmış sayılır. Hak ve Özgürlükleri siyasal iktidarın takdirine bırakmak ise demokrasi ile bağdaşmaz.

Ayrıca, Anayasal özgürlükler, bunlara sağlanan yahut sağlanmayan güvencelerle ve Anayasa'da yer alan diğer kurum ve kurallarla birlikte, bir anlam taşır. Özgürlük sorunu Anayasa'nın yalnız "Haklar ve Hürriyetler" bölümünde değil, hemen her kesiminde kendini duyurur. Devlet organlarının kuruluşu ve işleyişi, görev ve yetkileriyle ilgili kurallar, özgürlüklerin hukuki çevresini belirlemekte büyük önem taşır. Örneğin, hak ve özgürlüklerin güvencesi olan "yargısal güvence"yi tanımış olmak yetmez. Hatta mahkemelerin bağımsız olduğunu belirtmek de bir şey ifade etmez. Eğer yargı "bağımsızlık", "güvence" ve "doğal yargıç" ilkelerine kavuşturulmamışsa, temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'ya yansımış olması, bunların sağlanmış olduğu anlamına gelmez. İşte, bu bakımdan Anayasa Tasarısı kaygı vericidir. Çünkü güvencesizdir.

Tasarıda, Türkiye'nin de imzaladığı Uluslar arası belgeler olan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Helsinki Sonuç Belgesinde belirtilen temel hak ve özgürlüklere yer verilmiş gözükülmektedir. Ancak, bu hak ve özgürlükler için öyle sınırlamalar getirilmiştir ki, hak ve özgürlüğün özü ortadan kaldırılmıştır. Üstelik bu sınırlama ve hatta durdurma yetkileri siyasal iktidarın isteğine bırakılmıştır.

Oysa, bir ülkedeki rejimin niteliği, o ülke Anayasa'sının kendi rejimine koyduğu addan değil,

Anayasa ile getirilen düzenlemeden çıkarılır. Rejimi belirleyen öğelerin başında kişi ile devlet ilişkilerinin çözüm şekli gelir. Demokratik rejim, kişi-devlet ilişkisinde hiçbir tarafa ağırlık vermeden dengeyi kurabilmiş olan rejimdir. Bu açıdan demokrasilerde asıl olan kişilerin hak ve özgürlükleridir. Ancak, zorunluluk halinde bunların sınırlandırılması düşünülebilir. Ve sınırlamanın belli ölçüler içinde tutulması, hakkın özüne dokunulmaması, ayrıca bu sınırlama yetkisinin bağımsız yargı organına bırakılması gerekir. Bu temel ölçülere göre Anayasa Tasarısı çeşitli sakıncalar taşımaktadır.

1) TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE GETİRİLEN İSTİSNALAR HAKKIN ÖZÜNÜ ORTADAN KALDIRMAKTADIR:

Anayasa Tasarısı'nda Temel Hak ve Özgürlükler teker teker sayılmıştır. Bireylerin bunlara sahip oldukları, belirtilmiş, ancak her maddede öngörülen hak ve özgürlüklere istisnalar, sınırlamalar getirilmiştir. Bu istisnaların sayısı ve kapsamı çok geniştir. Özellikle istisna ve sınırlama gerekçesi olarak öngörülen kavramlar, sınırları çoğu kez açıkça belirleyemeyecek, takdir yetkisine sahip olanın subjektif görüşüne göre kapsamı genişletilebilecek niteliktedirler. İstisna ve sınırlamaların sayısı o derece çok ve kapsamı öylesine geniştir ki, sonuç olarak Anayasa Tasarısı'nda istisna ve sınırlamalar "asıl", hak ve özgürlükler ise bir "istisna" haline getirilmişlerdir.

Ayrıca, özgürlüğün kullanılmasını önleme açısından yetki esas itibarıyla bağımsız yargıçlara tanınmış iken, bunun yanında “gecikmesinde sakınca olan hal” kavramına dayanılarak diğer mercilere de aynı yetki tanınmıştır. Bu mercilerin genellikle “idari merciler” olacağı açıktır. İdari mercilerin ise, özlük hakları açısından tabi buldukları siyasal iktidar ve kişilerin etkisinde kalacaklarında ise kuşku yoktur. İdari mercilerin bu yetkiyi kullanmada ön koşul olarak öngörülen “gecikmesinde sakınca bulunan hal” kavramı hemen her olayda kolaylıkla varlığı kabul edilebilecek bir kavramdır. Buna yetkiyi kullanacak merci karar verecektir. Bu yürütmenin kararıyla sık sık hak ve özgürlüklerin kısılmasıyla karşılaşılabilir. Aslında böyle bir kurala gereksinim duyulmasının nedeni de kolay anlaşılabilir değildir. Yargıca başvurma ile karar alma çok uzun zamana gereksinim gösteren bir işlem değildir. Günün her saatinde yargıçtan karar istenebilir. Hukuk devletinde, hukukun ne olduğuna karar verme yetkisi yalnız yargı organıdır. Örneğin, polis eve girmesine de ancak bağımsız mahkeme karar verebilmelidir. Aksi halde, yurttaşların hak ve özgürlükleri yönetimin (yürütmenin) taktirine terk edilmiş olur ki, öyle bir durum kişisel terörden daha dehşet verici sonuçlar doğurabilir. Bunun çok acılı örnekleri 1930’lu yıllarda Almanya ve İtalya’da görülmüştür.

Bazı temel hak ve özgürlüklerde kısma nedeni olarak öngörülen “suç işlenmesini önlemek” gerekçesi ise

çok tehlikelidir. Hukuk devletinde suç işledikten sonra yetkili merciler gerekli cezayı verirler. Ama hiçbir zaman “belki suç işlenir” düşüncesiyle özgürlüklerin kısılması yoluna gitmezler. Devlet, özgürlükleri kısımadan, suçu engelleyici önlemleri almakla görevlidir. Devletin bu görevini yerine getirmeden, bireylerin özgürlüklerini kısıyarak, ya da ortadan kaldırarak suçu önlemeye çalışması, hukuk devletinde değil ancak “polis devleti”nde rastlanan bir olaydır. Kaldı ki, devlet, kişilerin ve toplumun hak ve özgürlüklerini güvenceli tutmak, mutluluk ve huzurunu sağlamakla görevlidir.

Özetliyecek olursak: Tasarıdaki kısma ve sınırlamalarla çoğulcu ve özgürlükçü demokrasi gerçekleştirilmez. İstisna hükümlerinin çokluğu ve kapsamlarının genişliği, istisnaların somut olarak belirlenmemesi nedeniyle temel hak ve özgürlükler kullanılamaz bir duruma gelmiştir. Bunun örnekleri kişi dokunulmazlığı (Md. 17), zorla çalıştırma yasağı (Md. 18), kişi özgürlük ve güvenliği (Md. 19) seyahat ve yerleşme özgürlüğü (Md. 23), özel hayatın gizliliği (Md. 20), konut dokunulmazlığı (Md. 21), haberleşme özgürlüğü (Md. 22) düşünce, kanaat özgürlüğü (Md. 25), düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü (Md. 26), basın özgürlüğü ile basın araçlarının korunması (Md. 28, 30), toplama özgürlüğü (Md. 34), dernek kurma özgürlüğü (Md. 33), ile ilgili hükümlerde açıkça belli olmaktadır.

