

---

# ANAYASA DEĞİŞİKLİK PAKETİNİ ANLAMA KILAVUZU

---

12 Eylül 2010 Tarihli Referandumda Oylanacak  
“T.C. Anayasası'nın Bazı Maddelerinde  
Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”

---

STRATEJİK RAPOR NO:36, AĞUSTOS 2010

---





# ANAYASA DEĞİŞİKLİK PAKETİNİ ANLAMA KILAVUZU

12 Eylül 2010 Tarihli Referandumda Oylanacak  
“T.C. Anayasası'nın Bazı Maddelerinde  
Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”

Yrd. Doç. Dr. Engin SELÇUK  
İ.Ü. SBF Öğretim Üyesi ve TASAM Direktörü

## İçindekiler

I. Sunuş.....	3
II. Sondan Başlayarak.....	6
III.5982 Sayılı “T.C. Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”.....	8
- Madde 1: Eşitlik ilkesi.....	8
- Madde 2: Kişisel Verilerin korunması.....	8
- Madde 3: Yurt Dışına Çıkış Yasağı.....	9
- Madde 4: Çocuk Hakları.....	9
- Madde 5, 6, : Sendikal Haklar.....	10
- Madde7 Sendikal Haklar.....	11
- Madde 8: Kamu Denetçiliği Kurumu.....	12
- Madde 9: Parti Kapatma ve Milletvekilliğinin Düşmesi.....	13
- Madde 10: TBMM Başkanlık Divanı'nın Görev Süresi.....	14
- Madde 11: Yargı Yolu (YAŞ).....	14
- Madde 12: Kamu Görevlileri.....	16
- Madde 13: Uyarma ve Kınama Disiplin Cezaları.....	16
- Madde 14: Adalet Hizmetlerinin Denetimi.....	16
- Madde 15: Askeri Yargı.....	17
- Madde 16: Anayasa Mahkemesi.....	20
- Madde 17: Anayasa Mahkemesi.....	22
- Madde 18: Anayasa Mahkemesi.....	23
- Madde 19: Anayasa Mahkemesi.....	25
- Madde 20, 21: Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi.....	25
- Madde 22: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu.....	26
- Madde 23: Ekonomik ve Sosyal Konsey.....	30
- Madde 24: Geçici 15. Madde (12 Eylül'ü Yargılamak ?).....	30
- Madde 25: Geçici Maddeler (Anayasa Mahkemesi ve HSYK).....	30
- Madde 26: Yürürlük.....	31
IV.Sonun Devamı.....	32

## Sunuş

Devleti hiçbir zaman, hiçbir yerde gören olmamış. Ancak devlet her zaman var... Devlet, fizik bir mekâna, yapılara indirgenemez. Devlet, hukuk kurallarının hayatının maddi pratiğinde uygulayıcısı olan idari teşkilata ve dolayısıyla insan unsuruna da indirgenemez. Devlet, gerçekte yazılı hukuk kurallarının kendisidir. Hiç kimsenin hiçbir yerde görmediği devlet, hayata ilişkin sonsuz sayıda ilişki biçimini ele alır ve yazılı kurallara bağlar. Bu anlamda devlet, hayatın adeta hukuksal profilinden ibarettir.

Devlet yazılı hukuk kurallarının bütünüdür. Ancak bu hukuk kuralları rast gele bir araya getirilmiş kurallar da değildir. Hukuk kuralları gerçekte hiyerarşik olarak üst üste konulmuştur ve bu anlamda devletin hukuksal görüntüsü bir piramidi andırır.

Eski dünyanın üç farklı coğrafyası Aztek, Mısır ve Çin'de feodal dönemlere son veren monarklar piramitler inşa etmişler. Çünkü piramit hiyerarşiyi, düzeni ve teklifi sembolize eder. Devletin hukuksal piramidinin önemli bir bölümünü “yasa” adı verilen genel, nesnel, soyut hukuk kuralları oluşturur. Dünyanın her yerinde olduğu gibi Türkiye'de de bu hukuk kurallarını üreten yasama meclisi yani TBMM'dir. Ancak bu genel, nesnel ve soyut hukuk kurallarının uygulanabilmesi için sayıları milyonları bulan devlet memurlarından oluşan idari teşkilatın tepesinde bulunan Bakanlar Kurulunun “tüzükler” çıkarması gerekir. Tüzük çıkararak Bakanlar Kurulu, devlet memurlarına yasanın uygulanmasını gösterir ve emrettiği işleri belirler. Tüzüğün çıkarılmasından sonra asıl uygulayıcı konumunda olan başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanları ile ilgili yasa ve tüzüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla “yönetmelikler” çıkarır. Hiç kuşkusuz yönetmelikler tüzüklere, tüzükler ise yasalara aykırı olamaz...

Şimdi sorun, bu yazılı hukuk kurallarının uygulanmasıdır. Hayatın maddi pratiğinde her devlet memuru, vatandaşla ilişkiye geçtiği her noktada “idari işlemler” üretir. İdari işlemler gerçekte yazılı hukuk kurallarının pratikteki uygulamalarından ibarettir. Ve hiç kuşku yok ki, bu idari işlemler yönetmelik, tüzük ve yasalara aykırı olamaz. İşte bu noktada devlet, binlerce yasa, binlerce tüzük, on binlerce yönetmelik ve bunlara dayalı olarak her gün tekrarlanan sonsuz sayıda idari işlem den oluşan karmaşık bir bütündür. Bu bütünün tepesinde ise “Anayasa” yer alır.

Anayasa, hukuk kuralları hiyerarşisinin tepesinde yer alan üstün yazılı hukuk kuralıdır. Hukuksal bir düzende hiçbir hukuk kuralı anayasaya aykırı olamaz. Buradan da anlaşılacağı üzere anayasa, devlete ve dolayısıyla hukuksal düzene ve giderek hayatın kendisine rengini, kokusunu veren temel bir hukuksal metindir.

Anayasaların belli başlı üç temel fonksiyonu vardır: İlk olarak anayasalar, çoğu kez genel esaslar bölümünde devlet iktidarının kim ya da ne olduğunu söylerler. İkinci olarak anayasalar, bireylerin sahip olduğu temel hak ve hürriyetlere yazılı-normatif bir dayanak sağlamakla bireylerin hak ve hürriyetlerini devlet iktidarına karşı güvence altına alırlar. Üçüncü olarak ise anayasalar, devlet iktidarının (yasama-TBMM, yürütme-Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu, yargı-bağımsız mahkemeler) nasıl örgütleneceğini ve nasıl kullanılacağını belirlerler. Bu noktada anayasanın ne derece yaşamsal öneme sahip bir metin olduğu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Ancak bir anayasanın en az içeriği yani hükümleri kadar o anayasanın hangi aktörler tarafından ve nasıl bir süreç içerisinde yazıldığını bilmek gerekir. Şu halde anayasaların yapım tekniği ve kurucu aktörlerinin bilinmesi en az içeriği kadar anlam taşımaktadır.

Her ikisi de darbelerden sonra kaleme alınan 1961 ve 82 Anayasalarının karşılaştırılması bu temayı bütün çıplaklığıyla göz önüne serecek niteliktedir. 1961 Anayasası, 1960 ihtilali sonrası oluşturulan bir “Kurucu Meclis” tarafından yazılmıştır. Kurucu Meclisin birinci bileşeni darbeyi gerçekleştiren askerlerin oluşturduğu “Milli Birlik Komitesi” idi; ikinci bileşeni ise nispeten temsili bir niteliğe sahip olan “Temsilciler Meclisi” idi. Temsilciler Meclisi, kapatılan Demokrat Parti dışında siyasi partilerden, çeşitli dernek ve sivil toplum örgütlenmelerinden temsilcilerin yer aldığı nispeten demokratik bir yapılanmaydı. Anayasanın yapım sürecinde Milli Birlik Komitesi ile Temsilciler Meclisi arasında hiyerarşik değil ama eşitlik temelinde bir ilişki vardı. Bu süreçte yapılan 1961 Anayasası referandumda halk tarafından kabul edilerek yürürlüğe girdi. Ve yapım sürecindeki demokratik niteliğinin de etkisiyle son derece özgürlükçü ve modern bir anayasa olarak dünya anayasal tarihinde kendisinde yer buldu.

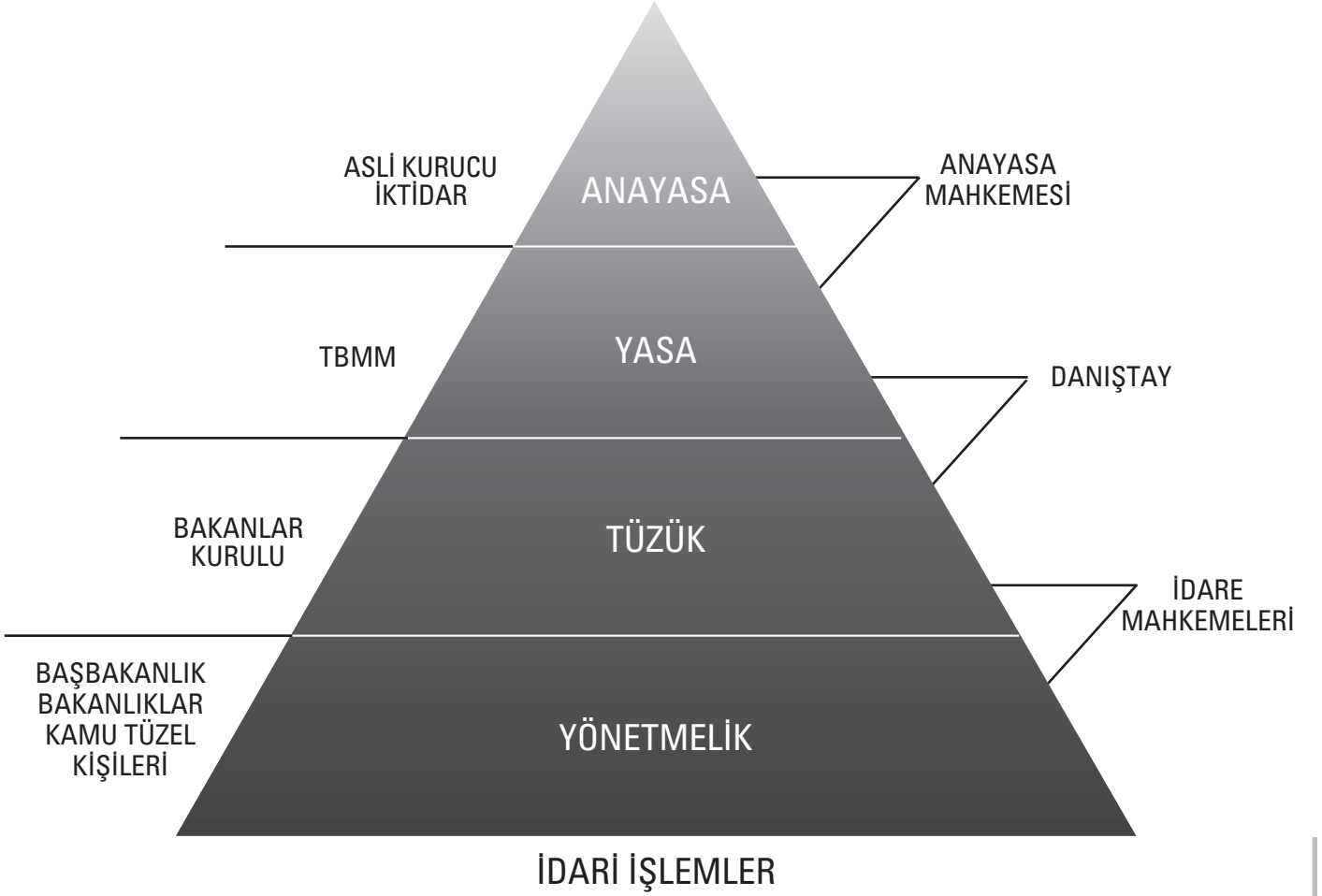
1982 Anayasasının yapım süreci ise oldukça farklıdır. Anayasayı yazan kurucu meclisin birinci kanadı olan Milli Güvenlik Konseyi (MGK), darbeyi gerçekleştiren Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanlarından oluşmaktadır. Kurucu Meclisin ikinci bileşeni olan “Danışma Meclisi”nin ise 160 üyesi vardır. Bu üyelerden 120'si il valilerinin önerdikleri isimler arasından MGK tarafından seçilmiştir; geriye kalan 40 üye ise yine doğrudan doğruya MGK tarafından belirlenmiştir. Şu halde kurucu meclisin sivil kanadı olan Danışma Meclisi'nde gerçekte sivil üyeler yer almamaktadır. Danışma Meclisi üyesi olabilmenin bir koşulu da 11 Eylül 1980 tarihi itibarıyla hiçbir siyasi partiye üye olmamış olmaktır. 1982 Anayasası tamamen sivil toplumdaki kopuk ve partisizleştirilmiş bir mekânda yazılmıştır. Dahası MGK ile Danışma Meclisi arasında MGK'nın üstün olduğu hiyerarşik bir ilişki mevcuttur. Yine bu anayasanın referandumuna sunulması öncesinde hiçbir müzakere ve politik tartışma ortamı açılmamıştır. Anti demokratik bir süreçte yazılan bu anayasanın anti demokratik hükümler içermesinden daha doğal bir durum söz konusu olamazdı. Belki de bu nedenle 1982 Anayasası yürürlüğe girişinden bu yana defalarca değişikliğe uğramış ve maddelerinin çoğu kısmi ya da kapsamlı revizyonlara tabi tutulmuştur.

