



Cumhur ÇİLESİZ / Teftiş Kurulu Başkan Yardımcısı

Türkiye’de Yeni Bir Norm İhtiyacı: Temel Kanun

Anayasalar; temel hak ve özgürlüklere, bireylerin kamu otoritesiyle ilişkilerine, devlet organlarının yapısına ve işleyişine, devlet teşkilatlanmasına dair genel ilkeleri belirleyen ve temel kuralları koyan, toplumsal sözleşme niteliğinde ve normlar hiyerarşisinin en üst noktasında bulunan hukuki belgelerdir.

Anayasanın genel olarak düzenlediği tüm konular, yasama organınca çıkarılan kanunlarla ayrıntılı bir biçimde düzenlenirler. “Kanunların Anayasaya uygun olması”, Anayasa hukukunun en temel ilkelerinden biridir.

Ancak Anayasa hukukumuzda, kanunlar arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, “toplumun tümünü veya büyük bir kesimini ilgilendiren kanun ile toplumun sınırlı bir kesimini ilgilendiren kanun” ya da “Devletin teşkilatlanmasına ilişkin genel bir kanun ile yalnızca bir kamu kuruluşuna

dair kanun, aynı prosedüre tabi olarak yapılmakta ve aynı hukuki değeri haiz bulunmaktadır.

Hatta zaman zaman bu kanunlar arasında çelişki olmakta, bu durumda da “özel hüküm genel hüküm nakzeder” kuralı gereğince özel nitelikli kanunlar uygulanmaktadır. Uygulamada çok sık karşılaşılan bu sorunu bazı somut örneklerle açıklayabiliriz:

1- Temel Hak ve Özgürlükler Konusunda

a) Ülkemizde “ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, cezalar ve güvenlik tedbirlerinin türleri”, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile düzenlenmiştir. Diğer yandan, “bu Kanunun genel hükümlerinin, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanması” öngörülmüştür. (5237 sayılı T.C.K. Md.5). Ancak, Anayasa hukukumuzda bir kanunun diğer bir kanuna uygun olmasını sağlayacak herhangi bir düzenleme bulunma-

Merkezi idarenin taşra teşkilatlanmasına ilişkin esaslar ve usul de 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu ile düzenlenmiştir. Ancak, Birçok kamu kuruluşunun teşkilatlanmasına ya da hizmet alanlarına ilişkin özel kanunlarda, bahse konu genel kanuna aykırı olarak yapılan düzenlemelerle, taşra yönetimi için öngörülmüş olan “mülki idare sistemi” adeta çökmüştür.

maktadır.

Hatta tam tersine, yukarıda belirtil- diği gibi, özel kanunla genel kanun arasında çelişki olduğu takdirde, özel kanuna itibar edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, suç ve cezalarla ilişkin olarak özel kanunlarda

bulunan hükümler, genel nitelikli kanun olan T.C.K. ile çelişirse, özel hükümler uygulanacaktır. Bu durumun, ceza hukukunun genel esaslarının uygulanması bakımından sorun yaratacağı açıktır.

b) “Kabahatlere ilişkin genel ilkeler, kabahatler karşılığında uygulanabilecek idari yaptırım türleri ve kabahatler hukukunun usulü” ise, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile düzenlenmiştir. T.C.K.’ya benzer şekilde, bu Kanunun genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanması” öngörülmüştür.(5326 sayılı Kabahatler Kanunu Md.3).

Fakat, (a) bendinde açıklanan nedenlerle, özel kanunlarda kabahatlere ilişkin olarak 5326 sayılı Kanunla çelişen hükümler bulunması halinde bu Kanun hükümleri uygulanamayacaktır.