Bu maddelerde önce kural konmakta, sonra istisnalar sıralanmaktadır. Sayılan istisnalar öyle çoktur, öyle-

sine geniş kapsamlı, belirsiz ve soyuttur ki, sonuçta, kural olan temel hak ve özgürlükleri kullanabilme olanağı kalmamaktadır.

İnancımız olur ki, bu maddeler çoğulcu ve katılımcı demokrasi ile bağdaşmaz, Tasarı insanlarımızı düşüncelerini açıklamaktan alıkoymayı, örgütlemekten ve siyasetle ilgilenmekten soyutlamayı amaçlamıştır. Oysa, demokrasi, halkın halk için, halk tarafından yönetilmesi olduğuna göre; katılımın her an işlemesi gerekir. Düşünce açıklama ve basın özgürlüğü ile örgütlenme özgürlüğü bunun içindir. Ama Tasarı hak ve özgürlükleri düzenleme adı altında bu hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmıştır. “Ancak”, sözü ile başlayan her istisna, asıl hakkın yerine geçmiştir. Demokrasi böyle bir düzenleme ile birlikte yürümez. Anayasa hak ve özgürlüğü ifade etmekle yetinir. Soyut istisnalarla düzenleme çabasına girmez. Böyle bir yol, hakkın özünü boşaltabilir. Nitekim, bu tasarı, “hakkın özüne dokunulmayacağı” ilkesinden vazgeçmiştir. Bu vazgeçme kesinlikle benimsenemez. Çünkü, bu ilke, bizim Anayasa’mıza girmiş bir ilkedir. Onu, yeni metine koymamak artık hakkın özüne dokunulabileceği yorumunu getirir. Bu yorum ise son derece tehlikelidir. Hukukun üstünlüğünde, kişi güvenliğine zarar verir. Kısacası, tasarı, bu güne kadarki hukuksal kazanımlarımızı reddeden ve çağdaş demokrasi anlayışına ters düşen bir çerçeve çizmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne zarar verici bir yol izlemiştir. Bunları şöylece örnekleyebiliriz:

A) DÜŞÜNCE ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN:
Düşünce özgürlüğü insanın en doğal hakkıdır. Tasarı 25. maddesinde bu özgürlüğe yer vermiş, ama, 26. maddede bu özgürlüğü, onu açıklama ve yayma özgürlüğünden ayırmıştır. Oysa düşünce özgürlüğü, onu açıklama ve yayma özgürlüğünü de içerir. Tasarı ise düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne sayısız sınırlar getirmiştir. Böyle bir anlayış, demokrasinin çoğulcu özelliği ile bağdaşmaz. Bazı düşüncelerin yasaklanması sonucunu verir ki, eşitlik ilkesini temelden yaralar. Siyasal iktidarın kendisine karşı görüşleri susturması yolunu açar. Demokrasi açık tartışma düzenidir. Demokrasi bir yerde “seçim”dir. Seçimle çoğunluğun iradesinin belirlenmesidir. Ama, seçimle doğan çoğunluğun açık tartışmadan geçmesi gerekir. Azınlığın da hakları vardır. Çoğunluğun saygınlığı buradan gelir. Eğer açık tartışma yoksa düzenin adı “demokrasi” olmaz. Çünkü demokraside düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü tamdır. Demokrasi, düşünceden ve yayılmasından korkmaz. Oysa; Tasarı, getirdiği sınırlarla düşünceyi açıklama ve yayma hakkını tanımamış durumdadır. Özellikle basın özgürlüğü ve basın araçlarının korunmasına ilişkin 28. ve 30. maddeler bu söylediklerimizi doğrulamaktadır. Artık Türkiye’de sansür yasağının bir anlamı kalmayacaktır. Siyasal iktidarlar bu maddeye dayanarak, muhbir kullanıp, basılan yayınların dağıtımına engel olabilecekler ve yazanla basanı cezalandırabileceklerdir. Hatta basın araçlarına el koyabileceklerdir. Bu durum sansürden de ağırdır ve

daha korkunçtur. Çünkü, sansür uygulanmasının bile bir ölçütü vardır. Tasarının 28. maddesi sansürden daha ağır ve tehlikeli sonuçlar yaratacaktır.

B) ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN: Örgütlenme özgürlüğü, demokrasinin vazgeçilmez koşuludur. Demokrasilerde insanlar düşünce özgürlüğüne sahip olacaklar, düşünceleri doğrultusunda bir araya gelip toplanacaklardır. Örneğin, dernekler yahut siyasal partiler kuracaklarıdır. Meslek kuruluşları oluşturacaklardır. Demokrasi, geniş bir katılım sağlamaktır. Bütün yurttaşlar ülke yönetimine ilişkin görüşlerini açıklayacaklardır. Partiler, sendikalar, meslek kuruluşları, dernekler, vakıflar ve kooperatifler bu katılımı sağlamanın araçlarıdır. Aksi halde, rejim demokrasi olmaktan çıkar. 4-5 yılda bir sandık başına gidilmesi ve oy verilmesi işlemi tek başına demokrasiyi sağlama sayılmaz. Otoriter düzenlerde de seçime başvurulduğu bilinen bir gerçektir. Ama, yalnızca seçim, düzeni demokratik kılmaya yetmez. Demokrasi için yurttaşların her an katılımı gereklidir. Bu nedenle, örgütlenme özgürlüğü, demokrasinin gereğidir.

Oysa, Tasarı 33. 34. 53. 54. 55. 56. 77. 78. 245. maddelerinde, bu özgürlüğün özünü boşaltmıştır. Dernekler, sendikalar, siyasal partiler, vakıflar, kooperatifler ve meslek kuruluşları sayısız “yasak” duvarlarıyla kuşatılmıştır. Ve bütün bu kuruluşlar yargı denetimi dışına çıkarılmış, yürütmenin insafına bırakılmıştır. Artık bütün örgütlerin eli kolu bağlanmış olacaktır. Siyasal ikti-

dar istediği derneği kapatabilecek, istediği meslek kuruluşunun yöneticisini görevden alabilecektir. Tasarı'nın 145. maddesinde yer alan hüküm, meslek kuruluşlarının varlık nedenini ortadan kaldırmaktadır. Cumhuriyetin oluşturduğu bu kuruluşlar, toplumumuzu çağdaş uygarlık düzeyine çıkarmaya yönelik kuruluşlardır. Onları üyelerinden koparmak, demokratik yapılarını bozmak, görevin kamusal niteliğini yaralar. Böyle bir düzenleme örgütlenme özgürlüğüne ve demokrasiye zarar verir.

