

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA YASAMA İHMALİ

Yüksek Lisans Tezi

Fatih ŞAHİN

Ankara, 2023

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA YASAMA İHMALİ

Yüksek Lisans Tezi

Fatih ŞAHİN

**Tez Danışmanı:
Prof. Dr. Selin ESEN**

Ankara, 2023

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA YASAMA İHMALİ

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Selin ESEN

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

Prof. Dr. Selin ESEN

Doç. Dr. Ali Ersoy KONTACI

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep ÖZKAN GÜNEŞ

Tez Savunması Tarihi: 07/11/2023

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Prof. Dr. Selin ESEN danışmanlığında hazırladığım “Türk Anayasa Hukukunda Yasama İhmali (Ankara, 2023)” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 05/12/2023
Adı-Soyadı: Fatih Şahin

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	iv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM GENEL OLARAK YASAMA İHMALİ

I. KAVRAM.....	4
A. Genel Olarak Hukukta “İhmal” Kavramı	4
B. Anayasa Hukukunda “İhmal” Kavramı	12
C. “Yasama İhmali” Kavramı.....	13
1. Karşılaştırmalı Hukukta “Yasama İhmali” Kavramı	13
2. Türkiye’de “Yasama İhmali” Kavramı	20
II. KAPSAM.....	25
A. “Yetki”, “Görev” ve “Yükümlülük” Kavramları.....	26
B. Yasama Organının Görev ve Yetkileri.....	27
1. Genel Olarak	27
2. Türkiye’de Yasama Organının Görev ve Yetkileri.....	31
a. 1982 Anayasası Öncesi Dönem.....	31
b. 1982 Anayasası Dönemi	33
C. Yasama İhmali Kavramının Kapsamı	42
III. YASAMA İHMALİNİN TÜRLERİ	45
A. Mutlak İhmal.....	45
B. Nispi İhmal.....	46
IV. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA YASAMA İHMALİNİN YARGISAL DENETİMİ.....	48
A. Mutlak İhmalin Yargısal Denetimi	49
B. Nispi İhmalin Yargısal Denetimi	52

İKİNCİ BÖLÜM
YASAMA ORGANININ YASAMA FAALİYETİ BAKIMINDAN
YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. ANAYASA	57
A. Yasal Düzenleme Yapılmasına İlişkin Yükümlülük	57
1. Temel Hak ve Özgürlükler Alanı.....	58
2. Anayasada Düzenlenen Çeşitli Kurum ve Kuruluşlar Alanı	76
B. Yasal Düzenlemenin Kapsamına İlişkin Yükümlülük.....	80
1. Kişi Bakımından Kapsama İlişkin Yükümlülük	80
2. Konu Bakımından Kapsama İlişkin Yükümlülük.....	85
II. ULUSLARARASI HUKUK.....	89
A. Uluslararası Sözleşmeler.....	89
B. Ulusalüstü Yargısal ve Yarı-Yargısal Organlar	95
1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	95
2. Birleşmiş Milletler Bünyesindeki Denetim Organları	104
C. Avrupa Birliği	109

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
YASAMA İHMALİNİN TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN
DENETLENMESİ

I. NORM DENETİMİ ALANI.....	116
A. Kişi Bakımından Eksik Düzenlemelerin Denetimi.....	118
1. Kişi Bakımından Eksik Düzenlemelerin “Davada Uygulanacak Kural” Niteliğine İlişkin Anayasa Mahkemesi İçtihadı.....	120
2. Kişi Bakımından Eksik Düzenlemelerin Esasının İncelenmesine İlişkin Anayasa Mahkemesi İçtihadı	123
a. Ret Kararları	123
b. İptal Kararları	125
c. Ara Nitelikte Kararlar.....	127
d. İçtihadı İlişkin Değerlendirme.....	129
B. Konu Bakımından Eksik Düzenlemelerin Denetimi.....	130
1. Ret Kararları.....	131
2. İptal Kararları.....	134

3. İctihada İlişkin Değerlendirme	137
II. BİREYSEL BAŞVURU ALANI.....	137
A. İhlalin Kaynağı Olarak Yasama İhmali	138
1. Yasal Düzenlemelerin Yapılmasına İlişkin İhmaller.....	138
2. Yasal Düzenlemelerin Kapsamına İlişkin İhmaller	142
a. Kişi Bakımından Kapsama İlişkin İhmaller	142
b. Konu Bakımından Kapsama İlişkin İhmaller.....	144
B. İhlalin Giderilmesi İçin Yasama Organına Yönelik Çağrılar	145
C. Çağrı Kararlarının Niteliği	150
D. Çağrı Kararları Bağlamında Anayasa Mahkemesi ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Arasındaki Etkileşim	151
SONUÇ	154
KAYNAKÇA.....	156
ÖZET	175
ABSTRACT	176

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CEDAW	: Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi
Çev.	: Çeviren
E. T.	: Erişim Tarihi
E.	: Esas
Ed.	: Editör
ESKHK	: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi
et al.	: ve diğerleri
f.	: Fıkra
K.	: Karar
K.T.	: Karar Tarihi
m.	: Madde
R.G.	: Resmi Gazete
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
v.	: Versus

GİRİŞ

Devletin temel organlarından biri olan yasama organının çeşitli yükümlülükleri bulunmaktadır. Yasama organının en temel yükümlülüklerinden biri de gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasına ilişkindir. 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 11. maddesinde, anayasa hükümlerinin yasama organını bağlayan temel kurallar olduğu belirtilmiştir. Bunun hukuki sonucu da yasama organının, anayasanın kendisine verdiği görevleri yerine getirme yükümlülüğü altında bulunmasıdır. Yasama organının bu yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde “yasama ihmali” söz konusu olur. Bu ihmaller hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan ve temel hak ve özgürlüklere aykırı bazı sonuçların doğmasına yol açabilir.

Yasama organının yükümlülüklerini yerine getirmemesinin çalışma konusu olarak belirlenmesinde konunun Türk Anayasa Hukuku literatüründe oldukça az ele alınmış olması etkili olmuştur. Doğrudan bu çalışmanın konusuna ilişkin olarak halihazırda yazılmış bir monografi bulunmamaktadır. Konu, bazen bir kitabın bir bölümü olarak ele alınmış¹, bazen de birkaç paragraf halinde çok kısa bir şekilde konuya değinilmiştir.² Bunların dışında, başlığında “yasama ihmali” ifadesine yer verilen bir yüksek lisans tezi bulunsa da, bu tezin içeriği daha çok Irak ve Mısır Anayasalarına ilişkin olup tezin Türk Anayasa Hukukuyla pek bir ilgisi bulunmamaktadır.³ Sonuç olarak, yasama organının yükümlülüklerini yerine getirmemesinin çalışma konusu olarak belirlenmesiyle, Türk

¹ Tolga Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 361-383.; Nihan Yancı Özalp, **Türkiye’de Aktivizm ve Kendi Kendini Sınırlandırma Çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Yorumu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 248-260.

² Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 550-551. Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2021, s. 1263-1265. İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 349-351. Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 404-405. Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 356. Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 241-242.

³ Naghah Fadhil Azeed Al-Mafrachi, **Yasama İhmali ve Anayasa Mahkemesinin Rolü: Irak ve Mısır Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Bir Analiz**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2017.

Anayasa Hukuku literatüründe üstünde pek durulmamış bir konuya ilişkin eksiklik olabildiğince giderilmesi amaçlanmaktadır.

Çalışma kapsamında ilk bölümde, yasama ihmaline ilişkin kavramsal çerçeve açıklanacak ve yasama ihmalinin türleri hakkında kısa bir bilgilendirme yapılacaktır. İkinci bölümde yasama organının, yasama faaliyeti bakımından yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin hukuki kaynakları incelenecektir. Üçüncü bölümde ise Türk Anayasa Mahkemesinin yasama organının ihmaline ilişkin kararları incelenecektir.

Çalışma kapsamında anayasa hukukuna ilişkin tarihi, felsefi veya sosyolojik bir yaklaşım benimsenmeyecek olup, hukuki yaklaşım benimsenecektir. Öncelikle konuya ilişkin pozitif hukuktaki düzenlemeler açıklanacak, daha sonra ise yine konuyla ilgili Birleşmiş Milletler bünyesindeki yarı-yargısal organların, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Türk Anayasa Mahkemesinin içtihadı incelenecektir.

Bu çalışmada, anayasa hukuku alanında hâkim geleneksel yöntem olan nitel araştırma yöntemi yürütülecektir. Salt doktrinel/teorik olarak nitelendirilebilecek çalışma kapsamında ampirik incelemeler, deney ve gözlem gibi nicel araştırmaya ilişkin hususlar kullanılmayacaktır.

Çalışmanın bazı sınırlılıkları mevcuttur. Bu bağlamda yasama organının yükümlülükleri bakımından yalnızca yasa yapmaya ilişkin yükümlülükler, çalışma kapsamında ele alınacaktır. Bunun dışındaki parlamento kararları veya diğer isimsiz yasama işlemleri incelenmeyecektir. Yine ihmal konusuna ilişkin yalnızca yasama organının ihmalleri değerlendirilecek olup, yasa-altı düzenleyici işlemler bakımından idarenin ihmalleri inceleme kapsamında değildir. Çalışma genel olarak Türk Anayasa Hukuku ekseninde şekillenecek olup karşılaştırmalı hukuk örneklerine ise yeri geldiğinde ve sınırlı bir şekilde değinilecektir. Son olarak Türkiye’de yasama organının ihmallerine

ilişkin örnekler bakımından zaman sınırının 1982 Anayasasıyla çekilmesi, süre sınırlılığı bakımından uygun görülmüştür.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK YASAMA İHMALİ

I. KAVRAM

A. Genel Olarak Hukukta “İhmal” Kavramı

“İhmal” kavramı diğer hukuk alanlarında da sıkça kullanılan bir kavramdır. Bu kavram kamu hukukunda ve özel hukukta yer almaktadır.

Özel hukukta “ihmal” kavramı, genellikle kusurun türleri arasında anılmaktadır.⁴ Bir kimsenin hukuk düzenince uygun bulunmayan davranış biçimi anlamına gelen kusurun⁵, derece bakımından iki türü bulunmaktadır: kast ve ihmal. “Kast”, kişinin zararlı sonucu bilerek ve isteyerek hareket etmesini ifade ederken; “ihmal” gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesini ifade eder. İhmalde zarara yol açan sonucu bilme veya isteme unsurları bulunmamaktadır. Özel hukuka ilişkin çalışmalarda ihmal genellikle yoğunluk derecesine göre “hafif ihmal” ve “ağır ihmal” şeklinde ikiye ayrılmaktadır.⁶

Tandoğan ise ihmalin “şuurlu ihmal” ve “şuurlu olmayan ihmal” şeklinde ikiye ayrılabilirliğini belirtiyor.⁷ Şuurlu ihmalde kişi, hukuka aykırı neticenin meydana gelebileceğini önceden görebilmekte ise de bu neticenin gerçekleşmeyeceğini ümit etmekte, hatta bunun için -yeterli olmasa da- bazı tedbirler almaktadır.⁸ Şuurlu olmayan ihmalde ise, hukuka aykırı netice önceden görülememektedir, ortada yalnızca gereken dikkat ve özenin yoksunluğu söz konusudur.⁹

⁴ Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt-2)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 54.

⁵ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 413.

⁶ Ahmet M. Kılıçoğlu, 2018, s. 416-417.

⁷ Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 49.

⁸ Haluk Tandoğan, 2010, s. 49.

⁹ Haluk Tandoğan, 2010, s. 49.

Haksız fiiller bağlamında, kusurun bir türü olan ihmal ile yapmama şeklindeki fiil birbirinden farklı şeylerdir.¹⁰ Haksız fiilin fiil unsuru bağlamında “ihmal” kavramı, kusur unsuru bağlamındaki “ihmal” ile karışıklık oluşturmama düşüncesiyle pek tercih edilmemektedir.¹¹ Fiil unsuru bağlamında tercih edilen kavramlar ise “yapmama”, “olumsuz davranış” ve “kaçınma” kavramlarıdır.¹² Tandoğan, ihmali davranış için Arapça “içtinap” kelimesini kullanmıştır.¹³ Yazara göre, içtinabın, bir zarara sebep olduğu ve haksız fiil teşkil ettiği hallerden biri, mevzuatta açık bir şekilde, başkasını zarardan korumak için müdahale etme veya tedbir alma görevinin yüklendiği halde bunun yerine getirilmemesidir.¹⁴

Kamu hukuku alanında ise ceza ve idare hukukunda ihmal, hukuki bir sonuç doğurur. Ceza hukukunda ihmal kavramına ilişkin kitabında Hakeri, “ihmal” kavramını hareketin/insan davranışının durgu hali olarak tanımlamıştır.¹⁵ Buna göre durgu, insanın kaslarını harekete geçiren değil, tersine bu hareketi durduran bir etkidir. Hakeri’ye göre durgu, hukuki sonuç doğurduğu için hareket sayılmaktadır.