Türkiye bugünlerde 12 Eylül tarihinde yapılacak referandum tartışmasına odaklanmış görünüyor. 7 Mayıs 2010 tarihinde TBMM'de kabul edilen 5982 Sayılı “T.C Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” 12 Eylül günü halkın oyuna sunulacak. Referandumuna sunulacak maddeleri, en kapsamlı olanı 1995 ve 2001 yılında yapılan anayasa değişikliklerinin bir devamı olarak görüp konuyu politik değil ama daha çok hukuksal zeminde tartışmak ülkemizin hukuk devleti ve demokrasi idealleri noktasında belki tutarlı bir bakış açısı olur.

Bu gerekçe ile TASAM Direktörü Dr. Engin SELÇUK tarafından kaleme alınan “Anayasa Değişiklik Paketini Anlama Kılavuzu” başlıklı çalışmanın Türkiye'deki anayasa sorununu arka planı ile birlikte kavramak noktasında vatandaşlarımız için yararlı bir kaynak olacağına inanıyorum.

**Süleyman ŞENSOY**  
**TASAM Başkanı**

# ANAYASA DEĞİŞİKLİK PAKETİNİ ANLAMA KILAVUZU



## Sondan Başlayarak

1982 Anayasası, klasik demokrasi anlayışı ve parlamenter bir rejimden sapma göstererek İKİLİ BİR İKTİDAR YAPILANMASI öngörmüştü.

Anayasa, sandıktan çıkan, demokratik meşruiyete sahip ve **başbakanda** somutlaşan SİVİL TOPLUM / SİYASİ PARTİLER İKTİDARI'nın karşısında bir DEVLET İKTİDARI kurgulamıştı. **Cumhurbaşkanı**'nda somutlaşan bu DEVLET İKTİDARI, Ordu, YÖK ve YARGI'dan oluşmaktaydı. 2007 yılında Abdullah Gül'ün cumhurbaşkanı seçilmesi bu kurguyu işleyemez hale getirdi. Referanduma sunulan anayasa değişiklik paketi, bu ikili iktidar yapısını normatif olarak da ortadan kaldırma hedefinde.

\*\*\*

Pek çok anayasa, halkın doğrudan oyuyla seçilen meclisin karşısına ikinci bir meclis koymuştur. ABD ve Almanya örneklerinde olduğu gibi çift meclis sisteminin bir nedeni federalizmden kaynaklanan gereklerektir. Ancak üniter devlet yapıları içerisinde de çift meclis sistemleri görülür. İngiltere'de Avama Kamarası'nın karşısında Lordlar Kamarası vardır. Fransa'da Ulusal Meclis'in karşısında Senato. Tarihimizdeki ilk Anayasa olan 1876 tarihli Kanuni Esasi de, 1961 Anayasası da çift meclis sistemi öngörmüştür. Bu sistemin basit mantığı halkın doğrudan oylarıyla oluşan ilk meclisi "devlet" adına dengelemektir. Ancak çift meclis sisteminin bir sakıncası vardır ki o da yasama sürecini ağırlaştırmasıdır. 1982 Anayasası, özellikle 1975-1980 arası var olan siyasi tikanıklıkları aşma formülü olarak çift meclis sistemini terk etmişti. Ancak şimdi soru şuydu: Halkın doğrudan oyuyla oluşan meclis nasıl dengelenecek?

Anayasa'nın tercihi yürütmeyi, yürütme içerisinde de sorumsuz kanat olan Cumhurbaşkanını çok güçlendirmek oldu.

Gerçekten de klasik bir parlamenter rejimde yetkisiz ve sorumsuz olan cumhurbaşkanı, bizim siyasi rejimimizde yetkili ama sorumsuzdur. 1982 Anayasası klasik bir parlamenter rejimden sapma göstererek Cumhurbaşkanını son derece geniş ve ucu açık yetkilerle donatmıştır.

Bu, bir kokpitte iki pilot yöntemidir. Eğer hava koşulları iyiye, uçağın motorlarında sorun yoksa uçağı birinci pilot idare eder. Yani ülkede ekonomik-politik bir kriz yoksa ya da sandıktan çıkan iktidar Anayasa'nın ilk üç maddesindeki devletin temel niteliklerine ilişmiyorsa ülkeyi başbakan yönetir ve rejim tıpkı Özallı yıllarda olduğu gibi başbakan demokrasisine döner. Ancak, uçak türbülansa girerse, motoru sinyal vermeye başlarsa, ikinci pilot devreye girer. Bunun anlamı, ülkede ekonomik-politik bir kriz ve koalisyon hükümetleri varsa (2000-2001) ya da sandıktan çıkan iktidar Anayasa'nın ilk üç maddesindeki devletin temel niteliklerine ilişme riski taşıyorsa (28 Şubat 1998 ya da 2 Kasım 2002(?)) Anayasa Cumhurbaşkanı'nın devreye

girmesini mümkün kılacak cihazlar öngörmüştür. Bu yöntem kuşkusuz sivil topluma duyulan güvensizliğin ve “CUMHURİYET”i, “DEMOKRASİ”ye tercih etmenin sonucudur.

Ne var ki, 2007 yılında Abdullah Gül'ün cumhurbaşkanı seçilmesi bu kurguyu işleyemez hale getirdi. Atama yetkileri nedeniyle önce YÖK ve üniversiteler ikinci iktidar blokundan düştü; ardından 2001 Anayasa değişikliği (MGK'nın yapısı) ile Ordu. Ergenekon ile başlayan ve halen devam eden soruşturma ve kovuşturmalar -en azından psikolojik boyutta- ordunun politika üzerindeki vesayetini hafifletti. Sonrasında gene Cumhurbaşkanı'nın atama yetkileri nedeni ile merkezi idari teşkilatı ve diğer kamu tüzel kişileri başbakana tam bağlı hale geldi. İkinci iktidar blokunda artık tek bir yapılanma kalmıştı: YARGI...

Demokrasinin basit kuralı, atanmış memurlardan oluşan sivil ve askeri bürokrasinin seçilmiş temsilcilerden oluşan siyasi iktidarın emrine konulmasıdır. Zira hiç kimsenin devlet iktidarını içselleştirip sahiplenmediği; aynı iktidarın “ortada” olduğu ve serbest seçimlerle el değiştirdiği rejimin adıdır demokrasi.

Ancak; bu şekilde kavranan demokrasinin iki olmazsa olmazı daha vardır:

- 1.Yargı bağımsızlığı
- 2.Parti içi demokrasi ve gerçekten demokratik seçimler.

Yargı, yazılı hukuk kurallarını bir düzen oluşturacak şekilde bir arada tutmayı mümkün kılan yaşamsal öneme sahip bir devlet fonksiyonudur ve bu noktada yargı bağımsızlığı, en az yargı fonksiyonunun kendisi kadar yaşamsal bir öneme sahiptir. Evet, demokrasilerde atanmış memurlardan oluşan sivil ve askeri bürokrasi, seçilmiş temsilcilerden oluşan siyasi iktidarın emrine konulur. Ancak, bu “iktidar” gene de “HUKUKLA KAYITLI” bir iktidar olmak zorundadır.

İkinci olarak bu “iktidar”, parti içi demokrasinin egemen olduğu bir yapı içerisinde ve siyasal farklılaşmışlıkları bütünüyle ve orantılı biçimde TBMM'ye yansıtan bir seçim sistemi aracılığıyla oluşmak zorundadır. “Cumhuriyet”i demokratikleştirme formülü olarak bir anayasa değişikliği yapılacak ve 1982 Anayasasının ikili iktidar kurgusu ortadan kaldırılacak ise Anayasa değişikliğine paralel biçimde siyasi partiler kanunu ve seçim kanunda kimi değişikliklere gidilmesi kaçınılmaz bir zorunluluktur.

Aksi durum seçimle gelmiş krallar doğuracaktır.



## 5982 Sayılı “T.C. Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”

**MADDE 1-** Anayasa'nın 10. maddesinin ikinci fıkrasına “**Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.**” cümlesi ve maddeye bu fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir. “**Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.**”

Anayasa'nın “kanun önünde eşitlik” başlıklı 10. Maddesi, “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir*” ifadesine yer vermektedir. Burada kastedilen 'Mutlak eşitlik' yani, bireylerin kişisel ve özel durumlarına bakılmaksızın kanunların herkese eşit olarak uygulanmasıdır. Bir yüz metre koşusu hayal edin... Koşucular sağlıklı genç bir erkek, orta yaşta bir kadın, hasta bir adam, engelli bir kadın, bir gazi ve küçük bir çocuk olsun. Mutlak eşitlik yarışın kurallarının bütün taraflar için aynı olması demektir. Bu nedenle mutlak eşitlik, çoğu zaman uygulamada adaletsiz sonuçlar doğurur.

Bu noktada 'nispi eşitlik' kavramı devreye girer. Nispî eşitlik, aynı durumda bulunan kişilerin aynı işleme tâbi tutulmasıdır. (Yani farklı durumda bulunan kişiler, farklı işlemlere tâbi tutulabilir.) Başka kelimelerle nispî eşitlik, eşit olmayanlara farklı kuralların uygulanmasıdır. 2004 yılında yapılan anayasa değişikliği 10. maddeye “Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür” ibaresini eklemiştir. Bu cümleden olmak üzere yeni anayasa değişikliği kadın ve erkek arasındaki nispi eşitliği hayata geçirmek için alınacak tedbirlerin mutlak eşitlik ilkesine aykırı olarak görülemeyeceğinin altını çiziyor. Yüz metre koşu parkurunda kadın erkekten daha önde yarışa girecek ve bu durum eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanmayacak.

Gene aynı değişiklik nispi eşitlik ilkesinden (ve dolayısıyla pozitif ayrımcılıktan) yararlanacak kategorileri daha da genişletiyor. Bundan böyle çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler de nispi eşitlik ilkesinden yararlanabilecek.

Gerçekte Anayasa Mahkememiz, içtihat yolu ile nispi eşitlik ilkesinin kapısını aralamıştı. Değişiklik paketi ile yapılmak istenen bu içtihadı normatif bir dayanak kazandırmak.

**MADDE 2-** Anayasa'nın 20. maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir. “**Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.**”

Anayasa'nın 'özel hayatın gizliliği' başlıklı 20. maddesi “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz” ifadesine yer verir. Aynı maddeye ek getiren değişiklik paketi, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını düzenlemiş ve özel hayatın gizliliği prensibini güçlendirmiştir.

Uluslararası insan hakları metinlerinde yer almakla birlikte önceki anayasalarımızda olmayan kişisel bilgi ve verilerin korunması hükmü, Devlet organları ve özel kuruluşlar elindeki kişisel bilgilerin daha etkin korunmasını sağlamak amacıyla Anayasaya konulmaktadır.

Özel hayatın gizliliğinin en etkili şekilde korunabilmesi için, her birey otomatik data dosyalarında kendisiyle ilgili bilgiler saklanmışsa bu bilgilerin ne tür bilgiler olduğunu ve ne amaçla saklandığını öğrenme hakkına sahiptir. Ayrıca her birey hangi kamu otoritelerinin veya özel kişilerin veya kurumların bu dosyaları kontrol altında tuttuğunu veya tutabileceğini öğrenebilecektir. Söz konusu dosyaların, yanlış kişisel bilgilere yer vermesi halinde veya bu bilgilerin hukuka aykırı şekilde toplanması veya kullanılması halinde her birey düzeltme veya bilgilerin ortadan kaldırılmasını talep etme hakkına sahiptir. Kuşkusuz bu yönü ile ilgili değişikliği olumlu karşılamak gerekmektedir.

