

Prof. Dr. Yavuz ATAR
İbn Haldun Üniversitesi
Anayasa Hukuku Öğretim Üyesi

TÜRK ANAYASA HUKUKU

- › Türkiye’de Anayasal Gelişmeler
- › Devletin Temel Nitelikleri
- › Temel Hak ve Hürriyetler
- › Hükümet Sistemi
- › Yasama
- › Yürütme
- › Yargı
- › Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim Rejimi
- › Anayasa ve Milletlerarası Hukuk
- › Anayasanın Değiştirilmesi

Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş

11. Baskı

SEÇKİN | Hukuk

seçkin

Türk Anayasa Hukuku

Yavuz ATAR

SEÇKİN | Hukuk
No: 1805

ISBN 978-975-02-4390-5

Ön Birinci Baskı: Eylül 2017 (Ankara)

Sayfa Tasarımı:
Ömer Candan

Kapak Tasarımı:
Musa Gündoğan

439 Sayfa, 16x23,5 cm.

1. Anayasa
2. TBMM
3. Cumhurbaşkanlığı
4. Bakanlar Kurulu
5. Bireysel Başvuru
6. Parlamenter Muafiyetler
7. Demokrasi
8. Hukuk Devleti
9. Siyasal Partiler
10. Seçim Sistemi
11. Anayasa Mahkemesi
12. Norm Denetimi
13. Kanun Hükmünde Kararname

© Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.

Bu kitabın her türlü yayın hakkı Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.'ye aittir. Yayınevinin yazılı izni olmadan, tanıtım amaçlı toplam bir sayfayı geçmeyecek alıntılar hariç olmak üzere, hiçbir şekilde kitabın tümü veya bir kısmı herhangi bir ortamda yayımlanamaz ve çoğaltılamaz.

Satış ve Dağıtım:

Merkez
Mustafa Kemal Mah.
2158. Sokak No: 13
Çankaya / Ankara
Tel: (312) 435 30 30
Faks: (312) 435 24 72
satis@seckin.com.tr

Şube
Strazburg Cad. No: 23/B
Sıhhiye / Ankara
Tel: (312) 230 52 62
ankarasube@seckin.com.tr

Şube
Abide-i Hürriyet Cad.
No: 183/A Şişli / İSTANBUL
Tel: (212) 234 34 77
Faks: (212) 231 24 69
sislisube@seckin.com.tr

Şube
Anadolu Adalet Sarayı
C Blok Zemin Kat No: 29
Kartal / İSTANBUL
Tel: (216) 303 11 23
Faks: (216) 303 11 23
kartalisube@seckin.com.tr

Şube
İstanbul Adalet Sarayı
D Blok 2. Bodrum Kat
Çağlayan / İSTANBUL
Tel - Faks: (212) 240 00 15
caglayan@seckin.com.tr

Web Sitesi: www.seckin.com.tr

Seçkin Yayıncılık Sertifika No: 12416

Baskı:

Sözkesen Matbaacılık Tic. Ltd. Şti. – **Sertifika No: 13268**

İVOGSAN 1518 Sok. Mat-Sit İşmerkezli No: 2/40 Yenimahalle / ANKARA - Tel: (0-312) 395 21 10

Önsöz

Bilindiđi üzere Anayasada 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan halkoylamasıyla kabul edilen çok önemli ve kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Bu Anayasa değişiklikleri ile getirilen yeni düzenlemeler esas itibariyle mevcut parlamenter sistemden başkanlık (Cumhurbaşkanlığı) sistemine geçişi sağlayacak hükümlerden oluşmaktadır ve Türk Anayasa Hukuku konularının büyük bir kısmının yeniden yazılmasını gerektirmektedir. Ancak yeni sisteme geçiş için Anayasa ile daha ileriki bir tarih belirlenmiştir. Anayasaya eklenen geçici maddeye göre, hükümet sistemiyle ilgili yeni düzenlemeler 3 Kasım 2019 tarihinde (veya erken seçim kararı alınması halinde daha önce) yapılacak TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin birlikte yapılacağı tarihte yürürlüğe girecektir. Bu geçiş sürecinde mevcut parlamenter sistemle ilgili Anayasa hükümleri uygulanmaya devam edecektir. Anayasada yapılan bazı değişiklikler ise kabul tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Bu nedenle elinizdeki kitabın konuları Anayasanın yeni sisteme geçilinceye kadar yürürlükte olan hükümleri esas alınarak yazılmış, hemen yürürlüğe giren hükümler ise ilgili oldukları yerlere işlenmiştir.

Yavuz ATAR

İçindekiler

Önsöz	5
Kısaltmalar	21

BİRİNCİ BÖLÜM GİRİŞ

I. ANAYASA KAVRAMI	25
A. Terminoloji.....	25
B. Anayasanın Tanımı	26
C. Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü	26
D. Anayasaların Sınıflandırılması	27
II. ANAYASA HUKUKU KAVRAMI	35

İKİNCİ BÖLÜM TÜRKİYE'DE ANAYASAL GELİŞMELER

I. SENED-İ İTTİFAK	39
II. TANZİMAT FERMANI	40
III. ISLAHAT FERMANI	42
IV. 1876 ANAYASASI (KANUN-U ESASÎ)	42
V. 1921 ANAYASASI	44
VI. 1924 ANAYASASI	46
VII. 1961 ANAYASASI	48
A. 1961 Anayasasının Yapılmasına Yol Açan Faktörler ve Anayasanın Yapılışı	49
B. 1961 Anayasasının Temel Özellikleri ve Getirdiği Yenilikler	50
C. 1971-1973 Değişiklikleri	51

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM 1982 ANAYASASININ YAPILMASI VE ANAYASANIN ÖZELLİKLERİ

I. 1982 ANAYASASININ YAPIM SÜRECİ.....	55
A. 12 Eylül Askeri Müdahalesi ve 1982 Anayasasının Kabulü.....	55
B. 1982 Anayasasının Yapılmasına Yol Açan Faktörler.....	55
C. 1961 ve 1982 Anayasalarının Yapım Süreçlerinin Karşılaştırılması.....	56
II. 1982 ANAYASASININ ÖZELLİKLERİ VE TEMEL FELSEFESİ.....	57
III. 1982 ANAYASASINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER.....	60

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM DEVLETİN TEMEL NİTELİKLERİ

I. CUMHURİYETÇİLİK.....	65
II. BAŞLANGIÇTA YER ALAN İLKELER.....	66
III. ÜNİTER DEVLET.....	67
IV. ATATÜRK MİLLİYETÇİLİĞİNE BAĞLI DEVLET.....	71
V. LÂİK DEVLET.....	72
A. Din Hürriyeti.....	72
B. Din ve Devlet İşlerinin Ayrılığı.....	74
VI. DEMOKRATİK DEVLET.....	79
A. Demokrasinin Anlamı ve Kurumları.....	80
1. Demokrasinin Anlamı.....	80
2. Demokrasinin Kurumları.....	80
B. Demokratik Devletin Temel Unsurları.....	83
1. Özgür ve Düzenli Seçimler.....	84
a. Seçim Kavramı.....	84
b. Demokratik Seçimin İlkeleri.....	84
aa. Seçimlerin Serbestliği İlkesi.....	84
bb. Genel Oy İlkesi.....	85
cc. Eşit Oy İlkesi.....	87
dd. Tek Dereceli Seçim İlkesi.....	87