Suçun maddi unsurlarını incelediği eserinde Kunter, menfi harekete ilişkin kuramları açıklarken, yalnızca müsbet hareketlerin bir neticeye sebep olabileceği fikrine karşı çıkmakta ve menfi hareketlerin de bir neticeye sebep olabileceğini belirtmektedir.¹⁶ Kunter, menfi hareketin bir gerçeklik olmadığını, yalnızca bir tasavvurdan ibaret olduğunu reddetmekte; menfi hareketi, maddi bir varlığa sahip olmak bakımından müsbet hareketle eş değerde görmektedir.¹⁷ Yazar menfi hareket ile ihmalin aynı şeyler olmadığını belirtmekte; menfi hareketin tabiatçı bir kavram olduğunu ve somut bir varlığa

¹⁰ Kemal Oğuzman/Turgut Öz, 2012, s. 55.

¹¹ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 596-597.

¹² Fikret Eren, 2021, s. 597.

¹³ Haluk Tandoğan, 2010, s. 12.

¹⁴ Haluk Tandoğan, 2010, s. 13.

¹⁵ Hakan Hakeri, **Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 26.

¹⁶ Nurullah Kunter, **Suçun Maddî Unsurları Nazariyesi**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954, s. 30-35.

¹⁷ Nurullah Kunter, 1954, s. 34.

sahip olduğunu, buna karşın ihmalin ise normcu bir kavram olduğunu ve bir değer hükmü olması itibarıyla somut varlıktan yoksun olduğunu belirtmektedir.¹⁸ Esasen buradaki ayırım, suçun unsurlarının birbirine karıştırılmaması düşüncesinden doğmuştur. Suçun, unsurlarına ayrılarak incelenmesi, bu unsurların birbirine karıştırılmamasını gerektirir. Müsbet bir hareketin hukuka aykırılığı için, ortada hukuka uygunluk sebebi bulunmaması yeterli olacaktır. Fakat menfi harekette, ortada hukuka uygunluk sebebi bulunmaması yeterli olmayacak, suç tipinde açıklanmamış bu menfi hareketin başka bir hukuk normuna aykırı olması aranacaktır. İhmal ise, burada menfi hareketin hukuka aykırılığının nasıl tayin edileceğini belirtir.¹⁹ Dolayısıyla ihmalin yeri de, suçun hareket unsuru olmayıp, hukuka aykırılık unsurudur. Yazar, “suç tipinde gösterilen hareketin yapılmaması” şeklinde tanımladığı ihmalin üç şekilde gerçekleşebileceğini belirtiyor: beklenen hareketin hiç yapılmaması, beklenen hareketin geç yapılması ve beklenen hareketin belirlenen yer dışında yapılması.²⁰

Kunter’in, “ihmal” kavramının suçun hukuka aykırılık unsuru bağlamında kullanılması gerektiği vurgusuna rağmen, Türk Ceza Hukuku öğretisinde “ihmal” kavramı, suçun hareket unsuru bağlamında sıklıkla kullanılmıştır.²¹ Örneğin Hafizoğulları, Kunter’in “menfi hareket” olarak bahsettiği durumlar için doğrudan “ihmal” kavramını kullanmıştır.²²

26/09/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun²³ 83. maddesinin gerekçesinde “ihmal” kavramı, “kişiye belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün yüklendiği hâllerde, bu yükümlülüğe uygun davranılmaması” şeklinde

¹⁸ Nurullah Kunter, 1954, s. 56.

¹⁹ Nurullah Kunter, 1954, s. 44.

²⁰ Nurullah Kunter, 1954, s. 59.

²¹ Zeki Hafizoğulları, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Us-A Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 194-196. Kayıhan İçel ve diğerleri, **Suç Teorisi (2. Kitap)**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1999, s. 70-74. Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 280-308.

²² Zeki Hafizoğulları, 2008, s. 194.

²³ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, R.G.: Tarih/Sayı: 12.10.2004/25661

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/10/20041012.htm> (E.T.: 04/04/2022)

ifade edilmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında, ihmali davranışın, icrai davranışa eş değerde sayılabilmesi için kişinin belli bir icrai davranışta bulunmakla ilgili yasal düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması ve önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması şartları öngörülmüştür.

İdare hukukunda ise “ihmal” kavramı sıkça anılan bir kavram değildir. İdarenin ihmeline ilişkin olarak daha sık şekilde kullanılan kavramlar “hareketsizlik”²⁴ ve “susma/sükût”²⁵ kavramlarıdır.²⁶ Bu kavramlar genel itibarıyla, idarenin eylemleri ve idarenin sorumluluğunun şartları bağlamında kullanılmaktadır.²⁷ Buna göre idarenin eylemleri, yapmak şeklinde olumlu bir davranış şeklinde olabileceği gibi; yapmamak şeklinde olumsuz bir davranış şeklinde de gerçekleşebilir.²⁸ Yapmamak veya yetersiz tedbir almak gibi olumsuz nitelikteki davranışlar, idarenin sorumluluğunu doğurmak bakımından, diğer idari eylemlerden farklı değildir.²⁹ İdarenin olumsuz nitelikteki eyleminin sorumluluk doğurabilmesi için idarenin bir şey yapma ödevinin bulunması, söz konusu ödevin yapılmasının mümkün olması ve buna rağmen idarenin bir şey yapmamış olması gerekmektedir.³⁰

İdarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasındaki, düzenlenmesindeki veya işleyişindeki bozukluk ve aksaklığı ifade eden “hizmet kusuru”³¹ için genellikle şu üç durumdan bahsedilir: hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi ve hizmetin hiç

²⁴ Şerife Yıldız Akgül, “İdarenin Hareketsizliğine Karşı Bir Çözüm Olarak Zımnî Kabulün Uygulanabilirliği Meselesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2016, C. 22, S. 3, s. 3405-3434.

²⁵ Müzeyyen Eroğlu Durkal, **İdarî Makamların Sükûtu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. Lutfi Duran, “İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükûtu Meselesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1946, C. 12, S. 1, s. 130-199.

²⁶ “İhmal” kavramının idarenin sükûtuyla ilgili olarak kullanıldığı bir çalışma olarak bkz. Annamaria Bonomo, “İyi İdare İlkesi ve İdarenin Sükûtu: Sorunlu Bir İlişki”, Çev.: Nuray Sümer, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2019, C. 21, S. 2, s. 953-975.

²⁷ Bahtiyar Akyılmaz ve diğerleri, **Türk İdare Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s. 345-347.

²⁸ Kemal Gözler, **İdare Hukuku (Cilt-2)**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s. 1295. Metin Günay, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2015, s. 383.

²⁹ Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 357.

³⁰ Kemal Gözler, 2019, s. 1295.

³¹ Metin Günay, 2015, s. 369.

işlememesi.³² Burada hizmet kusurunun varlığı değerlendirilirken, idarenin söz konusu hizmeti yürütmedeki yetkisinin bağlı yetki mi yoksa takdir yetkisi mi olduğu dikkate alınmalıdır.³³ Bağlı yetki söz konusu ise, idarenin hareketsiz kalması hizmet kusurunun varlığına sebep olacaktır.³⁴ Fakat idarenin takdir yetkisinin söz konusu olduğu hallerde, idare bu takdir yetkisinin kendisine öngürmüştüğü sınırlar içinde kalırsa ortada hizmet kusurunun varlığından bahsedilemez. İdarenin, söz konusu takdir yetkisinin öngördüğü sınırları aştığı durumlarda hizmetin hiç işlememesi, yine hizmet kusurunu doğuracaktır.³⁵

Kamu gücünü kullanma konusunda yetkilendirilen kişi veya makamın, gerekli durumlarda işlem tesis etmeme gibi bir yetkisi bulunmamaktadır.³⁶ Aksi halde kamu hizmetlerinin aksaması kaçınılmaz hale gelir ve idare, hareketsiz kalarak yargısal denetimden kaçınma olanağını elde eder. Bu tehlikeleri önleyebilmek için idare hukukunda “zımnî işlem” kuramı kabul edilmiştir.³⁷ Buna göre, idare, kendisine yapılan başvuruya, belli bir süre içerisinde cevap vermezse, kural olarak o işlemi reddetmiş sayılır. İstisnai hallerde ise, idarenin belli bir süre cevap vermemesi, o işlemi kabul ettiği anlamına gelir. Bu sayede, idari davaya konu edilebilecek bir idari işlem elde edilir. 06/01/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun³⁸ 10. maddesine göre, ilgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. İdare, söz konusu başvuruya 30 gün içinde cevap vermezse istek reddedilmiş sayılır.

İdarenin hareketsizliği, bir işlem veya eylem yapma konusunda idareye başvurulması halinde söz konusu olabileceği gibi, böyle bir başvuru bulunmaksızın da

³² Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdare Hukuku (Cilt-1): Genel Esaslar**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 864. Yahya Kazım Zabunoğlu, **İdare Hukuku (Cilt-1)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 713. Turan Yıldırım ve diğerleri, **İdare Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 940.

³³ Metin Günday, 2015, s. 372.

³⁴ Metin Günday, 2015, s. 372.

³⁵ Metin Günday, 2015, s. 372.

³⁶ Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 458.

³⁷ Ender Ethem Atay, 2016, s. 458.

³⁸ 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu, R.G.: Tarih/Sayı: 20.01.1982/17580
<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17580.pdf> (E.T.: 15/04/2022)

söz konusu olabilir. Ortada bir başvuru bulunmaksızın, idarenin yapması gereken bir işlemi yapmaması, bir idari eylem teşkil eder.³⁹ Örneğin idarenin, bir idari yargı kararını idari işlemlerle uygulayacağı durumlarda hareketsiz kalması, idari eylem olarak kabul edilmelidir.⁴⁰

İdare hukuku bağlamında “ihmal” kavramının kullanıldığı diğer bir alan ise; normlar hiyerarşisinde kendisinden daha üst basamakta yer alan bir norma aykırı olan daha alt basamaktaki normun dikkate alınmaması konusudur.⁴¹ Burada “ihmal” kavramı “göz ardı etmek” anlamında kullanılmaktadır. İdare hukuku alanında bu anlamdaki ihmal, idari yargı yerlerine yönelik olarak kullanılır.⁴²

Görüldüğü üzere “ihmal” kavramına kamu hukukunda ve özel hukukta çeşitli bağlamlarda yer verilmiştir. “İhmal” kavramının kamu hukukunda ve özel hukukta kullanılmasında bazı farklılıklar ve benzerlikler bulunmaktadır. İlk olarak, özel hukukta “ihmal” kavramı daha çok, haksız fiilin “kusur” unsuru bağlamında kullanılırken⁴³; ceza hukukunda “ihmal” kavramı daha çok suçun “fiil” unsuru bağlamında kullanılmaktadır.⁴⁴ İdare hukukunda ise “ihmal” kavramı, hem “kusur” bağlamında⁴⁵ hem de “eylem” bağlamında⁴⁶ kullanılmaktadır.

Özel hukukta ihmal, objektif açıdan değerlendirilmektedir.⁴⁷ Buradaki değerlendirmede; ihmali gerçekleştiren kişinin sübjektif durumu veya kişisel yetenekleri kural olarak göz önünde bulundurulmaz. Hakim, önüne gelen uyuşmazlığı çözerken

³⁹ Taner Ayanoğlu, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 92.

⁴⁰ Taner Ayanoğlu, 2004, s. 90-91.

⁴¹ Melikşah Yasin, “İdari Yargılama Usulünde Düzenleyici İdari İşlemlerin İhmali Meselesi”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, 2013, C. 16, S. 1, s. 9-27.

⁴² Turgut Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 388.

⁴³ Fikret Eren, 2021, s. 596.

⁴⁴ Zeki Hafizoğulları, 2008, s. 194-196.; Kayıhan İçel ve diğerleri, 1999, s. 70-74. Berrin Akbulut, 2018, s. 280-308.

⁴⁵ Ali Hamza Şahin, “Danıştay Kararlarında Okullarda Meydana Gelen Zararlar Nedeniyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğunda Genişleme”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, 2020, S. 19, s. 57.

⁴⁶ Kemal Gözler, 2019, s. 1295. Metin Günday, 2015, s. 383.

⁴⁷ Fikret Eren, 2021, s. 661. Ahmet M. Kılıçoğlu, 2018, s. 416.

makul/orta seviyede bir kişinin fiziksel, düşünsel, teknik ve mesleki becerilerini göz önünde bulundurur. Oysa ceza hukukunda failin kendisinden beklenen özeni gösterip göstermediği değerlendirilirken objektif ve failden bağımsız bir değerlendirme yapılmaz.⁴⁸ Ceza hukuku alanındaki değerlendirmede failin kişiliği, bilgisi ve tecrübesi gibi sübjektif unsurlar da değerlendirmeye dahil edilir.