C) SOSYAL VE EKONOMİK HAKLAR AÇISINDAN: Çağdaş sosyal devlette ekonomik ve sosyal haklar siyasal ve hukuksal hakların bütünüdür. Tasarı'da 13. maddede öngörülen genel sınırlama ve kısımlar ekonomik ve sosyal hakları da kapsayacak biçimde düzenlenmiştir. Bu, tasarının da ekonomik ve sosyal haklarla siyasal ve hukuksal temel haklar birbirinin bütünüdür olarak kabul ettiğini göstermektedir.

Tasarının 53, 54, 55, 56 ve 188. maddelerindeki düzenlemeler sendikal özgürlüğü, toplu pazarlık ve grev haklarını kısmakta; uygulamada kullanılamaz duruma getirmektedir.

Sosyal devletin “güçsüzü, güçlüye karşı koruma” anlayışından uzaklaşarak batılı çoğulcu Anayasaların hiçbirisinde bulunmayan “Lokavt”ı grev hakkı eşiti bir hak olarak kabul etmek de bu anlayışın bir ürünüdür.

2) HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN DURDURULMASI: Anayasa tasarısının 15. maddesinde, savaş, sıkı-

yönetim ve olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının tamamen veya kısmen durdurulması öngörülmektedir. Savaş halinde ancak düşünülebilecek böyle bir hükmü, sıkıyönetime ve olağanüstü haller içinde kabul etmek, özellikle, ülkemizde sıkıyönetim rejiminin sık uygulanan bir rejim olduğunu düşünülecek olursa, temel hak ve özgürlükleri bütünüyle ortadan kaldırmak anlamı taşıyacaktır.

Maddenin 2. fıkrasında, durdurulamıyacak özgürlükler sayılırken, bazı özgürlüklere yer verilmemesi, sıkıyönetimde ve olağanüstü durumlarda bu hak ve özgürlüklerin “ihlal” edilebileceği anlamına gelmektedir. Örneğin, bu fıkra “cezaların şahsiliği” ilkesine yer verilmemiştir. O halde, bir sıkıyönetim döneminde kolektif ceza sorumluluğu kabul edilebilecektir. Böyle bir hükmü hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırabilmek mümkün değildir.

Ayrıca, Tasarı'nın 14. maddesi bazı kişilerin hak ve özgürlüklerini kullanmaktan yasaklanabileceği hükmünü getirmektedir. Yasaklama ömürboyu sürecektir. Ve mahkeme kararıyla verilecektir. Bu kararı verecek mahkeme belirtilmiş değildir. Demek ki, bir sıkıyönetim döneminde kişiyi yargılayan sıkıyönetim mahkemesi, yasaklama kararını verebilecektir.

3) YAŞAMA HAKKININ DURUMU: Yaşama hakkı kişinin en doğal hakkıdır. Devlet önce bu hakkı güvenceye bağlamak zorundadır. Oysa, Tasarı'nın

17. maddesinde (fıkra 3) kamu görevlileri için bir çeşit “öldürme hakkı”na yer verilmiştir. Aslında, fıkranın saydığı durumlar TCY 49. maddesiyle, Polis Vazife ve Selahiyetleri Yasasında hukukun öngördüğü nedenler ve belirlenen koşullar sayılarak kabul edilmiştir. Bunları bir de Anayasa'nın “Yaşama Hakkı” bölümüne almak, yaşama hakkını tanımamak anlamına gelir. Çünkü, böyle bir hüküm bir kısım görevlilerin öldürme eylemini bir Anayasal hak durumuna getirerek yaşama hakkının hiçe sayılması sonucunu doğurur.

Yine Tasarı'nın 17. maddesinde “ölüm cezası” Anayasal bir kurum durumuna sokulmuştur. Üstelik bu cezanın onanması Cumhurbaşkanı'nın yetkisine bırakılmıştır. Birliğimizin ölüm cezasına yönelik hukuksal ve toplumsal görüşleri bilinmektedir. Bunları şimdi yinelemek istemiyoruz. Sadece, ölüm cezasının Anayasal niteliğe dönüştürülmesi ve bu cezaya yaşama hakkı bölümünde yer verilmesini sakıncalı buluyoruz. Ve onama yetkisinin yasama organından alınmasını tehlikeli görüyoruz.

4) ÖZETLE: Tasarı temel hak ve özgürlükler bakımından son derece sakıncalı bir düzenleme getirmektedir. Demokrasinin özgürlükçü, çoğulcu ve katılımcı yapısı hiçe sayılarak, insanımız iktidarın otoritesine terk edilmiştir. Önce bütün özgürlüklerin özü zedelenmiş sonra sınırlamayı takdir yetkisi yürütmeye verilmiştir. Yargı bağımsızlığı ve denetimi de yaralandığından kişiler için bütün güvenceler yıkılmıştır. Bu durumda de-

mokrasiden söz edilemez. Tasarı Türk insanına korkuyla bakmaktadır; Türk insanının özgürlüğe layık olmadığı görüşüne dayanmaktadır. Onun için hak ve özgürlükleri belirleyeceği yerde, onları kısıtlayabilmenin, durdurabilmenin, kaldırabilmenin yollarını aramıştır. Tasarının temel hak ve özgürlükler bölümündeki felsefesi budur. Anayasa tekniğine uygun olmayışı, dağınıklığı, bozukluğu, tekrarlar içinde kalışı da bu felsefeden kaynaklanmaktadır. Örneğin temel haklarla ilgili 12. madde “Ödev ve Sorumluluk” dengesiyle başlamaktadır. Böyle bir denge arayışı, hak ve özgürlüğü engellemeye dönük ilk adım olmuştur. Tasarı hak ve özgürlükleri tehlike saydığı için, her adımda bu tehlikeyi önlemeye çalışmıştır. Sonunda tehlikeyi önleyebilmek için hak ve özgürlükleri kullanılamaz hale sokmuştur. Giderek “özgürlükleri yok etme özgürlüğü yoktur” düşüncesiyle özgürlüklerin yok edilebilmesi tehlikesi yaratılmıştır. Aslında özgürlükleri yok etme özgürlüğü elbette olamaz. Ama, burada olmayacak olan “yok etme” özgürlüğüdür. Yok etme maddi bir eylemdir. Anayasa düzenini Anayasa dışı yollarla devirme eylemidir ki, bu kapsama girer; yoksa düşünce özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü “özgürlüğü yok edici” eylemlerden sayılamaz. Kaldı ki özgürlüğü yok etme özgürlüğü devlet için de olamaz. Yani hiçbir siyasal iktidar yurttaşlarının özgürlüğünü ortadan kaldıramaz. Oysa tasarı, siyasal iktidarlara bu olanağı açıkça vermektedir. Bu nedenle demokrasi için tehlikelidir.

