

# **ANAYASA HUKUKU DERS NOTLARI**

## **ANAYASA KAVRAMI**

En basit tanımıyla Anayasa, bir devletin temel örgütleniş tarzını, organlarını, bu organlar arasındaki ilişkileri ve devletle birey arasındaki ilişkilerin temel kurallarını belirleyen üstün bir kanundur.

### **Anayasacılık Akımının Doğuşu**

Dünyadaki ilk yazılı anayasa metni, İngiliz ihtilali sırasında kabul edilmiş ve ömrü pek kısa sürmüş olan “Instrument of Government” (Hükûmet Aracı) adlı bir belgedir. Bugünkü anlamında ilk anayasalar ise, 1787 ABD ve 1791 Fransa anayasalarıdır. İlk Osmanlı-Türk Anayasası da 1876 yılında kabul edilmiş olan “Kânûn-i Esâsi” dir.

Anayasa kavramının ve anayasacılık akımının niçin daha önceki çağlarda değil de, 18. yüzyılın sonlarında ortaya çıkmasında siyasal düşüncenin laikleşmesi ve burjuva sınıfının yükselişi etken olmuştur. İlk ve orta çağlarda hâkim olan düşünce, devlet düzeninin ilahi kökenli olduğudur.

Avrupa’da Rönesans, Reform ve Aydınlanma hareketlerinin etkisiyle bu görüş, devletin kökeninin insan ya da toplum iradesine dayandığı yönünde değişmiş, diğer bir deyimle siyasal düşünce laikleşmiştir. 17. ve 18. yüzyıllarda devletin kökenini açıklamak üzere Hobbes, Locke ve Rousseau gibi önemli düşünürler tarafından “toplum sözleşmesi” teorileri ortaya çıkmıştır. Bu teorilerinin ortak noktası, devletin ortaya çıkmasından önce insanların bir “tabiat hâli”nde yaşadıkları ve bu döneme zorunlu olarak fiziksel gücün hâkim olduğudur. Bir noktada insanlar, bu güvensiz ve anarşik durumdan kurtulmak, hayatlarını ve haklarını güvenceye kavuşturmak amacıyla, üstün bir otorite kurmaya, diğer bir deyimle devleti yaratmaya karar vermişlerdir ki buna toplum sözleşmesi adı verilmektedir.

Anayasacılık akımının kökeninde yatan ikinci temel olgu, kıtalararası deniz ticaretinin gelişmesiyle birlikte ekonomik gücü büyük ölçüde artan bir ticari (daha sonra da endüstriyel) burjuva sınıfının ortaya çıkmasıdır. Orta Çağ’ın aristokrasi (soylular) sınıfının, daha sonraları da mutlak hükümdarların hâkimiyetine dayanan devlet ve hukuk düzeninde, bu yeni burjuva sınıfının iktidardaki payı çok önemsizdi. Ayrıca başta mülkiyet hakkı olmak üzere temel hakları da hukuki güvenceden yoksundu. Bu anlamda 18. yüzyıl sonu ve 19. yüzyıl “demokratik devrimleri” özü bakımından burjuva devrimleridir. Bu devrimlerle burjuvazi, aristokrasiyi tasfiye etmek, hükümdarlığı da ya ortadan kaldırmak veya onun yetkilerini sınırlandırmak suretiyle, kendi hak ve hürriyetlerini güvence altına almaya çalışmıştır. Bu dönemde ortaya çıkan yazılı anayasalar bu büyük sosyal dönüşümü hukuken tescil eden belgelerdir.

### **Anayasal Devlet ve Kuvvetler Ayrılığı**

Anayasacılık akımının tarihsel kökeninde, hükümdarların mutlak iktidarını burjuvazinin hak ve hürriyetleri lehine sınırlandırma çabası yattığına göre, bunu gerçekleştirecek aracın “kuvvetler ayrılığı” ilkesi olduğu düşünülmüştür. İngiliz düşünürü Locke ve Fransız düşünürü Montesquieu tarafından savunulmuş olan, fakat literatürde daha çok ikincisinin adıyla özdeşleştirilen teoriye göre, devletin yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç iktidarı vardır. Yasama iktidarı, genel ve objektif hukuk kuralları koyma iktidarı; yürütme iktidarı, bu kuralları somut ve bireysel durumlara uygulama iktidarı; yargı iktidarı da bu kuralların uygulanmasından doğan hukuki ihtilafları çözme iktidarıdır. Montesquieu ve onu izleyenlere göre, birey hak ve hürriyetlerinin korunabilmesi ve güvence altına alınabilmesi için, bu üç kuvvetin ayrı devlet organlarına verilmesi gereklidir. Bu kuvvetlerden ikisi, hele üçünün aynı elde toplanması hâlinde, bundan istibdat yönetimi doğar. Kuvvetlerin ayrılmış olduğu bir ülkede, bu kuvvetlerin birbirlerini frenlemesi ve dengelemesi sayesinde, birey hürriyetleri devlete karşı korunmuş olur.

İlk yazılı anayasalar olan 1787 ABD ve 1791 Fransız anayasaları, çok büyük ölçüde bu teoriden esinlenmiştir.

Anayasacılık akımının ortaya çıkmasındaki temel amaç, devletin mutlak iktidarını birey hürriyetleri lehine sınırlandırmak olduğuna göre, ancak bunu etkin şekilde gerçekleştirebilen devletler, “anayasal devlet” sayılabilirler. Bir anayasası olan her devlet, elbette anayasal devlet değildir. Bugün, otoriter veya totaliter hemen hepsinin anayasası vardır. Ancak bu anayasalar, fonksiyonel anlamda değil, sadece biçimsel anlamda anayasalardır. Bu devletleri, bir anayasa yapmaya sevk eden saik, iç ve milletlerarası kamuoyunda bir meşruluk ve saygınlık görüntüsü verme isteğinden başka bir şey değildir. Anayasal devlet, devlet iktidarının sınırlandırılmış olduğu devlettir. Nitekim, “sınırlı devlet” deyimini literatürde “anayasal devlet”in anlamdaşı olarak kullanılmaktadır.

### **Yazılı-Yazısız ve Sert-Yumuşak Anayasa Ayrımı**

Demokratik devrimlerin amacı, devlet iktidarını bölerek sınırlandırmak olduğuna göre, bunun yazılı bir belgeyle tescil edilmesi ve kurumsallaştırılması tabiidir. Diğer bir deyişle, yazılı anayasa, anayasacılık akımının doğal sonucudur. Bugün yazılı bir anayasaya sahip olmayan devletler çok istisnaidir ve bu istisnalar, çok özel şartlarla açıklanabilir.

İngiltere, yazılı bir anayasaya sahip olmamakla birlikte, çok güçlü anayasal gelenekleri, yaygın ve güçlü demokrasi kültürü ve etkin sivil toplum kuruluşları sayesinde bir anayasal devlettir.

İsrail, Yahudi Devleti’nin niteliği üzerinde laik ve Ortodoks Yahudiler arasındaki derin görüş farkı nedeniyle bir anayasa yapamamış, ancak çeşitli devlet kurumlarını olağan kanunlarla düzenlemiştir.

Suudi Arabistan da tek meşru anayasasının şariat olduğu ve beşerî irade ürünü bir anayasanın yapılamayacağı inancıyla, yazılı bir anayasa yapmamıştır. Daha önemli bir ayrım, yumuşak/esnek anayasalarla, anayasalar arasındaki ayrımdır. Yumuşak anayasa, yapılması ve değiştirilmesi, tamamen olağan (adi) kanunlarla aynı yöntemlere tabi olan anayasadır. Günümüzde, bu tür anayasaların hemen hiçbir örneği yoktur.

Çağdaş devletlerinin hemen hepsinin benimsediği katı anayasa ise yapılması ve değiştirilmesi, olağan kanunlardan farklı ve daha güçleştirici yöntemlere tabi kılınan anayasa demektir. Bir anayasayı tümünden yeniden yapma iktidarına “asli kurucu iktidar” o anayasayı kendi koyduğu değiştirilme kurallarına uygun olarak değiştirme iktidarına da “tali (türevsel) kurucu iktidar” adı verilir. Asli kurucu iktidar, ya bu özel amaçla özel olarak kurulmuş bir kurucu meclis veya olağan yöntemlerle seçilmiş bir yasama meclisi tarafından kullanılabilir ve çoğu zaman buna bir halk oylaması (referandum) aşaması da eklenir. Tali kurucu iktidarın anayasayı değiştirmesi konusunda ise ülkeler, katılımın derecesi yönünden farklı kabul etmişlerdir. Bunlar arasında, yasama meclisinde (veya meclislerinde) 3/5, 2/3, ¾ gibi nitelikli çoğunluklar aranması; bir kereden fazla görüşme şartı; zorunlu veya ihtiyari (seçimlik) halk oylaması; birbirini izleyen iki yasama meclisi tarafından kabul şartı; anayasanın bazı bölümlerinin değiştirilmesinin daha da güçleştirici şartlara bağlanması; nihayet anayasanın bazı hükümlerinin değiştirilemez kılınması gibi, çeşitli yöntemler sayılabilir.