ee. Gizli Oy İlkesi.....	88
ff. Açık Sayım ve Döküm İlkesi	88
gg. Seçimlerin Yargı Organlarının Yönetim ve Denetiminde Yapılması İlkesi	88
2. Çok Partili Siyasal Hayat	89
a. Siyasal Partilerin Kurulması, Faaliyetleri ve Parti Üyeliği	90
b. Siyasal Partilerin Hukuki Denetimi	90
aa. Siyasal Partilere Getirilen Yasaklar	90
bb. Siyasal Partilerin Kapatılması veya Devlet Yardımından Yoksun Bırakılması	96
cc. Kapatılan Partiye ve Kapatmaya Neden Olanlara Uygulanan Yaptırımlar	103
c. Siyasal Partilerin Malî Denetimi.....	104
d. Siyasal Partilere Devlet Yardımı Yapılması.....	104
3. Temel Hak ve Hürriyetler	104
VII. İNSAN HAKLARINA SAYGILI DEVLET	104
VIII. HUKUK DEVLETİ.....	106
A. Kavram	106
B. Hukuk Devletinin Gerekleri.....	107
1. Devlet Organlarının Hukukla Bağlı Olması.....	107
a. Yasama, Yürütme ve Yargı Organlarının Hukukla Bağlı Olması.....	107
b. Devlet Organlarının Bağlı Olacağı Hukukun Niteliği ve Kapsamı.....	108
2. Birey Hak ve Hürriyetlerinin Tanınması ve Korunması	110
3. Bireylerin Hukukî Güvenlik İçinde Olması.....	111
C. Hukuk Devletini Sağlamanın Mekanizmaları.....	114
1. Yasama ve Yürütme İşlemlerinin Yargısal Denetimi	114
a. Yasama İşlemlerinin Yargısal Denetimi	114
b. Yürütme İşlemlerinin Yargısal Denetimi	114
c. Yargı Bağımsızlığı	116
2. Diğer Hak Arama Yolları	116
IX. SOSYAL DEVLET	117
A. Kavram	117
B. Devletin Ekonomik Hayata Müdahalesinin Ölçüsü	119
C. Sosyal Devleti Gerçekleştirmeye Yönelik Hukukî Tedbirler	120
1. Bireylere İnsan Onuruna Yakışır Asgari Bir Hayat Düzeyi Sağlamaya Yönelik Temel Sosyal Hakların Tanınması ve Gerçekleştirilmesi	120
a. Temel Sosyal Haklar	121
aa. Çalışma Hakkı	121
bb. Adil Ücret Hakkı.....	121
cc. Sosyal Güvenlik Hakkı.....	121
dd. Konut Hakkı.....	122
ee. Sağlık Hakkı	122
ff. Eğitim Hakkı	122

b. Sosyal hakların sınırı	123
2. Millî Gelirin Adaletli ve Dengeli Bir Şekilde Dağıtılmasını Sağlamaya Yönelik Tedbirler	124
a. Vergi Adaleti.....	124
b. Kamulaştırma	124
c. Devletleştirme	125
d. Toprak Reformu.....	125
e. Planlama	125
X. EŞİTLİK	126

BEŞİNCİ BÖLÜM TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER

I. GENEL OLARAK TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER	131
A. Kavramlar	131
B. Sınıflandırma	131
1. Jellinek'in Sınıflandırması	131
2. Yeni Sınıflandırmalar.....	133
II. 1982 ANAYASASININ TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERE YAKLAŞIMI	134
III. 1982 ANAYASASININ TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİ SINIFLANDIRMASI	136
IV. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANMASI	137
A. Temel Hak ve Hürriyetlerin Objektif ve Anayasal Sınırları	137
1. Objektif (Nesnel) Sınırlar	137
2. Anayasal Sınırlar	137
B. Temel Hak ve Hürriyetlerin Yasama Organınca Sınırlandırılması	138
1. Genel Açıklama	138
2. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılmasının Şartları	140
a. Sınırlama Kanunla Yapılmalıdır.....	140
b. Sınırlama Anayasanın İlgili Maddelerinde Belirtilen Sebeplere Dayanmalıdır.....	141
c. Sınırlama Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olmalıdır	144
d. Sınırlama Demokratik Toplum Düzeninin ve Lâik Cumhuriyetin Gereklere Uygun Olmalıdır	145
e. Sınırlama Temel Hak ve Hürriyetlerin Özlerine Dokunmamalıdır.....	148
f. Sınırlama Ölçülülük İlkesine Uygun Olmalıdır.....	150
V. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KÖTÜYE KULLANILAMAMASI	152

VI. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KULLANILMASININ DURDURULMASI ...	154
VII. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KORUNMASI	155
A. Ulusal Düzeyde Koruma	155
B. Uluslararası Düzeyde Koruma	157

ALTINCI BÖLÜM HÜKÜMET SİSTEMİ

I. GENEL OLARAK HÜKÜMET SİSTEMLERİ	165
A. Başkanlık Sisteminin Özellikleri	165
B. Parlamenter Hükümet Sisteminin Özellikleri	166
C. Meclis Hükümeti Sisteminin Özellikleri	167
D. Yarı-Başkanlık Sisteminin Özellikleri	167
E. Hükümet Sistemlerinin Değerlendirilmesi	168
II. TÜRK HÜKÜMET SİSTEMİ	174
A. Genel Açıklama	174
B. Anayasanın Hükümet Sistemine İlişkin Hükümleri	175
C. Türk Hükümet Sisteminin Değerlendirilmesi	178

YEDİNCİ BÖLÜM DEVLETİN HUKUKİ FONKSİYONLARI

I. KUVVETLER AYRILIĞI VE FONKSİYONLAR AYRILIĞI	185
II. DEVLETİN HUKUKİ FONKSİYONLARININ TASNİFİ	185
A. Maddî Bakımdan	185
B. Şekfî ve Organik Bakımdan	187
III. 1982 ANAYASASINA GÖRE DEVLETİN HUKUKİ FONKSİYONLARININ PAYLAŞILMASI	188

SEKİZİNCİ BÖLÜM YASAMA

I. YASAMA FONKSİYONU	193
A. Yasama Fonksiyonu ve Yasama Yetkisinin Tanımı ve Niteliği	193
B. Yasama Yetkisinin Özellikleri	194
1. Yasama Yetkisinin Genelliği	194
2. Yasama Yetkisinin Asfiliği	195
3. Yasama Yetkisinin Devredilmezliği	196
II. YASAMA İŞLEMLERİ	197
A. Kanunlar	197
1. Kanun Kavramı	197
2. Kanunların Yapılması	199
a. Kanunun Teklif Edilmesi	199
b. Kanun Teklifinin Görüşülmesi	201
c. Kanun Teklifinin Kabulü	204
d. Kanunların Yayımlanması ve Yürürlüğe Girmesi	204
3. Kanuna Eşit Metinler	205
B. Parlamento Kararları	206
C. İçtüzük Kuralları	210
III. YASAMA ORGANI	214
A. Türkiye Büyük Millet Meclisinin Yapısı ve Milletvekillerinin Seçimi	214
1. Türkiye Büyük Millet Meclisinin Yapısı	214
2. Milletvekillerinin Seçimi	217
a. Seçim Sistemi	217
aa. Genel Olarak Seçim Sistemleri	217
aaa. Çoğunluk Sistemleri	219
bbb. Nisbi Temsil Sistemleri	223
bb. Türk Seçim Sistemi	225
aaa. Seçim Sistemine İlişkin Anayasal İlkeler	225
bbb. Nisbi Temsilin d'Hondt Usulü	227
Partilerin oy sayıları	228
ccc. Ulusal (Genel) Baraj	228
b. Seçim Çevreleri	230
c. Milletvekili Seçilme Yeterliliği	231
d. Seçim Dönemi ve Seçimin Başlangıcı	233
e. Seçimlerin Ertenilmesi ve Ara Seçimler	234
f. Adaylık	234
B. Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Hukukî Durumu	236
1. Milletvekilliği Sıfatının Kazanılması	236