2- Devletin Teşkilatlanması ve İşleyişi Konusunda

a) Bakanlıkların teşkilatlanmasına ilişkin esaslar ve usul, 3046 sayılı genel nitelikli çerçeve bir kanunla düzenlenmiş bulunmaktadır. Eşyanın tabiatı gereği, her Bakanlığın teşkilatlanmasına ilişkin kanunun, bu genel ve çerçeve kanuna uygun olması lüzumu vardır. Ama 1’inci maddede açıklandığı üzere, Anayasa hukukumuzda bir kanunun diğer bir kanuna uygun olmasını sağlayacak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla Bakanlıkların düzenlenmesine veya bu Bakanlıkların hizmet alanlarına ilişkin özel kanunlarda, anılan genel kanuna göre farklı düzenlemeler yapmak mümkündür. Bu durumda da genel kanunla Bakanlıkların teşkilatlanmasında öngörülen standardizasyonun, tutarlılığının sağlanması mümkün olmayacaktır.

Merkezi idarenin taşra teşkilatlan-

masına ilişkin esaslar ve usul de 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu ile düzenlenmiştir. Ancak, birçok kamu kuruluşunun teşkilatlanmasına ya da hizmet alanlarına ilişkin özel kanunlarda, bahse konu genel kanuna aykırı olarak yapılan düzenlemelerle, taşra yönetimi için öngörülmüş olan “mülki idare sistemi” adeta çökmüştür.

Mahalli idarelerin teşkilatlanmasına ilişkin esaslar ve usul ise 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ve 442 sayılı Köy Kanunu ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

Mahalli idarelerle ilgisi bulunmayan bazı özel nitelikli kanunlarda, anılan genel nitelikli bu kanunlara aykırı olarak yapılan düzenlemelerle mahalli idareler tarafından yerine getirilmesi gereken birçok görev merkezi idare kuruluşlarına aktarılmış, ayrıca mahalli idarelerle merkezi idare arasında görev ve yetki tedahüllerine yol açılmıştır.

b) Bilindiği gibi kamu personel rejimi ve hukuku, genel olarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile düzenlenmiştir. Fakat, özel kanunlarda bu konuda yapılan düzenlemelerle, kamu personel rejiminde “tutarlılık ve denge” kalmamıştır.

Oysa toplumun tamamını veya geniş bir kesimini ilgilendiren kanunların (örneğin temel hak ve özgürlükleri düzenleyen kanunlar) ya da Devletin teşkilatlanmasına ilişkin genel kanunların (örneğin Bakanlıkların ve merkezi idarenin taşra birimleri ile mahalli idarelerin görev, yetki ve teşkilatlanmasına, kamu personel rejimine ilişkin kanunlar); farklı bir prosedüre tabi olmasında, parlamentoda daha çok tartışılıp müzakere edilmesinde ve daha geniş bir uzlaşmayla kabul edilmesin-

de; bu suretle kabul edilen kanunların olağan yöntemlerle çıkarılan kanunlarla değiştirilememesinde ve dolayısıyla onlara göre daha yüksek bir hukuki değere sahip olmasında yarar bulunmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında; Anayasa hukukumuzda, Anayasa ile kanun arasında yer alan yeni bir “norm” ihdas edilmesinde zaruret bulunduğu düşünülmektedir.

Fransız Anayasasındaki Sistem

Fransız Anayasa hukukunda, Anayasa ile kanun arasında bir başka “norm”un bulunması ihtiyacı görülmüş ve Fransız Anayasasında “organik kanun” adı altında bir norm türü ihdas edilmiştir. Bu norm türü, bazı çevirilerde veya kaynaklarda “kurumsal kanun”, “kuruluş kanunu”, “kurucu kanun” olarak da adlandırılmaktadır. Organik kanuna ilişkin özellikler şunlardır:

1- Organik Kanunun Yapılmasına İlişkin Prosedür

Fransız Anayasasının 46’ncı maddesi hükmüyle organik kanunların yapılmasına ilişkin prosedür düzenlenmiş bulunmaktadır.