Çağımızda hemen bütün devletlerin sert/katı anayasa sistemini benimsemiş olmasının iki temel nedeni vardır. Birincisi, siyasal ve hukuki istikrar düşüncesidir. Diğer bir deyişle, bir devletin temel kuruluşunu belirleyen bir hukuki metnin, günlük siyasal dalgalanmaların ve duygusal faktörlerin sonucu olarak, basit çoğunluklarla sık sık değişmesi, temel siyasal istikrar ihtiyacı ile bağdaşmaz. İkincisi, anayasa değişikliklerinde yasama meclislerinin nitelikli çoğunluklarına ve diğer güçleştirici şartlara yer verilmesi, çoğunluğun mutlak ve keyfi iktidarına karşı, azınlıkta olan toplum gruplarının bir güvencesidir. Bu anlamda, anayasa değişikliklerinde aranan nitelikli çoğunluk şartı, bir azınlık ve vetosu olarak kabuk edilebilir. Çağdaş çoğulcu (plüralist) demokrasi anlayışı, elbette çoğunluğun ülkeyi yönetme hakkını kabul etmekle birlikte, bunu azınlıkların temel haklarının korunmasıyla sınırlı olmasını şart koşmaktadır.

# Osmanlı İmparatorluğu Dönemi

Bu dönem, devlet yönetimi sistemi bakımından, mutlak bir monarşiydi. Padişahın yetkilerini sınırlandıracak hukuk kuralları ve bu kuralları etkili kılacak hukuki mekanizmalar yoktu. Bütün devlet yetkileri padişahıta toplanmıştı. Teorik olarak, padişahın bu yetkilerinin şeriat kurallarına uygun olarak kullanması gerekiyordu. Ancak şeriata uygunluğu etkin şekilde denetleyecek bir mekanizma da mevcut değildi.

Osmanlı İmparatorluğu'nda anayasal gelişmenin bir adımı olarak, 1808 yılında merkezî hükümetin temsilcileri ile âyan temsilcileri arasında kabul edilip imzalanan Sened-i İttifak gösterilir. Bu senette, devlet işlerine resmî sıfatı haiz memurlardan başkasının karışamayacağı, iktidarın kullanılmasına sadrazamın katılacağı ve bundan dolayı kendisinin sorumlu olacağı gibi hükümler yer almış, buna karşılık âyan temsilcileri, içlerinden birinin devlete karşı ayaklanması halinde bunun bastırılmasına yardımcı olmayı taahhüt etmişlerdir. Bu anayasal belgenin hükümlerinin uygulanmasını sağlayacak bir mekanizma yoktur. Bu belge merkezî hükümetin ne kadar zayıf olduğunun da bir kanıtıdır.

Osmanlı anayasal gelişmesinin ikinci aşaması, 1839 tarihli Tanzimat Fermanı'dır. Bu fermanla, devletin bütün uyrukları için can, mal ve ırz güvenliği vaad edilmiş, vergi ve askerlik işlerinin de bir düzene bağlanacağı söylenmiştir. Bu vaadler, 1856 Islahat Fermanı ile de doğrulanmış, bu fermanla da din farkı gözetilmeksizin bütün devlet uyruklarının eşit işlem görmesi ilkesi getirilmiştir.

Bu fermanlar ve Tanzimat adı verilen yenilik hareketleri, anayasacılık akımının doğmasını hazırlamış, bu akımın etkisiyle de 1876 yılında ilk Osmanlı Anayasası (Kanun-i Esâsî) ilan edilmiştir. 1876 Anayasası, Meclis-i Umumi adında bir parlamento kurmuştur. Bu parlamento, bütün üyelerini padişahın atadığı Heyet-i Âyan ve üyelerin halk tarafından iki dereceli seçimle belirlendiği Heyet-i Mebusan şeklinde iki meclisten meydana gelmektedir. Devlet yönetiminde ağırlık gene de padişahıtaadır. II. Abdülhamid, 1876 yılında Mebusan Meclisi'ni dağıtarak ülkeyi yeniden mutlakiyetle yönetmeye başlamıştır.

Genç Türkler adı verilen muhalif bir hareket ve sonrasında askeri birliklerin isyana başlamasıyla II. Abdülhamid, 1876 Anayasası'nı yeniden yürürlüğe koymak zorunda kalarak, II. Meşrutiyet dönemi açılmıştır. Bu meşrutiyete karşı başlatılan 31 Mart Vak'ası adı verilen gerici ayaklanma sonucu II. Abdülhamid tahttan indirilmiş ve 1909 yılında anayasa daha demokratik bir parlamenter sistem yönünde önemli değişikliklere uğramıştır. Padişahın yetkileri daraltılarak Mebusan Meclisi'nin yetkileri genişletilmiş, Bakanlar Kurulu'nun bu meclise karşı sorumlu olduğu açıkça belirtilmiş, padişahın meclisi feshetme hakkı, Âyan Meclisi'nin onayı ve üç ay içine yeni seçim yapılması şartlarına bağlanmıştır.

Bu anayasa değişiklikleriyle 1876 Anayasası, demokratik bir meşruti monarşi anayasası haline getirilmiş oldu. Ancak ağırlaşan iç ve dış koşullar, ülkede yeterli demokratik geleneğin bulunmaması, bu anayasanın gereği gibi uygulanmasına imkân vermedi. Bu rejim, I. Dünya Savaşı'nda alınan yenilgi sonucu yıkıldı.

## Millî Mücadele Dönemi

23 Nisan 1920 tarihinde TBMM açıldı. Meclisin ilk işlemlerinden biri, kendi bünyesi içinden çıkan bir yürütme kuvveti kurmak oldu. Yürütme kuvvetini meydana getiren bakanlar (icra vekilleri), Meclis tarafından ve kendi üyeleri arasından teker teker seçiliyordu.

TBMM Hükümeti'nin dayandığı ilkeler, 20 Ocak 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ile daha da açıklığa kavuşturuldu. Bu Anayasanın en önemli yeniliği ve en devrimci ilkesi, milli egemenlik ilkesi oldu. Bu Anayasa ile yasama ve yürütme kuvvetlerinin mecliste toplandığı, meclisin bakanlara yön

gösterebileceği ve gerektiğinde onları değiştirebileceği, il ve nahiyelerde halk idaresi, yani yerinden yönetim ilkesi kabul edilmiştir.

1921 Anayasası'nın kurduğu bu hükümet sistemi, meclis hükümeti sisteminin tipik bir örneğidir.

## Cumhuriyetin İlanı

1921 Anayasası da egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğunu belirtmek suretiyle cumhuriyetin dayanacağı temel ilkeyi ortaya koymuştu. TBMM'nin 301 ve 308 sayılı kararlarıyla padişahlık da resmen sona erdirildikten sonra rejimin cumhuriyet olduğunda kuşku kalmamıştı. Ancak iç siyasal nedenlerle cumhuriyetin ilanı bir süre gecikmiştir. 29 Ekim 1923 tarihinde yapılan anayasa değişiklikleriyle hükümet şeklinin cumhuriyet olduğu kabul edilmiştir.

## 1924 Anayasası

20 Nisan 1924'te TBMM tarafından kabul edilerek, 23 Nisan 1924'te yayınlandı. Bu anayasanın bazı temel ilkeleri şu şekilde özetlenebilir:

### Hükümet Sistemi

1924 Anayasası'nın meclis hükümeti ile parlamenter rejim arasında karma bir sistem kurduğu söylenmiştir.

### Anayasanın Sertliği

1924 Anayasası sert bir anayasaydı.

### Laiklik

1937 yılında yapılan anayasa değişikliği ile laiklik ilkesi resmen kabul olmuştur.