Hem özel hukuk alanında hem kamu hukuku alanında, ihmalin varlığından bahsedebilmek için ortada bir yükümlülüğün söz konusu olması gerekmektedir. Özel hukuk alanında söz konusu yükümlülüğün temel kaynağını 22/11/2001 tarihli ve 4271 sayılı Türk Medeni Kanununun⁴⁹ 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı oluşturmaktadır. Dürüstlük kuralı uyarınca kişiler, tarafı oldukları hukuki ilişkilerde ortalama zekâlı, makul ve dürüst bir kişi gibi davranma yükümlülüğü altındadırlar.⁵⁰ Bunun dışında özel hukukta taraflar, aralarında kararlaştırdıkları sözleşmeler ile çeşitli davranış yükümlülükleri öngörebilmektedir.

Ceza hukuku alanında söz konusu yükümlülüğün kaynağı ise 26/09/2004 tarihli ve 5237 sayılı TCK'nın "taksir" kavramını açıklayan 22. maddesinin 2. fıkrası oluşturmaktadır. Burada yasa koyucu, herkesten, tipikliğin gerçekleşmemesi için emredilen özene uymalarını istemektedir.⁵¹ Özen yükümlülüğünün kaynağı, yazılı hukuk metinleri olabileceği gibi, yazılı olmayan, müşterek tecrübeden kaynaklanan davranış normları da olabilir.⁵² Örneğin bir kimsenin evinde elektrik tesisatıyla ilgili çalışma

⁴⁸ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 266.

⁴⁹ 4271 sayılı Türk Medeni Kanunu, R.G.: Tarih/Sayı: 08.12.2001/24607
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/12/20011208.htm> (E.T.: 28/06/2022)

⁵⁰ O. Gökhan Antalya/Murat Topuz, **Medeni Hukuk**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 356. Şaban Kayıhan/Mustafa Ünlütepe, **Medeni Hukuk Bilgisi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 150. Jale G. Akıpek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku (Cilt-1)**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 167.

⁵¹ Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 202.

⁵² Berrin Akbulut, 2018, s. 431. Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, 2020, s. 203.

yapılırken, elektrik akımını kesmesi gerektiği, müşterek tecrübeden kaynaklanan davranış normlarından⁵³.

İdare hukukunda ise yükümlülüğün kaynağını pozitif hukuk kuralları oluşturmaktadır. Bu pozitif hukuk kuralları Anayasada, uluslararası sözleşmelerde veya yasalarda bulunabilir. Örneğin 1982 Anayasasının 40. maddesinin 2. fıkrası, idareye, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek yükümlülüğünü yüklemiştir. Uluslararası sözleşmelerle ilgili olarak da örneğin “BM İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesine Yönelik Kyoto Protokolü”⁵⁴, taraf devletlere iklim değişikliğini azaltmak ve iklim değişikliği etkilerine uyum sağlamak bakımından birtakım yükümlülükler öngörmektedir. Bunlardan başka yasal düzenlemelerde de idareye yönelik birçok yükümlülük öngörülmektedir. Örneğin 01/05/2003 tarihli ve 4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun⁵⁵ 2. maddesinde ilgili Bakanlığın görevleri sıralanmıştır.

Hem özel hukukta hem kamu hukukunda ihmal, hukuki bir sonuç doğurur. Bu hukuki sonuç, ihmal eden kişi veya makamın sorumluluğudur. Medeni hukukta yükümlülüklerini ihmal eden kişinin sorumluluğu, yükümlülüğün kaynağına göre sözleşmeye dayanan sorumluluk (akdi sorumluluk) ve sözleşme dışı sorumluluk şeklinde ikiye ayrılır.⁵⁶ Sözleşmeye dayanmayan sorumluluk ise, fiilin kusurlu olup olmamasına göre kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk şeklinde ikiye ayrılır. “İhmal” kavramının medeni hukukta sıklıkla kullanıldığı kusur sorumluluğunun hukuki sonucu,

⁵³ M. Emin Artuk ve diğerleri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 369.

⁵⁴ “BM İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesine Yönelik Kyoto Protokolü”nün Türkçe metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/05/20090513-1.htm> (E.T.: 05.08.2022)

⁵⁵ 4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, R.G.: Tarih/Sayı: 08.05.2003/25102

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/05/20030508.htm#1> (E.T.: 05.08.2022)

⁵⁶ Fikret Eren, 2021, s. 563.

zarar verene, ihmal sonucunda ortaya çıkan zararı tazmin etme yükümlülüğünün yükletilmesidir.⁵⁷

Ceza hukuku alanında ise, ihmali hareketin bizzat suç tipinde belirtildiği gerçek ihmali suçlarda, suçun kanuni tanımında belirtilen hareketin yapılmaması sonucunda ilgili yasa hükmünde belirtilen ceza faile uygulanacaktır.⁵⁸ Suçun kanuni tanımında, belli bir icrai davranışta bulunmanın veya belli bir sonuca sebep olmanın cezalandırıldığı gerçek olmayan ihmali suçlarda ise, aynı neticeye hareketsiz kalarak sebep olan fail, bu neticeye aktif bir hareketle sebep olmuş gibi, aynı şekilde cezalandırılır.⁵⁹

İdare hukuku alanında da ihmal, sorumluluk doğurur. İdarenin sorumluluğu, mali sorumluluktur. İdarenin olumsuz (ihmali) fiilleri de tıpkı olumlu (icrai) fiiller gibi idarenin mali sorumluluğuna yol açar. Olumsuz fiillere ilişkin sorumluluk, söz konusu fiilin kusurlu olup olmamasına göre idarenin kusurlu sorumluluğuna veya kusursuz sorumluluğuna yol açabilir. Olumsuz (ihmali) bir fiille, bir zarara neden olan idare, sorumluluğa ilişkin diğer şartlar da gerçekleşmişse, ortaya çıkan zararı gidermekle yükümlüdür.⁶⁰

B. Anayasa Hukukunda “İhmal” Kavramı

Anayasa hukukunda ihmal kavramı çeşitli anlamlarda kullanılmaktadır. İhmal kavramının geçtiği yerlerden biri, davada uygulayacağı yasanın anayasaya aykırı olduğu kanaatine varan mahkemenin somut olayda yasayı değil, doğrudan anayasayı uygulaması konusudur.⁶¹ Bu yöntem Amerikan modeli anayasa yargısında kullanılmaktadır. Buna göre ilgili mahkeme davada uygulayacağı yasanın anayasaya aykırı olduğu kanaatine varırsa, bu yasayı somut olayda “ihmal” eder ve yerine doğrudan doğruya anayasanın

⁵⁷ Fikret Eren, 2021, s. 831.

⁵⁸ Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, 2020, s. 394.

⁵⁹ Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, 2020, s. 398.

⁶⁰ Kemal Gözler, 2019, s. 1041.

⁶¹ Robert Lowry Clinton, **Marbury v. Madison and Judicial Review**, University Press of Kansas, Kansas, 1989, s. 71.

hükümünü uygular.⁶² Bu sistemde, Anayasaya aykırı olan yasa, aslında “iptal” edilmez; “ihmal” edilir. Burada “ihmal” kavramı; “göz ardı etmek”, “dikkate almamak”, “görmezden gelmek” anlamlarında kullanılmaktadır.

“İhmal” kavramının anayasa hukuku alanındaki bir diğer karşılığı da “yapmamak, yerine getirmemek, savsaklamak vs.” anlamlara yakındır. Bu bağlamdaki ihmal kavramı devlet organlarına yönelik olarak kullanılır. Yürütme organının ihmallerine yukarıda idare hukukuyla ilgili kısımda değinilmişti. Yargı organının ihmallerine ise genellikle makul sürede yargılanma hakkı konusunda rastlanır. Fakat anayasa hukukunda ihmal kavramının temel tartışma alanı olarak karşımıza yasama organının ihmalleri çıkar. Yasama organının hareketsizliği/yapmama şeklindeki hareketi anayasa hukuku alanında “yasama ihmali” kavramıyla karşılanır.

C. “Yasama İhmali” Kavramı

Burada öncelikle yasama ihmali kavramının ortaya çıkışı açıklanacak, daha sonra ise kavramın yabancı ülkelerin pozitif hukuk kurallarında ve yargı kararlarında nasıl ele alındığı incelenecek, son olarak da karşılaştırmalı hukuk örneklerinde kavramın nasıl tanımlandığı belirtilecektir. Daha sonra ise aynı sistematik Türkiye için uygulanacaktır.

1. Karşılaştırmalı Hukukta “Yasama İhmali” Kavramı

Yasama ihmali kavramı ilk kez Alman içtihadında kullanılmıştır.⁶³ Alman Federal Anayasa Mahkemesinin 1969 tarihli bir kararında yasama organına, evlilik dışında doğan çocuklar ile evlilik birliği içinde doğan çocuklar arasında eşit şartları sağlamaya yönelik tavsiyede bulunulmuştur. Yasama organına, ilgili yasama döneminin bitmesine kadar, söz konusu ihmali gidermesi önerilmiştir. Daha sonra İtalya’da ve çeşitli ülkelerde de

⁶² Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi (Cilt-2)**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2020, s. 741.; Ergun Özbudun, 2021, s. 434. Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, 2020, s. 484.

⁶³ Ahmed Oudah Mohammed Al-Dulaimi, **From Negative to Positive Legislator? Response to Unconstitutional Legislative Omission As a Case Study in the Changing Roles of Constitutional Courts**, Griffith University, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2018, s. 83.

doktrinde aynı yaklaşım savunulmuştur.⁶⁴ Yasama ihmalinin anayasal düzenlemeye konu olduğu ilk örnek ise 1974 Yugoslav Anayasasıdır.⁶⁵ Yasama ihmaliyle ilgili hüküm bu anayasanın, “Yugoslav Anayasa Mahkemesi” başlıklı 7. bölümünde, 377. maddede geçmektedir. Düzenlemeye göre Yugoslav Anayasa Mahkemesi, yetkili bir organın, Anayasa, federal yasalar ve diğer federal düzenlemelerin uygulanması için gerekli düzenlemeleri yapmadığını tespit ederse; Yugoslav Federal Meclisini bu düzenlemeleri yapmakla yükümlü olduğu konusunda bilgilendirir.⁶⁶

Yasama ihmaline ilişkin anayasal düzenleme içeren ülke sayısı epey azdır. Portekiz, Brezilya, Güney Afrika ve Venezuela yasama ihmaline ilişkin anayasal düzenleme içeren ülkelerdendir. 1976 Portekiz Anayasasının⁶⁷ ilk halinde 279. madde yasama ihmali düzenliyordu. Bu maddeye göre Portekiz Devrim Konseyi, anayasa kurallarının uygulanması için gerekli önlemleri almayan yasama organına, makul bir süre içerisinde bu önlemleri alması konusunda tavsiye vermekle yetkilendirilmişti. Devrim Konseyi iki kez söz konusu yetkisini kullandı.⁶⁸ Bunlardan ilki, faşist örgütleri yasaklayan Anayasasının 46. maddesinin uygulanması için gerekli önlemlerin alınması için Cumhuriyet Meclisine yapılan tavsiyedir. Diğeri ise işçilerin haftalık dinlenme süresiyle ilgili olan Anayasasının 53. maddesinin uygulanması için gereken yasal tedbirlerin alınmasının tavsiye edilmesidir. 1982’de yapılan değişiklik ile Devrim Konseyinin yetkisi Anayasa Mahkemesine verildi.⁶⁹ Değişiklik sonrasında Portekiz Anayasasının 283. maddesi “İhmal Yoluyla Anayasaya Aykırılık” başlığını taşımaktadır. Bu maddeye göre Portekiz Anayasa Mahkemesi; Cumhurbaşkanı, ombudsman veya özerk bölgelerin

⁶⁴ Ahmed Oudah Mohammed Al-Dulaimi, 2018, s. 84.

⁶⁵ Allan R. Brewer-Carias, **Constitutional Courts as Positive Legislator**, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, s. 908.

⁶⁶ 1974 Yugoslav Anayasasının İngilizce metni için bkz. <https://www.worldstatesmen.org/Yugoslavia-Constitution1974.pdf> (E.T.: 04/05/2023)

⁶⁷ 1976 Portekiz Anayasasının İngilizce metni için bkz. https://constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.pdf?lang=en (E.T.: 19/05/2023)

⁶⁸ Ahmed Oudah Mohammed Al-Dulahimi, 2018, s. 195.

⁶⁹ Abdulhaleem Mohammed, **Monitoring of the Legislative Omission By The Constitutional Judiciary**, Reading University, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2018, s. 50.

meclis başkanlarının talebi üzerine, anayasanın uygulanması için gerekli yasal tedbirlerin alınmamasının anayasaya uygunluğunu denetler. Eğer Anayasa Mahkemesi ihmal yoluyla anayasaya aykırılık tespit ederse, yetkili yasama organına durumu bildirir.