**MADDE 3-** Anayasa'nın 23. maddesinin beşinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.  
**“Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.”**

Yerleşme ve seyahat hürriyetine ilişkin Anayasa'nın 23. Maddesi içerisinde halen *“Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir”* hükmü yer almaktadır. Değişiklik paketi söz konusu düzenlemeye iki noktada farklılık getirmektedir.

**İlk olarak vatandaşlık ödevini yerine getirmemiş olmak -ki burada kastedilen askerlik görevinden kaçma ve vergi borcudur- artık yurtdışına çıkışta bir engel teşkil etmeyecektir.** Askerlik çağına gelen kişilerin yurtdışına çıkışları da aynı nedenle artık engellenemeyecektir.

İkinci olarak ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında hakim kararı ile kişinin tutuklanması yerine ve buna ikame olarak “adli kontrol” tedbirleri alınabilmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun öngördüğü adli kontrol tedbirlerinden biri de kişinin yurt dışına çıkışının yasaklanmasıdır. Konuya ilişkin değişiklik paketi çıkış yasağının “hakim kararına bağlı olarak” sınırlandırılabilmesinin altını çizmektedir. Kanaatimizce bu, çok da önemli olmayan bir değişikliktir. Zira CMK'ya göre adli kontrole (konumuz açısından yurt dışına çıkış yasağı) karar verecek kişi her durumda zaten hakimdir.

**MADDE 4-** Anayasa'nın 41. maddesinin kenar başlığı “I. Ailenin korunması ve çocuk hakları” şeklinde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

**“Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.**

**Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”**

İlgili değişiklik Türkiye'nin de taraf olduğu BM Çocuk Hakları Sözleşmesi hükümlerini tekrarlayarak bunlara anayasal dayanak kazandırmaktadır. Bu yönü ile değişiklik kuşku yok ki olumlu bir adımdır. Ancak, Anayasa'nın 65. Maddesi gereği Devlet, sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir. Bu nedenle mali

kaynakların yetersizliğinden bahisle devletin Anayasa'nın kendisine yüklediği görevlerden kaçınması kimi zaman mümkün olabilmektedir. Şu halde ilgili düzenleme, asıl anlamını bundan sonra çıkarılacak yasalar ve tahsis edilecek mali kaynaklarda bulacaktır.

**MADDE 5-** Anayasa'nın 51. maddesinin 4. fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

Anayasa'nın 'sendika kurma hakkı' başlıklı madde 51(4) düzenlemesi “Aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz” hükmüne yer vermektedir. Değişiklik ile ilgili hükümler yürürlükten kaldırılmakta ve çalışanların birden fazla sendikaya üye olmasının önü açılmaktadır.

Halen var olan düzenlemeye göre, işçi ve işverenler için herhangi bir sendikaya üye olmanın ön koşulu daha önce “aynı işkolunda” kurulu bulunan bir başka sendikanın üyesi olmamaktır. Aksi halde, birden çok sendikaya üye olunması halinde sonraki üyelikler geçersizdir.

Bu durumda, çağdaş iş ilişkilerinin çeşitlendiği günümüzde, iş hukukunun “işçiyi koruma amacına” aykırı olarak farklı işkollarında özellikle kısmi (part-time) çalışanların birden çok sendika üyeliği engellenmiş olmaktadır. Örneğin, “gıda” işkolunda yarım gün çalışan bir işçinin yarım gün de “büro işkolunda” veya iki gün bir işkolunda üç gün diğer işkolunda çalıştığı düşünülecek olursa, bu işçi bu işkollarında örgütlü bulunan sendikalardan sadece birine üye olabilmektedir. Halbuki, işverenleri ayrı ayrı işkollarında faaliyet gösteren iki ayrı işyerinde örgütlü bulunan farklı sendikalardan birinin koruması altında olduğu için diğer işyerinde örgütlü bulunan sendikanın korumasından işçiyi mahrum etmenin hiçbir mantığı olmadığı açıktır. Bu yönü ile ilgili düzenlemeyi olumlu karşılamak gerekecektir.

Ancak düzenlemenin muhtemel iki sakıncasını da not etmek gerekir: İlk olarak çalışanların aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olabilmesi, toplu iş görüşmeleri, toplu iş sözleşmesi imzalanması ve greve gidilmesi süreçlerinde yetki sorunları doğurup işleri karmaşıktırabilir. İkinci olarak da düzenleme, sendikaları bir 'işçi kapma' mücadelesine sürükleyip -tıpkı 20. Yüzyıl başında ABD'de olduğu gibi- sendikalar arasında acımasız bir rekabet doğurabilir. Hatta o hale gelebilir ki sendikalar işverenden çok bir birleri ile mücadele içerisinde olabilirler.

**MADDE 6-** Anayasa'nın 53. maddesinin kenar başlığı “A. Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı” olarak değiştirilmiş, üçüncü ve dördüncü fıkraları yürürlükten kaldırılmış ve maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

**“Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler. Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir.**

**Toplu sözleşme hakkının kapsamı, istisnaları, toplu sözleşmeden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir.” sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir.”**

Sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak çalışanların sahip olduğu hakları tıpkı bir merdiven basamakları gibi dörde ayırmak mümkün:

- Sendika kurma hakkı / sendikaya üye olma hakkı
- Toplu iş görüşmesi yapma hakkı
- Toplu iş sözleşmesi yapma hakkı ve
- Grev hakkı.

İşçiler bu dört basamağın dördünü de geçebilirken aynı şey devlet memurları için geçerli değildir. 1995 yılında yapılan anayasa değişikliği ile devlet memurları sendika kurma ve toplu iş görüşmesi yapma hakkına sahip kılınmıştır. Fakat devlet memurları üçüncü basamak olan Toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip değildir. Aynı durum, dördüncü basamak için de geçerlidir.

Yürürlükteki mevzuat ile birlikte düşünüldüğünde bu durum aslında son derece anlaşılırdır. Zira 'sözleşme' doğası gereği iki yanlı bir hukuksal işlemdir. İşçi devletin karşısında bir taraftır. Devlet belli bir ücret mukabili bir sözleşme ile işçinin emeğini kiralar. Oysa devlet memuru devletin karşısında bir taraf değildir. Devleti insan bedenine benzetirsek, 'memur' kanın içindeki alyuvar, akyuvar gibidir.

Fakat ilginç bir şekilde değişiklik paketinin devlet memurlarına toplu sözleşme imzalama hakkı getirdiği görülüyor. Az evvel belirttiğimiz nedenden dolayı hukuken devlet memurlarının toplu sözleşme imzalaması mümkün değildir. Eğer değişiklikle memurlara bu hak tanınacak ise bunun tek bir anlamı olabilir: Memurlar için şu an var olan güvenceler ortadan kaldırılacak ve memur, devletin karşısında adeta bir taraf olacaktır. Bu durum, devlet memurluğu rejiminde 'kariyer' (Avrupa) sisteminin terk edilip özellikle sağ-liberal iktidarlar tarafından desteklenen, 'kadro'(ABD) sistemine geçişin de habercisidir.

İkinci olarak, değişiklik paketi memurlara grev hakkı tanımaksızın toplu sözleşme yapma hakkını tanıırken, toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde tarafların Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabileceklerinin altını çizmektedir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesin ve toplu sözleşme hükmünde sayılacaktır. İşte bu noktada ilgili Kurul'un kompozisyonu yaşamsal bir öneme sahiptir. Değişiklik teklifi, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususların kanunla düzenleneceğinin altını çizmektedir. Dileriz çıkarılacak kanun, Kurul'un siyasi iktidardan özerk bir şekilde ve hiçbir baskı altında kalmadan karar almasına uygun seçim kriterleri ve güvenceler getirir.

**MADDE 7-** Anayasa'nın 54. maddesinin 3. ve 7. fıkraları yürürlükten kaldırılmıştır.

Anayasa'nın madde 54(3) düzenlemesine göre "Grev esnasında greve katılan işçilerin ve sendikanın kasıtlı veya kusurlu hareketleri sonucu, grev uygulanan işyerinde sebep oldukları maddî zarardan sendika sorumludur." Bu anayasal düzenleme yüzünden grev esnasında işyerlerinin güvenliği doğrudan temin edilmekte ve sorumluluğu hisseden sendika, her türlü çabayı göstermekteydi. Değişiklik paketi ilgili hükmü ve dolayısıyla sendikaların sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır. Bu durum, uygulamada ciddi sorunlara yol açma riski taşısa da grev hakkının kullanımının cesaretlendirilmesi noktasında olumlu olarak değerlendirilebilir. Benzer şekilde, siyasî amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt,

işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişlerin yapılmasını yasaklayan Anayasa madde 54(7) düzenlemesi de kaldırılmaktadır. Kuşkusuz bu düzenlemeyi de olumlu karşılamak gerekecektir. Ancak ilgili değişiklik acaba grev hakkını siyasi talep ve yasa dışı örgütlerin aracı haline getirir mi? Bu, belki her zaman akılda tutulması gereken bir sorudur.

**MADDE 8-** Anayasa'nın 74. maddesinin kenar başlığı "VII. Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" şeklinde değiştirilmiş, maddenin üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

**"Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.**

**Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.**

**Kamu Başdenetçisi Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gizli oyla dört yıl için seçilir. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada 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 oy alan aday seçilmiş olur.**

**Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi, Kamu Denetçiliği Kurumunun kuruluşu, görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile Kamu Başdenetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir."**

İsveç Kralı Demirbaş Şarl, Ruslarla savaşa tutuşur ve savaşı kaybeder. Rus ordusu bütün cephe gerisini tuttuğundan Demirbaş Şarl ülkesine geri dönemez ve çaresiz Osmanlı'ya sığınır. Osmanlı Edirne'de Demirbaş Şarl'ı dört yıl misafir eder (1709-1713). Demirbaş Şarl'ın ülkesinde bir kral naibi vardır. Fakat şimdi Demirbaş Şarl, adına İsveç dilinde Ombudsman denilen üçüncü bir kişi görevlendirir. Bu kişiyi görevlendirir ve yetkilerinin sınırlarını belirlerken Osmanlı devlet sisteminden esinlenir (Divan-ı Mezalim). Ombudsman, at sırtında bütün İsveç ülkesini dolaşacak, halkın kral naibinden olan şikâyetlerini dinleyecek, bu şikâyetleri periyodik olarak Edirne'deki krala iletacaktır. Kral da gereğinin yapılması için kral naibine emir verecektir.

O tarihten bugüne Ombudsman bütün Avrupa ülkelerinde kurumsallaştı. Ombudsman tek bir kişi, o ülkenin bilge adamıdır ve emrinde binlerce kişilik personelle çalışır. Vatandaşlar kamu idarelerine ilişkin her türlü şikâyetlerini ombudsmana iletirler. Ombudsman'ın telefon hatları ücretsizdir, mektupla başvurulursa pul parası dahi vatandaşlara iade edilir. Amaç, olabildiğince çok vatandaşın başvurusunu çekmektir. Şikâyet üzerine ombudsman ilgili kurum ya da memuru inceler ve rapor hazırlar. Bu raporlar alenidir ve yayınlanır. Eğer raporda idare ya da memurun bir kusuru tespit edilirse derhal cezai ya da idari soruşturma açılır ve sorunun çözümüne yönelik önlemler alınır. Avrupa'da devlet neden düzenli ve iyi işler?.. Nedeni ombudsmandır. Ombudsman adeta devletin tomografisini çeker. Sorunu teşhis eder. Bu yapıldıktan sonra artık sorunun çözümü kolaydır.

Ne hazindir ki Avrupalılar belki bizden öğrenmişlerdir ama bugün ülkemizde ombudsman gibi bir kurum yoktur. Ona kısmen benzeyen bir kurum Cumhurbaşkanlığına bağlı anayasal bir kurum olan Devlet Denetleme Kurulu(DDK)'dur. Ama DDK'nın yapısı iki nedenden dolayı sakıncalıdır:

İlk olarak DDK başkanı ve üyelerini atayan Cumhurbaşkanıdır ama daha önemlisi DDK sadece Cumhurbaşkanı'nın talebi üzerine araştırma inceleme yapabilir. Vatandaşlar DDK'ya başvuramazlar. Bu, tam anlamıyla bir garabettir. Zira idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemleriyle hayatın maddi pratiğinde karşılaşan vatandaşlardır. Fakat aynı vatandaşlar DDK'ya başvuramazlar...