a) Organik kanun tasarısı ya da önerisi, kendisine ilk müracaat edilen mecliste (Millet Meclisi veya Senato), tevdiiinden sonra onbeş günlük bir süre geçmedikçe, görüşmeye ve oya sunulamaz.

b) Organik kanunların parlamen-

**Anayasa hukukumuzda,
Anayasa ile kanun arasında
yer alan yeni bir “norm”
ihdas edilmesinde zaruret
bulunduğu düşünülmektedir.**

tonun her iki meclisinde (Millet Meclisi ve Senato) görüşülüp kabul edilmesi ve meclisler arasında uzlaşmazlık olması halinde izlenecek yöntem ile ilgili olarak, Anayasanın 45'inci maddesinde kanunlar için öngörülen usul uygulanır. Bununla beraber, iki meclis arasında uzlaşma olmadığı takdirde, metin, Millet Meclisince, son görüşmede ancak üyelerinin mutlak çoğunluğuyla kabul edilebilir. Senato ile ilgili organik kanunların, her iki meclisçe aynı şekilde oylanması gerekir.

c) Organik kanunlar, Anayasa Konseyince Anayasaya uygunlukları bildirilmedikçe yayınlanıp ilan edilemezler.

Diğer yandan, Fransız Anayasasına göre kanunlar, Cumhurbaşkanınca ilan edilir. Cumhurbaşkanı, kanunların ya da onların bazı maddelerinin yeniden görüşülmesinin parlamentodan isteyebilir. Ayrıca Cumhurbaşkanı, Anayasanın 11'inci maddesinde belirtilen ve aralarında kamu kuruluşlarının teşkiline ait olanların da bulunduğu bazı kanun tasarılarını referanduma da sunabilir.

Organik kanunun yapılması sürecinde önemli bir role sahip olan Anayasa Konseyi dokuz üyeden oluşur. Üyelerden üçü Cumhurbaşkanı, üçü Millet Meclisi Başkanı, üçü Senato Başkanı tarafından atanır. Ayrıca eski Cumhurbaşkanları Anayasa Konseyinin doğal üyesidirler.

2- Organik Kanunla Düzenlenmesi Gereken Hususlar

Anayasa, organik kanun ile düzenlenmesi gereken hususları, ilgili maddelerde tatad etmiştir. Bu hususlar şunlardır:

- Cumhurbaşkanının seçimine ilişkin Anayasa maddesinin uygulanma şekli;

Mahalli idarelerle ilgisi bulunmayan bazı özel nitelikli kanunlarda, anılan genel nitelikli bu kanunlara aykırı olarak yapılan düzenlemelerle mahalli idareler tarafından yerine getirilmesi gereken birçok görev merkezi idare kuruluşlarına aktarılmış, ayrıca mahalli idarelerle merkezi idare arasında görev ve yetki tedahüllerine yol açılmıştır.

- Anayasada belirtilenler dışında Bakanlar Kurulunca atama yapılacak diğer makamların belirlenmesi ve hangi şartlarda Cumhurbaşkanının atama yetkisini kendi adına kullanmak üzere devredebileceği hususu;

- Hükümet üyeliği göreviyle bağdaşmayan; her çeşit parlamento hizmetleriyle, ulusal nitelikteki her türlü mesleki temsil görevi ve her türlü kamu hizmetinin veya her çeşit mesleki faaliyet sahiplerinin hangi şartlarda yerlerinin doldurulacağı;

- Millet Meclisi ve Senatonun yetki süresi, üyelerinin sayısı, ödenekleri, seçilebilme şartları, seçilmeye engel olan durumlar ve üyelikle bağdaşmazlık rejimi;

- Parlamento üyelerinin oy vekâleti;

- Devletin gelir kaynaklarının ve giderlerinin belirlenmesine ilişkin mali kanunlar;

- Kanunla düzenlenmesi gereken konuları düzenleyen Anayasa maddesinin açıklanması ve tamamlanması;

- Parlamentonun, bütçe kanun tasarılarını oylama şartları;