2. Milletin Temsili İlkesi.....	236
3. Andıçme.....	237
4. Milletvekilliğiyle Bağdaşmayan İşler.....	237
5. Parlamenter Muafiyetler.....	238
a. Yasama Sorumsuzluğu	239
b. Yasama Dokunulmazlığı.....	240
6. Milletvekilliğinin Sona Ermesi.....	242
a. Üyeliğin Düşmesi.....	242
b) Diğer Sona Erme Halleri	243
7. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması ve Üyeliğin Düşürülmesi Kararlarının Yargısal Denetimi.....	244
8. Milletvekillerinin Mali Statüsü	245
C. Türkiye Büyük Millet Meclisinin İç Örgütlenmesi ve Çalışma Düzeni	245
1. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü	245
2. Başkanlık Divanı	246
3. Meclis Başkanı.....	246
4. Siyasi Parti Grupları.....	248
5. Danışma Kurulu	249
6. Meclis Komisyonları	249
7. Meclisin Toplanması ve Tatili	251
8. Toplantı ve Karar Yeter Sayısı.....	252
9. Meclis Görüşmeleri	253
10. Oylama Usûlleri	255
D. Türkiye Büyük Millet Meclisinin Görev ve Yetkileri	255
1. Kanun Koymak.....	256
2. Hükümeti Denetlemek	256
a. Soru.....	256
b. Genel Görüşme.....	258
c. Meclis Araştırması	259
d. Meclis Soruşturması	260
e. Gensoru	264
3. Bakanlar Kuruluna Kanun Hükümünde Kararname Çıkarma Yetkisi Vermek	265
4. Bütçe ve Kesin Hesap Kanun Tasarılarını Görüşmek ve Kabul Etmek.....	265
a. Bütçe Kanunu	265
b. Kesin Hesap Kanunu	267
5. Para Basılmasına Karar Vermek.....	267
6. Savaş Hali İlanı ve Silahlı Kuvvet Kullanılmasına İzin Vermek	267
7. Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasını Uygun Bulmak	268
8. Genel ve Özel Af İlanına Karar Vermek	270
9. Türkiye Büyük Millet Meclisinin Diğer Görev ve Yetkileri.....	271

DOKUZUNCU BÖLÜM YÜRÜTME

I. YÜRÜTME FONKSİYONU	275
II. YÜRÜTME İŞLEMLERİ.....	276
A. Kanun Hükmünde Kararnameler.....	276
1. Olağan Kanun Hükmünde Kararnameler.....	276
a. Tanımı ve Niteliği.....	276
b. Yetki Kanunu	277
c. Kanun Hükmünde Kararnamenin Konusu	278
d. Usûlü ve Şekli.....	279
e. Yargısal Denetimi	279
f. KHK'lerin Türkiye Büyük Millet Meclisi Tarafından Görüşülmesi ve Sonuçları.....	280
2. Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri.....	281
a. Çıkarma Yetkisi.....	281
b. Sebepleri	282
c. Usûlü ve Şekli.....	282
d. Konusu	282
e. Süre ve Yerle Sınırlı Oluşu.....	283
f. Yargısal Denetimi	283
g. Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim KHK'lerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Tarafından Görüşülmesi ve Sonuçları	284
B. Tüzükler	284
C. Yönetmelikler	285
D. Yürütme Organının Diğer Düzenleyici İşlemleri.....	286
III. YÜRÜTME ORGANI	287
A. Yürütme Organının Yapısı	287
B. Cumhurbaşkanı.....	288
1. Cumhurbaşkanı'nın Seçimi ve Göreve Başlaması.....	288
2. Cumhurbaşkanı'nın Parti İlişkisi.....	290
3. Cumhurbaşkanı'nın Görev ve Yetkileri	291
a. Yasama ile İlgili Görev ve Yetkileri	291
b. Yürütme ile İlgili Görev ve Yetkileri	292
c. Yargı ile İlgili Görev ve Yetkileri (Yargı Organlarına Üye Seçimi)	293
4. Cumhurbaşkanı'nın İşlemleri	293
a. Cumhurbaşkanı'nın Tek Başına Yapacağı İşlemler.....	294
b. Cumhurbaşkanı'nın Karşı-İmza Kuralına Göre Yapacağı İşlemler	296
5. Cumhurbaşkanı'nın Sorumluluğu.....	297
a. Siyasi Sorumluluk.....	297

b. Cezai Sorumluluk	298
aa. Göreviyle İlgili Cezai Sorumluluğu	299
bb. Kişisel Suçlarından Dolayı Cezai Sorumluluğu	300
c. Hukukî Sorumluluk	301
aa. Göreviyle İlgili Hukukî Sorumluluğu	301
bb. Kişisel İşlem ve Eylemleriyle İlgili Hukukî Sorumluluğu	301
6. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği	301
7. Devlet Denetleme Kurulu	302
8. Cumhurbaşkanına Vekâlet Etme	302
9. Cumhurbaşkanının Görevinin Sona Ermesi	303
C. Başbakan ve Bakanlar Kurulu	303
1. Bakanlar Kurulunun Kuruluşu	303
2. Bakanlar Kurulunun Yapısı	305
3. Bakanlar Kurulu, Başbakan ve Bakanların Görev ve Yetkileri	305
a. Bakanlar Kurulunun Görev ve Yetkileri	305
b. Başbakanın Görev ve Yetkileri	306
c. Bakanların Görev ve Yetkileri	307
4. Bakanlar Kurulunun Çalışma Usûlü	307
5. Bakanlar Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu	308
a. Siyasi Sorumluluk	308
aa. Kolektif (Ortak) Sorumluluk	308
bb. Bireysel Sorumluluk	309
b. Cezai Sorumluluk	309
aa. Görevle İlgili Cezai Sorumluluk	309
bb. Kişisel Suçlardan Dolayı Cezai Sorumluluk	309
c. Hukukî Sorumluluk	310
aa. Görevle İlgili Hukukî Sorumluluk	310
bb. Kişisel İşlem ve Eylemlerden Dolayı Hukukî Sorumluluk	311
6. Bakanlar Kurulunun ve Bakanların Görevinin Sona Ermesi	311
a. Bakanlar Kurulunun Görevinin Sona Ermesi	311
b. Bakanların Görevinin Sona Ermesi	312
7. Başbakana ve Bakanlara Vekâlet Etme	313
8. Geçici Bakanlar Kurulu	313

ONUNCU BÖLÜM

YARGI

I. YARGI FONKSİYONU	317
II. YARGININ TARAFSIZLIĞI VE BAĞIMSIZLIĞI	318

A. Mahkemelerin Bağımsızlığı İlkesi	318
B. Hâkimlik Teminatı	320
C. Hâkimler ve Savcılar Kurulu	321
III. YARGI DÜZENİ VE YÜKSEK YARGI ORGANLARI	324
A. Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi	324
B. Adli Yargı ve Adli Yargı Organları	324
C. İdarî Yargı ve İdarî Yargı Organları	326
D. Uyuşmazlık Mahkemesi	328
E. Sayıştay	329
F. Seçim Yargısı ve Yüksek Seçim Kurulu	329
IV. ANAYASA YARGISI	330
A. Anayasa Yargısı Kavramı ve Anayasa Yargısının Gelişimi	330
B. Anayasa Mahkemesi	334
1. Anayasa Mahkemesinin Statüsü ve Kuruluşu	334
2. Anayasa Mahkemesinin Görevleri	336
C. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Konusu	337
1. Denetime Tâbi Normlar	337
a. Kanunlar	337
b. Anayasa Değişiklikleri (Şekil Bakımından)	339
c. Kanun Hükmünde Kararnameler	339
d. TBMM İçtüzüğü	339
2. Denetim Dışında Tutulan Normlar	339
a. Milletlerarası Andlaşmalar	339
b. Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri	340
c. Parlamento Kararları	340
d. İnkılâp Kanunları	340
D. Anayasaya Uygunluk Denetimi Şekilleri (Denetim Yolları)	341
1. Soyut Norm Denetimi (İptal Dâvası)	341
a. İptal Dâvası Açma Yetkisi	341
b. İptal Dâvasında Süreler	343
c. İptal Dâvasında Temsil ve Uyulacak Esaslar	344
2. Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)	347
a. Konusu	347
b. Şartları	347
aa. Bakılmakta Olan Bir Dâva Olmalıdır	348
bb. Dâvaya Bakılmakta Olan Mercî Bir Mahkeme Olmalıdır	348
cc. İtiraz Konusu Norm Dâvada Uygulanmalıdır	350
dd. Uygulanacak Norm Resen Anayasaya Aykırın Görülmeli veya Aykırılık İddiası Ciddi Bulunmalıdır	350

c. İşleyişi	351
3. Bireysel Başvuru	352
a. Bireysel Başvuru Hakkının Konusu ve Şartları	353
b. Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olanlar	354
c. Bireysel Başvuru Usulü ve Başvuru Süresi	354
d. Bireysel Başvuruların İncelenmesi	354
e. Karar ve Etkileri	355
E. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Kapsamı	356
1. Esas Bakımından Denetim	356
a. Sebep Unsuru	356
b. Amaç Unsuru	356
c. Konu Unsuru	359
2. Şekil Bakımından Denetim	361
F. Anayasaya Uygunluk Denetiminde Ölçü Normları	362
G. Anayasa Mahkemesinin Kararları	365
1. Kararların Kesinliği ve Bağlayıcılığı	365
2. Kararların Etkisi ve Niteliği	366
3. Kararların Yürürlüğe Girmesi	367
4. İptal Kararının Geriye Yürümezliği	367
5. Yargılamanın Yenilenmesi	369
H. Anayasa Mahkemesinin Çalışma ve Yargılama Usulü	370
I. Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması	372