III – YASAMA VE YÜRÜTMEME İLİŞKİN GÖRÜŞLER:

1) SİSTEM AÇISINDAN: Danışma Meclisince kabul edilen, incelenmek ve kesinleştirmek üzere Milli Güvenlik Konseyine sunulan tasarının sistem olarak “Başkanlık sistemini”mi yoksa “Parlamenter sistemi”mi kabul ettiği adı konularak tasarıda belirtilmemiştir. Adı konulmamış olmakla birlikte “yarı Başkanlık sistemi” diye niteleyebileceğimiz bir sistemin kabul edildiği söylenebilir. Bu durum bütünüyle “açıklık” ilkesini benimsememiş, sistemsizliği ya da sistem kargaşasını ilke haline getirmiş Tasarı için olağan bir sonuçtur.

a) Başkanlık Sistemi:

Başkanlık sistemi, ABD’nin kendisine özgü tarihsel gelişiminden doğan ve yalnızca bu ülkede zaman zaman başarılı olan bir sistemdir. Türkiye’nin tarihsel ve toplumsal koşullarına ise uygun değildir. Bu nedenle Büyük Atatürk bu sistemi reddetmiştir.

b) Parlamenter Sistem:

Çoğulcu ve özgürlükçü demokratik rejimin uygulandığı ülkelerin pek çoğunda kabul edilen parlamenter sistem, aksayan taraflarının düzeltilmesi ile ülkemiz için de geçerli bir sistemdir ve ulusumuzun demokratik deneyim ve birikimlerine uygundur.

Bu iki sistemin yarar ve sakıncaları, yasama ve yürütme erklerinin işlevlerini incelenirken aşağıda belirtilecektir.

2) GÜÇLÜ YÜRÜTME: Anayasa Tasarını hazırlayanlar 1961 Anayasasının yürütme erkini güçsüz kıldığı varsayımından çıkarak, Tasarıda, Yürütme erkinin Cumhurbaşkanı kanadını alabildiğine güçlü kılmaya çalışmışlardır. Birinci Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Büyük Atatürk'e tanımadığı, son derece olağanüstü koşullarda ise sınırlı olarak tanıdığı yetkileri, Meclis için veya dışından seçilecek Cumhurbaşkanıya tanırken, Hükümete, bu güne dek ileri sürülen savların aksine, olağan hatta zorunlu yetkileri dahi tanımamıştır.

a) Güçlü Cumhurbaşkanı, güçlü yürütme özdeş kavramlar değildir.

Anayasa Tasarısında düzenlenen biçimde, yetki, görev ve sorumluluk bakımından kavramların özdeşliği bir yana, Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulu adeta birbirinden bağımsız bulunmaktadır. Bu nedenle Tasarının temel felsefesi olarak sunulan "Güçlü Yürütme"den beklenen sonucun elde edileceği söylenemez.

b) Yetki ve Sorumluluk: Yetki ve sorumluluk aralarında nedensel bağı bulunan, hukukun iki temel kavramıdır. Gerek özel hukukta, gerekse kamu hukukunda yetki ve sorumluluk birbirinden ayrı düşünülemez. Tasarı 113. maddesi ile olağanüstü yetkiler tanıdığı Cumhurbaşkanıyı "görevleri ile ilgili işlemlerin"den sorumlu tutmamaktadır. Cumhurbaşkanıca gerçekleştirilen işlemler, Başbakan ve Bakanlar tarafından sadece imzalanmaktadır. İmza nedeniyle sorumluluk Bakanlar Ku-

ruluna ait olmaktadır. Tasarı, bununla da yetinmemekte, Cumhurbaşkanının tek başına gerçekleştireceği “Türk Silahlı Kuvvetleri’nin kullanılmasına karar vermek”, “üniversite Rektörlerini seçmek” gibi kararlarından da doğacak olan sorumluluğun Bakanlar Kuruluna ait olacağını hükme bağlamaktadır.

3) Cumhurbaşkanının Atama Yetkisi ve Hükümet:

a) Cumhurbaşkanının Atama Yetkisi: Tasarının en belirgin özelliklerinden birisi, hiç kuşkusuz hemen her alanda, bir bakıma yetki tecavüzü olarak nitelenebilecek boyutlarda Cumhurbaşkanına tanınan atama yetkisidir. Tasarının 112. maddesi tüm Anayasal kuruluşlara atama yetkisini Cumhurbaşkanına vermiş bulunmaktadır.

Başkanlık sistemi için olağan karşılayabileceğimiz böyle bir yetkinin, adı konulmamış tasarı sistemi içinde hukuksal açıklamasını bulmak olanaksızdır. Öte yandan, bu denli geniş atama işleminin Cumhurbaşkanına bırakılması hem makamın yüceliği, hem de ülkemizin koşulları bakımından tartışılabilir. Cumhurbaşkanını, bu duruma göre gerçekten sağlıklı atamalar yapabilmesi için geniş haber alma örgütüne sahip olması ve son derece dürüst ve bilgili danışmanlarının bulunması kaçınılmaz bir zorunluluktur. Aksi halde atamaların yüce makamı yaralayan en önemli olgu haline dönüşmesi beklenebilir.

b) Hükümet: Güçlü yürütme savına karşın Tasarıda “Hükümet” güçsüz bir kuruluş olarak gözükmektedir.

Yürütme görevini yerine getirme yükümlülüğü altına giren Bakanlar Kurulunun, belirli politikalar oluşturup yürürlüğe koyması Hükümet olmanın doğal sonucu ve amacıdır. Bir hükümetin, ekonomik ve sosyal politikalarını uygulayabilmesi için özellikle kendi içinde tutarlı olması, sonra da yönetim mekanizmasının nirengi noktalarına, oluşturduğu politikaları uygulayacağına inandığı bürokratları getirebilmesi gerekir.

Tasarıda Başbakan dışında tüm Bakanların Meclis dışından seçilmesi yolu açıktır. Böyle bir hükümetin Meclis karşısındaki durumunun ne olacağı ise her zaman tartışma konusu olabilecektir.

Bakanlar Kurulunun sorumluluğuna karşın, yönetimin nirengi noktalarına atama yetkisi kesinlikle sözkonusu değildir. Ekonomik sistem tercihi yapılan bir Anayasa ile ekonomik politika oluşturma yetkisi olmayan ancak, kısmen oluşturabileceği politikaları dahi uygulama olanağı bulunmayan bir hükümetin gücünden söz edilemeyeceği ise açıktır. Bu duruma göre, 1961 Anayasasına yöneltilen “güçsüz yürütme” savını açıklama olanağı olmadığı gibi Tasarının kendi içinde çelişkilerle dolu olduğunu belirtmek de hukuki bir zorunluluktur. Kaldı ki güçlü yönetimden amaç, Tasarının anladığı gibi subjektif davranma rahatlığı sağlayan, yargı denetiminden uzak çoğunluk yönetimi değil, özgür tartışma ortamında denge ve uzlaşma sağlayabilen yöntemdir.

Güçlü yürütmenin doğal ve hukuki dayanağı, partiler demokrasisinde Meclistir. Mecliste yeterli çoğunluğu bulunan, yasama ve yargı tarafından sağlıklı bir biçimde denetlenen yürütme organının güçsüz olması için hukuk düzenimiz açısından hiçbir neden yoktur. Ancak, Tasarıdaki gibi aşırı yetkili Cumhurbaşkanı, sınırlı yetkili Bakanlar Kurulu düzenlemesi ile güçlü bir yürütme organı oluşturulduğunu kabul etmek olanaksızdır.