- Anayasa Konseyi üyeliğiyle bağdaşmazlık rejimi;

- Anayasa Konseyinin teşkilatına ve işleyişine ilişkin kurallar, bu merci nezdinde izlenecek usul ve özellikle itirazların yapıma süreleri;

- Hakimlerin statüsünün düzenlenmesi;

- Yüksek Hakimler Konseyinin aflar hakkında danışma görevini yerine getirmesine ilişkin şartlar;

- Yüksek Adalet Divanının oluşum biçimi, işleyiş kuralları ve bu merci nezdinde uygulanacak muhakeme usulü;

- Ekonomik ve Sosyal Konseyin oluşum biçimi ve işleyiş kuralları;

- Birlik Yürütme Konseyinin teşkilatı ve işleyiş;

(Birlik, Fransız Anayasasının 1'inci maddesine göre Cumhuriyet ve deniz aşırı ülke halkalarından oluşur)

- Birlik Senatosunun oluşum biçimi ve işleyiş kuralları;

- Birlik Hakemlik Divanının oluşum biçimi ve yetkisi.

Türk Anayasa Hukukuna Göre Konunun Değerlendirilmesi ve Öneriler

Anayasa hukukumuzda da "Anayasa ile kanun" arasında yeni bir norm oluşturmaları zarureti, "Giriş" bölümünde açıklanmış bulunmaktadır. Ancak, Anayasamızda bu tür bir norm öngörülmemiştir.

Diğer yandan, T.B.M.M. İçtüzüğü'nün "Temel Kanunlar" başlıklı 91'inci maddesinde "Temel kanunları, İçtüzüğü ve ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunlarını

bütünü ile veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda görüşülmesinde uygulanacak özel görüşme ve oylama usulü ile maddeler üzerinde önerge verilip verilemeyeceğinin tespitine; Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebileceği gibi, Danışma Kurulunda oybirliği sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurulca üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile de karar verilebilir” hükmü bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi T.B.M.M. İçtüzüğünde “temel kanun” kavramı getirilmiş ve bunların, belirli şartlarla, Genel Kurulda özel görüşme ve oylama usulüyle görüşülmesi öngörülmüştür. Fakat, İçtüzükte “temel kanun”un tanımı yapılmamış, kriterleri belirlenmemiştir.

Esasen, temel kanunun tanımı ve niteliği, hangi konularda temel kanun çıkarılabileceği, temel kanun çıkarılmasının prosedürü gibi hususların Anayasada yer alması gerekmektedir. Zira İçtüzük’deki düzenlemelerle, kanunlar arasında hiyerarşik bir tasnif yapılmasının, farklılık yaratılmasının mümkün olmadığı; böyle bir uygulamanın birçok Anayasa hukuku sorununa yol açacağı değerlendirilmektedir.

Bu bölümde, bahse konu hukuki ihtiyacın karşılanabilmesi için, Fransız Anayasasındaki sistem emsal alınarak, Anayasa sistemimizin özelliklerine uygun bazı önerilerde bulunulacaktır:

1- Yeni Normun Adı

Her şeyden önce, Fransız Anayasasından yapılan çevirilerde “organik kanun”, “kurumsal kanun”, “kuruluş kanunu”, “kurucu kanun” ola-

rak adlandırılan bu normun esprisi ve Türk hukuk terminolojisi ile birlikte T.B.M.M. İçtüzüğünde kullanılan deyim dikkate alındığında “temel kanun” olarak adlandırılmasının daha uygun olacağı düşünülmektedir.