ONBİRİNCİ BÖLÜM OLAĞANÜSTÜ HAL VE SIKIYÖNETİM REJİMİ

I. GENEL OLARAK	377
II. OLAĞANÜSTÜ HAL VE SIKIYÖNETİM İLÂNI	377
A. Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim İlânı Sebepleri	377
B. Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim İlânında Yetki, Usûl ve Şekil	378
III. OLAĞANÜSTÜ HAL VE SIKIYÖNETİM İLÂNININ HUKUKÎ SONUÇLARI	379
A. Olağanüstü Hal İlânının Hukukî Sonuçları	379
B. Sıkıyönetim İlânının Hukukî Sonuçları	380
IV. YARGISAL DENETİM	381
A. Olağanüstü Hal veya Sıkıyönetim İlânı İşleminin Yargısal Denetimi	382

1. Olağanüstü Hal veya Sıkıyönetim İlanına İlişkin Bakanlar Kurulu Kararının Yargısal Denetimi.....	382
2. Olağanüstü Hal veya Sıkıyönetim İlanına İlişkin Bakanlar Kurulu Kararının Türkiye Büyük Millet Meclisince Onaylanması Kararının Yargısal Denetimi.....	382
B. Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetimde Yapılan İşlemlerin Yargısal Denetimi	384

ONİKİNCİ BÖLÜM ANAYASA VE MİLLETLERARASI HUKUK

I. MİLLETLERARASI ANDLAŞMA KAVRAMI VE ANDLAŞMALARIN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ	387
II. MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN TÜRK HUKUK DÜZENİ İÇİNDEKİ YERİ	388
III. İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİNİN ÖZEL DURUMU	389
IV. MİLLETLERARASI GENEL HUKUKUN TÜRK HUKUK DÜZENİ İÇİNDEKİ YERİ	394
A. Genel Olarak	394
B. Anayasada Milletlerarası Hukuka Atıfta Bulunulan İstisnaî Haller	394

ONÜÇÜNCÜ BÖLÜM ANAYASANIN DEĞİŞTİRİLMESİ

I. GENEL OLARAK ANAYASALARIN DEĞİŞTİRİLMESİ SORUNU	399
A. Anayasal Değişmeye Yol Açan Faktörler	399
B. Anayasayı Yapan veya Değiştiren İktidar	402
1. Asli Kurucu İktidar	402
2. Tali Kurucu İktidar	403
3. Anayasayı Yapan veya Değiştirenlerin Profili: Politika Kararlılar ve Teknisyenler	403
C. Anayasaların Yapımı veya Değiştirilmesi Yöntemleri	404
1. Hiyerarşik Yöntem	404
2. Organik Yöntem	405
3. Sözleşme Yöntemi	406
II. 1982 ANAYASASINA GÖRE ANAYASANIN DEĞİŞTİRİLMESİ USÛLÜ	408

A. Değişikliğin Teklif Edilmesi	409
B. Değişiklik Teklifinin Görüşülmesi.....	410
C. Değişiklik Teklifinin Karara Bağlanması.....	412
D. Kabul Edilen Değişikliğin Onaylanması.....	412
III. ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN DENETİMİ.....	417
BİBLİYOGRAFYA.....	423
Kavram Dizini	435

Kısaltmalar

AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
A.Ü.H.F.D.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	: Anayasa
BDT	: Bağımsız Devletler Topluluğu
Bkz.	: Bakınız
dn.	: dipnot
E.	: Esas
ed.	: Editor
eds.	: Editors
f.	: fıkra
İ.Ü.H.F.M.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: madde
No.	: Numara
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.Ü.H.F.D.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
Vol.	: Volume

Not: Kitap içinde yer alan madde metinleri ve mahkeme kararlarındaki “koyu karakterler” ve “italikler” vurgulama amacıyla bizim tarafımızdan yapılmıştır.”

BİRİNCİ BÖLÜM
GİRİŞ

I. ANAYASA KAVRAMI

A. Terminoloji

Bir ülkenin anayasal sistemini belirleyen belge ya da kurallar bütünü nasıl adlandırılacaktır? Çok sınırlı bazı istisnalar dışında, Batı dillerinde “*temel kuruluş*” anlamına gelen “constitution” sözcüğünün kullanıldığını görmekteyiz. Günümüzde Türkçeye “anayasa” olarak çevrilen “constitution” kavramı, Teziç’in¹ de işaret ettiği gibi aslında “yasa” (kanun) sözcüğünü içermemektedir. Bu nedenle eskiden kullanılan “esas teşkilat” teriminin, “constitution” sözcüğünü daha iyi karşıladığı söylenebilir. Ancak bugün kullandığımız “anayasa” kavramı iyice yerleşmiş olduğundan anlam itibarıyla bir yasa türünü değil, Batı dillerindeki “constitution” (temel kuruluş) sözcüğünü karşılar hale gelmiştir².

Anayasa kavramı yerine başka sözcükler kullanan ülkelere örnek olarak Almanya gösterilebilir. 1949’da Batı Almanya için kabul edilen anayasa, yapımcıları tarafından, “anayasa” adının ileride “Birleşik (Tek) Almanya” anayasası için kullanılması düşüncesiyle, “Temel Kanun” (Grundgesetz) olarak adlandırılmıştır³. Yazılı, daha doğrusu kodifiye bir anayasaya sahip olmayan İngiltere’de, anayasal nitelikteki kurallar bütünü literatürde “anayasa” (constitution) olarak anılmaktadır. İngiltere’de yakın zamanda önerilen üç kodifiye anayasa taslağından ikisinin “Birleşik Krallık Anayasası”⁴, birinin ise “Britanya Devletler Topluluğu Kanunu” (The Commonwealth of Britain Act 1991)⁵ olarak adlandırıldığını görmekteyiz.

Türkiye’de ise, Osmanlı Devleti’nde “Kanun-u Esasi” (1876 Anayasası), Milli Mücadele döneminde “Teşkilat-ı Esasiye Kanunu” (1921 Anayasası), Cumhuriyet döneminde, ilk olarak “Esas Teşkilat Kanunu” (1924 Anayasası), daha sonra ise “Anayasa” (1961 ve 1982 Anayasaları) sözcükleri kullanılmıştır. Türk Anayasa Hukuku literatüründe “**anayasa**” sözcüğü artık yerleşmiş ve maksadı ifade eder hale gelmiş bulunmaktadır.

¹ Teziç, Erdoğan: **Anayasa Hukuku**, İstanbul 1996, s.1-2.

² Teziç (1996): s.134.

³ Sontheimer, Kurt: “The Federal Republic of Germany (1949): Restoring the Rechtsstaat”, Vernon Bogdanor, ed., **Constitutions in Democratic Politics**, Aldershot 1988, s.229.

⁴ Bunlardan, Liberal Demokratların önerdiği taslak “A Draft Written Constitution for the United Kingdom”; IPPR tarafından hazırlanan taslak ise “The Constitution of the United Kingdom” başlığını taşımaktadır (Brazier, Rodney: “Enacting a Constitution”, **Statute Law Review**, Vol. 13, No.2, 1992, s.115).

⁵ Brazier (1992): s.115.

B. Anayasanın Tanımı

Devletin kuruluşunu, yani niteliğini, yapısını, hükümet şeklini, organlarını ve bu organlar (yasama, yürütme ve yargı) arasındaki ilişkileri ve kişilerin temel hak ve hürriyetlerini düzenleyen kurallar bütününe anayasa adı verilir.

Geniş (maddî) anlamda anayasa ve dar (şekli) anlamda anayasa:

Anayasa terimi geniş (maddî) ve dar (şekli) anlamlarda kullanılabilir.