1988 Brezilya Anayasasının⁷⁰ 103. maddesinin 2. fıkrası da yasama ihmaline ilişkindir. Bu fıkrada da Portekiz'deki düzenlemeye benzer bir şekilde Brezilya Federal Yüksek Mahkemesi, anayasanın uygulanması için gerekli önlemlerin alınmaması halinde yetkili organı, bu önlemlerin alınması gerektiği konusunda bilgilendirir. Bunun yanında Brezilya Anayasasının 5. maddesi yasama ihmaline ilişkin olarak Federal Yüksek Mahkemeye önemli bir yetki vermektedir. Bu hükme göre Federal Yüksek Mahkeme, anayasal hak ve özgürlüklerin ve vatandaşlığa özgü ayrıcalıkların kullanılmasını imkansız kılan düzenleyici bir hükmün eksikliği durumunda “yargısal emir (writ of injunction)” yayımlayabilir.⁷¹ Bu usul 2007 yılında Brezilya Federal Yüksek Mahkemesi tarafından kullanılmıştır. 1989 tarihli Genel Grev Yasası, yalnızca özel sektörde çalışanların grev hakkını düzenlemekteydi. 2007 yılında Yüksek Mahkeme, yasama organı memurların grev hakkına ilişkin yasal düzenleme yapana dek, grev hakkının kapsamını memurları da içerecek şekilde geniş yorumlayan bir emir kararı yayınlamıştır.⁷²

1996 Güney Afrika Anayasasının⁷³ 237. maddesinde tüm anayasal yükümlülüklerin özenle ve gecikme olmaksızın yerine getirileceği belirtilmiştir. Eğer yasama organı, belirli bir anayasal yükümlüğünü makul bir süre içerisinde yerine getirmese, Anayasasının 167. maddesi uyarınca Güney Afrika Anayasa Mahkemesi, yasama organının anayasal yükümlülüğünü yerine getirmedicine karar verir. Burada

⁷⁰ 1988 Brezilya Anayasasının İngilizce metni için bkz.

https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil_2017.pdf?lang=en (E.T.: 04/05/2023)

⁷¹ Abdulhaleem Mohammed, 2018, s. 150.

⁷² Allan R. Brewer-Carias, 2011, s. 136.

⁷³ 1996 Güney Afrika Anayasasının İngilizce metni için bkz. <https://www.gov.za/documents/constitution-republic-south-africa-1996> (E.T.: 04/05/2023)

Güney Afrika Anayasa Mahkemesinin yetkisi, yasama ihmalinin anayasaya aykırılığı açıklamak ve durum hakkında yasama organını bilgilendirmekle sınırlıdır.⁷⁴

1999 Venezuela Anayasası⁷⁵ ise bu konuda diğer ülke anayasalarını aşan bir düzenleme içermektedir. 1999 Venezuela Anayasasının Yüksek Adalet Divanı Anayasa Dairesinin görevlerini düzenleyen 336. maddesinin 1. fıkrasının 7. bendi yasama ihmaline ilişkindir. Bu hükümde; yasama organının, Anayasaya uyulmasını güvence altına almak için gereken kuralları ve tedbirleri ilan etmemesi veya eksik ilan etmesi halinde bu ihmalin anayasaya aykırı olduğunu açıklamak; ihmalin giderilmesi için süre sınırı koymak ve gerekiyorsa eksikliklerin giderilmesine ilişkin yönergeler vermek Venezuela Yüksek Adalet Divanı Anayasa Dairesinin görevleri arasında sayılmıştır.

Görüldüğü üzere yasama ihmalinin doğrudan anayasal düzenlemeye konu olduğu örnekler sınırlıdır. Macaristan, Estonya ve Slovenya gibi bazı ülkelerde ise, yasama ihmali yasa düzeyinde ele alınmıştır. Macaristan'da konu Anayasa Mahkemesi Yasasının 46. maddesinde düzenlenmiştir.⁷⁶ Bu maddeye göre Macar Anayasa Mahkemesi, yaptığı inceleme sırasında, yasa koyucunun anayasanın ihlaliyle sonuçlanan bir ihmalini tespit ederse, söz konusu görevin yerine getirilmesi gerektiğini ilgili organa bildirir ve bunun için bir süre sınırı belirler.⁷⁷

Estonya'da da konu Anayasa Mahkemesi Yasasında düzenlenmiştir. Yasanın 48. maddesine göre Estonya Anayasa Mahkemesi, yasama organının gerekli yasal düzenlemeleri yapmamasının anayasaya aykırılık olduğunu tespit etme yetkisine

⁷⁴ Ahmed Oudah Mohammed Al-Dulahimi, 2018, s. 120.

⁷⁵ 1999 Venezuela Anayasasının İngilizce metni için bkz.

https://www.constituteproject.org/constitution/Venezuela_2009.pdf?lang=en (E.T.: 04/05/2023)

⁷⁶ Macar Anayasa Mahkemesi Yasasının İngilizce metni için bkz.

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2012\)017-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2012)017-e) (E.T.: 04/05/2023)

⁷⁷ Ahmed Oudah Mohammed Al-Dulahimi, 2018, s. 122.

sahiptir.⁷⁸ Yine Slovenya’da da Anayasa Mahkemesi Yasasının⁷⁹ 48. maddesine göre Sloven Anayasa Mahkemesi, bir yasayı, düzenlemesi gereken bir konuyu düzenlemediği için anayasaya veya hukuka aykırı görürse, bu konuda bir tespit kararı verir.⁸⁰

Bazı ülkelerde ise yasama ihmali, pozitif hukukta düzenlenmemiş olmasına rağmen içtihat yoluyla tanınmıştır. Bu ülkelerde anayasa yargısı faaliyetini yürüten organlar, yasama ihmallerini denetleme yetkilerini genellikle ülkelerinin anayasalarındaki bazı örtülü maddelere⁸¹, hukukun özü/ruhu gibi ideallere⁸² veya anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti gibi genel ilkelere dayandırır. İchtihat yoluyla yasama ihmali tanıyan ülkelere örnek olarak Almanya, İtalya, Fransa, İspanya, Polonya, Bolivya, Avusturya, Kanada, Kolombiya, Japonya, Endonezya, Hindistan, Çekya ve Arjantin sayılabilir.⁸³

Örneğin, Alman Federal Anayasa Mahkemesinin 28/05/1993 tarihinde verdiği bir kararda yasama organının belli bir konuda yasa yapma yükümlülüğüne değinilmiştir. Doğmamış çocuğun yaşam hakkıyla ilgili olan bu kararda mahkeme, mevcut yasal düzenlemelerin doğmamış çocuğun yaşam hakkını korumakta yeterli olmadığını ve yasama organının bu konuda etkili ve uygun korumayı sağlaması gerektiğini belirtmiştir.⁸⁴

⁷⁸ 14. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Anayasa Yargısında Yasama İhmali Sorunları, Estonya Raporu, 2008, s. 3. Raporun İngilizce metni için bkz. https://www.confueconstco.org/reports/rep-xiv/report_Estonia_en.pdf (E.T.: 04/05/2023)

⁷⁹ Sloven Anayasa Mahkemesi Yasasının İngilizce metni için bkz. <https://www.us-rs.si/legal-basis/statutes/?lang=en> (E.T.: 04/05/2023)

⁸⁰ 14. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Anayasa Yargısında Yasama İhmali Sorunları, Slovenya Raporu, 2008, s. 8-9. Raporun İngilizce metni için bkz. https://www.confueconstco.org/reports/rep-xiv/report_Slovenia_en.pdf (E.T.: 04/05/2023)

⁸¹ Venedik Komisyonu, 14. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı Hakkında Hazırlanan Bülten (Ed.: R. Dürr, T. Gerwien, D. Jones, A. Gorey, M. L. Wigishoff), Strasbourg, 2008, s. 23. <https://www.venice.coe.int/files/Bulletin/SpecBull-legislative-omission-e.pdf> (E.T.: 04/05/2023)

⁸² Venedik Komisyonu, 2008, s. 25.

⁸³ Allan R. Brewer-Carias, 2011, s. 902. İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye**, İmge Kitabevi, Ankara, 2007, s. 112.

⁸⁴ Alman Federal Anayasa Mahkemesi, BverfGE, 28/05/1993, 2 BvF 2/90, Kararın İngilizce metni için bkz. https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1993/05/fs19930528_2bvf000290en.html (E.T.: 04/05/2023)

İspanyol Anayasa Mahkemesi, 13/05/1982 tarihli kararında ihmal yoluyla anayasaya aykırılığın, sadece, Anayasanın yasama organına belli kuralları düzenleme görevini yüklediği ve yasama organının bunu yerine getirmediği hallerde var olabileceğini belirtmiştir.⁸⁵ Yine 31/01/1994 tarihli bir kararında İspanyol Anayasa Mahkemesi, yasama organının kablolu televizyon yayınına ilişkin bir düzenleme yapmadığını; bu ihmalin de yayın faaliyetinin fiilen yasaklanması anlamına geldiğini ve dolayısıyla İspanyol Anayasasının⁸⁶ 20. maddesinde güvence altına alınmış olan haberleşme özgürlüğünü ihlal ettiğini belirtmiştir.⁸⁷

Avusturya Anayasa Mahkemesinin 05/03/1996 tarihli kararında, karasal yayın yapmak isteyen televizyon işletmelerinin ruhsat başvurularının sürekli olarak reddedilmesinin anayasaya aykırı bir durum olduğu ve bunun AİHS'nin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğüne orantısız bir müdahale olduğu belirtmiştir.⁸⁸ Kararda Avusturya Anayasa Mahkemesi, söz konusu anayasaya aykırılığın sebebinin yasama organının hareketsizliği olduğunu açıkça belirtmiştir. Dolayısıyla burada yasama ihmali, anayasaya aykırılığın doğrudan bir kaynağı olarak görülmüştür.

Hindistan Yüksek Mahkemesi de yasama ihmaliyle ilgili önemli kararlar vermiştir. 13/08/1997 tarihli kararında Hindistan Yüksek Mahkemesi, işyerlerinde kadınların haklarının korunması için uygun mevzuatın hazırlanmasında sorumluluğun yasama organına ait olduğunu, fakat yasama organının söz konusu yükümlülüğü yerine getirmediğini belirtmiştir. Mahkeme, yasama organının kadın haklarının korunmasındaki ihmalini belirtmekle kalmamış; cinsel tacizin tanımını yapmış, hangi hareketlerin cinsel

⁸⁵ 14. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Anayasa Yargısında Yasama İhmali Sorunları, İspanya Raporu, 2008, s. 14. Raporun İngilizce metni için bkz. https://www.confueconstco.org/reports/rep-xiv/report_Spain_en.pdf (E.T.: 04/05/2023)

⁸⁶ 1978 İspanyol Anayasasının İngilizce metni için bkz. https://constituteproject.org/constitution/Spain_2011.pdf?lang=en (E.T.: 19/05/2023)

⁸⁷ Abdulhaleem Mohammed, 2018, s. 175.

⁸⁸ 14. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Anayasa Yargısında Yasama İhmali Sorunları, Avusturya Raporu, 2008, s. 16. Raporun İngilizce metni için bkz. https://www.confueconstco.org/reports/rep-xiv/report_Austria_en.pdf (E.T.: 04/05/2023)

taciz olarak değerlendirileceğini saymıştır. Mahkemenin burada attığı adımların kaynağında, yasama organının, kadın haklarının ihlaline karşı gerekli yasaları çıkarma niyetinin ciddiliğinden şüphe duyulması yatmaktadır.⁸⁹ Nitekim, Hindistan'da kadın haklarını korumaya yönelik etkili ve kapsamlı bir yasanın kabul edilmesi ancak 2013 yılında gerçekleşebilmiştir.⁹⁰

Kanada Yüksek Mahkemesinin 02/04/1998 tarihli Vriend v. Alberta kararında mahkeme, yasaklanan ayrımcılık temellerinin sayıldığı yasa hükmünde, cinsel yönelimin yasak temeller arasında sayılmamasının, yasama organının bir ihmali olduğunu ve bu ihmalin de Kanada Haklar ve Özgürlükler Beyannamesine⁹¹ aykırılık oluşturduğunu belirtmiştir.⁹²

Yasama ihmali kavramının karşılaştırmalı hukuk örneklerinde pozitif düzenlemelerdeki ve yargı kararlarındaki yansımalarını belirttikten sonra kavramın karşılaştırmalı hukukta nasıl tanımlandığını belirtmek gerekir. Anayasa hukuku doktrininde ve yargı kararlarında, yasama ihmali kavramının çeşitli tanımlarına yer verilmiştir. Örneğin Polonya Anayasa Mahkemesinin 24/11/2001 tarihli kararındaki tanımlamaya göre yasama ihmali, belirli bir konunun yasa koyucu tarafından bilinçli olarak düzenlemenin kapsamı dışında bırakılması anlamına gelmektedir.⁹³ Yine anayasa hukuku öğretisinde bazı yazarlar kavramı tanımlamışlardır. Gongora-Mera yasama ihmali kavramını, yasama organının, belirli bir yasal düzenlemeyi kabul etmek için

⁸⁹ Ahmed Oudah Mohammed Al-Dulaimi, 2018, s. 130.