### Kamu Hürriyetleri

1924 Anayasası hürriyetler konusunda, Fransız Devrimi'nden beri gelen tabii hak anlayışını kabul etmiştir. Ancak hürriyetleri geniş ve ayrıntılı şekilde düzenlememiş, çoğu zaman bunların adını saymak ve sınırlarının kanunla çizileceğini belirtmekle yetinmiştir.

### 1924 Anayasası'nın Uygulanması

1924 Anayasası 1946 yılına kadar tek partili; 1946'dan 27 Mayıs 1960 askeri müdahalesine kadar da çok partili rejim içinde uygulanmıştır. Anayasa demokratik bir ruha sahip olmakla birlikte, bu çoğulcu demokrasi değil, genel veya milli irade olarak adlandırılan çoğunluk iradesinin daima kamu iyiliğine yöneldiği, çünkü çoğunluğun çıkarlarıyla toplumun genel çıkarlarının hiçbir zaman çatışamayacağı noktasından hareket eden çoğunlukçu demokrasi anlayışını yansıtmaktadır.

### Milli Birlik Komitesi ve Geçici Anayasa Dönemi

27 Mayıs 1960 müdahalesi ile iktidara geçen Millî Birlik Komitesi (MBK), kabul ettiği 1 sayılı Kanunla, 1924 Anayasası'nın birçok hükmünü değiştiren geçici bir anayasa düzeni kurmuştur. Buna göre MBK, yasama yetkisini bizzat, yürütme yetkisini de kendi seçtiği bakanlar eliyle kullanacaktır.

MBK iktidara geldiği günden itibaren, ülkenin ihtiyaçlarına cevap verecek yeni bir anayasa hazırlama çalışmalarına başlamış, İstanbul Komisyonu adıyla kurulan komisyona bu anayasayı

hazırlama görevini vermiştir. Hazırlanan anayasa tasarısının yarattığı tepkiler sonucunda, MBK, yeni anayasanın kamuoyunu daha iyi temsil edici bir organ tarafından hazırlanması görüşüne vararak, Kurucu Meclisin oluşturulmasına karar vermiştir. Bu meclis MBK ve Temsilciler Meclisi olarak iki kanattan meydana gelmiştir. Kurucu Meclis de kendisine tanınan süre içinde yeni anayasayı yapma görevini sonuçlandırıp, anayasayı halkoyuna sunarak kesinleştirmiştir.

## 1961 Anayasası'nın Temel Nitelikleri

### Çoğunlukçu Demokrasi Anlayışından Çoğulcu Demokrasi Anlayışına Geçiş

#### Anayasanın Üstünlüğü

Egemenliğin kayıtsız şartsız milletin olduğu yolundaki ifadeyi koruyan 1961 Anayasası, milletin egemenliğini "Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle" kullanacağını belirterek, egemenliğin kullanılmasını diğer devlet organları ile paylaşır hale getirmiştir.

1961 Anayasası tümüyle anayasanın üstünlüğü ilkesi üzerine inşa edilmiştir(m.8). Ayrıca kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemini belirtmek suretiyle, anayasa üstünlüğünün gerçek güvencesini ve müeyyidesini sağlamıştır.

#### Kuvvetler Ayrılığı- Devlet İktidarının Paylaşılması

Kuvvetler ayrılığı devletin üç hukuki iktidarı olan yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin ayrı devlet organlarına verilmiş olmasıdır. 1961 Anayasası, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Raporundaki ifade ile "kuvvetlerin yumuşak ayrılığı"nı benimsemiştir.

#### Çoğulcu Toplum Yapısının Geliştirilmesi

1961 Anayasası, amaçladığı çoğulcu demokratik düzeni gerçekleştirebilmek için, çoğulcu toplum yapısının ve onu oluşturan gönüllü kuruluşların geliştirilmesine öncelik vermiş, bunu kolaylaştırıcı bir dizi hüküm kabul etmiştir.

#### Temel Hakların Genişletilmesi ve Güçlendirilmesi

1961 Anayasası temel hak ve hürriyetlere, 1924 Anayasası'na oranla daha geniş ve daha güvenceli bir yer vermiş, hürriyetleri çok daha ayrıntılı biçimde düzenlemiştir.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ise, bunun ancak kanunla yapılabilmesi ve sınırlamanın anayasanın özüne ve ruhuna uygun olması şeklindedir. Ayrıca temel hak ve hürriyetlere ilişkin kanuni düzenlemelerin, bu hak ve hürriyetin özüne dokunacak nitelikte olmayacağı da belirtilmiştir. Bu da diğer bir sınırlandırma şekli olmuştur.

#### Sosyal Devlet

Sosyal devlet düşüncesi ve onun birlikte getirdiği kurumlar, 1961 Anayasası'nın en önemli yeniliklerinden birisi olmuştur.

#### 1961 Anayasası'nda Vesayetçi İzler

Askeri bir müdahalenin ürünü olmasının sonucu 1961 Anayasası'nda vesayetçi izler de bulunmaktadır. Cumhuriyet Senatosunun tümüyle seçilmiş üyelerden

oluşmaması, 1961 Anayasası dönemindeki üç cumhurbaşkanının siyaset dışı ve asker oluşu, Milli Güvenlik Kurulu'nun bir anayasal organ olarak kurulması vesayetçi izlerin varlığını göstermektedir.

## 1961 Anayasası'nın Uygulanması

Kurucu Meclis tarafından kabul edilen 1961 Anayasası tasarısı, halkın %61.7'sinin evet oyu ile kabul edilmiştir. Bu da bu anayasaya karşı güçlü bir muhalefetin var olduğunu göstermektedir. 1960 yılların sonlarına doğru ortaya çıkmaya başlayan siyasal şiddet ortamının ve terör eylemlerinin önlenememesi, anayasaya yöneltilen suçlamaları da arttırmıştır. Böylece Türk Silahlı Kuvvetlerinin 12 Mart 1971 Muhtırası ile, ordu desteğinde, bir partiler üstü geçici yönetim kurmaları ile anayasa değişikliği de gündeme gelmiştir.

1961 Anayasası, 1971-1973 ara rejim döneminde iki defa önemli değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikler yürütmenin güçlendirilmesi ve bütün temel haklar için geçerli genel bir sınırlama hükmü ortaya konması, yargı denetimine getirilen sınırlamalar şeklinde meydana gelmiştir. Ancak bu yapılan değişiklikler de anayasa konusundaki tartışmalara son vermemiş, zamanla siyasal sistemde tıkanıklıkların meydana gelmesi, hükümetlerin ve parlamentonun zaman zaman karar alamaz, politika üretemez hale gelmesi gibi nedenlerle köklü bir anayasa değişikliği zorunlu hale gelmiştir.

## Millî Güvenlik Konseyi Rejimi

1961 Anayasası dönemi, 12 Eylül 1980 günü TSK'nin emir ve komuta zinciri içinde ve emirle yönetime el koyması ile sona ermiştir.

Genelkurmay Başkanının başkanlığında ve dört kuvvet komutanından oluşan Milli Güvenlik Konseyi'nin kabul ettiği Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'un 2. maddesine göre "Anayasa'da TBMM'ye, Millet Meclisine ve Cumhuriyet Senatosuna ait olduğu belirtilen görev ve yetkilerin 12 Eylül 1980 tarihinden itibaren geçici olarak MGK'ca ve Cumhurbaşkanı'na ait olduğu belirtilmiş olan görev ve yetkiler de MGK Başkanı ve Devlet Başkanı'na yerine getirilir ve kullanılır". Aynı Kanun'un 1. maddesi, yeni bir anayasa kabul edilip yürürlüğe girinceye kadar 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğunu belirtmiş, söz konusu geçici dönem içinde MGK'nın kurucu iktidara anayasayı değiştirme yetkisine sahip olduğunu da açıkça göstermiştir.

MGK üyeleri, "Milletin kayıtsız şartsız egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine dayalı yeni bir anayasa düzeni" kurulacağı taahhüdünü, 18 Eylül 1980 günü içtikleri antla ve ayrıca çeşitli vesilelerle tekrarlamışlardır. Bu amaçla, MGK'nın 29 Haziran 1981 tarihinde kabul ettiği 2485 sayılı "Kurucu Meclis Hakkında Kanun"la yeni anayasanın yapılması sürecini başlamıştır.