"Geniş (maddî) anlamda anayasa", devletin niteliğini, yapısını, temel organlarının kuruluşunu ve bunlar arasındaki ilişkileri, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini ilgilendiren hukuk kural ve kurumlarının tümünü ifade eder. "Dar (şekli) anlamda anayasa" ise, ihtiva ettiği kuralların niteliği ne olursa olsun, genellikle alelade kanunlardan farklı şekil ve usullere uyularak yapılan ve anayasa adını taşıyan bir kanundur.

Şekli anayasanın içinde bulunmasa bile, seçimler, siyasi partiler ve devlet organlarının kuruluş ve işleyişine ilişkin bütün kurallar (anayasa teamülleri, mahkeme içtihatları, anayasa örf ve adetleri, anayasal düzenle ilgili kanunlar) maddî anlamda anayasanın kapsamı içine girer. Buna karşılık, gerçekte maddî anlamda anayasa kuralı olmayan bir husus şekli anayasa ile düzenlenmiş bulunabilir. *Örneğin*, T.C. Anayasasının 170'inci maddesinde yer alan "*Orman köylüsünün korunması*" ve 171'inci maddesindeki "*Kooperatifçiliğin geliştirilmesi*"ne ilişkin hükümler maddî anlamda anayasa kuralı olmayıp, şekli anlamda anayasa kuralı niteliğine sahiptir.

C. Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü

Anayasaya sahip hukuk sistemlerinde genellikle "anayasanın üstünlüğü", yani kanunların ve diğer hukuk kurallarının anayasaya aykırı olamayacağı esası benimsenmiştir. 1982 Anayasası, "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlığını taşıyan 11'inci maddesinde şu hükme yer vermektedir: "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olmaz".

Bu maddenin birinci fıkrasından çıkan anlama göre, Anayasa hükümleri hukuk sistemi içinde, maddede sözü edilen devlet organları ve kişiler tarafından tıpkı kanunlar gibi doğrudan temel hukuk kuralları olarak uygulanacaktır. Başka bir ifadeyle, Türk Anayasası *doğrudan uygulanabilirlik*⁵ özelliğine sahiptir.

⁵ Federal Alman Anayasasında bu durum Anayasanın "temel haklar" bölümü için kabul edilmiştir.

Örneğin, bir idare organı ya da mahkeme önündeki bir olayla ilgili somut bir karar verirken, eğer varsa doğrudan Anayasanın ilgili hükmüne dayanabilecektir. Aynı şekilde bir birey de Anayasanın bir hükmüne istinaden idareden ya da mahkemelerden talepte bulunabilecektir.

Bu maddenin ikinci fıkrası ise, Anayasaya aykırı düzenlemeler yapılamayacağını emretmektedir. Buna Anayasanın üstünlüğü ilkesi adı verilmektedir. Bir hukuk sisteminde normlar hiyerarşisinin en üstünde anayasa ve onun altında sırasıyla diğer kurallar (kanunlar, tüzükler, yönetmelikler gibi) yer alır. Anayasanın üstünlüğünün sağlanabilmesi için de başta anayasa yargısı olmak üzere birtakım mekanizmalar getirilmiştir.

D. Anayasaların Sınıflandırılması⁷

Anayasalar çeşitli açılardan sınıflandırılabilir. Burada sadece önemli gördüğümüz bazı ayrımlara yer vereceğiz.

(1) Yazılı anayasa ve yazılı-olmayan (kodifiye edilmemiş) anayasa:

Anayasalar, klasik bir ayrıma göre, yazılı ve yazılı-olmayan (kodifiye edilmemiş), yani geleneksel (teamüli) anayasalar olarak ikiye ayrılırlar.

Yazılı anayasalar, yetkili organlarca yapılmış ve bir anayasada bulunması gereken kuralları kodifiye edilmiş sistematik maddeler halinde düzenleyen belgelerdir. Günümüzde birkaç istisna dışında her devletin yazılı bir anayasası mevcuttur.

Yazılı-olmayan anayasalar ise, kodifiye edilmemiş anasalardır. Bunlara, örneğin İngiliz Anayasasına, alışılmış ifadeyle yazısız anayasa denilmesi esasen doğru değildir. Çünkü bunlar esas itibarıyla mahkeme içtihatları ve sürekli uygulamalar sonucu ortaya çıkan anayasalar olmakla birlikte, yazılı birtakım kaynaklara da sahiptirler. Geleneksel anayasaya sahip olan İngiltere'de anayasa hukukunu ilgilendiren birçok konuda Parlamento tarafından yapılmış bazı temel kanunlar bulunmaktadır. Yazılı bir anayasaya sahip olmayan ve anayasal kurallarının büyük kısmı teamüllerden oluşan bir ülkenin anayasası *teamüli (geleneksel) bir anayasa*dır. Buna karşılık, yazılı bir anayasaya sahip olan ülkelerde de bazı anayasa teamülleri bulunabilir.

Anayasa teamülleri, anayasanın uygulanmasından doğan ve uyulması zorunlu âdetler bütünüdür. Anayasa teamülünün oluşabilmesi için, anayasada çözümlü bulunmayan bir olay (anayasal sorun) karşısında ilgililerce geliştirilen tutum ve

⁷ Bu konuda bkz. Atar (2000): s.192-201.

yorumun (yani, bulunan çözüm şeklinin) benzer olaylarda tekrarlanması, sürekli olması, gerekçelerinin açık olması ve üzerinde bir uzlaşmanın sağlanmış olması gereklidir⁸. Bu şartların tamamı birlikte gerçekleşmedikçe herhangi bir konuda anayasa teamülünün oluştuğundan söz edilemez.

(2) *Çerçeve anayasa, düzenleyici anayasa ve kazüistik anayasa:*

Uzunlukları açısından bakıldığında anayasaların, yazılı anayasaların ilk örneklerinden olan kısa ve öz, yani **çerçeve** nitelikteki Amerikan Anayasası ile yüzlerce maddeden oluşan uzun ve ayrıntılı, yani **kazüistik** Hindistan Anayasası modeli arasında değişen farklı kapsam ve genişliklere sahip olduklarını görmekteyiz.

Anayasanın çerçeve nitelikte olmasını savunanlara göre, anayasalar, üzerinde kesin uyumsuzlukların bulunduğu mevcut sorunların doğrudan çözümüne girişmek yerine, bu sorunların çözümüne katkıda bulunabilecek kurumsal çerçeveyi oluşturmalıdır⁹. Bu anlamda anayasalar, daha spesifik ayrıntılar ile potansiyel belirsizliklerin daha sonra yasama ve yargı kurumlarınca çözümleneceği varsayımıyla, kurumsal düzenlemeler yapmak ve genel prensipleri koymakla yetinmelidir¹⁰. Bununla birlikte, anayasada kurumsal düzenleme yapılırken bütünüyle de belirsizliğe yer verilmemelidir. Anayasaların, her ihtimali planlamak yerine, devletin olağanüstü zamanlarda bile fonksiyon ifa edebileceğini kabul ederek, "olağan bir biçimde işleyen devlet yapısı"nı tayin etmeleri gerekir¹¹. Anayasal düzenleme ile tamamen geçici, kısa vadeli ve çok spesifik sorunların çözümüne girişilmemelidir. Anayasanın, çağlar boyu değilse de, en azından makul bir süre dayanması amaçlanmalıdır¹². Öte yandan bir anayasa asla "abesle iştil" etmemeli, siyasal veya sosyal bakımdan gerçekleştirilmesi imkânsız olan hususlarla ilgili hüküm koymamalıdır. Ayrıca anayasalarla öngörülen kurallar ve usüllerin, ikincil düzenlemeler yapılmasına elverişli ve yeterince açık olması gerekir. Bu özelliğe sahip olmayan bir anayasa, siyasal faaliyetlerin etkili bir biçimde koordine edilmesini ve verimli politikalar üretilmesini önleyerek, beklentileri boşa çıkarır¹³.

⁸ Teziç (1996): s.66.

⁹ Ordeshook, Peter C.: "Some Rules of Constitutional Design", **Social Philosophy and Policy**, Vol. 10, No. 2, Summer 1993, s.212.

¹⁰ Herrero De Minon, Miguel: "Demokrasiye Geçiş ve Anayasal Tercihler", **BDT Ülkelerinde Demokrasiye Geçiş ve Anayasa Yapımı** (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu - Türk Demokrasi Vakfı), Ankara 1993, s.50.