4- Yasama Erki:

Türkiye Cumhuriyetinin temel ilkesidir. Bu nedenle yasama ve yetki görevi “Kayırsız şartsız Milletindir” deyişinde vecizeleşen görüş bir başka açıdan Türkiye Cumhuriyetinin temel ilkesidir. Bu nedenle, yasama yetki ve görevini kullanacak olan yasama organının mutlaka demokratik seçimler yoluyla oluşturulması kaçınılmaz bir zorunluluktur. Başka bir doğrudan halk tarafından seçilmiş kişilerin üyesi olacakları organların yasama etkinliğine katılmaları, Cumhuriyetimizin temel ilkesine aykırı düşecek bir düzenlemedir. Devletin ana örgütüne ilişkin bir diğer önemli nokta, demokrasinin önde gelen gereklerinden olan “Erkler Ayrılığı” ilkesinden ödün verilmektedir. Kuşkusuz bir ilkenin amacı, birbirine düşman güçler yaratmak değil, karşılıklı ve dengeli bir denetimin sağlanabilmesidir.

c) Erkların Ayrılığı İlkesinde Yasamanın Yeri: Erklar arasındaki dengenin mutlak olduğunu sanmak yanlıştır. Cumhuriyetimizin “Egemenlik kayıtsız şartsız

Milletindir” temel ilkesinden çıkılacak olursa, asıl ağırlığın yasama organında bulunması ancak yasama organı Anayasada yer alan ilkelere aykırı yasalar yaparsa, yargı organınca durdurulması doğaldır. Çünkü egemenlik kayıtsız şartsız milletindir, ama siyasal tercihleri azınlıkta kalan ve ulusun bir bölümünü oluşturan bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması da çağdaş çoğulcu, özgürlükçü demokrasinin temel ilkelerinden biridir. Daha açık bir deyişle hükümdarın mutlak yetkilerini bir halk çoğunluğunun mutlak yetkileri haline dönüştürmekle, çağdaş demokrasiye ulaşılamaz.

Öyle ise, Cumhuriyetimizin temel ilkesine göre yasama organının tekelinde bulunması gereken yasama yetkisi, hiçbir gerekçeyle, dolaylı bir biçimde de olsa, hiç kimseye devredilmemeli; ancak Anayasa'nın temel ilkeleriyle sınırlı olmalı ve Anayasaya aykırılık mutlak yargı organınca denetlenmelidir.

ç) Yasama Erkinin Denetlenmesi: Hukukun üstünlüğü ilkesini pekiştirmek hukuk devletini gerçekleştirmek, ancak her alanda sağlanabilecek etkin bir denetimle mümkündür.

Hiç kuşkusuz, parlamenter rejimlerde yasama organının en önemli ve başta gelen görevlerinden biri yasama denetimidir. Bu nedenle, yasama organının denetim görevini, somut ya da psikolojik olarak engelleyecek hiçbir hükmün Anayasa'da yer almaması gerekir. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin

güvenini kaybederek Başbakanlıktan düşürülen bir kişiye koşulsuz olarak Cumhurbaşkanı'ndan seçimlerin yenilenmesini isteme yetkisinin verilmesi, gensoru ve güven oylamasını olumsuz yönde etkileyebilecek ve baskı olarak kullanılabilir.

d) Devlet Denetleme Kurulu: Devlet aygıtının sağlıklı bir biçimde işlemesini sağlamak için etkin bir denetim mekanizması geliştirmek gerekli ve zorunludur. Ancak, böyle bir mekanizmadan beklenen sonucu elde edebilmek için, mekanizmayı oluşturan öğelerin uyum içinde olması da zorunludur. Tasarıda bir Anayasal kuruluş olarak yer alan Devlet Denetleme Kurulu'nun Türkiye Cumhuriyeti'nin alışlagelmiş denetim sistemi (Teftiş Kurulları), ile nasıl bağdaşacağı anlaşılammaktadır. Ayrıca sözkonusu yargı yetkisine el atma anlamına gelecek genişlikte yetki verilmiş olmasını, hukuk devleti anlayışı içinde açıklamaya olanak yoktur.

5- Demokrasi ile Bağdaşmayan Kurumlar: Özgürlükçü parlamenter rejimlerde, egemenlik kayıtsız ve koşulsuz ulusundur. Bu nedenle seçimle iş başına gelmeyen hiçbir kurum ve kişiye yasama yetkisi, ya da yasama yetkisine el atma anlamına gelebilecek bir yetki verilemez.

Tasarı seçimle iş başına gelmeyen bir organa, yasama etkinliğine katılma olanağı tanıyarak, demokrasi ile bağdaşmayacak bir biçimde Türkiye

Büyük Millet Meclisi'sinin yasama görevini zorlaştırmaktadır. Böylece Meclislere yöneltilen en önemli eleştirilerden biri olan “yasa yapmada geç kalma” savı kendiliğinden ortadan kalkmaktadır.

Kamuoyumuzun yıllardan beri titiz olduğu bir konu da Tasarı ile getirilen demokratik olmayan kurumlar, çelişkiden öte bir huzursuzluk kaynağı olarak kamuoyunu meşgul edecektir.

6- Demokratik Kurum ve Kuruluşların Etkisizleştirilmesi: Demokrasi ile yönetilen ülkelerde, demokrasinin vazgeçilmez öğelerinden birinin düşünce özgürlüğü, diğerinin örgütlenme özgürlüğü olduğu, artık çağımızda tartışılmaz bir gerçektir.

Demokrasileşme sürecinin gelişmesi ve baskı guruplarının örgütlenmesini engelleyen katı merkezci yönetimler, kısa sürede olmasa bile, uzun sürede ülkede ortaya çıkan huzursuzluk ve partizanlığın başlıca nedenlerinden birini oluşturmaktadır.

Tasarı batı demokrasilerinin ve ülkemizin bilinen bu gerçeklerini göz ardı ederek ve sadece 12 Eylül 1980 öncesini gerekçe yaparak yerel yönetimleri, meslek kuruluşlarını, sendikaları, dernekleri, kooperatif ve vakıfları güçsüz kılarak işlevsiz bırakmıştır. Özellikle yerel yönetimlerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yöneticilerinin görevden alınması, mülki amirlerin bu kurumlara el atmaları toplantıların yargıç gözetimin-

de yapılması, kamu kuruluşlarında görevli kişilerin meslek kuruluşlarına üye olmalarının önlenmesi, açıkça bu kuruluşların dolaylı bir yolla etkisizleştirilmelerinden başka bir anlama gelemez. Etkisiz bir meslek kuruluşu ise üyelerinin meslek alanındaki bilimsel gelişmelerine katkıda bulunamayacağı gibi, üyelerinin çıkarlarının yasal yollardan yeterince savunamayacağı için, bireysel davranışlarına engel de olamaz. Bu nedenlerle yerel yönetim ve meslek kuruluşlarını anlamsız hale getiren, görevden alma yoluyla yönetim kurullarını baskı altında tutmayı amaçlayan antidemokratik nitelikte Tasarı hükümlerinin bütünüyle kaldırılması, katılımcı demokrasi anlayışını geliştirmesi gereği olarak kabul edilmelidir.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız nedenlerle kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının Tasarıda olduğu gibi değil, aşağıdaki biçimde düzenlenmesini en azından kendi meslek kuruluşumuzda karşı bir görev saymaktayız:

“Kamu Kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları yasayla kurulur ve organları kendilerince, üyeleri arasından seçilir. Seçimlerin en geniş katılımı sağlayacak biçimde olmasına özen gösterilir. İdare, seçilmiş organları, bir yargı kararına dayanmaksızın geçici ya da sürekli olarak görevden uzaklaştı-

ramaz. Meslek kuruluşlarının, tüzükleri yönetim ve işleyişleri demokratik ilkelere aykırı olamaz”.