İkinci olarak, Ombudsman raporları aleni iken DDK raporları gizlidir. DDK, devletteki sorunun ne olduğunu tespit eder aslında ama bu tespiti gizler. DDK raporları bir tek Cumhurbaşkanı'na sunulur. Cumhurbaşkanı da gerek görür (ise) gereğinin yapılması için raporu başbakanı havale eder. Başbakan da gerek görür (ise) ilgili bakana... Bu kaba bir benzetme ile kuzuyu kurda emanet etmektir. Zira idaredeki tespit edilen o sorunun siyaseten sorumlusu zaten bakandır.

İşte anayasa değişikliği paketi, "Kamu Denetçiliği Kurumu" adı altında ombudsman sistemini hukukumuzda kazandırıyor. Bu, elbette ki alkışlanması gereken bir değişikliktir. Ancak, ilgili düzenlemeye ilişkin bir çekince Kamu Başdenetçisi'nin görev süresine ilişkindir. Başdenetçi'nin sadece dört yıl için seçilmesi, yani yasama dönemi ile eşleştirilmesi, bu kurumun sahip olması gereken güvenceler noktasında yetersizdir. Yasamadan daha bağımsız çalışabilmesi için başdenetçinin tıpkı anayasa mahkemesi üyeliğinde olduğu gibi en az 12 yıllık bir görev süresinin olması güvence açısından yararlı sonuçlar doğurabilirdi. Başdenetçinin TBMM tarafından seçilmesini ise klasik demokrasinin bir gereği olarak kabul etmek gerekir. Nitekim pek çok Avrupa ülkesinde Ombudsman meclis tarafından seçilir.

İkinci bir çekince ise değişikliği metnindeki "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına **bağlı olarak** kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu..." ifadesidir. Ombudsman Avrupa'da meclise bağlı değil; ama meclis adına denetim yapan bir kurumdur. Kamu denetçiliği kurumuna ilişkin ilerde çıkarılacak yasa ile bu kurum TBMM'ye bağlı hale getirilirse kendisinden beklenen fonksiyonu yerine getirmesi mümkün olamaz. Kamu Denetçiliği Kurumu'nu TBMM adına denetim yapan ama tamamen özerk bir yapılanma olarak inşa etmek gerekir. Tıpkı Sayıştay örneğinde olduğu gibi... Sayıştay, TBMM adına mali denetim yapar ancak bütünüyle özerk bir kuruluştur. Sayıştay denetçileri de hakim ve savcılarının sahip olduğu güvencelerden yararlanır...

**MADDE 9-** Anayasa'nın 84. maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

Anayasa'nın 84. Maddesi, milletvekilliğinin hangi hallerde düşeceğini belirler. Bunlar,  
- ölüm,  
- istifa,  
- kesin hüküm-kısıtlılık hali,  
-milletvekilliği ile bağdaşmayan bir görev ya da hizmeti sürdürmekte ısrar etme  
- devamsızlık ve  
-beyan ya da eylemleri ile partisinin kapatılmasına sebep olmaktır.

Son noktayı biraz daha açmak gerekir ise, partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olduğu Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararında belirtilen milletvekilinin milletvekilliği, bu kararın Resmî Gazetede gerekçeli olarak yayımlandığı tarihte sona erer.

Gerçekten de Anayasa Mahkemesi bir partiyi kapattığında o partiye mensup bütün milletvekillerinin milletvekilliği düşmez. Sadece beyan ve eylemleri ile partisinin kapatılmasına sebep olanların milletvekilliği düşer. Nitekim Refah Partisi kapatıldığında beş; DTP kapatıldığında gerekçeli kararda ismi geçen iki kişinin milletvekilliği düşmüş idi.

Anayasa değişikliği teklifi bu son durumun düzenlendiği fıkranın kaldırılmasını öngörmektedir. Kanaatimizce böylesi bir değişiklik anlamlı ve doğru değildir. Beyanları nedeni ile bir milletvekili zaten yasama sorumsuzluğundan yararlanmakta ve cezai ve hukuki bir takibata tabi tutulmamaktadır. Bu kanaatimizce yeterli bir koruma sağlar.

Anayasa Mahkemesi bir partiyi kapatmış ise bu parti anayasanın ilk üç maddesindeki devletin temel niteliklerine aykırı faaliyetlerin odağı haline gelmiş demektir. Partiyi odak haline getiren beyan ve eylemlerde bulunan bir kişinin milletvekilliği parti kapatılsa dahi devam edecektir. Bu durum, kuşku yok ki parti kapatılmasına ilişkin yaptırımların içeriğini önemli ölçüde boşaltır. Şeriat esasını, ayrı bir devlet kurulmasını, faşizmi vs. savunan bir parti kapatılacak ama bu yönde beyan ve eylemlerde bulunan bir kişi milletvekili olarak görev yapmaya devam edecektir. Peki neden?..

**MADDE 10-** Anayasa'nın 94. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

**“İlk seçilenlerin görev süresi iki yıldır, ikinci devre için seçilenlerin görev süresi ise o yasama döneminin sonuna kadar devam eder.”**

Anayasa'nın 94. Maddesi “Başkanlık Divanı” başlığını taşır. TBMM Başkanlık Divanı, Meclis üyeleri arasından seçilen Meclis Başkanı, Başkanvekilleri, Kâtip Üyeler ve İdare Amirlerinden oluşur. Gene Anayasa'ya göre, TBMM Başkanlık Divanı için, bir yasama döneminde iki seçim yapılır. İlk seçilenlerin görev süresi iki, ikinci devre için seçilenlerin görev süresi üç yıldır.

Bilindiği gibi 2007 yılında yapılan anayasa değişikliği ile TBMM'nin yasama dönemi 5 yıldan 4 yıla indirilmişti. Fakat 2007 yılında bu değişiklik yapılırken aynı anayasanın 94. maddesindeki ibare unutuldu.

Bugün yapılmak istenen, bütünüyle 94. maddenin 2007 anayasa değişikliğine uyarlanmasından ibaret lafzi bir değişikliktir.

**MADDE 11-** Anayasa'nın 125. maddesinin ikinci fıkrasına “Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.” şeklindeki cümle eklenmiş ve dördüncü fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

**“Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz.”**

Hukuk devleti herkesin ve her işlem ve eylemin yargılanabilir olduğu devletin adıdır. Anayasa'nın 125. Maddesi, “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” derken bu gerçeği vurgular.

Ne var ki bugün ülkemizde hukuk devleti ilkesinin bazı kara delikleri vardır. Zira,

- Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler,
- Yüksek Askeri Şura Kararları,
- Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları,
- Sayıştay kararları,
- Yüksek Seçim Kurulu kararları,
- Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ve
- Memurlara verilen uyarma ve kınama disiplin cezalarına karşı yargı yolu kapalıdır.

Kuşku yok ki bu durum, ülkemizde hukuk devleti ilkesini ciddi anlamda zedelemektedir. İlgili değişiklik YAŞ kararlarına karşı yargı yolunun açık olduğunu belirterek hukuk devleti yönünde son derece önemli bir adım atmaktadır. Ancak değişiklik YAŞ'ın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemlerine karşı yargı yolunu kapalı tutmaya devam etmektedir. Bu son iki durum, temelde objektif nedenlerden kaynaklandığı ölçüde makul karşılanabilir.

125. maddeye getirilen ikinci bir değişiklik ise yargı yetkisinin, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu ve hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağına ilişkindir.

Gerçekten de yargının en temel fonksiyonu hukuk kuralları hiyerarşisini muhafaza etmektir. Hukuka uygunluk denetimi basitçe alt bir normun hemen üstündeki bir norma uygunluğunun denetlenmesidir. Danıştay'ın bakanlar kurulu tarafından çıkarılan tüzüklerin yasalara uygunluğunu denetlemesi gibi. Yargısal denetim yaparken yargı organları yerindelik denetimi yapamaz. Zira yerindelik denetimi idarenin tasarrufunda olan, idarenin takdir yetkisinin ve uzmanlığının gereği olarak idarece yapılması gereken denetimin adıdır.

Örneğin belediye tarafından yapılacak bir üst geçitin yürürlükte var olan kanun ve tüzüklere aykırı bir şekilde yapılması planlanıyor ise burada mahkemenin yapacağı denetim hukuksal denetim olacaktır. Ancak mahkeme, mevzuatta düzenlenmediği halde üst geçitte kullanılan malzemenin birinci sınıf mermer olduğu ve çok pahalıya mal olduğundan bahisle iptal kararı verirse (ki böyle bir denetim yetkisi yoktur) bu da yerindelik denetimi olacaktır. Doğal olarak yargı organları yerindelik denetimi yapamaz.

Ancak özellikle Danıştay'ın kimi kararlarında (türban, katsayı, özelleştirmeler...) yerindelik denetimi yaptığı iddiaları Türkiye'de uzunca bir süredir siyasi çevrelerde yüksek sesle dillendirilmektedir. Kuşkusuz bu iddiayı tartışmak bu yazının sınırlarını aşar. İşte söz konusu anayasa değişikliği, aslında kamu hukukunun temel bir prensibi olan yerindelik denetimi yasağına anayasada normatif bir dayanak kazandırmaktadır.

Ne var ki, yargı organlarının yerindelik denetimi yapamayacağı hususunu normatif olarak anayasaya yazmanın hukuksal sonuçlar doğuracağını iddia etmek güçtür. Bu düzenleme özellikle Danıştay'ı belirli konularda farklı yönde kararlar almaya zorlayıcı nitelikte değildir... Zira tekrar edelim, yargı organlarının yerindelik denetimi yapamayacağı ilkesi hukukun temel ilkelerinden biridir. Ve her halde kimi zaman **yargısal aktivizm** ile yetkilerinin sınırlarını zorlayan mahkemelerimiz bu ilkedden haberdardır.



**MADDE 12-** Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir. "Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır."

Anayasa madde 128(2) düzenlemesine göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Bu ibarenin sonuna değişiklik ile "Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır" ibaresi eklenmektedir.

Söz konusu değişiklik memurlara toplu sözleşme hakkı tanıyan paketteki düzenlemenin diğer anayasa maddesine (madde 128) uyarlanmasından ibarettir.

**MADDE 13-** Anayasa'nın 129. maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. "Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz."

Bir devlet memuru bazen özel bir yükümlülükle bağlı olduğu ve bünyesinde yer aldığı kurumun düzenini, ahengini bozucu davranışlarda bulunur. Bu davranışlar Türk Ceza Kanunu anlamında değil ama Devlet Memurları Kanunu anlamında "suç" ya da "disiplin suçu" teşkil edebilir. Disiplin suçunun şiddetine göre memurlara farklı disiplin cezaları verilir. Bunlar,

- uyarma cezası
- kınama cezası
- aylıktan kesme cezası
- kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ve
- meslekten ihraçtır.

Söz konusu disiplin cezalarından "aylıktan kesme", "kademe ilerlemesinin durdurulması" ve "meslekten ihraç", devlet memuru üzerinde maddi bir yaptırım oluşturduğundan bunlara karşı yargı yolu açıktır. Örneğin bir veya iki gün görevine gelmeyen bir memur kendisine verilen aylıktan kesme cezasının iptali istemi ile idare mahkemesine başvurabilir.

Ne var ki kanunun öngördüğü ilk iki disiplin cezası (uyarma ve kınama) için yargı yolu kapalıdır. Anayasa'nın madde 129(2) düzenlemesi, "uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz" ifadesine yer vermektedir. Anayasanın uyarma ve kınama cezalarına karşı dolaylı bir ifade ile de olsa yargı yolunu kapatmasının nedeni bu cezalarının maddi yaptırımının olmaması, bütünü ile manevi cezalar olmasıdır. Ancak bu durum, uygulamada ilgili cezaları vermeye yetkili hiyerarşik amirlerin keyfi muamelelerine neden olmaktadır. Bu noktada ilgili anayasa değişikliği ile uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunun açılmasını olumlu karşılamak gerekir.

**MADDE 14-** Anayasa'nın 144. maddesi kenar başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. "G. Adalet hizmetlerinin denetimi

MADDE 144- Adalet hizmetleri ile savcılarının idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetimi, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri ise adalet müfettişleri eliyle yapılır. Buna ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir."

Hakim ve savcılar görevlerinde bağımsızdırlar. Bir hakim ya da savcı duruşma salonundan içeri girdiği an hiç kimseden emir almaz. Hakim ve savcılar arasında, (savcılarının statüsünün

kısmen farklı olduğunu akılda tutarak) görevli olduğu mahkemelerin niteliği ne olursa olsun hiyerarşik bir ilişki de kurulamaz. Ancak aynı hakim ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlıdır. Zira Adalet Bakanlığı, TBMM önünde adalet hizmetlerinin idari anlamda yürütülmesinden sorumludur. Şu halde hakim ve savcılar üzerindeki denetimi ikiye ayırmak gerekir:

- Yargı görevi açısından denetim yetkisi ve
- İdari açıdan denetim yetkisi.