¹¹ Ordeshook (1993): s.205-206.

¹² McWhinney, Edward: **Constitution-making: Principles, Process and Practice**, Toronto 1981, s.134.

¹³ Ordeshook (1993): s.206.

Siyasal sistemde köklü bir değişme olduğunda, uzun ve ayrıntılı anayasalar yapma eğilimi vardır. Ancak bu yararlı bir yöntem değildir. Çünkü, bir siyasal sistemin tümüyle bir belgeye hapsedilmesi mümkün olmadığı gibi, anayasanın vatandaşlarca anlaşılması için de, onun çok uzun ve karmaşık olmaması gerekir¹⁴.

Kazüistik anayasa modeli teorik olarak pek taraftar bulmamakla birlikte, günümüzde bazı anayasaların, siyasal istikrarı sağlamak ve geleceğe yönelik hedefler belirlemek için ayrıntılı kurallara yer verdikleri görülmektedir. Bu tür anayasalar **düzenleyici** anayasa olarak adlandırılmaktadır. Tarihi olarak düzenleyici (kod) anayasanın, ortaya çıkan ihtiyaçlardan dolayı, Kıta Avrupasında gelişerek diğer ülkelere de yayıldığı görülmektedir¹⁵. Bu anlamda anayasalar, Çağlar'ın ifadesiyle, "siyasi iktidar istikrarı kurmaya yönelik teknikler bütünüdür... Düzenleyici anayasalarda, 'Siyasal'ın Hukukla düzenlenmesinde, genellikle Anayasa-altı düzenlemelerde yer alan kurallar, Anayasa ile getirilmekte, içtüzük kuralları da Anayasallaştırılmaktadır"¹⁶. 1958 Fransız Anayasası, 1949 Alman Anayasası ve 1961 Türk Anayasası bunun tipik örnekleridir. *1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası* ise, temelde düzenleyici anayasalar grubunda yer almakla birlikte, 1961 Anayasasına göre daha ayrıntılı hükümler getirdiğinden kazüistik modele de yaklaşmaktadır.

Bu noktada, çerçeve anayasaların amacı olan "anayasanın istikrarı", (yani uzun süre başarılı olarak yaşayabilmesi)¹⁷ ile düzenleyici anayasaların hedeflediği "siyasal istikrar" kavramları arasında bir çatışma ortaya çıkmaktadır. *Kanaatimizce, bu çatışmayı ortadan kaldırmak, her ülkenin kendi şartlarına göre anayasasında sağlıklı bir denge kurmasıyla mümkün olabilir*. Özbudun'un işaret ettiği gibi, "aşırı düzenleyici bir anayasa, amacı olan daha istikrarlı bir siyasal düzeni gerçekleştirecek yerde; anayasa tartışmalarının sürekli olarak gündemde bulunduğu daha istikrarsız bir siyasal ortama yol açabilir"¹⁸.

Bütün bu tartışmalar ışığında 1961 ve 1982 Anayasalarına bakılacak olursa, bunların ayrıntılı hükümler içermelerini, Türk anayasacılık geleneğindeki "tepki

¹⁴ Vedel, Georges: "Temel Hukuki Seçenekler". **BDT Ülkelerinde Demokrasiye Geçiş ve Anayasa Yapımı** (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu-Türk Demokrasi Vakfı), Ankara 1993, s.65-66.

¹⁵ Bkz. Elazar, Daniel J.: "Constitution-making: The Pre-eminently Political Act", Keith G. Banting and Richard Simeon, eds., **Redesigning the State: The Politics of Constitutional Change**, Toronto 1985, s.234-235.

¹⁶ Çağlar, Bakır: **Anayasa Bilimi**, İstanbul 1989, s.103-104.

¹⁷ Ordeshook (1993): s.202-207; Herrero De Minon (1993): s.51.

¹⁸ Özbudun, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara 1998, s.36.

anayasacılığı” ve “her siyasal veya sosyal soruna mutlaka hukukî bir çözüm bulma” eğilimi ile açıklamak mümkündür¹⁹. Bu anlayışla anayasalara konulmuş bulunan hükümlerin, söz konusu anayasaların uygulandıkları dönemde, yukarıda işaret edilen sakıncalara yol açtığını ve anayasaların ortaya çıkan toplumsal ihtiyaçlara ve beklentilere uyarlanamadığını görmekteyiz. Her iki Anayasa da, hürriyetçi demokrasilerin çoğunda kanunlara ve yasama meclisleri içtüzüklerine bırakılan konuları düzenlemiş bulunmaktadır. Özellikle 1982 Anayasasının 84’üncü maddesinin ilk şeklinde yer alan ve daha sonra kaldırılan, “partisinden istifa ederek başka bir partiye geçen milletvekillerinin üyeliğinin düşmesine Meclisçe karar verileceği”ne ilişkin hüküm, bu bağlamda tipik bir örnek oluşturmaktaydı. Bu hüküm, önceki dönemde görülen hükümet krizlerinin nedenlerinden birini ortadan kaldırmak amacıyla getirilmiştir. Ancak yeni Anayasa döneminde bu hükmün yasakladığı parti değiştirme isteklerinin, “muvazaalı partiler” aracılığıyla ve “kanuna karşı hile” yöntemi kullanılarak gerçekleştirildiği²⁰ görülmüştür. Anayasanın bu hükmünün, demokratik bir rejimde olmaması gereken bir biçimde milletvekilinin partisinden istifa etme hakkını sınırlandırması²¹ bir yana, öngördüğü amacı da uygulamada gerçekleştirmediği açıktır. Bu yüzden söz konusu hüküm 1995 yılında kaldırılmıştır.

Çerçeve anayasa-düzenleyici anayasa sorununun değişik boyutları göz önünde tutulduğunda, “*bir anayasa neleri içermelidir?*” sorusuna açık ve kesin bir cevap vermek hemen hemen imkânsız gözükmektedir. Bir anayasanın neleri içereceği, tamamen tercihlere bağlı olarak değişebilecektir²². Anayasanın neleri içermesi gerektiği sorusuna, ülkelerin kendi şartlarından soyut olarak verilebilecek bir cevap, çerçeve nitelikte olsa bile *bir anayasada asgari yer alması zorunlu bulunan unsurları* saymaktan ibaret kalacaktır. Bu unsurlar ise, *devletin niteliği, devlet organlarının kuruluşunun, yetkilerinin ve işleyişlerinin dayandığı ilkeler ve bunlara ilişkin usûller ile temel hak ve hürriyetler* olarak sayılabilir.

(3) *Katı anayasa ve yumuşak anayasa:*

Yapılmaları ve değiştirilmelerindeki usûl ve şekil kuralları bakımından anayasalar, yumuşak ve katı anayasalar olarak ikiye ayrılır. Katı anayasa ve

¹⁹ Özbudun (1998); s.36; Tanör, Bülent: **İki Anayasa (1961-1982)**, İstanbul 1986, s.177.

²⁰ Çok ilginçtir ki, Türk siyasal hayatında parti değiştirme olayları, özellikle 1982 Anayasası döneminde büyük bir artış göstermiştir.

²¹ Özbudun (1998); s.254; Üskül, Zafer: **Türkiye'nin Anayasa Sorunu**, İstanbul 1991, s.67.

²² Bir anayasanın neleri içermesi gerektiği konusunda çeşitli görüşler ve öneriler için genel olarak bkz. Wheare, K.C.: **Modern Anayasalar** (Çeviren: Mehmet Turhan), İstanbul 1984, s.43-67; Oliver, Dawn: “Written Constitutions: Principles and Problems”, **Parliamentary Affairs**, Vol. 45, No. 2, 1992, s.46-48; Brazier (1992); s.107-113; Vedel (1993); s.65-66.

yumuşak anayasa kavramları, anayasa türleri üzerine yapılan tasniflerde hemen bütün yazarların üzerinde durduğu bir ayrım olarak karşımıza çıkmaktadır²³. Sıradan kanunlara nazaran değiştirilmesi zorlaştırılmış olan anayasalara **katı anayasa** denilmesine karşılık; anayasanın değiştirilmesinin, sıradan kanunlarla aynı usullere bağlanmış olması durumunda, **yumuşak anayasadan** söz edilmektedir²⁴. Birkaç istisna dışında, genellikle yazılı anayasalar katı anayasa grubuna girmektedir. Onar'ın tespitine göre, bir anayasayı katı anayasa haline getiren başlıca düzenlemeler; "değişiklik için gerekli teklif ve kabul yeter sayılarının yükseltilmesi, değişiklik sürecinin uzatılması, bazı durumlarda değişikliğe gidilmemesi, değişiklik için ayrı bir kurucu meclis oluşturulması", "değişikliğin onay için referanduma sunulması" ve son olarak "anayasanın kimi maddelerinin değiştirilmesinin tamamen yasaklanması" gibi yöntemlerden oluşmaktadır²⁵.