Kanun'un 1. maddesine göre, "Kurucu Meclis; MGK ile kuruluş, görev ve yetkileri bu kanunda belirtilen Danışma Meclisi'nden oluşur. Bu kanun hükümleri dışında kalan hususlarda MGK'yı, 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkındaki Kanun uyarınca TBMM'ye, Millet Meclisi'ne ve Cumhuriyet Senatosu'na ait görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır". Bu maddenin önemli bir sonucu hükümetin denetlenmesine ilişkin yetkilerin MGK tarafından kullanılmaya devam etmesidir.

Kanunun 2. maddesine göre Kurucu Meclis'in görevleri;

- Yeni Anayasa'yı ve Anayasa'nın Halkoyuna Sunuluş Kanunu'nu hazırlamak,
- Yeni Anayasa'nın ilkelerine uygun Siyasi Partiler Kanunu'nu hazırlamak,
- Yeni Anayasa'nın ve Siyasi Partiler Kanunu'nun hükümlerini göz önünde tutarak Seçim Kanunu'nu hazırlamak,
- MGK'ce kararlaştırılacak tarihte yapılacak genel seçimlerle TBMM kurulup fiilen göreve başlayıncaya kadar, kanun koyma, değiştirme ve kaldırma suretiyle yasama görevlerini yerine getirmektir.

Kurucu Meclis'in sivil kanadını oluşturan Danışma Meclisi sözü geçen Kanun'da "belirtilen usul ve esaslara göre her ilin tespit ve teklif ettiği adaylar arasında MGK'ca seçilen 120 üye ile MGK'ca

doğrudan doğruya seçilen 40 üye olmak üzere 160 üyeden oluşur". Danışma Meclisi'ne seçilebilmek için, 11 Eylül 1980 tarihinde herhangi bir siyasi partinin üyesi olmamak şarttır.

## **1961 ve 1982 Anayasası'nın Yapım Süreçlerinin Karşılaştırılması**

İki anayasa arasında başlıca şu benzerlikler ve farklar göze çarpmaktadır.

### **Benzerlikler**

- Askeri müdahaleler sonucu oluşmaları,
- Bir kanadı askeri harekâtın liderliğini yapan kurultan (MBK ve MGK), diğer kanadı ise sivillerden (Temsilciler Meclisi ve Danışma Meclisi) oluşan Kurucu Meclis'ler tarafından hazırlanması,
- Her iki durumda da Kurucu meclisin sivil kanadının seçimle oluşmaması,
- Her iki durumda da sivil kanadın, Bakanlar Kurulu'nun kurulması ve düşürülmesine ilişkin yetkileri olmaması.

### **Farklar**

- 1961 Temsilciler Meclisi daha temsili nitelik taşıırken, Danışma Meclisinin üyelerinin tümünün MGK tarafından atanması,
- Temsilciler Meclisi'nde genel itibariyle parti üyelerinin Anayasa'nın hazırlanmasında etkisi varken, Danışma Meclisi'nin tümüyle partisiz meclis olması,
- Danışma Meclisi'nin Temsilciler Meclisi'ne oranla daha fazla bürokrasi ağırlıklı kuruluş olması,
- Temsilciler Meclisi'nin MBK karşısında, Danışma Meclisi'nin MGK karşısındaki durumuna oranla daha geniş yetkili kuruluş olması,
- 1961 Anayasasında, halkoyuna sunulan anayasa tasarısının kabul edilmemesi halinde ne yapılacağını açıkça belirtirken, 1981-1983 sisteminde, halkoylamasında reddi durumunda ne yapılacağı konusunda açıklık olmaması,
- 1961 Halkoylamasında görüş belirtmede serbesti mevcut iken, 1982 Halkoylaması öncesinde anayasa üzerinde olabilecek tartışmaların sınırlandırılması,
- 1961 Halkoylamasının aksine 1982 Halkoylamasında anayasanın kabulünün, Cumhurbaşkanının seçimiyle birleştirilmesidir.

Böylece, Kurucu Meclis Hakkında Kanun uyarınca ilkin Danışma Meclisi sonra da MGK tarafından kabul edilen Anayasa Tasarısı, 7 Kasım 1982 günü halkoylamasına sunulmuş ve %8.63 hayır oyuna karşılık, % 91.37 oranında evet oyuyla kabul edilmiştir. TBMM Başkanlık Divanının 6 Aralık 1983'te oluşmasıyla, yani yeni seçilen meclisin göreve başlamasıyla, MGK ve Danışma Meclisi'nin hukuki varlıkları sona ermiştir. Böylece Türk siyasal hayatında yeni bir demokratik dönem başlamıştır.

## **1982 Anayasası'nın Başlıca Özellikleri**

### **a. 1982 Anayasası 1961 Anayasası'na oranla daha kazüistik bir yöntemle hazırlanmıştır.**

1982 Anayasası, biçim yönünden daha uzun ve ayrıntılıdır. 1961 Anayasası 157 madde ve 11 geçici maddeden oluşmasına karşılık, 1982 Anayasası 177 madde ve 16 geçici maddeden meydana gelmiştir. Başlangıç kısmı 1961 Anayasası'nın başlangıcından iki kat daha uzundur. Her iki anayasada da sadece genel ilkeleri ortaya koyup, bunların uygulanma biçimlerini kanunlara bırakma amacını güden çerçeve anayasa anlayışının benimsenmeyip, birçok muhtemel durumları düzenlemek isteyen kazüistik bir yönleme yer verildiği gözlemlenmektedir.

### **b. 1982 Anayasası 1961 Anayasası'ndan daha katı niteliktedir.**

1982 Anayasasında, hiçbir şekilde değiştirilemeyecek ve değiştirilmesi teklif edilemeyecek hükümlerin kapsamı genişletilmiş, anayasa değişikliği sürecine 1961 Anayasası'nda olmayan,

(Cumhurbaşkanının onaylamadığı anayasa değişikliğini halkoyuna sunma yetkisi şeklinde) bir onay safhası eklenmiştir.

**c. 1982 Anayasası bir geçiş dönemi öngörmüştür.**

6 Kasım 1983 seçimleri ile birlikte demokratik düzene dönülmüş olmakla birlikte, 1982 Anayasası geçici hükümleri ile siyasal hayatın tam normalleşmesi açısından bir geçiş dönemi öngörmüştür.

**d. 1982 Anayasası otorite-hürriyet dengesinde otoritenin ağırlığını arttırmıştır.**

1981 Anayasası'nın hazırlanmasında hâkim rol oynayan temel yargı, 1961 Anayasası'nın otorite-hürriyet dengesini, otorite aleyhine bozmuş ve devleti güçsüz kılmış olduğu yönündedir.

**e. 1982 Anayasası devlet yapısı içinde yürütme organını güçlendirmiştir.**

Yürütme organı Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu olmak üzere iki unsurdan oluştuğuna göre, yürütmenin güçlendirilmesinin, bu iki organdan hangisinin ağırlığını arttırmak suretiyle gerçekleşeceği konusunda 1982 Anayasası'nın açık tercihi, Cumhurbaşkanlığı makamının güçlendirilmesi olmuştur.

**f. 1982 Anayasası siyasal karar alma mekanizmalarındaki tikanıklıkları giderici hükümler getirmiştir.**

Buhükümlerin belkien önemlisi, Cumhurbaşkanı'na Anayasa'da belirtilen durumlarda TBMM seçimlerini yenileme yetkisinin verilmesidir. Aynı nitelikteki bir başka hüküm ise, Cumhurbaşkanı seçimindeki uzamaları ve tikanıkları ortadan kaldıracı nitelikteki 102. maddedir. 1982 Anayasası'nda siyasal partilerin Meclis grubu kurmalarının güçleştirilmiş olması da gruplara Anayasa ve İçtüzük tarafından tanınmış yetkiler dolayısıyla, Meclis çalışmalarını engellemeleri azaltıcı niteliktedir. Nihayet 1982 Anayasası, iki meclis sisteminden vazgeçerek, Cumhuriyet Senatosu'nu kaldırmış, böylece yasama sürecine sürat ve basitlik getirmiştir.

**g. 1982 Anayasası 1961 Anayasası'na oranla daha az katılcı bir demokrasi modelini benimsemiştir.**

Türkiye'de çok partili hayata geçildiğinden bu yana, klasik liberal demokrasi bağlamı içinde, iki demokrasi anlayışı etkili olmuş, bunlara da yine iki anayasa anlayışı tekabül etmiştir. Birinci anlayış, siyasal katılma, çoğulculuk ve devlet iktidarının sınırlandırılmasında daha sınırlı bir katılma ve çoğulculuk taraftarı iken, ikinci anlayışta halkın siyasete katılmasında aktif ve sürekli şekilde katılmasına ve daha geniş çerçevede çoğulculuğa taraftar olmak şeklindedir. 1961 Anayasası'nın ikinci anlayışa uygun düştüğü görülürken, 1982 Anayasası tam anlamıyla birinci anlayışa dönmüş olmamakla birlikte, 1961 Anayasası'na oranla daha az katılcı demokrasi modelini benimsemiştir.