⁹⁰ Kararın İngilizce metni için bkz. <https://main.sci.gov.in/judgment/judis/13856.pdf> (E.T.: 04/05/2023)

⁹¹ 1960 tarihli Kanada Haklar ve Özgürlükler Beyannamesinin İngilizce metni için bkz.

https://www.mcgill.ca/dise/files/dise/cdn_rights.pdf (E.T.: 21/05/2023)

⁹² Kararın İngilizce metni için bkz. <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1607/index.do> (E.T.: 04/05/2023)

⁹³ 14. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Anayasa Yargısında Yasama İhmali Sorunları, Polonya Raporu, 2008, s. 5. Raporun İngilizce metni için bkz. https://www.confueconstco.org/reports/rep-xiv/report_Poland_en.pdf (E.T.: 04/05/2023)

anayasal görevi olduğu halde makul bir süre içerisinde bunu yapmaması olarak tanımlamıştır.⁹⁴

Canotilho ve Moreira'ya göre ise, yasama ihmali, yasa koyucunun anayasada açıkça belirtilen ilkeleri yerine getirmemesini ifade eder.⁹⁵ Buraya kadar verilen tanımlar, yasama ihmalinin tek bir türüne -mutlak ihmale- yönelik tanımlar olması bakımından eksiktir. Oysa yasama ihmalinin, ileride değinileceği üzere mutlak ve nispi yasama ihmali olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Dolayısıyla yasama ihmalinin tanımı, söz konusu iki türü de kapsayacak şekilde yapılmalıdır. Buna uygun olarak Grzybowski de yasama ihmali, yine benzer şekilde, normatif bir yükümlülüğün varlığına rağmen, yasa koyucunun gerekli yasal düzenlemeleri yapmadığı veya yetersiz ya da eksik düzenlemeleri yürürlüğe koyması olarak tanımlamıştır.⁹⁶

2. Türkiye’de “Yasama İhmali” Kavramı

Türkiye’de ise “yasama ihmali” kavramına doğrudan yer veren bir pozitif düzenleme ne anayasa düzeyinde ne de yasa düzeyinde bulunmaktadır. Yasama ihmali kavramına pozitif düzenlemelerde her ne kadar doğrudan yer verilmemiş olsa da, yasama organının yasa yapma göreviyle dolaylı veya doğrudan olarak ilgili bazı pozitif düzenlemeler, hukukumuzda yer almaktadır. Burada ilk olarak, anayasa hükümlerinin yasama organını bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu belirten, “anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlığı taşıyan hükmü belirtmek gerekir. Anılan hüküm hem 1961 Anayasasında hem de 1982 Anayasasında yer almaktadır. Yine 1961 Anayasasının 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına ve başlangıçtaki temel ilkelere

⁹⁴ Manuel Eduardo Gongora-Mera, **Inter-American Judicial Constitutionalism: On The Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America Through National and Inter-American Adjudication**, Inter-American Institute of Human Rights, San Jose, 2011, s. 50.

⁹⁵ 14. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Anayasa Yargısında Yasama İhmali Sorunları, Portekiz Raporu, 2008, s. 12. Raporun İngilizce metni için bkz. https://www.confueconstco.org/reports/rep-xiv/report_Portuguese%20en.pdf (E.T.: 04/05/2023)

⁹⁶ 14. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Polonya Raporu, 2008, s. 1.

dayanan sosyal bir hukuk devleti olduğunu belirten hükmü burada belirtmek gerekir. Bu hüküm 1982 Anayasasında şu şekilde yer almıştır:

“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.”

Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ve sosyal devlet ilkesinin yasama ihmali bakımından önemi çalışmanın izleyen bölümlerinde ele alınacaktır.

Yukarıda belirtilen hükümlerden başka, yasama organının yasa çıkarmasına yönelik anayasal düzenlemeler de yine her iki anayasamızda yer almaktadır. Örneğin 1961 Anayasasının geçici 7. maddesinde yer alan hüküm yasama organının yasal düzenleme yapması gerektiğine ilişkin bir görev içermektedir. Buna göre, ilgili anayasayla kabul edilen yeni organ, kurum ve kurulların kuruluş ve işleyişleriyle ilgili yasalar, yasama organının ilk toplantısından başlayarak en geç altı ay içinde ve yine ilgili anayasayla konulması emredilen diğer yasalar da en geç iki yıl içinde çıkarılacaktır. Yine 1961 Anayasasına 20/09/1971 tarihli ve 1488 sayılı Kanunla⁹⁷ eklenen geçici 13. maddeye göre Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, Başkan ve Üyelerinin ve diğer mensuplarının nitelikleri ve İkinci Başkanlarının seçim usûlleri hakkındaki kanun, bu anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesinden itibaren altı ay içinde çıkarılacaktır. 1982 Anayasasında da buna benzer hükümleri bulmak mümkündür. Örneğin 1982 Anayasasının geçici 8. maddesine göre bu anayasayla kabul edilen yeni organ, kurum ve kurulların kuruluş, görev, yetki ve işleyişleriyle ilgili kanunlar ile anayasada konulması veya değiştirilmesi öngörülen diğer kanunların, Kurucu Meclisin görev süresi içinde; bu süre içinde yetiştiremeyenlerinse seçimle gelen TBMM'nin ilk toplantısını izleyen bir

⁹⁷ 1488 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Anayasa Değişikliği, R.G.: Tarih/Sayı: 22.09.1971/13964 <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13964.pdf> (E.T.: 04/05/2023)

yıl sonuna kadar çıkartılacağı belirtilmiştir. Yine 1982 Anayasasına 07/05/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunla⁹⁸ eklenen 148. maddesinin 5. fıkrasında bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği belirtildikten sonra, yine aynı kanunla eklenen, 1982 Anayasasının geçici 18. maddesinde bireysel başvuruya ilişkin gerekli düzenlemelerin iki yıl içinde tamamlanacağı öngörölmüştür. Anılan anayasal düzenlemelerdeki ortak yön, yasama organının söz konusu alanda yasal düzenleme yapması için bir süre öngörölmüş olmasıdır.

Hem 1961 Anayasasında hem 1982 Anayasasında konuya ilişkin yasal düzenlemenin yapılacağı belirtildeği birçok anayasal hüküm bulunmaktadır. Bu hükümlere genellikle temel hak ve özgürlükler alanında rastlanmaktadır. Birçok temel hak ve özgürlüğün kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunla düzenleneceği ilgili anayasalarda belirtilmiştir. Örneğin 1961 Anayasasında yurt dışına çıkma hürriyetinin (m. 18/3), basın dışı haberleşme araçlarından faydalanma hakkının (m. 26) ve düzeltme ve cevap hakkının (m. 27) kanunla düzenleneceği öngörölmüştür. Yine 1982 Anayasasında da düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin (m. 26) ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının (m. 34) kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunla düzenleneceği öngörölmüştür. Bunların yanında anayasada bazı kurum ve kuruluşların organlarının, çalışma esaslarının, yetkilerinin vs. kanunla düzenleneceği öngörölmüştür. 1961 Anayasasında 147. maddede Yüksek Hakimler Kurulu için; 1982 Anayasasında ise Yükseköğretim Kurulu (m. 131) ve Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu (m. 134) için bu yönde anayasal düzenlemeler bulunmaktadır. Yine 1961 ve 1982 Anayasalarında ortak olarak yer alan, devletin ormanların korunması ve ormanlık sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyacağı ve tedbirleri alacağı hükmünü (1961 Anayasası m. 131, 1982 Anayasası m. 169) burada belirtmek gerekir. Yasama

⁹⁸ 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, R.G.: Tarih/Sayı: 13.05.2010/27580 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/05/20100513-1.htm> (E.T.: 04/05/2023)

ihmali kavramıyla ilgili olduğu belirtilen bu hükümlerin niteliği ve hukuki sonuçları, çalışmanın izleyen bölümlerinde açıklanacaktır.

Türkiye’de her ne kadar Anayasa Mahkemesi kararlarında “yasama ihmali” kavramının kapsamlı bir şekilde tartışıldığı veya kavramın tanımlandığı bir karar bulunmasa da, konuya ilişkin bazı değerlendirmelerin yer aldığı yargı kararları bulunmaktadır. Türk Anayasa Mahkemesinin norm denetimine ilişkin verdiği bazı kararlarında yasama organının belirli konularda, anayasanın öngörmüş olduğu belirli süreler içerisinde yasal düzenleme yapma yükümlülüğünden bahsedilmektedir. Fakat bu kararların sayısı ve yasama ihmali olgusuyla ilgisi son derece sınırlıdır. Yine Türk Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin vermiş olduğu kararlardan da bazıları yasama ihmaliyle ilgilidir. Bireysel başvuru kararlarının yasama ihmali konusuyla ilgisi, norm denetimi kararlarındaki kadar kısıtlı değildir. Türk Anayasa Mahkemesinin yasama ihmali konusuyla ilgili içtihadı, çalışmanın izleyen bölümlerinde ayrıntılı şekilde inceleneceğinden, burada konunun detayına girilmeyecektir.

Son olarak Türkiye’de yasama ihmali kavramına ilişkin olarak kullanılan farklı terimleri, yasama ihmali kavramının nasıl tanımlandığını ve öğretide nasıl ele alındığını belirtmek gerekir.

Yasama organının yükümlülüklerini yerine getirmemesine ilişkin olarak, Türk Anayasa Hukuku literatüründe sıklıkla kullanılan kavram “yasama ihmali” kavramıdır. Bunun dışında ise tekil örnekler olarak gözlemlenen “yasama kusuru”⁹⁹ ve “yasama organının hareketsiz kalması”¹⁰⁰ kavramları, “yasama ihmali” kavramıyla benzer anlamları karşılayacak şekilde literatürde kullanılmıştır.

⁹⁹ Ali Cengiz, **Avrupa Birliği Yargı Sisteminde Üye Devlet Anayasa Mahkemelerinin Denetim Yetkisi**, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2017, s. 67.

¹⁰⁰ Ali Ülkü Azrak, “Türkiye’de İdari Yargının Bağımsızlığı”, **Anayasa Yargısı**, 2008, C. 25, s. 223. Azrak, metninde, kavramın Fransızca karşılığı olan “inertie parlementaire” ibaresini de parantez içinde kullanmıştır.

Türk Anayasa Mahkemesinin, 14. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı kapsamında, “Anayasa Yargısında Yasama İhmali Sorunları” başlıklı ankete yanıt olarak hazırladığı raporda¹⁰¹ yasama ihmali kavramı ele alınmıştır. Bu raporda yasama ihmali kavramı, “belli bir alanın yasayla düzenlenmesi konusunda Anayasa tarafından yasama organına direktif verildiği durumlarda yasama organının hareketsiz kalması, herhangi bir yasama tasarrufunda bulunmaması” olarak tanımlanmıştır. Aliefendioğlu ise yasama ihmali kavramını, anayasanın çıkarılmasını öngördüğü yasaların çıkarılmaması olarak tanımlamaktadır.¹⁰² Bu tanımlar, yasama ihmali kavramını, yalnızca anayasa ile sınırlandırması bakımından eksiktir. İzleyen bölümlerde açıklanacağı üzere yasama ihmali, yasama organının yalnızca anayasanın kaynaklık ettiği alanlarda değil, taraf olunan ve iç hukukta bağlayıcı olan uluslararası sözleşmeler ve ulusal ya da ulusüstü yargı kararları bakımından da söz konusu olur. Dolayısıyla yasama ihmali kavramını - Grzybowski'nin yukarıda anılan tanımıyla da uyumlu olarak- yasama organının, kaynağını anayasadan, taraf olunan ve iç hukukta bağlayıcı olan uluslararası sözleşmelerden veya ulusal ya da ulusüstü yargı kararlarından alan normatif bir yükümlülüğün bulunmasına rağmen, gerekli yasal düzenlemeleri hiç veya gereği gibi yapmaması olarak tanımlamak gerekir.