7- Tasarının Geçici Maddeleri: Tasarının geçici maddelerinde Yürütmeyi ve Yasamayı ilgilendiren 2, 3 ve 12. maddelerle yapılan düzenlemeler, Tasarı esas metninde aynı konulara ilişkin düzenlemelerle çelişkili bulunmaktadır. Başka bir deyimle geçici maddeler Anayasa’ya (Md. 6) aykırıdır.

Geçiş dönemlerinde bazı zorunlu düzenlemelerin yapılacağı kuşkusuzdur. Ancak bu düzenlemenin elden geldiğince demokratik kurallara uygun olması ve halkın bu düzenlemeleri içine sindirebilmesi esastır.

Demokratik kurallara, ilk bakışta saptanacak biçimde, aykırı düzenlemelerin, uzun dönemde, kurum ve kişilere yarardan çok zarar getireceği açıktır.

Ulusumuzun demokrasi yolunda ulaştığı aşamalar ve geçen dönemlerin sürekli tartışma konusu yapılan kurum ve kişileri göz önüne alınarak tepki niteliğinde bütünüyle demokrasiye ve yukarıda belirttiğimiz gibi Tasarı’nın da kendisine aykırı bu düzenlemelerin yeniden ele alınmasının gereğine kesin olarak inanıyoruz.

IV- YARGI

1- Yargının Bağımsızlığı ve Yargıç Güven-cesi: Bilindiği üzere Anayasa sistemimiz “Erklerin Ayrılığı” ilkesine dayanmaktadır. Bu üç erk arasında ayırımı dayalı bir denge öngörülmemiştir.

Yasama ve Yürütme erkleri klasik “Parlamentolu Demokrasi”nin gereği olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi’de toplanmaktadır.

Yargı ile Yasama – Yürütme arasında ise bir ayırım yapılmıştır. Erklerin Ayrılığı ilkesi yalnızca Yargı için sözkonusudur. Yargıya öbür iki erk üzerinde denetleme işlevi verilmiştir. Bu işlev “hukuk devleti”nin bir gereğidir.

Böylece sınırsız bir “Parlamento’nun Üstünlüğü” yerine hukukla sınırlandırılmış ve yargı ile dengelenmiş bir “demokratik devlet” öngörülmüştür.

Bu kurumsal denge, bu hukukla sınırlama, bir deneyimin ve birikimin sonucudur. 1960 öncesi siyasal ve hukuksal oluşumların bir daha yaşanmaması ve yinelenmemesi amacına yöneliktir.

Yargı yetkisi ile ilgili ilke Anayasa’nın 7. maddesindedir.

“Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız Mahkemelerde kullanılır.

2- Aynı ilkeyi Tasarının 9. maddesinde de buluyoruz. Bu belirleme rahatlatıcıdır. İlkenin uygulanmasını sağlayan kurallar ve kurumlar ise Anayasa Tasarısı'nın öbür bölümlerinde aranmalıdır.

Yargı erki Tasarı'da, Anayasa'mızda olduğu gibi "Cumhuriyetin Temel Kuruluşu" başlıklı üçüncü kısımda "Yargı" başlıklı üçüncü bölümü oluşturmaktadır.

Tasarının bu bölümünde yer alan düzenlemelerin "yargı bağımsızlığı" ve "yargıç güvencesi" ilkelere uygun olduğunu söylemek kolay değildir.

Yargı erkinin, Anayasayla yüklendiği denetim işlevini eksiksiz yapabilmesi için "yargı bağımsızlığı" zorunludur.

Yargının bağımsızlığı, "Yargıç güvencesi" ile sağlanır ve bütünlenir. Yargıç güvencesi soyut ve fantezi bir düşünce değildir. Görevin gereğidir. Yargıçtan çok kişinin ve rejimin güvenidir.

Yargıçların son derece büyük bir sorumluluk gerektiren işlevlerini yerine getirebilmeleri için güvence altında olmaları zorunludur. Bu güvence hem yasama, hem yürütme erklerine hem de hak ve iş sahiplerine karşı olacaktır. Yargıçların meslek görevlerini tam bir güven duygusu içinde yerine getirebilmeleri için atamadan başlayarak yükselme ve yer değiştirme ve bütün özlük işlerinde bu güven duygusunu silmemelidir.

Yargıç, devlet ve toplum yaşamında her alanda son sözü söylemek göreviyle, yükümlenmiştir. Son derece ağır sorumluluklar yüklenmiştir.

Kişiler, çıkarları ile haklarını karıştırabilirler. Bu nedenle çıkarı bozulanların yargıçtan ve yargının işleyişinden yakınıcı olması beklenebilir. Bu yakınmaların etkili biçime dönüşmesi yargıcın kararları nedeniyle yerinden ve işinden uzaklaştırılmasına yol açamamalıdır. Güvence bu noktada gerekmeğe başlar.

Bunun içindir ki, yargıçların azlolunamaması; istekleri dışında emekli edilememesi; aylık ve ödeneklerinden yoksun bırakılmaması gibi kurallar Anayasa ile pekiştirilmiştir. Aynı kurallara Tasarı'da da yer verilmiştir.

3- Ancak bu kuralların yeterli olmadığını deneyimlerimizle biliyoruz. 1924 Anayasası'nın 54 -56. maddelerinde de şu ilkeler yer alıyordu:

“Yargıçlar bütün davaların görülmesinde ve hükümde bağımsızdırlar ve bu işlerine hiçbir türlü karışamaz. Ancak kanun hükmüne bağılıdırlar.

“Mahkemelerin kurallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Bakanlar Kurulu hiçbir türlü değiştiremezler, başkalamazlar, geciktiremezler ve hükümlerinin yerine getirilmesine engel olamazlar.

“Yargıçlar kanunda gösterilen usuller ve haller dışında görevlerinden çıkarılamazlar.

“Yargıçlar nitelikleri, hakları, görevleri, aylık ve ödenekleri nasıl tayin olunacakları ve görevlerinden nasıl çıkarılacakları özel kanunla gösterilir.”