2- Temel Kanun ile Düzenlenmesi Gereken Konular

Temel kanun ile düzenlenecek konular Anayasamızda tadat edilmiştir. Bunlar:

- Temel hak ve özgürlüklere (özellikle kişinin hak ve ödevlerine) ilişkin düzenlemeler,
- Suç ve cezalara ilişkin, ceza ve hukuk yargılama usulüne dair düzenlemeler,
- Siyasi haklar ve ödevlere (özellikle seçim ve siyasi partiler hukukuna) ilişkin düzenlemeler,
- Devletin teşkilatlanmasına ve işleyişine ilişkin genel düzenlemeler (Başbakanlık, Bakanlıklar ve bunların taşra teşkilatı, mahalli idareler, mahkemeler vs. kamu kurum ve kuruluşlarının yapısına ve işleyişine dair genel nitelikteki düzenlemeler),
- Kamu mali yönetiminin ve denetiminin genel ilkelerine ilişkin düzenlemeler,
- Kamu personel rejiminin genel esaslarına ilişkin düzenlemeler.

Kuşkusuz bu konular genel bir perspektif edinilmesi amacıyla belirtilmiştir. Esasen hangi konuların temel kanun ile düzenleneceği hususu, kazüistik bir yöntemle, yani Anayasamız üzerinde madde bazında ayrıntılı olarak yapılacak bir incelemeyle belirlenmelidir.

3- Temel Kanunun Müzakere ve Oylanma Usulü

Düzenleyeceği konuların niteliği gereği temel kanununun parlamento daha çok tartışılıp müzakere edilmesi ve daha geniş bir uzlaşmayla kabul edilmesi gerekmektedir. Örneğin temel kanunların, T.B.M.M.’de ilgili ihtisas Komisyonunun yanı sıra mutlaka Anayasa Komisyonunda da görüşülmesi, genel kurulda iki kez oylanması ve nihai oylamada mutlak çoğunlukla (en az üye tam sayısının bir fazlasıyla) kabul edilmesi zorunlulukları getirilebilir.

4- Temel Kanun Yapımında Anayasa Mahkemesinin İşlevi

Fransız Anayasasında, temel kanunların (organik kanun) Anayasa Konseyince Anayasaya uygunlukları bildirilmedikçe yayınlanıp ilan edilemeyecekleri esası kabul edilmiştir. Buna göre Anayasa Konseyi, belirli hallerde, seçimle gelen ve halka karşı siyasi sorumluluk taşıyan parlamentonun iradesinin üstüne çıkmış olmaktadır.

Ülkemizde, Fransız Anayasa Konseyine bir ölçüde benzer yapı ve

Anayasanın yaşama geçirilmesi için en önemli hukuki araç olan kanunlar arasındaki, kapsam veya zaman bakımından, meydana gelen çatışmaların hatta Anayasanın uygulanmasındaki tutarlılığı ortadan kaldırdığını, bu durumun hem bireylerin hukuku hem de Devlet teşkilatının işleyiş bakımından son derece önemli sorunlara yol açmaktadır.

işleve sahip olan kurum Anayasa Mahkemesidir. Anayasa Mahkemesi; Cumhurbaşkanınca, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay Genel Kurullarının kendi başkan ve üyeleri arasından göstereceği adaylar, Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği adaylar ile üst kademe yöneticileri ve avukatlar arasından resen seçeceği üyelerden oluşmaktadır.

Ancak, 12 Eylül 2010 tarihinde gerçekleştirilen halkoylamasıyla kabul edilen Anayasa değişiklikleri sonucunda Anayasa Mahkemesi; TBMM'nin, Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri, baro başkanlarının serbest avukatlar arasından göstereceği adaylar arasından seçeceği üyeler ile Cumhurbaşkanının Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kurullarının kendi başkan ve üyeleri arasından göstereceği adaylar, Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği adaylar ile üst kademe yöneticileri, birinci sınıf hakim ve savcılar, Anayasa Mahkemesi raportörleri ve serbest avukatlar arasından resen seçeceği üyelerden oluşturulmuştur.

Görüldüğü gibi Fransız Anayasa Konseyi ile Türk Anayasa Mahkemesinin oluşum tarzı ve yapısı oldukça farklıdır: Fransız Anayasa Konseyi Üyeleri, doğrudan halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanı ile (doğrudan veya dolaylı) seçimle gelmiş Meclislerin Başkanları tarafından atanmaktadır.