Türkiye’de yasama organının ihmaline dair anayasa hukuku literatüründeki doğrudan anlatıma -tespit edebildiğim kadarıyla- ilk kez Armağan’ın 1967 tarihli “Anayasa Mahkememizde Kazaî Murakabe Sistemi” başlıklı çalışmasında yer verilmiştir. Bu çalışmasında Armağan, yasa koyucunun, Uyuşmazlık Mahkemesi hakkında yasa çıkarılmasına ilişkin belirli bir süre öngören anayasa hükmüne (1961 Anayasası m. 142/2 ve geçici 7. madde) rağmen ilgili yasayı çıkarmadığını ve bu

¹⁰¹ Rapor metni için bkz. https://www.confeuconstco.org/reports/rep-xiv/report_Turkey_tu.pdf (E.T.: 04/05/2023)

¹⁰² Yılmaz Aliefendioğlu, “Yeni Bir Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı**, 1997, C. 14, s. 233.

ihmaliyle de anayasayı ihlal ettiğini belirtmiştir.¹⁰³ Yazar, daha sonra ise İtalya, Avusturya ve Almanya’da yasa koyucunun ihmallerinin yargısal denetimi konusuna kısaca değinmiştir.¹⁰⁴

Türk Anayasa Hukuku öğretisinde yasama ihmali konusuna değinen ve kendisinden sonra yazılan eserlerde de sıklıkla atıf alan çalışma Kaboğlu’nun “Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye” başlıklı çalışmasıdır.¹⁰⁵ Bu çalışmada Kaboğlu; Portekiz, Macaristan, Polonya ve Almanya’da yasama organının ihmalleri hususuna değindikten sonra Türkiye’de yasama organının ihmallerine çeşitli örnekler sunmuştur.¹⁰⁶

Yukarıda anılan çalışmaların dışında yasama ihmali kavramına, çalışmasında esaslı olarak yer veren iki çalışmanın daha isminin anılmasında fayda vardır. Bunlardan ilki Şirin’in 2013 tarihli doktora tezi olan “Türkiye’de Anayasa Şikâyeti” başlıklı çalışmasıdır. Bu çalışmasında Şirin, kamu gücünün ihmal biçimleri bağlamında yasama organının ihmallerini incelemiş, mutlak ve nispi ihmalin tanımlarını belirtmiş ve Türkiye’deki mutlak ve nispi ihmellere değinmiştir.¹⁰⁷ İkinci çalışma ise Özalp’in 2018 tarihli “Türkiye’de Aktivizm ve Kendi Kendini Sınırlama Çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Yorumu” başlıklı çalışmasıdır.¹⁰⁸ Bu çalışmada Özalp, konuya anayasa yargısı bağlamında yaklaşmış ve ağırlıklı olarak nispi ihmalleri incelemiştir.

II. KAPSAM

Yasama ihmalinin kapsamının belirlenebilmesi için öncelikle, yasama organının faaliyetleriyle ilgili olarak sıklıkla kullanılan “yetki”, “görev” ve “yükümlülük” kavramlarına değinmek gerekir. Bu başlık altında ilk olarak bu kavramlar açıklanacaktır.

¹⁰³ Servet Armağan, **Anayasa Mahkememizde Kazâî Murakabe Sistemi**, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1967, s. 173.

¹⁰⁴ Servet Armağan, 1967, s. 171-173.

¹⁰⁵ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2007. (Bu çalışmanın birinci baskısı 1994 yılında yapılmış olup, “İhmal Yoluyla Anayasaya Aykırılık” başlığını taşıyan bölüm 2007 tarihli 4. Baskıda daha geniş şekilde ele alınmıştır.)

¹⁰⁶ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2007, s. 112-117.

¹⁰⁷ Tolga Şirin, 2013, s. 361-383.

¹⁰⁸ Nihan Yancı Özalp, 2018, s. 248-260.

Daha sonra ise karşılaştırmalı hukukta ve Türkiye’de yasama organının görev ve yetkileri incelenecek ve son olarak da verilen bilgiler ışığında yasama ihmali kavramının kapsamı açıklanacaktır.

A. “Yetki”, “Görev” ve “Yükümlülük” Kavramları

Anayasa hukukunda, yasama organının yaptığı işlerden söz edilirken genellikle “yetki” ve “görev” kavramları kullanılmaktadır. Bu kavramlar sıklıkla yan yana anılmakta, bazen de birbirlerinin yerine kullanılmaktadır. Örneğin 1961 Anayasasının 5. maddesi “Yasama Yetkisi” başlığını taşıırken, 64., 65. ve 66. maddeler “Türkiye Büyük Millet Meclisinin Görev ve Yetkileri” üst başlığını taşımakta ve 64. maddede sayılanların TBMM’nin “yetkilerinden” olduğu belirtilmektedir. 1982 Anayasasında da 7. madde “Yasama Yetkisi” başlığını taşıırken, 87-92. maddeler arası “Türkiye Büyük Millet Meclisinin Görev ve Yetkileri” üst başlığını taşımakta, 87. maddede sayılanlardan sonra ise “...yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek...” ifadesi geçmektedir. Görüldüğü üzere “yetki” ve “görev” kavramları bakımından bir karışıklık söz konusudur. Söz konusu anayasaların “Genel Esaslar” kısımlarında yasamadan yalnızca yetki olarak bahsedilmesine karşın, “Cumhuriyetin Temel Organları” kısımlarında “Türkiye Büyük Millet Meclisinin Görev ve Yetkileri”nden bahsedilmiştir.

Bahsedilen kavramlara ilişkin bu karışıklık öğretiyeye de yansımıştır. Örneğin “Yasa Yapma Sanatının Ölümü” başlıklı yazısında Sav, “Yasa yapma yetkisi doğrudan yasama organının görevidir.” ifadesini kullanmıştır.¹⁰⁹ Yine yasa yapma faaliyeti bakımından öğretide “görev” kelimesi de¹¹⁰, “yetki”¹¹¹ kelimesi de kullanılmaktadır.

¹⁰⁹ Atilla Sav, “Yasa Yapma Sanatının Ölümü (Torba Yasalar)”, **Ankara Barosu**, 2014, C. 72, S. 4, s. 598.

¹¹⁰ Fahri Bakırcı, **TBMM’nin Çalışma Yöntemi**, İmge Kitabevi, Ankara, 2000, s. 381.

¹¹¹ Server Tanilli, **Devlet ve Demokrasi**, Cem Yayınevi, İstanbul, 1993, s. 304.

Hukukta “görev” kavramı, herhangi bir eylemi gerçekleştirmek veya gerçekleştirmekten kaçınmak için yasal bir gereklilik olarak tanımlanmaktadır.¹¹² “Görev” kavramıyla çok benzer bir diğer kavram da “yükümlülük” kavramıdır. “Yükümlülük” kavramı, her türlü yasal görev veya sorumluluk için kullanılan genel bir kavramdır.¹¹³ “Yükümlülük” kavramı da yasa yapma faaliyeti bakımından öğretide kullanılmıştır.¹¹⁴ “Görev” ve “yükümlülük” kavramlarının öne çıkan özelliği bir olması gerekenlik (normatiflik) durumunu içermeleridir.

“Yetki” kavramının ise hukukta çeşitli anlamları bulunmaktadır. Bir yönüyle yetki, görevin aksine, herhangi bir eylemi gerçekleştirmek veya gerçekleştirmekten kaçınmak için yasal bir takdir serbestliğini ifade eder.¹¹⁵ Bu bağlamda genellikle “takdir yetkisi” kavramı kullanılmaktadır. Fakat diğer yandan “yetki” kavramının -genellikle idare hukukunda “bağlı yetki” olarak kullanılan- başka bir anlamı ise herhangi bir eylemi gerçekleştirmek veya gerçekleştirmemek konusunda sınırları belirli ve kullanılması gereken bir gücü ifade eder.¹¹⁶

B. Yasama Organının Görev ve Yetkileri

1. Genel Olarak

Yasama organının görev ve yetkileri ilgili ülkede geçerli olan hükümet sistemine göre değişiklik göstermektedir. Dolayısıyla yasama organının görev ve yetkilerini genel olarak incelerken, hükümet sistemlerine de kısaca değinmek gereklidir. Hükümet

¹¹² Oxford University Press, **Dictionary of Law** (Ed.: Elizabeth A. Martin), Oxford, 2002, s. 165. **West’s Encyclopedia of American Law**, 13. Cilt, Thomson Gale Publisher, Farmington Hills (Michigan), 2005, s. 76.

¹¹³ Oxford University Press, 2002, s. 337. West’s Encyclopedia of American Law, 2005, s. 144. **Türk Hukuk Lügati**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991, s. 254. Türk Hukuk Lügatında “yükümlülük” kavramının yerine, kavramın eski karşılığı olan “mükellefiyet” kavramı tanımlanmıştır.

¹¹⁴ İbrahim Kaboğlu, “Yasama Yükümlülüğü veya İhmal Yoluyla Anayasaya Aykırılık”, <https://siyasalparadigmalar.org/yasama-yukumlulugu-veya-ihmal-yoluyla-anayasaya-aykirlilik/> (E.T.: 30/07/2023)

¹¹⁵ Oxford University Press, 2002, s. 371.

¹¹⁶ Paolo Sandro, **The Making of Constitutional Democracy: From Creation To Application Of Law**, Hart Publishing, Great Britain, 2021, s. 150.

sistemlerinin klasik sınıflandırması, kuvvetlerin ayrılığına veya birliğine göre yapılır. Buna göre kuvvetler birliği sistemine dayanan hükümet sistemlerinde kuvvetler yürütme organında veya yasama organında birleşebilir. Kuvvetlerin yürütme organında birleştiği hükümet sistemleri mutlak monarşi ve diktatörlüktür. Kuvvetlerin yasama organında birleştiği hükümet sistemi ise meclis hükümeti sistemidir.

Mutlak monarşi ve diktatörlüklerde yürütme organı, kendi koyduğu yasaları yine kendisi yürütmektedir.¹¹⁷ Bu sistemlerde, kendi görev ve yetki alanı olan bağımsız bir yasama organı bulunmamaktadır. Meclis hükümeti sisteminde ise yasama organı, hem yasaları yapmakta, hem de yaptığı yasaları uygulamaktadır.¹¹⁸ Bu sistemde yürütme organının, meclisten bağımsız bir görev ve yetki alanı bulunmamaktadır.¹¹⁹ Meclis hükümeti sisteminde yürütme, meclisin seçtiği kişilerden oluşan bir kurul tarafından yerine getirilir. Meclis bu kuruldaki kişilere emir ve talimat verebilir, bu kişileri dilediği zaman görevden alabilir. Yine meclis, yürütme işlevini yerine getiren kurulun kararlarını denetlemeye yetkilidir. Meclis, dilerse bu kararları iptal edebilir veya bu kararların yerine geçecek işlemleri kendisi gerçekleştirebilir. İktidarın yoğun bir şekilde meclise verildiği bu sistemde meclis, kendi kendini toplantıya çağırmaya ve yine kendi kendini feshetmeye yetkilidir.¹²⁰

Kuvvetler ayrılığına dayanan hükümet sistemleri ise genel olarak başkanlık sistemi, parlamenter sistem ve yarı-başkanlık sistemi olarak ifade edilmektedir. Bu sınıflandırma, yasama ve yürütme organlarının sert veya yumuşak biçimde birbirlerinden ayrılmasıyla ilgilidir. Başkanlık sisteminde yasama ve yürütme organları sert bir biçimde ayrılırken, parlamenter sistemde bu iki organ arasındaki ayrım yumuşaktır.

¹¹⁷ Kemal Gözler, 2020, s. 624.

¹¹⁸ Kemal Gözler, 2020, s. 627.

¹¹⁹ Mehmet Turhan, **Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1989, s. 25.

¹²⁰ Mehmet Turhan, 1989, s. 27.

Başkanlık sisteminin öne çıkan özelliği, başkanın doğrudan halk tarafından seçilmesi ve yürütme organının yasama organının güvenine dayanmamasıdır.¹²¹ Bu sistemde yasama organının hükümeti düşürme gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. Ancak yasama organının, “impeachment (suçlama)” mekanizmasıyla, başkanı ve sekreterleri suçlayıp görevden alma yetkisi bulunmaktadır.¹²² Bunun dışında yasama organının çeşitli görev ve yetkileri bulunmaktadır. Yasa teklif etme yetkisi kural olarak yasama organının tekelindedir. Yasama organı; bütçeyi, başkanın yapmış olduğu önemli atamaları ve uluslararası antlaşmaları onaylama yetkisine sahiptir. Başkanlık sisteminin tipik örneği olan Amerika Birleşik Devletlerinde 1787 tarihli Anayasanın¹²³ yasama organının görev ve yetkilerini düzenleyen 8. maddesinde, Birleşik Devletler adına borç almak, para basmak, ağırlık ve ölçü birimlerini belirlemek, posta teşkilatını kurmak, savaş ilan etmek, mahkemeler kurmak gibi görev ve yetkiler sayılmıştır.