1950-1960 arası yıllarındaki uygulamalar gösterdi ki, siyasal iktidarlar adalete etki ve baskı yapmak, el uzatmak isterlerse bunu becerebilirler. Yargıçların özlük haklarının yürütme erkine bağlı olması halinde bu olanak çok kolay bulunabilir.

1950-1960 arasında bir süreç içinde görünüşte önemsiz hukuk kuralları kullanılarak bu yol denenmiş ve kullanılmıştır. Dönemin Adalet Bakanı aralarında Birinci Başkan ve Cumhuriyet Başsavcısının da bulunduğu 35 Yargıtay Üyesini topluca emekliye ayırabilmiştir. O zamanki Yargıtay Üyelerinin yaklaşık üçte birinin görevinden uzaklaştırılması sonucunu doğuran bu olayın adaleti baskı altına almadığı düşünülebilir mi? Türk Adaleti tarihinin en önemli olaylarından biri olan bu işlem, biçimsel olarak yasaya uygun; ama yargı erkinin bağımsızlığını ortadan kaldırıcı niteliği bakımından Anayasa'ya aykırı idi. Ne var ki, o dönemde Anayasa Yargısı da oluşmamıştır.

4- İşte bütün bu nedenler de göz önünde bulundurularak yargıçların atanma, yer değiştirme ve

yükselme gibi özlük işlerindeki güvenceyi pekiştirmek için, Anayasa’da cooptation (kendi üyelerini seçme) yolunda oluşturulmuş bir “Hakimler Yüksek Kurulu” öngörülmüştür. Bu sistemin özelliği yargının yasama ve yürütme erkleri ile değinme noktalarını kaldırmasıdır. Yargının bir tür özyönetimidir.

Anayasa Tasarısı’nda da aynı sistemin benimsemesini beklemekte idik. Oysa geçiş döneminde öngörülen “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu” sistemi benimsemiştir. (Tasarı md. 172)

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun gerek, görevleri gereği doğrudan katılan üyeleri gerekse Yargıtay ve Danıştay’dan seçim ve atama yoluyla gelen üyeleri yürütme erkinin kesin etkinliği altındadır. Bu tür bir kuruluş gelecekte “yargıç güvencesi” için sakıncalı sonuçlar yaratacaktır. Özellikle siyasal nitelikli iktidarlar bu yöntemden yargıçları etki altına alabilmek için yararlanmaya çalışacaktır.

Hukuk Devleti’ne uygun sayılmayan bu kurumun Tasarı’dan çıkarılması ve Hakimler Yüksek Kurulu’nun ana ilkede bağımsızlığının oluşturulması yerinde olacaktır. Bütün yargıç ve savcılarının katılımı ile yapılacak geniş tabanlı bir seçimle oluşacak “Hakimler Yüksek Kurulu” uygun bir kurum modeli sayılmalıdır. Böylece Hakimler Yüksek

Kurulu uygun bir kurum modeli sayılmalıdır. Böylece Hakimler Yüksek Kurulu'nun işleyişte görülen sakıncaları da giderilmiş olacaktır.

İster "Hakimler Yüksek Kurulu" olsun, isterse "Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu" olsun özünde idari işlev yapmakta olan kuruluşlardır. Bu nedenle işlem ve kararları idari niteliktedir. Bu işlem ve kararların yargı denetimi dışında bırakılması genel ilkeye aykırıdır. Tasarı'nın 172. maddesinin 5. fıkrasındaki kural sakıncalıdır.

5- Yargılama Birliği: Yargı yetkisi Anayasa'da "mahkemeler"e tanınmıştır. Ancak bu ilke de mahkeme niteliğinde olmayan kuruluşlara yetki tanıyan yasaların varlığını önleyememiştir. Bu nedenle "mahkemelerden başka kuruluş ve mercilere yargı niteliğinde yetki verilemez" hükmünün Tasarıda yer almaması eksikliklerdir.

Nitekim bu eksiklik sakıncalı sonuçlarını doğurmuştur. Tasarınının 148. maddesinde yer alan "yargı yetkisi meslekten hakimler Cumhuriyet savcılığı da meslekten savcılar eliyle yürütülür" ilkesinin ardından "Ancak idare ve vergi mahkemelerinde nitelik ve özellikleri ve çocuk mahkemelerinde zorunluluk nedeniyle meslekten olmayanların görev almaları mümkündür" ayrık kuralı ilkeyi özünden zedeleyici biçimde ve genişliktedir.

Bu mahkemelerde, özellikle çocuk mahkemelerinde uzman danışmanlar görev alabilir. Ancak yargıçlık da bir uzmanlık konusudur. Yargıç hüküm kurma ve verme işinin uzmanıdır. Bunun için özel bir eğitim ve öğrenim zorunludur. Bu özel eğitim, hukuk öğrenimi ile olur. yargıç uzman danışmanın görüş ve yardımından yararlanabilir. Ama hüküm verme görevini devredemez; bu Anayasal işlevini başkasına bırakamaz.

İdari yargıyı yeniden düzenleyen 2575-2577 sayılı yasalarla, bir kez için hukuk öğrenimi yapmayanlara yargıçlık yolu açılırken, serbest çalışan hukukçulara bu yol kapanmıştı. Sonra 2661 sayılı Yasa ile bu sakıncalı durum kurumlaştırıldı. İdari ve vergi mahkemelerinde hukuk öğrenimi yapmayanlara yargıçlık yolu açıldı. Tasarı ile kurum Anayasalaştırılmaktadır.

“Hakimler hukuk öğrenimi yapanlardan seçilir” yolunda bir kuralın 148. maddeye eklenmesi yargılama birliği ilkesini sağlamlaştıracaktır. Her türlü yozlaşma eğilimini önleyecektir. Mesleğin saygınlığı böylece korunabilir.

6- Anayasa Mahkemesi: Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası ile kurulmuş bir Yüksek Yargı organıdır.

Yasama'nın yargısal denetimine her hukuk devletinde gerek duyulmuştur.

“Yasaların Anayasa’ya aykırı olmaması” kuralı 1924 Anayasa’mızda da yer alıyordu. Ancak bu kuralın yaptırımını ve denetleme yolu belirsiz olduğu için kuralın uygulanamaması durumu ortaya çıkmıştı.

Ulusal egemenliği kullanan Türkiye Büyük Millet Meclisi’de çoğunluğun oyunun “Hukuk”la sınırlanamaması tehlikesi “Hukuk Devleti”ni tehlikeye düşürmüştü. Salt çoğunluğun oyu hukukun üstüne çıkabilmişti. Bu deneyimlerin de ürünü ve sonucu olan Anayasa Mahkemesi kuruluşundan bu yana görevini başarıyla yapmıştır. Kuşkusuz bunu söylerken Yüksek Mahkeme’nin bütün kararlarını benimsediğimizi söylemiş olmuyoruz. Her mahkemenin olduğu gibi Anayasa Mahkemesi’nin de tartışılabilir; tartışılması gereken kararlar vardır. Tartışma, eleştirme ve değerlendirme bilimsel, akademik ve yargısal düzeyde yapılmalıdır da. Bu tür tartışmalar bilimsel yansımalarını bulur. Bunun sonucunda inançlar, görüşler, kararlar gelişir, evrim geçirir, değişir. Anayasa Mahkemesi’nin kararları arasında bu anlamda eleştirilenleri olacaktır. Bu bir sağlık belirtisidir. Önemli olan Yüksek Mahkeme’nin kurumlaşma yolundaki evrimdir. Anayasa yargısı övünülecek bir “kurum” olmuştur.