(Örneğin yargı yetkisini kullanan bir hakim bakmakta olduğu davada kasten hukuka aykırı bir davranışta bulunur ise bu yargı görevi yönünden bir denetimi gerektirir. Buna mukabil aynı hakim mesai saatlerine riayet etmez ya da kendisine tahsis edilen aracı başka bir amaç için kullanır ise bu da idari açıdan denetimi gerektirir.)

Halen anayasaya göre Hâkim ve savcılarla ilgili denetim, hem yargı görevi hem de idari açıdan Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılmaktadır. Adalet müfettişleri ise Teftiş Kurulu bünyesinde ve Adalet Bakanlığına bağlı olarak görev yapmaktadır. Bu müfettişlerin hiyerarşik amiri de şüphe yok ki Adalet Bakanındır. Bu durum, yargı bağımsızlığı ilkesini önemli ölçüde zedelemektedir.

Anayasa değişikliği paketi, hâkim ve savcılarının yargı görevi yönünden denetimi yetkisini Adalet Bakanlığından alarak, HSYK'ya devretmektedir. Bu, şüphesiz olumlu yönde bir değişikliktir. Hâkim ve savcılarının yargı görevi yönünden denetim yetkisinin HSYK'ya devredilmesi üzerine, Kurulunun denetim yetkisinin dışında kalan ve yargı göreviyle ilgili olmayan adalet hizmetlerinin denetimi için Adalet Bakanlığına bağlı yeni bir Teftiş Kurulunun kurulması öngörülmektedir.

**MADDE 15-** Anayasa'nın 145. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 145- **Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür.**

**Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür.**

**Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamaz.**

**Askerî mahkemelerin savaş halinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.**

**Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin görevli buldukları komutanlıkla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”**

İlgili değişiklik ile askerî yargı ve görev alanı kısmen yeniden düzenlenmektedir. Anayasa'nın 145. Maddesi halen askerî yargının görev alanını oldukça geniş tutmaktadır. Bu durum, bazen yargı mercileri arasında görev uyuşmazlıklarına neden olabilmektedir. Gene aynı anayasada askeri mahkemelerin bağımsızlığını zedeleyici kimi hükümler bulunmaktadır. Burada dört noktanın altını çizmek gerekir:

• İlk olarak, bilindiği üzere Türk Ceza Kanunu, yüzlerce insan davranışını tanımlayıp suç olarak niteler. Bu suçlar da doğal olarak adli yargı içerisinde yer alan ceza mahkemelerinin görev alanına girer. Fakat TCK dışında bir de Askeri Ceza Kanunu ve bu kanunda belirtilen suçlara bakan askeri ceza mahkemeleri bulunmaktadır. Örneğin taksirle adam öldürme suçu (trafik kazası) sivil bir vatandaş tarafından işlendiğinde farklı; asker bir kişi tarafından işlendiğinde farklı bir mahkemede görülebilmektedir.

Ceza yargısındaki bu ikilik Türkiye'de uzun zamandır tartışılmaktadır. (Zira pek çok Avrupa ülkesinde böyle bir ikilik yoktur.) Getirilen değişiklik askeri ceza yargısını ortadan kaldırmamakta, sadece görev alanını daraltmaktadır. Bugün var olan düzenlemeye göre, eğer asker bir kişi **askeri bir suç** işler ise askeri mahkemede yargılanacaktır.

Aynı asker kişi bir suçu,

-Asker kişiler aleyhine veya

-Askeri mahallerde veya

-Askerlik hizmeti ile ilgili olarak işler ise gene askeri mahkemelerde yargılanacaktır.

Bu durum doğal olarak -özellikle Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay içtihatları ile daraltılmak istense de- askeri yargının görev alanını inanılmaz ölçüde genişletmiştir. Örneğin, askeri birliğin intikali sırasında asker bir kişi,

1.Karayolunda sivil bir araca çarpar ve ölüme sebebiyet verir ise

2.Karayolunda askeri araca çarpar ve ölüme sebebiyet verir ise

3.Garnizon sınırları içerisinde sivil bir araca çarpar ve ölüme sebebiyet verir ise

4.Garnizon sınırları içerisinde askeri bir araca çarpar ve ölüme sebebiyet verir ise askeri

ceza mahkemesinde yargılanacaktır.

Kuşkusuz “askeri suç” kavramının belirsizliği ve bu yöndeki sorunlar bu yazının kapsamını aşmaktadır. Ancak gene de yukarıda belirtilen ilk örneğe ilişkin uygulama Yargıtay içtihadı ile aşılmış olsa da özellikle üçüncü örneğe ilişkin uygulamalar ciddi sorun oluşturmaktadır. **Burada temel konu, asker kişilerin, suçun niteliğini bakılmaksızın “askeri mahallerde” işledikleri suçlarda askeri mahkemelerin görevli olmasıdır.**

Getirilen değişikliklerle “askeri mahal” kavramı anayasadan çıkarılmaktadır. Ancak bu düzenlemenin de var olan sorunları bütünü ile çözeceğini söylemek güçtür.

Öte yandan, gene getirilen düzenleme ile “Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar”ın, adliye mahkemelerinde görüleceği öngörülmektedir. Esasen bu suçlar 2004 öncesi DGM'lerin görev alanına girerken bugün DGM'ler yerine kurulan “özel görevli ağır ceza mahkemeleri”nin görev alanına girmektedir. Kanaatimizce bu yöndeki bir düzenleme gereksizdir. Değişiklikle, kim tarafından işlenirse işlensin bu tür suçların adliye mahkemelerinde görüleceği hükme bağlanmaktadır. Düzenleme, -Ergenekon ve benzeri soruşturma ve kovuşturmalar göz önüne alındığında- sembolik olmaktan öte bir anlam ifade etmemektedir.

• İkinci olarak, maddenin 2. fıkrasında yapılan değişikliklerle, asker olmayan kişilerin, savaş

hali haricinde, askerî mahkemelerde yargılanamayacağı anayasal teminat altına alınmaktadır. Bu değişikliğin iki önemli sonucu olacaktır:

-İlk olarak, halen var olan düzenlemeye göre askeri mahkemeler, **asker olmayan kişileri** özel kanunda belirtilen askerî suçları işlemeleri durumunda yargılama yetkisine sahiptir. Gene asker olmayan kişilerin askerî mahkemelerde askerlere karşı işledikleri suçlar da askeri mahkemelerde görülmektedir. İlgili düzenleme ile bundan böyle asker olmayan kişilerin işledikleri suçlar adli yargıda görülecektir.

-İkinci olarak ilgili düzenleme, savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamaz hükmünü getirmekle sıkıyönetim durumunda **sivillerin askeri mahkemelerde yargılanabilmesine son vermektedir.**

(Bazen devletin ve toplumun hayatında olağan hukuksal düzen içerisinde kalarak üstesinden gelinemeyecek büyük olaylar olur. Tabii afet gibi, şiddet olayları gibi... Olağan bir hukuksal düzen içerisinde kalarak bu durumların üstesinden gelinemez. Çünkü olağan bir hukuksal düzende bireyler temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetlerin varlığı ise devlet iktidarını sınırlar. Oysa burada çok ani ve çok kesin bir müdahale ile sorunun üzerine gitmek gerekir. Bu durumda farklı bir hukuk mantığına geçilir. Bunun adı "olağanüstü yönetim usulleri"dir. Olağanüstü yönetim usulleri ikiye ayrılır:

1) Olağanüstü hal ve

2) Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali.

Eğer ülkenin bir bölümünde tabii afet, tehlikeli salgın hastalık ağır ekonomik bunalım ya da yoğun şiddet olayları varsa Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu olağanüstü hal ilan eder. Olağanüstü hal ilan edilir edilmez bireylerin temel hak ve hürriyetleri durdurulur. Olağanüstü yönetim usullerinden ikincisi "sıkıyönetim"dir. Sıkıyönetim ile olağan üstü hal arasında temelde nitelik farkı değil derece farkı vardır. Ülkenin bir bölümünde şiddet olayları baş gösterirse olağanüstü hal ilan edilir. Ancak bu şiddet olayları yoğunlaşır vahim bir hal alırsa ya da toplumda iç savaş benzeri bir durum ortaya çıkarsa burada sıkıyönetim ilan edilir. Sıkıyönetim ilanı sonrasında da temel haklar durdurulur. Ancak sıkıyönetim iki noktada olağanüstü halden farklılık gösterir: İlk olarak sıkıyönetim ilan edildiğinde belli yetkiler sivil bürokrasiden askeri bürokrasiye geçer. İkinci olarak, sıkıyönetim durumunda sıkıyönetimin ilan nedenleri ile ilgili suçlar da sıkıyönetim askeri mahkemelerinde yargılanır. Şu halde bugün anayasamızda var olan düzenlemeye göre sıkıyönetim durumunda siviller askeri mahkemelerde yargılanabilmektedir.)

• Üçüncü olarak, 145. Maddenin 3. fıkrasında yer alan mevcut düzenlemede, savaş veya sıkıyönetim hallerinde, askerî mahkemelerin hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduklarının kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Bu hüküm, 2. fıkrada yapılan değişikliğe rağmen, sıkıyönetim halinde, askerî mahkemelerin, sivilleri de yargılamasına imkan verebilmektedir. Yine bu hüküm, 1. fıkrada askerî mahkemelerin görev alanının yeniden belirlenmesine ve daraltılmasına rağmen, sıkıyönetim halinde, kanunla, görev alanının genişletilmesine imkan vermektedir. Bu tür yorumlamaların önlenmesi ve olası tereddütlerin giderilmesi amacıyla, 3. fıkrada yapılan değişiklikle, sıkıyönetim dönemlerinde de, kanunla, sivillerin yargılanmasının ya da askerî mahkemelerin görev alanlarının genişletilmesinin mümkün olamayacağı hükme bağlanmaktadır.

• Son olarak, Anayasanın mevcut madde 145(4) düzenlemesi, askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli buldukları komutanlık ile ilişkilerinin; mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenleneceğini belirtmektedir. Kuşkusuz buradaki “**askerlik hizmetinin gerekleri**” ifadesi yargı bağımsızlığını zedeleyici niteliktedir. Bu nedenle, söz konusu fıkrada yer alan ve askerî yargının bağımsızlığını zedelediği düşünülen “askerlik hizmetinin gerekleri” ibaresi çıkartılmakta ve fıkranın aynı mahiyetteki son cümlesi yürürlükten kaldırılmaktadır. Askerî mahkemelerin komutanlıkla ilişkilerinin, sadece “mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı” esaslarına göre kanunla düzenlenmesi hükme bağlanmaktadır. **Düzenlemedeki amaç, askeri hakimleri bünyesinde yer aldıkları komutanlığın hiyerarşisinden kurtarmaktır.**

**MADDE 16-** Anayasa'nın 146. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

**“MADDE 146- Anayasa Mahkemesi onyediy üyeden kurulur.**

Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer. Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak bu seçimde, her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur.

Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askerî Yargıtay, bir üyeyi Askerî Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer.

Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurulları ile Yükseköğretim Kurulundan Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde, her boş üyelik için; en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday için yapılacak seçimde en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır.

Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmek için, kırkbeş yaşın doldurulmuş olması kaydıyla; yükseköğretim kurumları öğretim üyelerinin profesör veya doçent unvanını kazanmış, avukatların en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış, üst kademe yöneticilerinin yükseköğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış, birinci sınıf hâkim ve savcılarının adaylık dahil en az yirmi yıl çalışmış olması şarttır.

Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve iki başkanvekili seçilir. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

**Anayasa Mahkemesi üyeleri aslı görevleri dışında resmi veya özel hiçbir görev alamazlar.”**

Anayasa değişiklik paketinin kuşkusuz en önemli bölümünü Anayasa Mahkemesi'ne ilişkin hükümler oluşturur. Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından denetler. Bunun anlamı, Anayasa Mahkemesi'nin temelde yasama işlemlerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlediği; başka kelimelerle sandıktan çıkan iktidarın (TBMM), devleti en başta kuran asli kurucu iktidara uygunluğunu denetlediğidir.

Bu denetim görevi de bilindiği üzere ülkemizde ciddi politik-hukuksal tartışmaların konusunu oluşturmaktadır.

Burada belki en önemli konu Mahkeme'nin oluşumu ve yapısıdır.