Parlamentar hükümet sisteminde ise yasama ve yürütme organları arasında sert bir ayrım yoktur, aksine bu iki organ arasında karşılıklı bir işbirliği söz konusudur.¹²⁴ Hükümet, yasama organının içinden çıkar ve yasama organına dayanır. Hükümetin, yasama organına karşı sorumluluğu söz konusudur. Yasama organı, güvensizlik oyuyla hükümeti düşürebilmektedir. Yasama organı güvensizlik oyuyla dilerse tüm kabineyi, dilerse yalnızca bir bakanı görevden alabilmektedir. Meclis hükümeti sisteminden farklı olarak burada yasama organının yürütme organına emir ve talimat verme yetkisi bulunmamaktadır. Bunların yanında yasama organının, yürütme organı üzerinde kontrol ve denetim araçları bulunmaktadır. Bu araçlar genel olarak yürütme organına yönelik yazılı veya sözlü soru sorma, genel görüşme ve belirli konuların araştırılmasına yönelik

¹²¹ Giovanni Sartori, **Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes**, Macmillan Press, London, 1994, s. 83-84.

¹²² Mehmet Turhan, 1989, s. 35.

¹²³ 1787 Amerikan Anayasası metni için bkz. <https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm> (E.T.: 18/07/2023)

¹²⁴ Mehmet Turhan, 1989, s. 43.

olarak özel komisyonların kurulmasıdır.¹²⁵ Yürütme organı tarafından hazırlanan bütçenin onaylanması, parlamenter sistemde de yasama organının önemli yetkilerinden birisidir.¹²⁶ Parlamenter sistemde başkanlık sisteminden farklı olarak yasa teklif etme yetkisi yasama organının tekelinde değildir. Hükümet, hazırladığı yasa tasarılarıyla yasama faaliyetine katılmaktadır. Yine sayılanların dışında uluslararası antlaşmaların iç hukukta etkili olmalarını sağlayan onaylama veya iç hukuka aktarma işlemleri de yasama organının yetkisindedir.¹²⁷

Yarı-başkanlık sisteminde de, hükümetin yasama organına karşı sorumluluğu söz konusudur. Yasama organı güvensizlik oyuyla kabineyi görevden alma yetkisine sahiptir. Bu yönüyle yarı-başkanlık sistemi, parlamenter sisteme benzemektedir. Fakat bu sistemi parlamenter sistemden ayıran temel unsur, yarı-başkanlık sisteminde devlet başkanının doğrudan doğruya halk tarafından seçilmesidir.

Yarı-başkanlık sisteminin tipik örneği olan Fransa'dır. Fransa'da yasama organının görev ve yetkileri anayasanın çeşitli kurallarında düzenlenmiştir. Örneğin yasama organının konu bakımından düzenleme alanı 1958 Fransız Anayasasının¹²⁸ 34. maddesiyle sınırlandırılmıştır. Buna göre yasama organı, ilgili maddede sayılan alanlarda yasama yetkisine sahiptir. Yine Fransa'da da yasama organının, sözlü ve yazılı soru (m. 48), meclis soruşturması ve özel komisyonlar yoluyla yürütme organı üzerinde denetime ilişkin yetkileri bulunmaktadır.¹²⁹ Fakat Fransa'da yasama organının sahip olduğu bu yetkiler, pratikte sonuç doğurucu etkiye sahip olmaktan ziyade, kamuoyunun

¹²⁵ Hannah White, "Parliamentary Scrutiny of Government", **Institute for Government**, 2015 (22), s. 17.

¹²⁶ Emilyn C. S. Wade-George G. Phillips, **Constitutional Law**, Longmans, London, 1965, s. 139-145.

¹²⁷ Arabella Lang, "Parliament's Role in Ratifying Treaties", **House of Commons Library**, 2017, s. 3. <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN05855/SN05855.pdf> (E.T.: 31/07/2023)

¹²⁸ 1958 Fransız Anayasasının İngilizce metni için bkz. https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf (E.T.: 19/07/2023)

¹²⁹ Hüdai Şencan, "Çatışmacı Parlamentarizmden Melez Bir Çözüme: Fransa'da Yarı Başkanlık Sistemi", **Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri: Yarı-Başkanlık Sistemi** (Ed.: Semra Gökçimen), TBMM Araştırma Hizmetleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2017, s. 62.

aydınlatılmasına ve ilgili konuya dikkat çekilmesine yöneliktir.¹³⁰ 1958 Fransız Anayasasının 68. maddesinde ise yasama organının, devlet başkanını görevine devam etmesiyle açıkça bağdaşmayan ihlaller nedeniyle görevden alma yetkisi belirtilmektedir. 13. madde, yasama organına, devlet başkanının yaptığı bazı atamaları reddetme yetkisi vermektedir. Yine 53. madde, uluslararası antlaşmaların onaylanmasının uygun bulunması yetkisinin yasama organına ait olduğunu belirtmektedir.

Görüldüğü üzere, bir ülkede geçerli olan hükümet sistemi o ülkede yasama organının görev ve yetki alanını etkilemektedir. Kural olarak yasama yetkisinin, kuvvetler ayrılığına dayanan hükümet sistemlerinde, yasama organının tekelinde olduğunu söylemek gerekir. Yine bütçenin kabul edilmesi, uluslararası antlaşmaların onaylanması veya onaylanmasının uygun bulunması gibi ortak bazı yetkilerden bahsedilebilir. Bunun dışında yasama organının yetkileri bakımından temel bir fark; parlamenter hükümet sisteminde, yasama organının yürütme üzerindeki kontrol ve denetim yetkilerinin, başkanlık sistemine kıyasla daha geniş olmasıdır.

2. Türkiye’de Yasama Organının Görev ve Yetkileri

Bu başlık altında ilk olarak Türkiye’de 1921, 1924 ve 1961 Anayasalarında TBMM’ nin görev ve yetkileri genel olarak belirtilecektir. Daha sonra 1982 Anayasası döneminde TBMM’ nin görev ve yetkilerinde meydana gelen değişiklikler açıklanacak ve son olarak 1982 Anayasasının yürürlükteki biçimine göre TBMM’ nin görev ve yetkileri sıralanacaktır.

a. 1982 Anayasası Öncesi Dönem

1921 Anayasası¹³¹, meclis hükümeti sistemini benimsemiştir. “İcra kudreti ve teşri selâhiyeti milletin yegane ve hakikî mümessili olan Büyük Millet Meclisinde tecelli ve

¹³⁰ Hüdai Şencan, 2017, s. 62.

¹³¹ 85 sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanunu (1921 Anayasası) R.G.: Tarih/Sayı: 07.02.1921/1 <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/1T.pdf> (E.T.: 19/07/2023)

temerküz eder.” şeklindeki Anayasanın 2. maddesi uyarınca Büyük Millet Meclisi hem yasama yetkisine hem yürütme yetkisine sahiptir. 8. maddede ise hükümetin bölümlerinin, Büyük Millet Meclisi tarafından seçilen vekiller aracılığıyla idare edileceği, bu vekillere meclisin direktif vereceği ve gerektiğinde meclisin bu vekilleri değiştirme yetkisine sahip olduğu düzenlenmiştir.¹³² Büyük Millet Meclisinin yetkilerini genel olarak düzenleyen 7. maddede şeriat kurallarının yürütülmesi, kanunların koyulması, değiştirilmesi ve ilga edilmesi, uluslararası antlaşmaların yapılması ve savaş ilan edilmesi yetkileri sayılmıştır.¹³³ 29/10/1923 tarihli ve 364 sayılı kanunla¹³⁴ 1921 Anayasasında yapılan değişiklikle cumhuriyet ilan edilmiş ve Büyük Millet Meclisi, cumhurbaşkanının seçimi konusunda da yetkilendirilmiştir.

1924 Anayasasında¹³⁵ ise yasama yetkisi ile yürütme erkinin Büyük Millet Meclisinde toplanacağı (m. 5), meclisin yasama yetkisini kendisinin kullanacağı (m. 6) ve yürütme yetkisini ise kendisinin seçtiği cumhurbaşkanı ve onun belirleyeceği İcra Vekilleri Heyeti eliyle kullanacağı (m. 7) belirtilmiştir. Bunun yanında 26. maddede Büyük Millet Meclisinin yetkileri sıralanmıştır. Maddenin ilk biçimine göre şeriat kurallarını yürütmek, kanun koymak, kanunlarda değişiklik yapmak, kanunları yorumlamak, kanunları kaldırmak, uluslararası antlaşmaları onaylamak ve feshetmek, savaş ve barış ilan etmek, bütçe ve kesin hesap kanunlarını onaylamak, genel veya özel af çıkarmak, kesinleşmiş ölüm cezalarının infazına karar vermek, para basmak, idari sözleşme ve imtiyazları onaylamak veya feshetmek, ceza soruşturmalarını ve cezaları ertelemek gibi görevlerin Büyük Millet Meclisi tarafından yerine getirileceği

¹³² Ergun Özbudun, **1921 Anayasası**, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu: Atatürk Araştırma Merkezi, Ankara, 1992, s. 60.

¹³³ Kemal Gözler, 2021, s. 79.

¹³⁴ 364 sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanununun Bazı Mevaddının Tadiline Dair Kanun, R.G.: Tarih/Sayı: 04.11.1923/40 <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/40T.pdf> (E.T.: 19/07/2023)

¹³⁵ 491 sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, R.G.: Tarih/Sayı: 24.05.1924/71 <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/71T.pdf> (E.T.: 20/07/2023)

belirtilmiştir.¹³⁶ 10/04/1928 tarihli ve 1222 sayılı kanunla¹³⁷ yapılan değişiklikle, şariat kurallarının yürütülmesi yetkisi, metinden çıkarılmıştır. Görüldüğü üzere 26. madde, yasama organının görev ve yetkilerini -1921 Anayasasıyla karşılaştırıldığında- oldukça geniş bir biçimde düzenlemiştir. 26. maddenin dışında Anayasa, yasama organının yürütme üzerinde denetim ve kontrol yetkilerini de düzenlemiştir. 7. maddenin 2. fıkrasında meclisin, hükümeti her zaman denetleyebileceği ve düşürebileceği öngörüldükten sonra 22. maddede, hükümetin denetlenmesine yönelik olarak soru, gensoru ve meclis soruşturması yetkileri düzenlenmiştir.

1961 Anayasasının TBMM'nin görev ve yetkilerinin genel olarak düzenlendiği 64. maddesinde "Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin Bütçe ve Kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilanına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek" şeklindeki görev ve yetkiler sayılmıştır. 20/09/1971 tarihli ve 1488 sayılı Kanunla bu maddedeki görev ve yetkilere, belli konularda Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek eklenmiştir. Bunların dışında 1961 Anayasasının başka hükümlerinde de TBMM'ye ait olduğu belirtilen yetkiler yer almaktadır. Buna örnek olarak 88. maddede düzenlenen yasama organının yürütmeyi denetleme araçları olarak soru, genel görüşme, meclis araştırması ve meclis soruşturması yetkileri, 89. maddede düzenlenen gensoru verme yetkisi ve 95. maddede düzenlenen Cumhurbaşkanı'nın seçilmesi gösterilebilir.

b. 1982 Anayasası Dönemi

1982 Anayasasında ise 87. madde, TBMM'nin görev ve yetkilerini düzenlemektedir. Maddenin ilk biçimi şu şekildeydi:

¹³⁶ Ergun Özbudun, **1924 Anayasası**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, s. 30.

¹³⁷ 1222 sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanununun Bazı Maddelerini Muaddil Kanun, R.G.: Tarih/Sayı: 14.04.1928/863 <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/863T.pdf> (E.T.: 20/07/2023)

“Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası antlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilanına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.”

03/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı kanunla¹³⁸ "Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere," ibaresi kaldırılmış; "genel ve özel af ilanına" ibaresinden önce gelmek üzere "Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile" ibaresi eklenmiştir. Daha sonra da 07/05/2004 tarihli ve 5170 sayılı kanunla¹³⁹ yapılan değişiklik ile “mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine” ibaresi metinden çıkarılmıştır.

21/01/2017 tarihli ve 6771 sayılı kanunla¹⁴⁰ yapılan değişiklikten sonra ise 87. maddenin son hali şöyledir:

“Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesinhesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun

¹³⁸ 4709 sayılı Anayasanın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, R.G.: Tarih/Sayı: 17.10.2001/24556 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/10/20011017M1.htm> (E.T.: 08/05/2023)

¹³⁹ 5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, R.G.: Tarih/Sayı: 22.05.2004/25469 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/05/20040522.htm#1> (E.T.: 09/05/2023)

¹⁴⁰ 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, R.G.: Tarih/Sayı: 11.02.2017/29976 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/02/20170211-1.htm> (E.T.: 09/05/2023)

kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.”