**h. 1982 Anayasası vesayetçilik anlayışını güçlendirmiştir.**

1982 Anayasası'nın yapımında hâkim rol oynayan MGK'nın tüm siyasetçilere ve sivil siyaset kurumlarına karşı büyük güvensizlik duyması ve bunu açıkça dile getirmesi, Kurucu Meclisin sivil kanadı olan Danışma Meclisinin, selefi Temsilciler Meclisi'ne oranla çok daha dar yetkili kılınmış olması ve Danışma Meclisi'ne üye olabilmek için 11 Eylül 1980 tarihinde herhangi bir siyasi partiye üye olmama şartının aranması bu anlayışının arttığının göstergelerinden olmuştur.

## 1982 Anayasası'nın Değişiklikleri

Olağandışı şartlar altında anti-demokratik yöntemlerle hazırlanmış olan ve içeriği itibarıyla de otoriter, vesayetçi ve devletçi bir anlayışı yansıtan 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girdiği günden

itibaren ciddi eleştiriler ve değişiklik talepleriyle karşılaşmış olmasını tabii görmek gerekir. Nitekim bu Anayasa, 1987 yılından günümüze kadar 20 (iptal edilen 2008 değişikliği hariç olmak üzere) değişikliğe uğramıştır.

Bu değişikliklerin bir bölümü, oldukça marjinal sayılabilecek değişikliklerdir. Bir bölümü, özellikle 1995, 2001 ve 2004 değişiklikleri demokratikleşme, liberalleşme ve sivilleşme yönünde önemli adımlar oluşturmuştur. Bu değişikliklere rağmen, 1982 Anayasası'nın otoriter ve vesayetçi ruhunun tümüyle tasfiye edilmiş olduğunu söylemek mümkün değildir. Buna karşılık, 2017 yılında 6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği, Cumhuriyet tarihinin en radikal Anayasa değişikliğini oluşturmuş ve hukuk devleti ve çoğulcu demokrasi açısından ciddi bir gerilemeye yol açmıştır.

## Asli Kurucu İktidar ve Tali Kurucu İktidar

Bir devletin anayasasını yapma veya değiştirme, başka bir deyimle o devletin temel siyasi yapısını belirleme iktidarına, kurucu iktidar veya kuruculuk fonksiyonu adı verilir. İki tür kurucu iktidardan söz edilir. Asli kurucu iktidar, bir devletin anayasasının tümden yapılması veya yeniden yapılması süreci iken, tali kurucu iktidar bir ülkenin anayasasının, o anayasada belirlenmiş usullere uyulmak suretiyle değiştirilmesidir.

Asli kurucu iktidarın ayırt edici özelliği, onun ortaya çıkış biçimi değil, yeni anayasayı meydana getirirken herhangi bir pozitif hukuk normu ile bağlı olmamasıdır. Bu anlamda asli kurucu iktidar hukuki anlamda sınırsızdır ve hukuk dışı bir olaydır.

## Türk Anayasalarında Anayasayı Değiştirme Sorunu

Cumhuriyetin ilk anayasası olan 1924 Anayasası, anayasa değişikliklerinin TBMM üye tamsayısının üçte biri tarafından teklif ve gene TBMM'nin üye tamsayısının üçte ikisi tarafından kabul edileceğini öngörmüştür. Bu Anayasa, ayrıca bir onay safhasına yer vermemiştir.

1961 Anayasası'na göre, Anayasanın değiştirilmesi, TBMM üye tamsayısının üçte biri tarafından yazılı teklifi ile, değiştirilme teklifinin kabulü için de meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğuyla mümkündür.

1982 Anayasası 17.5.1987 tarihli ve 3361 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile Anayasa'nın değiştirilmesinde TBMM üye tam sayısının en az üçte birinin yazılı teklifinin aranacağını, değişiklik tekliflerinin Genel Kurulda iki defa görüşüleceğini, değiştirilme teklifinin kabulü için üye tam sayısının beşte üçünün gizli oyunun aranacağını kabul etmiştir. Cumhurbaşkanı değişikliklere ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen kanunu üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu kanunu halkoyuna sunabilir. Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmeyen kanunlar da halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanır. Halkoylamasında kanunların yürürlüğe girebilmesi için, geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olması gerekir.

### Teklif

1961 ve 1982 Anayasalarında anayasanın değiştirilmesi teklifi, TBMM üye tam sayısının en az üçte birinin yazılı teklifi ile mümkündür.

### Görüşme

Anayasa değişikliklerine ilişkin tekliflerin görüşülmesi, kanunların görüşülmesi hakkındaki hükümlere tabidir. Ancak bu tekliflerin anayasa değişikliklerinin aceleyle getirilmemesi, konu üzerinde titizlikle durulması ve kamuoyunun çeşitli yollardan ifade bulmasını sağlamak amacıyla Genel Kurul'da iki defa görüşülmesi gerekir.

## Karar

1982 Anayasası 175. maddenin değiştirilmesiyle, 1924 ve 1961 Anayasalarında aranan üye tamsayısının en az üçte ikisi olan karar yeter sayısını, üye tam sayısının beşte üçü ve üçte ikisi olarak kabul etmiştir.

## Onay

Anayasanın 3361 sayılı Kanun'la değişik 175. maddesi, Anayasa'nın ilk metninde olduğu gibi, değişiklikleri onaylama yetkisini Cumhurbaşkanı ve halk arasında paylaştırmaktadır. Anayasa değişikliği teklifi, beşte üç veya daha fazla, fakat üçte ikiden az oyla kabul edildiği takdirde, Cumhurbaşkanı'nın kanunu tekrar görüşülmek üzere Meclis'e iade etmesi veya kanunun halkoyuna sunulması gibi iki ihtimal ortaya çıkar. Bu durumda Cumhurbaşkanı, kanunu halkoyuna sunabilir veya onaylayarak kesinleştirebilir. Cumhurbaşkanı beşte üçle üçte iki arasındaki oyla kabul edilmiş bir anayasa değişikliğini iade etmezse söz konusu kanunun halkoyuna sunulması zorunludur.

Meclis'teki ilk oylamada üçte iki veya daha fazla büyük çoğunlukla kabul edilme halinde ise, üç ihtimal ortaya çıkar. Cumhurbaşkanı, bu kanunu tekrar görüşülmek üzere Meclis'e iade etmek, doğrudan doğruya halkoyuna sunmak veya onaylayarak kesinleştirmek seçeneklerine sahiptir. Son durumda anayasa değişikliklerine ilişkin kanun Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girer.

## Anayasa Değişikliklerinin Denetimi

Anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun denetimi, şekil ve esas olmak üzere iki düzeyde olur. Şekil yönünden denetim, bu değişikliklerin anayasada öngörülen usul ve şekil kurallarına uygun olarak yapılıp yapılmadığının incelenmesini içerir.

1982 Anayasası'nda anayasa yargısı ile ilgili olarak bazı kısıtlayıcı değişiklikler getirilmiştir. Anayasanın 148. maddesine göre anayasa Mahkemesi "Anayasa değişikliklerini...sadece şekil bakımından inceler ve denetler" denmiştir. Ayrıca 1982 Anayasası'nda Anayasa'nın değiştirilemeyecek hükümlerinin kapsamı da genişletilmiş ve buna Cumhuriyet'in nitelikleri de dâhil edilmiştir.

Anayasanın şekil yönünden denetimi konusunda ana yasa özel bir yöntem öngörmediğine göre, kanunların şekil bakımından denetlenmesine ilişkin Anayasa hükümlerinin, anayasa değişikliklerine de aynen uygulanması gerekir.

## Kuvvetler Ayrılığı ve Fonksiyonlar Ayrılığı

Günümüzde kuvvetler veya iktidarların ayrılığı deyimi kullanılırken kastedilen ve pozitif hukuk verilerine göre kastedilmesi gereken, gerçekte fonksiyonlar ayrılığıdır. Diğer bir deyişle devlet iktidarının çeşitli fonksiyonlarının, aralarında işbirliği mevcut bulunan değişik organlarınca yerine getirilmesidir.