Anayasa Tasarısı’nda bu kurumun, bugüne kadar ki evrimini ve gelişmesini yok edebilecek bir

düzenleme yapılmış olmasını kaygı ile karşılamak elde değildir.

Unutulmamalıdır ki, demokrasi aynı zamanda bir “kurumlar rejimi”dir. Kurumların yıkılması değil, sağlamlaştırılması rejimi güçlendirir.

Anayasa Mahkemesi’nin görev alanının daraltılması da yerinde sayılamayacak bir tutumdur. İlke, Yasama organının Anayasa’ya aykırı yasa çıkarmamasıdır. Her nasılsa böyle bir yasa çıksa da uygulamada uzun süre kalmamalıdır. Anayasaya aykırı kuralların ve yasaların yaşama olanağı bulunması hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Biçim yönünden Anayasa’ya uygunluğun yayımla sınırlanması da sakıncalıdır. (Md. 157/2). Biçim özden ayrılamaz. Biçim özü de belirler. Anayasanın ya da İçtüzüğü’nün öngördüğü kurallara aykırı çıkan yasanın öz bakımından “milli irade”ye uygun olduğu söylenebilir mi? Özellikle Anayasa’nın öngördüğü çoğunluğa uymadan çıkarılan bir yasa öz yönünden de sakatlık kuşkusunu hep taşıyacaktır.

Doğrudan iptal davası açma hakkının (md. 159) kısıtlı kişi ve kurumlara tanınması da sakıncalıdır. Bir geriye dönüş hükmüdür. Türkiye Barolar Birliği Anayasaya bağlılığın kanıtlamış bir hukuk kuruluşu olmakla Anayasaya aykırılık konusunda dava hakkı verilen kurumlar arasında yer alma hakkını kanıtlamıştır.

Anayasa Mahkemesinin verdiği red kararından sonra beş yıl aynı konuda başvuruda bulunulmaması da (Md. 161/son) çok uzun bir süreyle kısıtlama sayılmalıdır.

7- İdari Yargı: İdarenin bütün eylem ve işlemlerini yargı denetimine tabi tutan Anayasa hükmünden (Md. 114) siyasal iktidarların yakınıcı oldukları bilinmektedir. Bu sakıncalı uygulamalardan çok idarenin hukukla kısıtlanmasından doğan rahatsızlıkla ilgilidir. Yönetimler, çoklukla kendilerini “hukuk”la sınırlamak istemiyorlar. Yargı denetimi dışında kalmak istiyorlar. Bu nedenle Tasarının 133. maddesinde “idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” demekle yetinilmiştir. “Her türlü” deyimine yer verilmemesi Anayasal kuralın mutlaklığını kaldırmak amacına yöneliktir. Doğru kural “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” olmalıdır.

Bu ilkenin yeri Yürütmedir. Sonuçlar bakımından “idari yargıyı” ilgilendiren bu kurala değinmekle yetiniyoruz. Bu düzenlemenin temelde yargıya güvenmeme duygusundan kaynaklandığını ve sakıncalı olduğunu belirtmek istiyoruz.

“Hukuka bağlı Devlet” ilkesi Anayasamızın temel niteliklerinden biridir. İdari yargının görev ve çalışma alanının daraltılması Hukuk Devletini zayıf düşürücü bir tutum sayılmalıdır.

Ayrıca Danıştay üyelerinin seçimleriyle ilgili 167. maddenin üçüncü fıkrasını “yargı bağımsızlığı” ve “yargıç güvencesi” ilkelerine aykırı bulmaktayız. Bir yüksek yargı organının üyelerinin dörtte birinin Yürütme Erki’nin başınca seçilmesi gelecekte sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir.

8- Savunma mesleğinin Anayasadaki Yeri: Savunma mesleği olan avukatlığın Cumhuriyetle çağdaş uygarlık düzeyine eriştiği bilinmektedir. Meslek kuruluşları Cumhuriyetten eskidir. Ancak yasayla düzenlenmiş ve üye olunması zorunlu meslek kuruluşu olan baroların gelişmesi Cumhuriyetten sonradır. Barolar ve Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Yasası’nın içerdiği olumlu anlayışın ürünüdür. Avukatlık bir kamu hizmeti olarak gelişmiş ve toplumca kabul olmuştur.

Yargının “Sav-savunma-yargı” üçlemesi ile gerçekleşeceği ve bütünleşeceği tartışmasıdır. Bu üç ögenin birbirinden ayrı düşünülmesi olanağı yoktur.

Savunma yargının tamamlayıcısı, onurun da koruyucusudur. Çünkü savunmasız verilmiş karar hep eksik kalacaktır.

Savunmayı, savunucudan ayırd edemeyiz.

Sav ve yargı kurumları “savcılık” ve “yargıçlık” olarak Anayasada gerekli yeri almıştır. Ancak

savunucuya bu bölümde yer verilmesi unutulmuştur. Bu bir eksikliklerdir.

“Yazılınması (üye olunması) zorunlu meslek kuruluşu” niteliğindeki barolar, meslek onurunu sağlamış, meslek ahlak ve disiplinine uygun çalışmayı geliştirmiştir.

Avukatlık meslek örgütlerinin Tasarının “yarğı” bölümünde yer alması kurumun bütünlüğü için gereklidir.

SONUÇ: Türkiye Barolar Birliğı Genel Kurulu, Danışma Meclisince kabul edilerek, Milli Güvenlik Konseyine sunulan Tasarıyı getirdiğı kurum ve düzenlemelerle halkın oyuna inanmayan ve genel olarak seçimi önemsemeyen, çoğulcu demokrasiye ve çağımızın tüm sosyal ve hukuksal değerlerine ters düşen, Türk toplumunu çok gerilere ve çeşitli bunalımlara sürükleyebilecek nitelikte bulmaktadır. Bu haliyle Tasarının düzeltilemeyecek bir öneri olduğu ve yeni baştan kaleme alınması gerektiğı görüş ve inancındadır.

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ KÜTÜPHANESİ



0 0 0 1 9 3 1



9 789944 234160

15.00 YTL

Çetin Emeç Bulvarı No: 46 Balgat / Ankara

Tel: (+90.312) 287 87 90 (Pbx) Faks: (+90.312) 286 55 65 - 286 31 00

Karanfil Sokağı No: 5/62 06650 Kızılay / Ankara

Tel: (+90.312) 425 30 11 - 425 36 19 - 418 13 46 Faks: (+90.312) 418 78 57

web: www.barobirlik.org.tr

e-mail: admin@barobirlik.org.tr ● yayin@barobirlik.org.tr