Bilindiği gibi, şu an var olan düzenlemeye göre Anayasa Mahkemesi 11 üyeden oluşur ve bu üyelerin tamamı Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Ancak Cumhurbaşkanı dilediği zaman Mahkeme'ye üye atayamaz. Ancak ölüm, istifa, emeklilik vb. bir nedenle Mahkeme üyeliğinde boşalma olduğunda Cumhurbaşkanı tarafından atama yapılabilir. Altını çizmek gerekir ki 11 üyeden 8'ini atarken Cumhurbaşkanı kendisine ilgili makamlar tarafından önerilen üç isimle bağlıdır. Diğer 3 üyeyi ise doğrudan atar.

Üyelik sayısı	Atayan Makam	Öneren makam
2	Cumhurbaşkanı	Yargıtay
2	Cumhurbaşkanı	Danıştay
1	Cumhurbaşkanı	Askeri Yargıtay
1	Cumhurbaşkanı	Askeri Yüksek İdare Mah.
1	Cumhurbaşkanı	Sayıştay
1	Cumhurbaşkanı	YÖK
3	Doğrudan Cumhurbaşkanı (Avukat+Üst Düzey Bürokratlar arasından)	

Siyasetin kendine özgü doğası içinde Cumhurbaşkanı'nın atama yetkisini kullanırken adayların politik geçmişlerini hesaba katması tasvip edilmese de sineye çekilmesi gereken (belki de gerekmeyen) bir durumdur. Ancak şu an var olan düzenleme iki nedenden dolayı kısa vadede Cumhurbaşkanı'nın Mahkeme'nin kompozisyonunu etkilemesini engellemektedir.

-Mahkeme üyeliği temelde 65 yaşını doldurunca sona erdiğinden ve gene bu nedenle üyelikte çok sık boşalma olmadığından yeni bir Cumhurbaşkanı, görev süresi içerisinde Mahkeme'nin kompozisyonunda radikal bir değişikliğe gidememektedir.

-Mahkeme üyelerinin 8'inin seçiminde Cumhurbaşkanı kendisine önerilen isimlerle bağlıdır. Örneğin Yargıtay kontenjanından seçilmiş bir kişinin üyeliği emeklilik nedeni ile sona erer ise Yargıtay Genel Kurulu toplanır ve kendi üyeleri arasından 3 ismi Cumhurbaşkanı'na önerir. Cumhurbaşkanı da bu üç isimden birisini mahkeme üyeliğine atar. Sayıştay ve YÖK'ün önereceği isimlerin siyasetin ve şu an var olan koşulların doğası gereği Cumhurbaşkanı'na yakın bir politik çizgide olacağı aşıkardır. Fakat aynı durum (gene politik nedenlerle) öneride bulunan yüksek mahkemeler için geçerli değildir. Bu durum da Cumhurbaşkanı ile aynı politik çizgide bir Mahkeme ortaya çıkmasını engellemektedir.

## ANAYASA DEĞİŞİKLİK PAKETİNİ ANLAMA KILAVUZU

Anayasa değişikliği teklifi, üye sayısını artırarak ve seçim usulünü değiştirerek bu konuda önemli değişikliklere gitmektedir. Yeni düzenlemeye göre Mahkeme 17 üyeden oluşacak; bu üyelerden 3'ü TBMM, 14'ü ise Cumhurbaşkanı tarafından seçilecektir. TBMM 3 üyenin ikisini Sayıştay'ın, 1'ini ise baro başkanlarının önereceği isimler arasından seçecektir. Cumhurbaşkanı 14 isimden 10'unu seçerken kendisine önerilen isimlerle bağlıdır. Geri kalan 4 üyeyi ise belirli kategoriler içerisinde doğrudan seçecektir.

Üyelik sayısı	Atayan Makam	Öneren makam
2	TBMM	Sayıştay
1	TBMM	Baro Başkanları
3	Cumhurbaşkanı	Yargıtay
2	Cumhurbaşkanı	Danıştay
1	Cumhurbaşkanı	Askeri Yargıtay
1	Cumhurbaşkanı	Askeri Yüksek İdare Mah.
3	Cumhurbaşkanı	YÖK
4	Doğrudan Cumhurbaşkanı (üst kademe yöneticiler + serbest avukatlar + 1. Sınıf hakim ve savcılar + Anayasa Mahkemesi Raportörleri arasından)	

Halen var olan düzenlemede 11 üyeden 6'sı yüksek mahkeme üyelerinden oluşmaktadır. Değişiklik teklifi ise 17 üyeden 7'sinin yüksek mahkeme üyelerinden oluşmasını öngörmektedir. Burada altı çizilmesi gereken bir durum TBMM tarafından 3 üyelik için yapılacak seçime ilişkindir. Bu seçim en çok üç türlü olacaktır. İlk turda anayasa 2/3 gibi nitelikli bir çoğunluk aramaktadır. İlk turda bu çoğunluk sağlanamaz ise ikinci turda yarıdan bir fazla; bu turda da sağlanamazsa üçüncü turda en çok oy alan aday mahkeme üyeliğine seçilecektir. Burada, seçimin her turunda 2/3 gibi nitelikli bir çoğunluk aranması yararlı olabilirdi. Çünkü budurumda iktidar partisi, muhalefetle uzlaşmaya zorlanırdı. Şu an var olan düzenlemede en çok oy alan adayın seçilebilecek olması, fiilen iktidarın mahkeme üyelerini seçmesi anlamına gelir.

**MADDE 17-** Anayasa'nın 147. maddesinin kenar başlığı "2. Üyelerin görev süresi ve üyeliğin sona ermesi" şeklinde, birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

**"Anayasa Mahkemesi üyeleri oniki yıl için seçilirler. Bir kimse iki defa Anayasa Mahkemesi üyesi seçilemez. Anayasa Mahkemesi üyeleri altmışbeş yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar. Zorunlu emeklilik yaşından önce görev süresi dolan üyelerin başka bir görevde çalışmaları ve özlük işleri kanunla düzenlenir."**

Halen yürürlükte olan Anayasa'nın 147. Maddesi, Anayasa Mahkemesi üyeliği için bir süre öngörmüş değildir. Örneğin 40 yaşında üye olarak atanan bir kişi, 65 yaşına dek bu görevi sürdürebilmektedir. İlgili değişiklik teklifi, Anayasa Mahkemesi üyeliğinin süresini 12 yıl olarak düzenlemektedir. Bu değişiklik, Mahkemedeki üye profilinin, yeni toplumsal koşullara ve yeni anlayışlara göre makul bir süre içinde kendini yenilemesine olanak tanınmaktadır. 12 yıllık

sürenin, bir taraftan üyelerin yeterince tecrübe kazanması ve bu tecrübelerini Mahkeme çalışmalarına yansıtması açısından yeterli, diğer taraftan da toplumsal değişimin Mahkeme profiline yansımaya olanak sağlaması için makul bir süre olduğu söylenebilir. Pek çok Avrupa ülkesinde de mahkeme üyeliğinin süreli olduğu görülmektedir (9 ya da 12 yıl).

**MADDE 18-** Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin sonuna “ve bireysel başvuruları karara bağlar” ibaresi, üçüncü fıkrasındaki “Cumhurbaşkanı,” sözcüğünden sonra gelmek üzere “Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı,” ibaresi eklenmiş, beşinci fıkrası “Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Genel Kurulun yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesindir.” şeklinde değiştirilmiş, maddeye ikinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar ve üçüncü fıkradan sonra gelmek üzere “Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar.” şeklinde yeni bir fıkra eklenmiştir.

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”

İlgili değişiklik teklifi Anayasa Mahkemesi'nin yetki ve görevlerine ilişkin olarak pek çok yenilik getirmektedir:

• İlk ve belki en önemli yenilik değişiklik metninde Anayasa Mahkemesi önünde vatandaşlara **bireysel başvuru hakkının** getirilmiş olmasıdır.

Halen var olan düzenlemeye göre bir dava Anayasa Mahkemesi'nin önüne şu iki yoldan birinden geçerek gelebilir:

**1) İptal Davası:** Bir kanunun esas açısından Anayasa'ya aykırılığı gerekçesi ile kanunun Resmi Gazete'de yayımı tarihinden itibaren 60 gün içerisinde belirli makamlar doğrudan doğruya Mahkeme'ye gidip dava açma hakkına sahiptir. Bu yola iptal davası adı verilir. Dava açmaya yetkili makamlar ise,

- Cumhurbaşkanı,
- TBMM üye tamsayısının 1/5'i tutarındaki milletvekili (110),
- İktidar partisi meclis grubu ve
- Ana muhalefet partisi meclis grubudur.

Bu dört kategori dışında hiçbir makam veya kişi Mahkeme önünde dava açma hakkına sahip değildir.

**2) İtiraz Yolu:** Bu yol iptal davası yolunun doğuracağı kimi eksiklikleri gidermek için hukuka girmiştir. Eğer bir davanın hakimi, önüne gelen uyuşmazlığı çözerken uygulamak zorunda olduğu kanun hükmünün anayasaya aykırılığını düşünür ise bakmakta olduğu davayı durdurur ve Anayasa Mahkemesi'ne anayasaya aykırılık itirazında bulunur. Anayasa Mahkemesi aykırılık sorununu çözer ve dava mahkemesi de kararını ilgili hükme göre verir. Ancak bu yol vatandaşların doğrudan kullanabileceği bir yol değildir. Zira son tahlilde anayasaya aykırılık



gereğesi ile Anayasa Mahkemesi'ne başvuracak ya da başvurmayacak olan dava mahkemesi hakimidir.

Anayasa Yargısı'nın bireylere kapalı durumu pek çok Avrupa ülkesinde (Almanya, Avusturya, İspanya başta olmak üzere) farklı arayışlara sebep olmuş ve bu arayışların sonucu olarak **anayasal şikayet** ya da **amparo** olarak adlandırılan bireysel başvuru yolu açılmıştır.

İlgili değişiklik teklifine göre, bireyler Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir. Bu kuşku yok ki olumlu karşılanması gereken bir değişikliktir. İlgili değişiklik ile kimi davaların Strasbourg'dan (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi) önce Ankara'da çözülmesi hedeflenmektedir.

Doğal olarak bireysel başvuruda bulunabilmek için dava mahkemesinde alınan bir karardan sonra bireylerin temyiz ve istinaf gibi olağan kanun yollarının tüketmiş olması gerekecektir.

• Değişiklik teklifindeki ikinci önemli konu ise Anayasa Mahkemesi'nin **Yüce Divan** sıfatı ile yaptığı yargılamaya ilişkindir.

Türk Ceza Kanunu'nun suç şeklinde nitelediği davranışlar için hukukumuzda öngörülen dava mahkemeleri temelde üçe ayrılır:

- Sulh ceza mahkemeleri (tek hakimlidir ve kanunda belirtilen soyut cezanın üst sınırı 2 yıldan az olan davalara bakar)
- Asliye ceza mahkemeleri (tek hakimlidir ve sulh ceza ve ağır ceza mahkemesinin görev alanı dışında kalan davalara bakar)
- Ağır ceza mahkemeleri (en az üç hakimlidir ve kanunda belirtilen soyut cezanın alt sınırı en az 10 yıl olan davalara bakar)

Ancak bu durum, belli durumlarda belli kişiler için geçerli değildir. Aşağıdaki tabloda gösterilen kişiler, görevleri ile ilgili bir suç işler ise normal bir dava mahkemesinde değil ancak ve ancak Yüce Divan sıfatı ile Anayasa Mahkemesi'nde yargılanabilir:

Cumhurbaşkanı Başbakan Bakanlar
Yüksek mahkemelerin (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi) başkan ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Vekili
Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeleri Sayıştay Başkan ve Üyeleri

İlgili değişiklik, Yüce Divan'da yargılanacak kişiler listesine TBMM Başkanı, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da eklemektedir. Kuşkusuz bu değişikliği özellikle asker kişiler açısından olumlu karşılamak gerekir.

Amaç, normalde Askeri Yargıtay'da yargılanacak ilgili asker kişileri askeri hiyerarşinin doğurabileceği sıkıntılara maruz kalabilecek bir mahkemenin dışına taşımaktır.

Ne var ki Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatı ile yargılama yapması doktrinde de eleştiri konusudur ve bu konuda belki daha köklü değişikliklere ihtiyaç vardır.

Küçük bir değişiklik de Yüce Divan sıfatı ile verilen karara ilişkindir. Halen var olan düzenlemeye göre Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatı ile verdiği kararlar kesindir. Bu kararlara karşı her hangi bir başvuru yolu bulunmamaktadır. Değişiklik ile Yüce Divan kararlarına karşı ilgili kişinin aynı mahkemeye itirazda bulunması mümkün hale gelmektedir. Bu durumda Mahkeme, kararını yeniden inceleyebilecektir.