Devletin yasama, yürütme ve yargı olarak üçe ayrılan fonksiyonlarının ayrımında hangi kritere dayanıldığı, bu kavramların nasıl tanımlanması gerektiği konusunda iki ana görüş vardır: Maddi kritere dayanan görüşler ve organik kritere dayanan görüşler.

## Devletin Hukuki Fonksiyonlarının Maddi Bakımdan Tasnifi

Maddi kriterlere göre yasama fonksiyonu, kural koymak, yani genel, sürekli, objektif ve kişisel olmayan işlemler yapar. Yürütme veya idare fonksiyonuyla devlet ise, bir subjektif hukuki durum doğuracak veya bir objektif hukuk durumun şartını meydana getirecek bir irade açıklamasında

bulunur. Yasama ve yürütme fonksiyonları arasında açık ve kesin bir fark vardır. Yasama işlemleri daima genel ve soyut, idare işlemleri daima bireysel ve somuttur. Yargı işlemleri ise, hukuki uyumsuzluğu çözen işlemler olmak itibarıyla yasama ve yürütme işlemlerinden ayrı, kendine özgü bir bünyeye sahip oldukları ileri sürülmektedirler.

## Devlet Fonksiyonlarının Şeklî ve Organik Bakımdan Tasnifi

Bu görüşte, devletin fonksiyonları ve bu fonksiyonların ifa aracı olan hukuki işlemleri yapan organa ve yapılış şekillerine göre tasnif yapılır. İşlemin maddi niteliğinin, özellikle genel veya bireysel oluşunun bunda hiçbir rolü yoktur.

## Türkiye’de 1924 ve 1961 Anayasası’nda Kuvvetler (Fonksiyonlar) Ayrılığı

1924 Anayasası’nda kuvvetler birliği ve fonksiyonlar ayrılığı, 1961 Anayasası’nda ise yumuşak kuvvetler ayrılığı sistemin kabul edildiği, bu açıdan iki anayasa arasında önemli fark olduğu görüşü yaygındır.

## 1982 Anayasası’nda Kuvvetler (Fonksiyonlar) Ayrılığı

1961 anayasası yürütmeyi sadece bir görev olarak nitelerken, 1982 Anayasası bir yetki ve görev olarak nitelendirir.

1982 Anayasası’nda yürütmenin aynı zamanda yetki olarak nitelendirilmesinin gerçek önemi, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl KHK’leriyle, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kendini gösterir. Yürütme bir yetki olarak değil de, sadece bir görev olarak nitelendirilmiş olsaydı bu kararnamelerinin hukuki mahiyetini anayasanın sistemi içinde açıklamak hayli güçleşirdi.

## Yasama Fonksiyonu

### Yasama Fonksiyonunun Niteliği

1961 Anayasası gibi, 1982 anayasası da yasama yetkisinin TBMM’ye ait olduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceğini belirtmiş, fakat yasama yetkisinin ne olduğunu tanımlamamıştır. TBMM, yetkilerini kanun veya karar biçiminde işlemlerle kullanacağına göre, yasama yetkisini TBMM’nin kanun yapma ve parlamento kararları alma yetkisi olarak tanımlayabiliriz.

### Yasama Yetkisinin Genelliği ve İlkeliği (Asliliği)

Yasama organı, şüphesiz anayasa sınırları içinde, devletin hukuk düzeninin yaratıcısıdır. Yasama yetkisinin genelliği, yürütme organına bırakılmış mahfuz bir düzenleme yetkisinin bulunmadığını, yasama organının bir konuyu dilediği ölçüde ayrıntılı olarak düzenleyebileceği anlamlarına gelir.

Yasama yetkisinin ilkeliği (asliliği) ise yasama organının bir konuyu doğrudan doğruya, yani araya herhangi bir işlem girmeksizin düzenleyebilmesidir.

### Yasama Yetkisinin Devredilmezliği

Her üç anayasada bu ilke kabul edilmiştir.

Bu ilke ile yasaklanmış olan, her şeyden önce, kanun adı altında veya bu adı taşıyorsa bile kanunla eşdeğerde ya da kanun gücüne sahip hukuki işlemler yapma yetkisinin devredilmesidir.

## Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

2017 Anayasa değışikliğı ile KHK'lerin kaldırılmış olmasına karşılık "Cumhurbaşkanı Kararnamesi" adıyla yeni bir düzenleyici işlem türü yaratılmıştır.

KHK çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna ait olduğu halde,

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi münhasıran Cumhurbaşkanına aittir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, KHK'ların aksine, yetki kanununa ihtiyaç göstermez, TBMM'nin onayına sunulmaz. KHK'lar tamamen kanun gücünde oldukları halde, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanunun altında yer alan düzenleyici işlemlerdir. KHK, ancak yetki kanununun belirlediğı belli konularda çıkarken, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi "yürütme yetkisine ilişkin" bütün konularda çıkarılabilir.

Her iki işlem türü, temel hakları, kişi haklarını ve siyasi hakları düzenleyememeleri ve Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmaları bakımından benzer niteliktedir.

## Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri

2017 değışikliğı ile olağanüstü hal rejimi 119. maddeyle yeniden düzenlenmiş, 120, 121 ve 122. maddeler ilga edilmiş, sıkıyönetim rejimi ise tümüyle kaldırılmıştır.

Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Bu kararnameler Resmi gazetede yayımlanır ve aynı gün meclis onayına sunulur. Bu kararnameler hakkında Anayasa Mahkemesinde anayasaya aykırılık iddiasıyla dava açılmaz.

## Yasama İşlemleri

### Kanun

Şekli kanun anlayışı, kanunun mutlaka bir kural işlem olması gerekmediğı anlamına gelir. Şekli kanun anlayışını kabul eden yazarlar da yasama organının istisnasız her türlü hukuki işlemi kanun biçiminde yapamayacağını kabul etmekte, görüşlerini bir takım istisnalarla yumuşatmaktadırlar. Bu istisnalardan biri maddi bakımdan yargı işlemi niteliğinde bir işlemin kanun biçiminde yapılamayacağıdır.

### Özel Nitelikli Kanunlar

Anayasamız, kanun biçiminde yapılan bazı yasama işlemlerini, taşıdıkları özel nitelikler sebebiyle, özel bir

görüşölme usulüne, hatta özel bir hukuki statüye tabi tutmuştur. Bunlar;

- Bütçe ve kesin hesap kanunu: Bütçe kanunu, hukuki mahiyeti bakımından bir kural işlem değil, devlete ve diğer kamu tüzel kişilerine kamu harcamalarında bulunmak ve kamu gelirlerini toplamak konusunda belli bir süre için yetki veren bir şart-işlemdir.
- Milletlerarası antlaşmaların uygun bulması hakkındakikanunlar:Anayasa'ya göre milletlerarası antlaşmaları onaylama ve yayımlama Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri arasındadır. Ancak onay yetkisinin kullanılabilmesi, kural olarak TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Ancak bazı durumlarda yürütme organı, önceden uygun bulma kanunu zorunluluğı olmaksızın, antlaşmaları yürürlüğe koyma yetkisine de sahiptir.

### Parlamento Kararları

Yasama meclislerinin hukuki işlemleri, kanunlar ve parlamento kararları olmak üzere ikiye ayrılır. Parlamento

kararları, TBMM'nin kanun dışındaki bütün işlemleridir. Parlamento kararlarının iki türü Anayasa Mahkemesi'nce Bunlar yasama meclisi içtüzükleri ile yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin kararlardır.

### **Kanun Hükmünde Kararnameler**

1924 Anayasası'nda ve 1961 Anayasası'nın ilk şeklinde mevcut olmayan KHK, Anayasa'da 1971 yılında yapılan değişiklikle hukukumuzda girmiştir.

Gerek değişik 1961, gerek 1982 Anayasası'na göre KHK çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir. Önceden bir yetki kanunuyla yetkilendirilmedikçe, Bakanlar Kurulu kendiliğinden KHK çıkaramaz.

Anayasa, KHK ile düzenlenemeyecek konular olarak, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümünde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasal haklar ve ödevleri belirtmiştir.

## **Yargı Fonksiyonunun Mahiyeti**

Yargının, yasama ve yürütme kuvvetlerinden ayrı, bağımsız bir üçüncü kuvvet olup olmadığı hukuk literatüründe tartışmalıdır. Karar veren kuvvet ve bunları uygulayan kuvvet şeklinde iki kuvvetin varlığından söz eden görüş, yargı fonksiyonunu, bir uyumsuzluk dolayısıyla kanunun uygulaması olarak görmekte ve yargıyı yürütmenin bir parçası saymaktadır. Üstelik bazı yazarlar, yargının tam anlamıyla bağımsız bir kuvvet olabilmesini hâkimlerin halk tarafından seçilmesi şartına bağlamışlardır.