Demokratik ülkeler içinde *yumuşak anayasanın örneklerini*, başta İngiltere'nin kodifiye olmayan anayasası olmak üzere, İsveç, Yeni Zelanda, İzlanda ve İsrail anayasaları oluştururken; bunların dışında kalan hemen bütün ülkelerde katı anayasa modeli benimsenmiştir²⁶. Demokrasiye geçiş sürecindeki Doğu Avrupa²⁷ ve Orta Asya ülkeleri de dahil olmak üzere, katı anayasa modelini benimseyen ülkelerin çoğunda, anayasa yargısı kurumuna da yer verilmiş bulunmaktadır. Aynı şekilde Türkiye'de de, 1961 ve 1982 Anayasalarının, değiştirilemez hükümlere de yer veren katı bir anayasa modeli ile birlikte anayasa yargısı kurumunu da benimsediğini görmekteyiz. 1924 Anayasası da katı olmakla birlikte, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini öngörmemiştir. 1921 Anayasası ise, değiştirilmesi kanunlarla aynı usule tabi olduğundan, yumuşak bir anayasaydı.

Anayasalar ne ölçüde katı olmalıdır? Genel kabul gören bir düşünceye göre, anayasa, kendi evrimsel gelişmesini sağlayacak²⁸ bir ölçüde esnek, fakat aynı za-

²³ Bu konuda genel olarak bkz. Wolf-Philips, Leslie: **Comparative Constitutions**, London and Basingstoke 1972, s.11-15; Wheare (1984): s.21-26; Onar, Erdal: **1982 Anayasasında Anayasa Değişikliği Sorunu**, Ankara 1993, s.2-3; Teziç (1996): s.160; Çağlar (1989): s.85-86; Eroğul, Cem: **Anayasayı Değiştirme Sorunu: Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi**, Ankara 1974, s.19-20; San (1974): s.33-34; Özçelik (1984): s.169-174.

²⁴ Onar (1993): s.2.

²⁵ Bu konuda daha fazla bilgi ve her bir yöntemle ilgili örnekler için bkz. Onar (1993): s.2-3 dn. 7-11.

²⁶ Bkz. Lijphart, Arend: **Çağdaş Demokrasiler: Yirmibir Ülkede Çoğunlukçu ve Oydaşmacı Yönetim Örüntüleri** (Çevirenler: Ergun Özbudun ve Ersin Onulduran), Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasal İlimler Derneği Ortak Yayını, s.126.

²⁷ Bkz. Özbudun, Ergun: **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**, Ankara 1993, s.158-168.

²⁸ Herrero De Minon (1993): s.51.

manda da istikrarlı ve etkili olmasını sağlayacak derecede katı olmalıdır²⁹. Bu anlamda anayasalar, değiştirilmelerine izin verirken, bunu olağan kanunlardan farklı kurallara bağlayabilirler. Bununla beraber anayasanın, anayasal sistem içinde değiştirilmesine imkân vermeyecek derecede çok fazla katı olması da³⁰ doğru bulunmamaktadır³¹. Zira, zorunlu değişiklikler hukuka uygun bir biçimde gerçekleştirilemezse, bu durumda anayasanın, anayasa-dışı yöntemlerle (örneğin hükümet darbesi veya devrim gibi) değiştirilmesi tehlikesi ortaya çıkar³².

Hukuk toplumdan kopuk ve soyut bir halde varlığını sürdüremez. Bu nedenle anayasanın hükümleri, anayasanın sürekliliğini sağlayacak biçimde, zamanla ortaya çıkacak toplumsal ihtiyaçlara ve beklentilere başarıyla uyarlatabilecek bir genellik, esneklik ve kaliteye de sahip olmalıdır³³.

Özbudun'un belirttiği gibi³⁴, "genel ilkelerle yetinmeyerek ayrıntılara kadar inen bir anayasa daha kısa süre içinde sosyal gelişmenin gerisinde kalma tehlikesiyle karşılaşabilir. Değişen ihtiyaçlar, sık sık anayasa değişikliğini gerekli kılabılır. Anayasanın katılığı sebebiyle anayasa değişikliğinin her zaman mümkün olmaması ise, toplumda sıkıntılar doğurabilir."

(4) Maddî anayasa ve yönetsel anayasa:

Bu ayrımı, yukarıda değinilen geniş (maddî) anlamda anayasa ve dar (şekli) anlamda anayasa ayrımından tamamen farklıdır. Geniş ve dar anlamda anayasa ayrımı, anayasanın kapsamıyla ilgilidir; maddî ve yönetsel anayasa ayrımı ise, anayasanın içinde yer alan *kuralların niteliğiyle* ilgilidir.

Maddî (substantive) anayasa, "belli sosyo-ekonomik politika tercihlerini anayasa hükmü haline getirerek onlara bir ölçüde değışmezlik sağlayan" ve ikti-

²⁸ Niskanen, William A.: "Conditions Affecting the Survival of Constitutional Rules", **Constitutional Political Economy**, Vol. 1, No. 2, 1990, s.53-62.

³⁰ Anayasalarda "değişirme yasağı" konusunda bkz. Eroğul (1974): s.48-50; Teziç (1996): s.165-167. Ayrıca Türk Anayasalarında "değişirme yasağı" konusunda bkz. Onar (1993): s.7-21.

³¹ Anayasalara "değişirilemez hükümler" konulması, genellikle, anayasayı yapanların, kendilerinden sonrakilere karşı korunması gereken, mükemmel bir belge meydana getirdiklerine inanmalarının bir sonucu olarak görülmektedir. Ünlü Fransız hukukçu Vedel'e göre, anayasanın, yani "temel sözleşmenin değiştirilmesi, âdi bir kanunun kabulünden çok daha güç kılınmalıdır ama, bu güçlük aşırıya da vardırılmamalıdır" (Vedel -1993-: s.67).

³² Vedel (1993): s.67; Bu konuda Teziç, "toplumda ve giderek tali (türev) kurucu iktidarda bu kurallara ilişkin değışiklik eğilim ve cesaretinin yaygınlaşması, güçlenmesi, aslında hukuku kat kat aşan sosyolojik ve siyasi değışmenin sonucu olarak" değerlendirilmelidir, "devletin anayasal düzeninde hukuki yoldan bir değışiklik yapılmasını" önleyen kuralların "değıştirilmesine yönelik girişimler, ister istemez hukuk düzeninde bir kopmayı ifade eder", yorumunu yapmaktadır (Bkz. Teziç-1996-: s.166-167).

³³ McWhinney (1981): s.135.

³⁴ Özbudun (1998): s.36.

darların farklı politikalar uygulama imkânını azaltan bir anayasadır³⁵. Örneğin, bütün hükümetlerin sosyalist ekonomik modeli uygulamasını zorunlu tutan anayasalar bu niteliktedir. Buna karşılık **yöntemsel (procedural) anayasa** ise, demokratik bir sistemde iktidarın eldeğiştirmesi ve kullanılmasına ilişkin kuralları koymakla yetinerek, uygulanacak politikaları iktidarlara bırakan bir anayasadır³⁶.

Yöntemsel anayasa anlayışının, "anayasanın tarafsızlığı" (nötr oluşu), dolaşısıyla "devletin tarafsızlığı" ile de ilişkisi kurulmaktadır. Bu yaklaşıma göre, liberal-tarafsız devlet, "vatandaşlarına belli amaçlar koyan değil, tam tersine onların değerleri karşısında tarafsız olan bir devlettir"³⁷.