Türk Anayasa Mahkemesi ise TBMM ve Cumhurbaşkanının sınırlı bir inisiyatifle yüksek yargı organlarının

üyeleri, üniversite öğretim üyeleri, üst kademe yöneticileri, hakimler ve serbest avukatlar arasından seçtiği kişilerden oluşmaktadır. Dolayısıyla Fransız Anayasa Konseyinin seçimle gelmiş organlarla oldukça sıkı bir bağlantısı olmasına karşılık, Türk Anayasa Mahkemesinin bu tür bir bağlantısı çok güçlü değildir.

Bu itibarla, ülkemizin Anayasa hukukuna göre, "temel kanunların parlamento tarafından kabul edildikten sonra dahi Anayasa Mahkemesince Anayasaya uygunlukları bildirilmedikçe yayınlanıp ilan edilememesi" şeklinde bir düzenleme yapılması isabetli olmayabilecektir.

Ancak, Fransız sisteminde olduğu gibi, temel kanunun yapılması sürecinde Anayasa Mahkemesinin de işlevinin bulunması esas benimsendiği takdirde, "temel kanunlar parlamentoda kabul edilmeden önce, bunlarla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin görüşünün alınması" yönündeki bir düzenleme daha uygun olabilir.

5- Temel Kanun-Kanun-Kanun Hükmünde Kararname İlişkisi

Temel kanunun niteliği gereği ve özellikle de kanuna göre farklı bir müzakere usulüyle görüşülüp parlamentoda nitelikli bir çoğunlukla kabul edilmesinden dolayı, kanuna göre daha üst bir hukuk normu olduğu muhakkaktır.

Diğer yandan, temel kanun ile düzenlenebilecek bir konunun, kanun ile düzenlenmemesi gerekmektedir. Ancak herhangi bir nedenle temel kanun ile kanun arasında bir çelişki olduğunda, temel kanun esas alınacaktır.

Ayrıca, temel kanunla düzenlenmesi gereken konularda, kanun hükmünde kararname çıkarılması mümkün olmamalıdır.

Sonuç

Ülkemizde yeni bir Anayasa yapılması gündemdedir. Siyasi partiler, akademik çevreler, sivil toplum örgütleri, basın-yayın organları vb. arasında, yapılması düşünülen yeni Anayasanın içeriğiyle ilgili olarak (yani, genel esaslar, temel haklar ve özgürlükler ile ödevler, Cumhuriyetin temel organları gibi konularda) geniş bir tartışma yapılmaktadır.

Kuşkusuz Anayasanın içeriği kadar, onun uygulanmasını sağlayacak hukuki araçlar da son derece önemlidir. Her şeyden önce, bir "toplum sözleşmesi", dolayısıyla "temel bir ilkeler bütünü" olan Anayasa hükümlerinin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar kanunlarla belirlenir.

Ancak, Anayasanın yaşama geçirilmesi için en önemli hukuki araç olan kanunlar arasındaki, kapsam veya zaman bakımından, meydana gelen çatışmalar Anayasanın uygulanmasındaki tutarlılığı ortadan kaldırmaktadır. Bu durum hem bireylerin hukuku hem de Devlet teşkilatının işleyişi bakımından son derece önemli sorunlara yol açmaktadır.

Bu konunun, Türk idare sistemi kurulurken ilham alınan Fransa'nın Anayasasında düşünüldüğünü ve sorunun "Anayasa ile kanun arasında yeni bir norm (organik kanun)" oluşturularak çözüldüğünü görüyoruz.

Fransız Anayasasının getirdiği, "Anayasa - organik kanun-kanun" şeklindeki bu "normlar hiyerarşisi"nin ülkemizde de benimsenip uygulanmasında, Devletin ve hukuk sisteminin daha iyi işlemesi bakımından yarar görüyorum.