### **Türk Anayasalarında Yargı Fonksiyonunun Düzenlenişi**

1876 Anayasası, yargıyı bir kuvvet olarak nitelendirmemiş, ancak yargının bağımsızlığına ilişkin bazı ilkelere yer vermiş, hâkimlerin azlolunmaması esasını kabul etmiştir.

1921 Anayasası yargı fonksiyonundan hiç söz etmemiştir.

1924 Anayasası ise benimsemiş olduğu kuvvetler birliği ilkesi ile bağdaşmayacak şekilde yargıyı ayrı bir kuvvet olarak vasıflandırmıştır.

## **Mahkemelerin Bağımsızlığı İlkesi**

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'ndaki hükmü koruyarak "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" demiştir.

Sözü geçen mahkemelerin bağımsızlığı, kavram olarak, hâkimlik teminatından farklıdır ve "hâkimlerin gerek yürütme gerek yasama organına bağlı olmadıkları, onlardan müstakil oldukları, bu iki organın hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği ve tavsiyelerde bulunamayacağı" anlamına gelir. Hâkimlik teminatı ise hâkimlerin bağımsızlığını korumaya hizmet eden müesseselerden sadece biri ve fakat en önemlisidir.

### **Hâkimlik Teminatı**

1961 ve 1982 Anayasalarında yer alan bu ilkeye 1982 Anayasası ile savcılar da dâhil edilmiştir. Hâkimlik teminatının en önemli unsuru hâkimlerin azlolunmaması ilkesidir. Eğer yürütme veya

yasama organı azil dışındaki çeşitli yollardan da bir hâkimin mesleki hayatı ve özlük hakları üzerinde etkili olabiliyorsa, hâkimlik teminatı etkinliğini kaybeder.

1961 ve 1982 Anayasası, hâkimlik teminatının bazı unsurlarını (azlolanamama, 65 yaşından önce emekliye sevk edilememe, aylık, ödenek) doğrudan doğruya anayasada belirtmiş, diğerlerinin düzenlenmesini ise kanuna bırakmıştır.

### **Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK)**

1961 Anayasası, hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar vermek üzere “Yüksek Hâkimler Kurulu”nu (YHK) kurmuştur. 1982 Anayasası ise, YHK’yı, “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu” adı altında yeniden düzenlemiştir.

HSYK’nın oluşum tarzı ve işleyişi, 2010 anayasa değişikliği ile önemli ölçüde değiştirilmiştir. Bu değişiklikler ana hatlarıyla; kuruldaki üyelik sayısı ve üyeler, Kurul’un başkanı olmaya devam eden Adalet Bakanının rolünün sınırlandırılması, bağımsız bir sekreteryaya sahip olması, inceleme ve soruşturmaların kurul müfettişleri tarafından yapılması, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararların yargı denetimine açılması şeklindedir.

2017 anayasa değişikliği ile kurulun adından “yüksek” kelimesi çıkarılıp, kurul tamamen farklı bir yapıya dönüştürülmüştür. Değişiklikle, Kurulun üyelerinin çoğunluğunun hâkimlerin kendi eşitleri arasında seçtikleri üyelerden oluşması ilkesi tamamen terkedilerek, atama

yetkisi Cumhurbaşkanı ve TBMM arasında bölüştürülmüştür. Cumhurbaşkanı toplamda altı üyeyi, TBMM de yedi üyeyi belirlemektedir.

### **Yüksek Mahkemeler**

Yargıtay üyelerinin seçim şekli bakımından iki anayasa arasında fark yoktur. 1961 Anayasası’na göre YHK tarafından seçilen Yargıtay üyeleri şimdi de HSYK tarafından seçilmektedir.

1961 Anayasası, Danıştay üyelerinin seçimini YHK’ya bırakmayıp, kendine özgü bir sistem oluşturmuş. 1982 Anayasası ise Danıştay üyelerinin dörtte üçünün HSYK’ca, dörtte birinin Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesini öngörmüştür.

2017 Anayasa değişikliği ile askeri mahkemeler ve iki yüksek askeri mahkeme olan Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmıştır.

## **Anayasa Yargısı Kavramı ve Tarihsel Gelişim**

Dar anlamda anayasa yargısı, kanunların ve diğer bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal merciler tarafından denetimini ifade eder.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin yaygınlaşması 21. yüzyılın ortalarında olmuştur. Denetimin yapıldığı zamana göre denetim sistemleri önleyici ve düzeltici denetim olarak ikiye ayrılır. Önleyici denetim, normun yürürlüğe girmesinden önce kural olarak siyasal organlar tarafından yapılan denetimdir. Düzeltici denetim ise normun kesinleşip yürürlüğe girmesinden sonra yargı organlarınca yapılan denetimdir.

Siyasal organlarca yapılacak denetimin kişi hakları yönünden yeterli teminatı sağlayamayacağı açıktır. Bu sebeple, zaman içinde yargısal denetim yaygınlık ve üstünlük sağlamıştır.

Türk anayasa hukukunda, 1876 Kânûn-i Esasi, 1921 Anayasası ve 1924 Anayasası yargısal denetime yer vermemişti. Çok partili hayata geçiş sonrasında da ciddi sorunların ortaya çıkması ile

1961 Anayasası, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine geniş kapsamlı yer vermiştir.

## Anayasa Mahkemesi'nin Statüsü, Kuruluşu ve Görevleri

### Anayasa Mahkemesi'nin Statüsü

1961 anayasası, istisnai bir durumda genel mahkemelere de bir kanunun uygunluğu hakkında hüküm verme yetkisi tanımış olsa da, bu konudaki yetkiyi esas itibarıyla Anayasa Mahkemesi'ne bırakmıştır. 1982 Anayasası söz konusu istisnayı da kaldırarak, Anayasa Mahkemesini denetimde tek yetkili kılmıştır.

Anayasa Mahkemesi her iki anayasa sisteminde, yargı organının bir parçası olmak ve bir yüksek mahkeme niteliği taşımakla birlikte, fonksiyonunun mahiyeti, ona yargı organı içinde özel ve öncelikli bir mevki vermiştir. Bu noktada Anayasa Mahkemesi'nin bir "anayasa organı" statüsüne sahip olduğunu söylemek mümkündür.

Anayasa Mahkemesinin statüsünde değişiklik yapılması, ancak bir anayasa değişikliği ile mümkündür.

### Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu

Anayasa yargısını benimsemiş ülkeler arasında Türkiye, Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimini yasama organının iradesinden tümüyle koparmış olan tek ülkedir.

2010 Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 146. maddesi, Anayasa Mahkemesinin tarzını değiştirmiştir. Bu değişiklik, mahkemenin üyelerinin seçiminde TBMM'ye oldukça sınırlı bir rol tanınmış, üyelerin seçiminde daha çoğulcu ve temsili bir yapı öngörülmüş, yedek üyelik müessesesi kaldırılmış, mahkemenin çalışma usullerinde değişiklikler yapılmış, üyelik süresi on iki yıla sınırlandırılmıştır.

Anayasa Mahkemesi on yedi üyeden kurulur. Mahkemeye üye olabilmek için, kırk beş yaşın doldurulmuş olması kaydıyla, yükseköğretim kurumları öğretim üyelerinin profesör veya doçent ünvanını kazanmış, avukatların en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış, üst kademe yöneticilerinin yükseköğretim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış, birinci sınıf hâkim ve savcılarının adaylık dâhil en az yirmi yıl çalışmış olması şarttır.

### Anayasa Mahkemesi'nin Görevleri

Anayasa Mahkemesi'nin temel görevi, kanunların ve anayasada belirtilen diğer normların anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Ancak Anayasa, mahkemeye norm denetimi ile ilgili olmayan başka bir takım görevler de vermiştir. Bu görevler şöyle sıralanabilir:

- Cumhurbaşkanı, TBMM Başkanı, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, Bakanları, Yüksek Mahkeme başkanı ve üyelerini, Başsavcı, Cumhuriyet Başsavcı vekilini, HSYK ve Sayıştay Başkan ve üyelerini, Genelkurmay Başkanını, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanını görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamak,
- Siyasi partilerin kapatılması hakkındaki davalara bakmak,
- Siyasi partilerin mali denetimini yapmak,
- Milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına veya üyeliklerinin düştüğüne TBMM'ce karar verilmesi halinde, ilgililerinin iptal istemlerini karara bağlamak,
- Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başkanlık edecek üyeyi kendi üyeleri arasından görevlendirmek,
- (2010 anayasa değişikliği ile) Bireysel başvuruları karara bağlamak.