Maddî anayasa-yöntemsel anayasa ayrımının, maddî anayasaların genellikle uzun, yöntemsel anayasaların ise kısa olacağı düşüncesinden hareketle, çerçeve-düzenleyici anayasa karşıtlığıyla da sınırlı bir ilişkisi olduğundan söz edilmektedir. Yöntemsel anayasaların da uzun olabileceği varsayımı karşısında teorik olarak böyle bir genelleme yapılamazsa da, uygulamada bu ilişkiyi doğrulayan örnekler bulunabilir³⁸.

Yöntemsel anayasanın en iyi ve en yeni örneği olarak, yakın zamanda yapılan ve sadece oyunun kurallarını (demokrasinin işleyişi) belirlemekle yetinen 1978 İspanyol Anayasası gösterilmektedir. 1975 Yunanistan ve 1991 Bulgaristan anayasaları da bu niteliktedir³⁹. Yöntemsel anayasanın klasik örnekleri ise, başta Amerikan Anayasası olmak üzere, Kanada, Avustralya gibi ülkelerin anayasalarıdır⁴⁰. Buna karşılık, 1950 Hindistan, 1976 Portekiz, 1988 Brezilya ve 1982 Türk anayasalarının ise, maddî anayasalar arasında sayılması mümkündür.

Maddî anayasalar, genellikle, anayasa yapımı sürecine belli siyasal güçlerin egemen olması durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu egemen siyasal güçlerin, sadece tek bir görüşe bağlı olması halinde, hiyerarşik bir yöntemle yapılan, tamamen bu güçlerin isteklerini yansıtan bir anayasa yapılacaktır.

Egemen siyasal güçlerin sayısı ve görüşleri ne kadar çok ve farklı ise, uzlaşma ve sözleşmeye dayalı yöntemsel bir anayasanın yapılma şansı da o kadar yüksek olacaktır. Çünkü çatışma halinde, maddî değerler üzerinde anlaşmak çok zor oldu-

³⁵ Özbudun (1993): s.129.

³⁶ Özbudun (1993): s.129; Yöntemsel anayasa kavramı hakkında ayrıca bkz. Huntington, Samuel P.: **Üçüncü Dalga: Yirminci Yüzyıl Sonlarında Demokratlaşma**, (Çeviren: Ergun Özbudun), Ankara 1993, s.3-6.

³⁷ Erdoğan, Mustafa: **Anayasacılık, Parlamentarizm, Silahlı Kuvvetler**, Ankara 1993, s.17.

³⁸ Özbudun (1993): s.130.

³⁹ Özbudun (1993): s.130.

⁴⁰ Elazar (1985): 234.

ğundan, çatışan siyasal güçler hiç değilse yönetsel kurallar üzerinde uzlaşmayı tercih edebilirler. Bununla beraber, yönetsel sorunlar, maddi konulardan tamamen bağımsız olmadığından, bunlar üzerinde hiçbir çatışmanın olmayacağı söylenemez. Zira, yönetsel kurum ve kuralların seçiminin de “*dağıtımsal sonuçları*” bulunmaktadır. Buna göre, farklı yönetsel kuralların ya da belli kurumların tercih edilmesi, ekonomik, siyasal ve ideolojik kaynakların dağılımını etkileyecektir⁴¹.

Herşeye rağmen, mantıksal ve ampirik açıdan bakıldığında, yönetsel konularda uzlaşmanın, açık bir biçimde farklı ideoloji veya çıkarlarla ilgili bulunan maddi sorunlar üzerinde uzlaşmaktan daha kolay olduğu söylenebilir. Öte yandan, yönetsel sorunlar üzerindeki bir uzlaşma, maddi değerler üzerinde şu ya da bu şekilde sağlanmış bir uzlaşmadan daha kalıcı olacaktır. Bu nedenle, **demokrasinin gelişmesi ve istikrarı için yönetsel bir anayasanın daha uygun olacağı** söylenebilir. Sartori'ye göre, anayasalar, iktidarın kontrollü biçimde kullanılmasını amaçlayan *usûlleri* düzenlerler, bu nedenle de *içerik bakımından tarafsız* olmaları gerekir. Politikaların içeriğini belirleme görevini üstlenen bir anayasa, halk iradesinin yerine geçer ve bu nedenle de parlamenterlerin ve hükümetlerin yetkilerini çignemiş olur⁴².

(5) *İdeolojik anayasa ve tarafsız (nötr) anayasa:*

İdeolojik anayasa, anayasa tekniğini toplumsal mühendislik aracı olarak gören bir anlayışla düzenlenen ve toplumu anayasa aracılığıyla dönüştürmeyi amaçlayan anayasadır. **Tarafsız (nötr) anayasa** ise, anayasal-siyasal sistem için gerekli olan kurumsal düzenlemelere tarafsız bir şekilde yer veren, ancak ideolojik bir tercih içermeyen anayasadır⁴³.

(6) *Normatif anayasa ve itibari anayasa:*

Normatif anayasa, anayasal normların gerçek siyasi süreci yönettiği veya siyasi sürecin bu normlara göre işlediği, başka bir deyimle toplumla bütünleşmiş, gerçekten uygulanan ve yaşayan anayasa demektir. **İtibari (sözde) anayasa** ise, hukuken geçerli olduğu halde, anayasal normların siyasi hayatın dinamikleriyle tam olarak bütünleşememesi nedeniyle uygulamada işlemeyen bir anayasadır⁴⁴.

⁴¹ Bu konuda bkz. Özbudun (1993): s.132-133.

⁴² Sartori, Giovanni: **Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği**, (Çeviren: Ergun Özbudun), Ankara 1997, s.257.

⁴³ Bkz. Loewenstein, Karl: **Political Power and The Governmental Process**, Chicago and London 1957, s.142-144; Erdoğan, Mustafa: **Anayasal Demokrasi**, Ankara 1999, s.46-48.

⁴⁴ Loewenstein (1957): s.147-150; Erdoğan (1999): s.29.

II. ANAYASA HUKUKU KAVRAMI

Anayasa Hukuku, devletin niteliğini, yapısını, temel organlarının kuruluşunu ve bunlar arasındaki ilişkileri, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini düzenleyen ve inceleyen hukuk dalıdır.

Anayasa Hukukunun bu tanımı içinde yer alan konular, ülkelerin anayasalarından bağımsız olarak, genel ve soyut bir şekilde incelenebileceği gibi, belli bir ülkenin anayasasındaki düzenlenişi bakımından somut olarak da incelenebilir. Genel ve soyut inceleme “*anayasa hukukunun genel teorisi*” ya da “anayasa hukukunun genel esasları” olarak adlandırılır. Buna karşılık, belli bir ülkenin anayasal sistemine ilişkin hükümlerin somut olarak incelenip açıklanması ise, “*pozitif veya dogmatik anayasa hukuku*” olarak adlandırılır. Örneğin, “Türk Anayasa Hukuku” denildiğinde “pozitif anayasa hukuku” anlaşılır.

Temel inceleme yöntemi hukuki yöntem olmakla birlikte, anayasa hukukçuları konularını incelerken hukuki yöntemin dışında, başka yöntemlere de başvurabilmektedirler. Örneğin, anayasa hukuku kural ve kurumlarının felsefi temellerini ortaya koymak amacıyla felsefi yaklaşım; farklı ülkelerdeki değişik uygulamaları gözlemleyerek belli sonuçlara (genellemelere) ulaşmak amacıyla siyasi bilim yöntemi ya da sosyolojik yaklaşım (tümevarım yöntemi); veya anayasal kural ve kurumların belli bir ülkedeki tarihî gelişimini incelemek amacıyla tarihî yaklaşım kullanılabilir. Bu farklı yöntemlerin kullanılması, anayasal kural ve kurumların daha iyi anlaşılması ve eksiklerin tespit edilerek önerilerde bulunulabilmesi amacıyla yöneliktir. Ancak bu yöntemlerin birbirine karıştırılmaması ve elde edilen sonuçların yanlış değerlendirilmemesi gerekir. Örneğin, belli bir anayasal kurumun tarihî veya sosyolojik açıdan inceleyerek pozitif bir sonuca varamayız.

İKİNCİ BÖLÜM
TÜRKİYE'DE ANAYASAL GELİŞMELER