**MADDE 19-** Anayasa'nın 149. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 149- Anayasa Mahkemesi, iki bölüm ve Genel Kurul halinde çalışır. Bölümler, başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır. Genel Kurul, Mahkeme Başkanının veya Başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az oniki üye ile toplanır. Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır. Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonlar oluşturulabilir. Siyasî partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara Genel Kurulca bakılır, bireysel başvurular ise bölümlerce karara bağlanır.

Anayasa değişikliğinde iptale, siyasî partilerin kapatılmasına ya da Devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi için toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu şarttır. Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenip karara bağlanır. Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, Genel Kurul ve bölümlerin yargılama usulleri, Başkan, başkanvekilleri ve üyelerin disiplin işleri kanunla; Mahkemenin çalışma esasları, bölüm ve komisyonların oluşumu ve işbölümü kendi yapacağı içtüzükle düzenlenir.

Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işleri dosya üzerinde inceler. Ancak, bireysel başvurularda duruşma yapılmasına karar verilebilir. Mahkeme ayrıca, gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları çağırabilir ve siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından sonra kapatılması istenen siyasî partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilin savunmasını dinler.”

İlgili değişiklik üye sayısının artırılmasına mukabil, özellikle bireysel başvuruların doğuracağı iş yükü artışını karşılamak için Anayasa Mahkemesi'nin örgütlenişini yeniden düzenlemektedir.

**MADDE 20-** Anayasa'nın 156. maddesinin son fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Askerî Yargıtayın kuruluşu, işleyişi, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”

**MADDE 21-** Anayasa'nın 157. maddesinin son fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”

İlgili düzenleme ile (Madde 20), Anayasanın Askerî yargıya ilişkin 145. maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak, Askerî Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, mensuplarının disiplin ve özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi öngörülmekte ve mevcut metinde yer alan "askerlik hizmetinin gerekleri" ibaresi, yargı bağımsızlığının ve tarafsızlığının güçlendirilmesi amacıyla madde metninden çıkarılmaktadır.

Madde 21 düzenlemesi ise aynı değişikliği Askeri Yüksek İdare Mahkemesi için öngörmektedir.

**MADDE 22-** Anayasa'nın 159. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"MADDE 159- Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yirmiiki asıl ve oniki yedek üyeden oluşur; üç daire halinde çalışır.

Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun, dört asıl üyesi, nitelikleri kanunda belirtilen; yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asıl ve bir yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından, yedi asıl ve dört yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılar arasından adli yargı hâkim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcılar arasından idarî yargı hâkim ve savcılarınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir.

Kurul üyeliği seçimi, üyelerin görev süresinin dolmasından önceki altmış gün içinde yapılır. Cumhurbaşkanı tarafından seçilen üyelerin görev süreleri dolmadan Kurul üyeliğinin boşalması durumunda, boşalmayı takip eden altmış gün içinde, yeni üyelerin seçimi yapılır. Diğer üyeliklerin boşalması halinde, asıl üyenin yedeği tarafından kalan süre tamamlanır.

Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Adalet Akademisi genel kurullarından seçilecek Kurul üyeliği için her üyenin, birinci sınıf adli ve idarî yargı hâkim ve savcılar arasından seçilecek Kurul üyeliği için her hâkim ve savcının; oy kullanacağı seçimlerde, en fazla oy alan adaylar sırasıyla asıl ve yedek üye seçilir. Bu seçimler her dönem için bir defada ve gizli oyla yapılır.

Kurulun, Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki asıl üyeleri, görevlerinin devamı süresince; kanunda belirlenenler dışında başka bir görev alamazlar veya Kurul tarafından başka bir göreve atanamaz ve seçilemezler.

Kurulun yönetimi ve temsili Kurul Başkanına aittir. Kurul Başkanı dairelerin çalışmalarına katılamaz. Kurul, kendi üyeleri arasından daire başkanlarını ve daire başkanlarından birini de başkanvekili olarak seçer. Başkan, yetkilerinden bir kısmını başkanvekiline devredebilir.

Kurul, adli ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.

Hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri

sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir.

Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.

Kurula bağlı Genel Sekreterlik kurulur. Genel Sekreter, birinci sınıf hâkim ve savcılardan Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanı tarafından atanır. Kurul müfettişleri ile Kurulda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Kurula aittir.

Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir.

Kurul üyelerinin seçimi, dairelerin oluşumu ve işbölümü, Kurulun ve dairelerin görevleri, toplantı ve karar yeter sayıları, çalışma usul ve esasları, dairelerin karar ve işlemlerine karşı yapılacak itirazlar ve bunların incelenmesi usulü ile Genel Sekreterliğin kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir.”

Kuşkusuz Anayasa değişikliği paketinin Anayasa Mahkemesi'ne ilişkin getirdiği yenilikler yanında çok tartışılan bir diğer boyutunu Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na (HSYK) ilişkin hükümleri oluşturur.

1982 Anayasası, idari görevleri açısından Adalet Bakanlığı'na bağlı; ancak, yargı fonksiyonunun kullanımı açısından bağımsız olan hakim ve savcılarının bu niteliklerini korumak ve yargı bağımsızlığını garanti altına almak için bir HSYK öngörmüştür. Anayasa'nın 159. Maddesine göre HSYK, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapmak konularında yetkili anayasal bir kurumdur. Ne var ki, bugün HSYK'nun yapısı, Türkiye'de hukuk devletinin önündeki ciddi engellerden birini oluşturmaktadır:

-İlk olarak, 7 üyeden oluşan HSYK'nın başkanı siyasi bir kişilik olan Adalet Bakanı'dır. Kurul'un ikinci doğal üyesi Adalet Bakanlığı Müsteşarı'dır. Kurul'un 3 üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, 2 üyesi Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca, dört yıl için seçilir.

-İkinci olarak, Kurul'un kendine ait bir sekreteryası, binası ve bütçesi yoktur. Bunun anlamı, Anayasa Madde 159'da belirtilen yetkileri fiilen Adalet Bakanlığı'nın kullandığıdır. Dahası, Yargıtay ve Danıştay'dan gelen üyeler, Kurul üyeliğini bir ek görev olarak yerine getirirler. Bu üyeler Yargıtay ve Danıştay'ın iş yükü altında çalışmaya devam ederler.

-Üçüncü olarak, Kurul kararlarına karşı yargı yolu kapalıdır. Adalet Bakanı ve müsteşarının HSYK'dan çıkarılması şüphesiz hakimlerin yasama ve yürütme karşısındaki bağımsızlığını en üst seviyeye ulaştırır. Ancak bu durumda hakimlerin, hakimler tarafından seçilmesi anlamına gelen “kooptasyon” sisteminin bir çeşit kast zihniyetine sahip bir

“yargı teknokrasisi”nin oluşmasına, yargı organının toplumdaki değişimlere duyarsız kalmasına yol açabileceği de ileri sürülebilir. Belki bu yüzden sırf Adalet Bakanı ve müsteşarının bulunması nedeni ile HSYK'nın yargı bağımsızlığı ilkesini zedelediğini söylemek abartılı bir iddia olur.

HSYK'ya ilişkin asıl sorun, kanaatimizce bu Kurul tarafından kullanılması gereken yetkilerin fiilen Adalet Bakanlığı tarafından kullanılıyor olmasıdır. Zira HSYK neredeyse bütün kararlarını bakanlığın hazırladığı dosyalar üzerinden almaktadır. Bu nedenle Türkiye'de yargı bağımsız değildir.

Şu an itibarı ile HSYK'yı gündeme taşıyan nedenler ise temelde Adalet Bakanı ve Müsteşarı ile diğer Kurul üyeleri arasındaki sert politik kampaşmadan kaynaklanmaktadır. Bu kampaşmanın bugün ülkesini seven her yurttaşın içini acıdan bir düzeye ulaştığını söylemekle yetinelim...

Anayasa değişiklik paketi HSYK'ya ilişkin çok önemli bazı değişiklikler öngörmektedir:

• HSYK'nın üye sayısı 7'den 22'ye çıkarılmaktadır. Üyelerin atanması aşağıdaki tabloya göre olacaktır:

Üyelik sayısı	Atayan / Seçen Makam
1	Adalet Bakanı
1	Adalet Bak. Müsteşarı
4	Doğrudan Cumhurbaşkanı (öğretim üyeleri + üst kademe yöneticiler + avukatlar arasından)
3	Yargıtay (kendi üyeleri arasından)
2	Danıştay (kendi üyeleri arasından)
1	Türkiye Adalet Akademisi (kendi üyeleri arasından)
7	1.Sınıf adli yargı hakim ve savcıları (hakim ve savcılar arasından)
3	1.Sınıf idari yargı hakim ve savcıları (hakim ve savcılar arasından)

Kimi çekincelerle birlikte ilgili düzenlemenin tıpkı Anayasa Mahkemesi'nin yapısındaki değişiklik gibi Avrupa'daki standartlara uygun olduğu söylenebilir. Yargıtay ve Danıştay'ın ağırlığı hissedilir ölçüde azaltılmıştır. Kurul üyelerinin 10'u, 1. Sınıfa ayrılmış hakim ve savcılardan oluşacak ve bunun için adli ve idari yargı hakim ve savcıları seçimde oy kullanacaktır. **Bu son noktanın yargıyı politize etme riski vardır. Ve ilerde Türkiye'nin kendine özgü koşulları düşünüldüğünde çok ciddi sorunlara neden olabilir.**

(Adli ve idari yargı hakimlerinin HSYK için seçim sürecine katılması kimi kaygıları beraberinde getiriyor. Buradaki temel sorun, yargının yargıçların seçme faaliyetine katılımı ile demokratikleşeceği savının hem kurumsal olarak hem de pratikte genel kabul görmemesi. Çağdaş hukuk devletlerinde, yargıçlık ve savcılık, mesleki ilerlemenin

liyakat ölçütleriyle ve aşamalı biçimde sağlandığı mesleklerden. Bu tür mesleklerde genelleşmiş seçim uygulamalarının tercih edilmemesinin nedeni seçimin pazarlıklarını, kayırmacılıkları ve oportunist eğilimleri besleyeceği korkusu. Seçimin adli ve idari yargı mensuplarına yayılması özlük işleri konusunun siyasallaşmasını da beraberinde getirebilir.)

- Değişiklik paketine göre, Kurulun yönetim ve temsili Kurul başkanına, yani Adalet Bakanına ait olmaya devam edecektir. Ancak, getirilen bir yenilik olarak, Adalet Bakanı, dairelerin toplantılarına katılamayacak ve oy kullanamayacaktır. Kurul üyeleri kendi arasından üç daire başkanı ve daire başkanlarından birini de Başkanvekili olarak seçecektir. Kurul Başkanı yetkilerinin bir kısmını, başkanvekiline devredebilecektir. Bunu, var olan düzenlemeye göre olumlu karşılamak gerekecektir.

- Kurulun görevleriyle ilgili mevcut düzenlemede yer alan hükümler esas itibariyle aynen korunmaktadır. Mevcut metinde "kadro dağıtma" işlemi de Kurulun görevleri arasında sayılmakla birlikte bu hüküm, daha önceden yapılan değişikliklerle anlamsız ve hükümsüz hale geldiğinden madde metninden çıkartılmıştır.

- Kurulun görevlerine ek olarak getirilen en önemli yenilik ise, halen Adalet Bakanlığına ait olan hâkim ve savcılarının denetlenmesi yetkisinin tamamen Kurula devredilmesidir. Yine hâkim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma izni, Kurulun ilgili dairesinin teklifi üzerine, Kurul Başkanının oluruyla verilecektir. Denetim ile inceleme ve soruşturma işlemleri, Kurul müfettişleri tarafından yapılacaktır. Kurul müfettişleri, muvafakatleri alınmak suretiyle Kurul tarafından atanacaktır.

(Buna karşın yargısal faaliyetler dışında kalan, icra, noter, cezaevi gibi mercilerin denetlenmesi ile savcılarının tamamen idarî nitelikteki iş ve işlemlerinin denetimi Adalet Bakanlığına bağlı olarak görev yapan adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler eliyle yapılacaktır. Şu halde Kurula bağlı olan Kurul müfettişleri ile Adalet Bakanlığına bağlı olan adalet müfettişleri ayrı alanlarda görev yapacaktır.)