## Anayasa'ya Uygunluk Denetiminin Konusu

Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olan normlar şöyledir: (2017 değişikliği ile KHK'lar ibaresi çıkarılmış, yerine Cumhurbaşkanlığı kararnameleri eklenmiştir)

- Kanunlar: Denetim yetkisi bütün kanunları kapsamakla birlikte, iki tür kanun (İnkılap kanunları ile Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılmış kanunlar) anayasanın açık hükümleriyle denetim dışı bırakılmıştır.
- TBMM İçtüzüğü
- Anayasa değişiklikleri
- Milletlerarası Antlaşmalar
- Parlamento Kararları

### **Anayasaya Uygunluk Denetiminde Ölçü Normlar (Anayasallık Bloku)**

Anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm elbette anayasanın kendisidir. Ancak anayasa dışında da ölçü normlar vardır. Bunlar;

- Milletlerarası Hukuk Kuralları
- Hukukun Genel İlkeleri
- Atatürk İlke ve İlkeleri

## **Anayasaya Uygunluk Denetiminin Şekilleri (Esas ve Şekil Yönünden Denetim)**

Anayasaya uygunluk denetimi iki tür denetimi kapsar:

### **Esas Bakımdan Denetim**

Bir kanunun veya anayasada sayılan diğer normların esas bakımdan anayasaya aykırılığı, o normun muhtevasının anayasa hükümleri ile çatışması demektir. Ortaya çıkabilecek anayasaya aykırılık durumları şunlardır:

- Sebep unsuru: Kanunun çıkarılmasında rol oynayan âmillerdir.
- Amaç unsuru: Kanunun, kamu yararı dışında başka bir amaçla çıkması, temel hak ve hürriyeti sınırlandırması amaç bakımından anayasaya aykırı bulunabilir.
- Konu unsuru: Anayasanın emredici veya yasaklayıcı kurallarına aykırı olması, anayasa meselesi teşkil edilmesi hallerinde anayasaya aykırılık söz konusu olabilir.

### **Şekil Bakımından Denetim**

Dar anlamda şekil denetimi, kanunların (veya anayasaya uygunluk denetimine tabi olan diğer normların) anayasada belirtilmiş usul ve şekil kurallarına uygun olarak yapılıp yapılmadığının araştırılmasıdır. Ancak anayasa buna ek olarak yetki unsuru bakımından mevcut olabilecek sakatlıkların da denetlenmesini de kastetmiştir. Yetkiden anlaşılması gereken, bir işlemin, anayasanın yetkilendirdiği organ veya organlar tarafından ve anayasanın çizdiği görev alanı içinde yapılmasıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygunluk denetimine tabi olan normlar kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, TBMM içtüzüğü olduğuna göre, kanunlar ve içtüzük bakımından TBMM, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından Cumhurbaşkanı yetkili organlardır.

## **Anayasaya Uygunluk Denetiminin Yolları (İptal Davası ve İtiraz Yolu)**

### **Soyut Norm Denetimi (İptal Davası)**

Anayasada belirtilen bazı organların bir kanun aleyhinde Anayasa Mahkemesinde dava açmalarıyla gerçekleştirilen denetimdir. Bu durumda, kanunun uyguladığı somut bir dava veya olay yoktur.

**Dava Açma Yetkisi:** 1982 Anayasası, iptal davası açabilecek organları 1961 Anayasasına göre sınırlandırmıştır. Organ davası türündeki iptal davası kaldırılmış, böylece yüksek mahkemelerle üniversitelerin “kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren” alanlarda iptal dava açma yetkileri kalmamıştır. Genel koruma davası türündeki iptal davası ancak Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis grupları ile TBMM üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyeler tarafından açılabilir.

**Dava Açma Süresi:** 1960 Anayasası’nda iptali istenen normun RG’de yayımlanmasından başlayarak doksan gün olan dava açma süresi, 1982 Anayasası ile altmış güne indirilmiştir. Ş ekil bozukluğuna dayanan iptal davası, iptali istenen kanunun (veya anayasa değişikliğinin) yayınlandığı tarihten itibaren on gün içinde açılabilir.

### **Somut Norm Denetimi**

Bir mahkemede görülmekte olan bir davanın karara bağlanmasının, o davada uygulanacak hukuk normunun anayasaya uygun olup olmamasına bağlı olması halinde yapılan denetimdir.

Somut norm denetimi soyut norm denetimine göre bir bakıma dar, bir bakıma da daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. Dardır, çünkü bu yola, herhangi bir kanun hükmü hakkında değil, görülmekte olan bir davada uygulanacak kanun hükmü hakkında başvurulabilir. Geniştir, çünkü ilgili kanunun uygulandığı davada taraf olan herkes tarafından ve her zaman için (yani belli bir süre sınırı olmaksızın) işletilebilir.

Soyut norm denetimi özel bir mahkemeyi gerektirdiği halde, somut norm denetimi genel mahkemelerce de yapılabilir. Soyut norm denetimi normal olarak herkes için geçerli bir iptal kararına yol açarken, somut norm denetimi, ancak tarafları bağlayıcı bir karara yol açar. Ancak 1982 Anayasası somut norm denetiminin genel mahkemeler tarafından değil, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmasını öngörmüş, bu denetimde sadece tarafları değil, anayasaya aykırılığın tespiti halinde herkes için geçerli iptal kararı verilmesini zorunlu kılmıştır.

**Somut Norm Denetiminin Şartları:** Anayasamıza göre somut norm denetimi için gerekli şartlar şu şekildedir:

- Bakılmakta olan bir davanın varlığı
- Davaya bakmakta olan merciin bir mahkeme hüviyetini taşıması
- Uygulanacak olan normun varlığı
- İddianın ciddiliği

**Somut Norm Denetiminin İşleyişi:** Davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak kanun hükmünün anayasaya aykırı olduğuna re’sen kanaat getirir veya taraflardan birinin ileri sürdüğü anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, anayasaya aykırılık ön meselesi oluşur ve mahkeme Anayasa Mahkemesi’nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Anayasaya aykırılık ön meselesinin oluşması halinde Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun göre sonuçlandırır. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

## **Anayasaya Uygunluk Denetiminin Sonucu ve Anayasa Mahkemesi Kararlarının Niteliği**

## **Kararların Kesinliğı ve Bağlayıcılığı**

1961 ve 1982 Anayasasına göre Anayasa Mahkemesi kararları kesindir. O kararlara karşı kanun yollarına başvurulamaz. Bu kararlar RG’de yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Karar ile iptal edilen norm ortadan kalkar.

## **Kararların Etkisi ve Niteliğı**

Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı, dava konusu olan normu ortadan kaldırdığı için bu karar herkes için hüküm ve sonuç doğurur.

## **Kararların Yürürlüğe Girmesi**

İptal kararları Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceğı tarihi ayrıca

kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın RG’de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

## **Kararların Geriye Yürümezliğı**

1961 ve 1982 Anayasası, iptal kararının geriye yürümezliğı ilkesini kabul etmişlerdir.

## **Anayasaya Uygunluk Denetiminde Usul**

Anayasaya uygunluk denetimin usulü, büyük ölçüde, Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri 2949 sayılı Kanunla düzenlenmiştir. İlgili kanuna göre, Anayasa Mahkemesi aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir, taleple bağı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de anayasaya aykırılık kararı verebilir. Ancak başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamelerin veya içtüzüğün belli madde veya hükümlerinin iptali olup, bu iptalle ilgili normların bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek üzere, ilgili normların öteki hükümlerinin veya tamamının iptaline karar verebilir.

## **Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması**

Anayasa yargısında, özellikle iptal davaları dolayısıyla, geçici bir tedbir niteliğinde olarak, anayasaya aykırılığı iddia edilen kanunun yürürlüğünün durdurulmasına karar verilip verilmeyeceğı tartışmalıdır. Türkiye’de 1961 ve 1982 Anayasası’nda bu konuda hüküm yoktur. Ancak Anayasa Mahkemesi 1993 yılında verdiği bir kararda bu yetkiyi kendinde görmüştür.