- Yürürlükteki düzenlemede, Kurul kararları tamamen yargı denetimine kapalı iken, yapılan değişiklikle meslekten çıkarma cezalarına ilişkin kararlar yargı denetimine açılmaktadır. Kurulun diğer kararları için ise iç itiraz sistemi öngörülmektedir. **Kurul kararlarının bir istisna hariç yargı denetimi dışında tutuluyor olmasını hukuk devleti ilkesi açısından olumlu karşılamak mümkün değildir.** Değişiklik teklifinin tıpkı 1961 Anayasası örneğinde olduğu gibi yargı denetimini mümkün kılması çok daha anlamlı olabilirdi.

- Mevcut düzenlemede, Kurulun kendi sekreteryaasının olmaması, bu işlemlerin Adalet Bakanlığı tarafından yapılması, yine bina ve bağımsız bütçesinin bulunmaması eleştiri konusu yapılmaktaydı. Getirilen düzenlemeyle Kurula bağlı bir Genel Sekreterlik kurulmaktadır. Genel Sekreterlik, Kurulun tüm sekreterya işlemlerini yürütecektir. Bunu, kuşkusuz olumlu bir değişiklik olarak kabul etmek gerekir. **Ancak bir çekince, Genel Sekreter'in atamasında son sözün Adalet Bakanı'nda (Kurul Başkanı) olmasıdır.** Kaldı ki, adalet müfettişlerini atama yetkisi de; Kurul müfettişlerinin incelemesine olur verme yetkisi de Adalet Bakanı'na ait. Değişiklik paketi genel olarak, Adalet Bakanı'nın mevcut anayasal yetkilerinin korunduğu bir sistemi öngörüyor.

**MADDE 23-** Anayasa'nın 166. maddesinin kenar başlığı "I. Planlama; Ekonomik ve Sosyal Konsey" şeklinde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

**"Ekonomik ve sosyal politikaların oluşturulmasında hükümete istişari nitelikte görüş bildirmek amacıyla Ekonomik ve Sosyal Konsey kurulur. Ekonomik ve Sosyal Konseyin kuruluş ve işleyişi kanunla düzenlenir."**

İlgili değişiklik ile "Ekonomik ve Sosyal Konsey" uygulaması anayasal dayanağa kavuşturulmaktadır. Demokratik sistem içinde ve uluslararası uygulamalarda; ekonomik ve sosyal politikaların oluşturulmasında, sivil toplum kuruluşlarının daha fazla görüş ve katkılarının alınması önem taşımaktadır. Yapılan yeni düzenlemeyle; Ekonomik ve Sosyal Konseye, geniş bir yelpazede, toplumun çeşitli kesimlerinin temsilcilerinin katılımıyla, ekonomik ve sosyal sorunlar ile bunlara ilişkin çözüm yolları hakkında görüş üreten fonksiyonel bir kurumsal yapı kazandırılması hedeflenmektedir. Anayasal dayanağı oluşturulan yeni Konsey yapılanması içinde; sivil toplum kuruluşları, meslek odaları ve hükümet temsilcileri bir araya gelerek, istişari nitelikte görüş bildirme fonksiyonu ifa edecektir.

**MADDE 24-** Anayasa'nın geçici 15. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Anayasanın Geçici 15. Maddesi, 12 Eylül müdahalesini yapan MGK üyelerinin (ve sonrasında kurulan geçici hükümet ve anayasayı yazan kurucu meclisin sivil kanadı olan Danışma Kurulu'nun) her türlü karar ve işlemlerinden dolayı cezai, hukuki ve mali sorumluluk altında tutulamayacaklarını ve haklarında yargı yoluna başvurulamayacağını altını çizer. Düzenleme, bu karar ve işlemleri uygulayanları da aynı bağışıklıktan yararlandırır. Geçici 15. Madde, 1980-1982 dönemi için bir tür "af" niteliğindedir.

Kritik soru şudur: Geçici 15. Maddenin yürürlükten kaldırılması, 12 Eylül müdahalesini yapanların yargılanmasını mümkün kılar mı? Bu soruya verilecek yanıt olumsuzdur. İçerisinde Geçici 15. Maddenin de var olduğu 1982 Anayasası, 7 Ekim 1982 tarihinde yapılan halkoylaması ile halkın %91,37'si tarafından kabul edilmiştir. Halkoylaması ile kabul edilen ve bağışıklık öngören hükümler, hem bir tür "af" hem de yargı bağışıklığını ileriye de uzatan yönleri ile bir tür "taahhüt"tür. Şu ya da bu şekilde verilmiş ve sineye çekilmiş bir "af" kararının sonradan geri çekilmesi bir hukuki istikrarsızlık yaratır. Aftan yararlananlardan daha sonra bu ayrıcalığın çekilmesi ve yargı yolunun açılması, hukuk devleti ve ceza hukuku ilkeleri açısından benimsenebilecek bir durum değildir.

**12 Eylül müdahalesini yapanları yargılamanın bu anayasal düzen içerisinde kalarak hukuki bir yolu yoktur. Yapılacak ilgili değişiklik ancak sembolik bir değer taşıyabilir.**

**MADDE 25-** Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına geçici maddeler eklenmiştir.

Değişiklik paketinin 25. Maddesi GEÇİCİ MADDE 18 ve GEÇİCİ MADDE 19 olarak anayasaya iki madde eklemektedir. Bu geçici maddelerin ilki Anayasa Mahkemesi; ikincisi ise HSYK üyeliğine ilişkindir. Her biri oldukça uzun ve ayrıntılı olan bu madde metinleri hacmi gereksiz yere artırmamak için bu çalışmaya konmamıştır.

Yukarda değinildiği gibi değişiklik paketi, Anayasa Mahkemesi'nin üye sayısını 11'den 17'ye; HSYK'nın üye sayısını ise 7'den 22'ye çıkarmaktadır. Şimdi kritik soru şudur: Üyelikteki bu değişiklikler ne zaman ve nasıl yürürlüğe girecek?

HSYK'nın üye sayısının artırılması yukarda belirtilen ilkelere uygun olarak yapılacaktır. Anayasa Mahkemesi'nde ise durum biraz farklıdır. Mahkeme'nin yedek üyeleri değişiklik metninin yürürlüğe girmesi ile asil üye sıfatını alacak ve böylece Mahkeme'nin üye sayısı 15'e çıkacaktır. Hemen ardından TBMM, 2 üye daha seçecek (1'i Sayıştay, 1'i de baro başkanlarının önerdiği isimler arasından) böylece 17 üyelik tamamlanacaktır.

Ancak burada **asıl üzerinde durulması gereken konu, değişiklik metninin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde tüm sürecin tamamlanacak olmasıdır.** Kuşkusuz hukuksal olarak bu savunulabilir olmakla birlikte politik olarak tartışmaya açıktır. Bu noktada, **geçici maddelerin yürürlük tarihinin daha ileri bir zamana ötelenmesi yargıya müdahale olarak seslendirilecek politik nitelikli kimi tartışmaların önünü alabilirdi...**

**MADDE 26-** Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve halkoyuna sunulması halinde tümüyle oylanır.

Anayasanın Madde 175(7) düzenlemesi gereği TBMM, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında, bu Kanunun halkoylamasına sunulması halinde, Anayasanın değiştirilen hükümlerinden hangilerinin birlikte, hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını da karara bağlama yetkisindedir. 5982 Sayılı "T.C Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un bu 26. Maddesi "Bu Kanun (...) halkoyuna sunulması halinde tümüyle oylanır" ifadesine yer vermektedir. Bu yüzden 12 Eylül tarihinde yapılacak referandumda vatandaşlar paketin bütünü için "evet" ya da "hayır" oyu kullanacaktır.

İlgili düzenleme anayasa ve hukuka uygun olmakla birlikte **paket içerisinde çoğu bir biri ile ilintisiz farklı değişiklik tekliflerinin varlığı nedeni ile paketin 3 bölüme ayrılıp ayrı ayrı oylanması demokratik idealler noktasında daha doğru olurdu.** (Örneğin 1. Bölüm yargıya ilişkin, 2. Bölüm sendikal haklara ilişkin, 3. Bölüm ise geri kalan tüm maddeleri içerebilirdi) Paketin tümüyle oylanacak olmasının nedeni kuşkusuz politiktir ve bu yönü ile çalışmamızın konusunu oluşturmamaktadır.



## Sonun Devamı

7 Mayıs 2010 tarihinde TBMM'de kabul edilen 5982 Sayılı "T.C Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" 12 Eylül günü halkın oyuna sunulacak. 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak anayasanın değiştirilmesi sürecine Cumhurbaşkanı ve belli durumlarda -referandum yolu ile- halkı da dahil etmişti. Bu yönü ile 12 Eylül günü halkın göstereceği irade, sadece politik değil ama hukuksal bir irade olacak ve hukuksal sonuç doğuracaktır.

Ne var ki, referandum öncesi kamuoyunda oluşan genel algı, sürecin bütünüyle politize edildiği yönünde. Kuşkusuz bu durumun bir nedeni, iktidar ve muhalefet partilerinin sürecin başından beri katı pozisyonlarını koruyarak referandumu politik söylem düzeyinde iktidar için bir güven oylamasına dönüştürmüş olmaları. İkinci bir neden ise değişiklik paketinin halkla yeterince anlatılmamış olması ve bilinmemesi.

Bu çalışmada doktrindeki tartışmalara girmeksizin madde madde ve basitçe referanduma sunulan hükümler açıklanmaya çalışıldı. Belki son olarak altı çizilmesi gereken birkaç nokta:

1. Türkiye'nin siyasal gelişiminin kendisine özgü çizgisinin sonucu olarak, Türkiye Cumhuriyetinin hiçbir anayasası, milletin hür iradesiyle seçtiği gerçek temsilcilerinden oluşan meclisler tarafından, bir tartışma ve uzlaşma sürecinin ürünü olarak kabul edilmiş değildir. Bu durum, anayasalar bakımından demokratik meşruluk sorunları yaratmış ve sonuçta gerek 1924, gerek 1961 Anayasaları uzun ömürlü olamamıştır. Aynı durum, 1982 Anayasası için de geçerlidir. 1982 Anayasası, yürürlüğe girdiği tarihten bugüne tam on beş kez değiştirilmiş ve anayasa hükümlerinin neredeyse üçte biri yapılan değişikliklerden etkilenmiştir.

Referanduma sunulan anayasa değişiklik paketi, en kapsamlı olanı 1995 ve 2001'de yapılan değişikliklerden farksızdır. **Bu paket de tıpkı diğerleri gibi kapsamlı bir değişiklikten uzak ve kısmi niteliklidir.**

**2. Paketin içerik açısından Türkiye'de bir süredir kamu oyunun gündemini oluşturan "Demokratik açılım" ile hiçbir ilgisi yoktur.** İlgili değişiklikler devletin "ülke" unsuru ya da devlet rejiminde her hangi bir değişiklik getirmemektedir.

3. Anayasalar, çok doğal olarak genel hükümler içerdiklerinden değişik hükümlerin hayatın maddi pratiğindeki asıl etkisini çıkarılacak yasalar ile birlikte düşünmek gerekecektir. Burada da görev, kuşku yok ki TBMM'ye düşmektedir. Örneğin, "her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma hakkına sahiptir" şeklindeki bir değişik hükmün anayasaya girmesini her halde olumlu karşılamak gerekir. Fakat burada asıl sorun, çocukların bu haktan yararlanmaları için yasal düzenleme yapılıp yapılmayacağı; yapılacaksa bu düzenlemelerin içeriği ve devlet tarafından hangi kurumsal çerçeve içerisinde ne gibi maddi kaynakların ayrılacağı konusudur. Bu konularda gerekli zemin oluşturulmaz ise ilgili değişiklik bir temenniden öteye geçemez. Bir başka örnek: Değişiklik paketi devlet memurları ile toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde tarafların Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabileceklerinin altını çizmektedir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesin ve toplu sözleşme hükmünde sayılacaktır. Peki acaba ilgili kurul nasıl oluşturulacak, kendisine siyasi iktidar karşısında özerklik tanınacak mı? Bu sorunun yanıtı ancak ilgili kanun çıktıktan sonra verilebilir.

Şu halde, çıkarılacak yasaların içeriği bilinmeden değişiklik paketini - içerisindeki kimi hükümler açısından - "olumlu" ya da "olumsuz" şeklinde bir değer yargısı ile nitelemek oldukça güçtür.



**Merkez Head Office** T +90 212 635 6151 F +90 212 532 5882  
A Balaturka Binası, Akçin Sokak, Nu.3, Fener-Balat, 34087 İstanbul,TR

**Ankara Ofisi Office** T +90 312 447 3127 F +90 312 447 3106  
A Uğur Mumcu Sokak, Nu.49, Gaziosmanpaşa, 06700 Ankara,TR

E info@tasam.org