1982 Anayasası döneminde, TBMM'nin görev ve yetkilerine ilişkin olarak, Anayasanın 87. maddesi dışında da değişiklikler olmuştur. Bu değişiklikler şunlardır:

- 21/06/2005 tarihli ve 5370 sayılı Kanunla¹⁴¹ yapılan anayasa değişikliği ile, RTÜK'e üye seçme yetkisinin TBMM'ye verilmesi. (Anayasa m. 133/2)
- 31/05/2007 tarihli ve 5678 sayılı Kanunla¹⁴² yapılan anayasa değişikliği ile TBMM'nin Cumhurbaşkanını seçme yetkisinin ortadan kaldırılması (Anayasa m. 101/1)
- 07/05/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunla yapılan anayasa değişikliği ile Kamu Başdenetçisini seçme yetkisinin TBMM'ye verilmesi (Anayasa m. 74/6)
- 21/01/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunla yapılan anayasa değişikliği ile TBMM'nin gensoru ve sözlü soru yetkisinin (Anayasa m. 99); sıkıyönetim kararını onaylama, sıkıyönetim süresini kısaltma, uzatma, sıkıyönetimi kaldırma yetkilerinin kaldırılması (Anayasa m. 122).

Öğretide TBMM'nin görev ve yetkilerine ilişkin çeşitli sınıflandırmalar yapılmıştır. Soysal'a göre parlamenter bir hükümet sisteminde yasama organının yetkileri doğrudan doğruya yasa yapmakla ilgili yetkiler ve hükümetin denetlenmesiyle ilgili yetkiler şeklinde iki gruba ayrılabilir.¹⁴³ Sabuncu da aynı ayrımı benimsemektedir.¹⁴⁴ Özbudun ise bu iki gruba, devlet bütçesini kabul etme yetkisini ekleyerek üçlü bir ayrım yapmaktadır.¹⁴⁵ Bu sınıflandırmalar her ne kadar yasama organının temel işlevlerini

¹⁴¹ 5370 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, R.G.: Tarih/Sayı: 23.06.2005/25854 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/06/20050623-1.htm> (E.T.: 24/07/2023)

¹⁴² 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, R.G.: Tarih/Sayı: 16.06.2007/26554 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/06/20070616-1.htm> (E.T.: 24/07/2023)

¹⁴³ Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1997, s. 206.

¹⁴⁴ Yavuz Sabuncu, **Anayasaya Giriş**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2007, s. 206.

¹⁴⁵ Ergun Özbudun, 2021, s. 299.

yansıtmak bakımından önemli olsalar da, TBMM'nin tüm görev ve yetkilerini açıklamaya yetmemektedirler.¹⁴⁶ TBMM'nin görev ve yetkilerini şu yedi kategori altında değerlendirmek daha işlevsel olacaktır:

- Kanun koymak, kaldırmak ve değiştirmek
- Yürütmeyi denetlemek
- Bütçe ve Kesinhesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek
- Çeşitli kurum ve kuruluşlara üye seçmek
- Uluslararası hukuka ilişkin görev ve yetkiler
- TBMM'nin iç işleyişine ilişkin görev ve yetkiler
- Anayasada belirtilen diğer görev ve yetkiler

TBMM'nin en temel görev ve yetkisi yasa yapmaktır. TBMM'nin bu görev ve yetkisini açıklarken yasama yetkisinin genelliği ve asliliği ilkelerinden söz etmek gerekir.

Yasama yetkisinin genelliği ilkesi, yasama organının düzenleme yetkisinin konu bakımından sınırsız olduğuna işaret eder. Buna göre yasama organı, tüm sosyal ilişkileri düzenleme yetkisine sahiptir.¹⁴⁷ Fakat yasama yetkisinin düzenleme alanının konu bakımından sınırsız oluşunun istisnaları da bulunmaktadır. Buna göre yasama organı, bir konuyu yasayla düzenlerken anayasanın öngördüğü sınırlar içerisinde kalmalı, anayasaya aykırı bir düzenleme yapmamalıdır.¹⁴⁸ Bunun dışında yasama organı, kuvvetler ayrılığı ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak yürütme veya yargı işlemi yapmaya da yetkili değildir.¹⁴⁹ Örneğin yasama organı, bir valinin atanması işlemini gerçekleştiremez veya mahkeme tarafından verilmiş kararı değiştiremez. Yasama yetkisinin genelliği ilkesinin bir diğer sonucu, yürütme organına mahfuz bir düzenleme alanının bırakılmamış

¹⁴⁶ Fahri Bakırcı, 2000, s. 387.

¹⁴⁷ Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, 2020, s. 299.

¹⁴⁸ Ergun Özbudun, 2021, s. 213.

¹⁴⁹ Erdoğan Teziç, 2016, s. 19.

olmasıdır.¹⁵⁰ Buna göre idare, tüm işlemlerinde yasaya dayanmalıdır. İdarenin özerk ve asli bir düzenleme yetkisi bulunmamaktadır. Bunun yanında yasama organı, bir konuyu düzenlerken bunu dilediği ayrıntıda yapma yetkisine sahiptir. Yasama organı dilerse bir konuyu en ince ayrıntısına kadar düzenleyip idareye bir düzenleme alanı bırakmayabilir veya konuya ilişkin genel çerçeveyi ve temel ilkeleri saptadıktan sonra ayrıntıların düzenlenmesini idareye bırakabilir.¹⁵¹ Yasama yetkisinin asliliği ilkesi ise, yasama organının bir alanı, araya herhangi başka bir işlem girmeksizin düzenleyebileceğini ifade eder.¹⁵² Bu bağlamda yasama organının anayasaya dayanma gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır.¹⁵³ Yasama organı, anayasanın düzenlemediği bir alanı da yasayla düzenleme yetkisine sahiptir.

21/01/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile yasama yetkisinin genelliği ilkesi tartışmalı bir hal almıştır. 2017 Anayasa değişikliği öncesinde, yalnızca, Anayasanın 107. maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri alanının yürütme organının mahfuz düzenleme yetkisinde olduğu kabul ediliyordu.¹⁵⁴ 2017'deki değişiklikte bu hüküm ilga edildi. Değişiklik sonrasında dört alanda “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” ifadesi yer almıştır. Bunlar; üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar (m. 104/9); “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görev ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması” (m. 106/11); “Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri” (m. 108/son) ve “Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri” (m. 118/6) alanlarıdır. Öğreti, bu dört anayasa kuralının yürütme organının

¹⁵⁰ Şeref İba, **Parlamento Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 53.

¹⁵¹ Ergun Özbudun, 2021, s. 213.

¹⁵² Ergun Özbudun, 2021, s. 213.

¹⁵³ Kemal Gözler, 2020, s. 899.

¹⁵⁴ Kemal Gözler, 2021, s. 682.

düzenleme yetkisi için mahfuz bir alan oluşturup oluşturmadığı konusunda ikiye ayrılmıştır.

Belirtilen anayasa kurallarının, yürütmeye mahfuz bir düzenleme alanı tanıdığını ileri süren yazarlar, bu tezlerini çeşitli argümanlara dayandırmışlardır. Buna göre, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında, Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarabileceğinin düzenlenmesine rağmen, ilgili maddelerde “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” ifadesinin ayrıca belirtilmesi, yürütmenin mahfuz alanına işaret etmektedir.¹⁵⁵ Yine bu dört hükümde, m. 104/17’dekinden farklı olarak “düzenlenebilir” ifadesi değil, “düzenlenir” ifadesi kullanılmıştır. Buna göre eğer bu dört alanda yasayla düzenleme yapılabilseydi, kullanılması gereken ifade “düzenlenebilir” olmalıydı.¹⁵⁶ Ayrıca Anayasa değişikliğinin temel motivasyonu olan güçlü yürütme anlayışı da, yürütme organının mahfuz alanının varlığı görüşüyle uyum içindedir.¹⁵⁷

Karşıt görüş ise anılan dört anayasa kuralının yürütme organına mahfuz bir düzenleme alanı tanımadığını belirtmektedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre ilgili anayasa kurallarında “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” ifadesinden önce “ancak” veya “münhasıran” gibi mahfuz alanı açıkça belirtecek sözcükler kullanılmamıştır.¹⁵⁸ Bunun yanında Anayasa koyucunun, yasama yetkisinin genelliği şeklindeki temel bir ilkeyi terk etme anlamına gelecek değişikliği, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda kanun çıkarılamaz.” gibi açık ve net bir ifade ile yapması beklenmelidir.¹⁵⁹ Dolayısıyla 2017 Anayasa değişikliği, yürütme

¹⁵⁵ Yavuz Atar, 2021, s. 197.

¹⁵⁶ Özen Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2018 (1), s. 19.

¹⁵⁷ Taylan Barın, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 63.

¹⁵⁸ Ergun Özbudun, 2021, s. 254.

¹⁵⁹ M. Artuk Ardiçoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu**, 2017, C. 75, S. 3, s. 44.

organına mahfuz bir düzenleme alanı tanımamış, yasama yetkisinin genelliği ilkesine yönelik herhangi bir değişim öngörmemiştir.

AYM'nin 23/01/2020 tarihli kararındaki¹⁶⁰ değerlendirmeye göre;

“Anayasa’da olağan dönemde CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konuların Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK’lar için öngörülen sınırlamalara tabi olmayacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK’lar için getirilen sınırlamalar, Anayasa’da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konular için de geçerlidir.”

İlgili Anayasa kuralında konuyla ilgili sınırlamalar şunlardır;

“Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.”

Bu değerlendirmelerden çıkan sonuç, AYM'nin mahfuz alan tartışmasında, yukarıda açıklanan görüşlerden ikincisine daha yakın olduğudur.¹⁶¹ Fakat 2017 Anayasa değişikliği sonrasında yürütme organının başında bulunan Cumhurbaşkanı ile yasama organındaki çoğunluk aynı siyasi partide buldukları için, konuya ilişkin AYM içtihadı henüz derinleşmemiştir. Yasama ve yürütme organlarının, farklı siyasi partilerde bulunduğu dönemlerde yürütme organının mahfuz düzenleme yetkisi olup olmadığı tartışması özellikle AYM içtihadı düzleminde daha da yoğunlaşacaktır.¹⁶²

¹⁶⁰ AYM E. 2019/31, K. 2020/5, K.T.: 23/01/2020

¹⁶¹ Abdülsamet Güller, “2017 Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine Ait Mahfuz Alan Meselesi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 2021, C. 23, S. 3, s. 961.

¹⁶² Volkan Aslan, “Ufukta Bekleyen Anayasal Kriz: Ya 2023 Sonrasında Cumhurbaşkanı TBMM Çoğunluğunun Desteğine Sahip Olmazsa?”, *Serbestiyet*, <https://serbestiyet.com/featured/ufukta-bekleyen-anayasal-kriz-ya-2023-sonrasinda-cumhurbaskani-tbmm-cogunlugunun-destegine-sahip-olmazsa-106408/> (E.T.: 24/10/2023)

TBMM'nin görev ve yetkilerinde ikinci kategori yürütmeyi denetlemeye ilişkin görev ve yetkililerdir. 2017 Anayasa değişikliği öncesinde TBMM'nin Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek, Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek, hükümete göreve başlarken veya görev sırasında güvenoyu vermek, güvensizlik oyuyla hükümeti düşürmek gibi parlamenter hükümet sistemine özgü görev ve yetkileri bulunuyordu. 2017'deki hükümet sistemi değişikliğinin ardından TBMM'nin bu görev ve yetkileri kaldırıldı. Yine TBMM'nin yürütmeyi denetleme araçlarından olan gensoru verme yetkisi ile sözlü soru yetkisi de 2017 Anayasa değişikliğiyle kaldırıldı. 2017 öncesinde sözlü ve yazılı soru, Başbakan veya bakanlara yöneltiliyordu. 2017 Anayasa değişikliğinde yazılı sorunun, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlara yöneltebileceği düzenlendi. Yeni sistemde yazılı sorunun, Başbakan ve Bakanlar Kurulunun sahip olduğu tüm yetkileri üstlenen cumhurbaşkanına yöneltilmesi düzenlenmedi.¹⁶³ 1982 Anayasasının yürürlükteki halinde TBMM'nin yürütmeyi denetleme araçları (m. 98) meclis araştırması, genel görüşme, meclis soruşturması ve yazılı sorudur.

TBMM'nin görev ve yetkilerinde üçüncü kategori bütçe ve kesinhesap kanun tekliflerinin görüşülmesi ve onaylanmasıdır. 2017'deki değişiklikle (Anayasa m. 161/4) “Bütçe kanununun süresinde yürürlüğe konulamaması halinde, geçici bütçe kanunu çıkarılır. Geçici bütçe kanununun da çıkarılamaması durumunda, yeni bütçe kanunu kabul edilinceye kadar bir önceki yılın bütçesi yeniden değerlendirme oranına göre artırılarak uygulanır.” kuralı getirilmiştir.

TBMM'nin dördüncü kategorideki görev ve yetkileri çeşitli kurum ve kuruluşlara üye seçmeye yöneliktir. Buna göre TBMM; RTÜK üyelerini (m. 133/2), Kamu

¹⁶³ Levent Gönenç/Ali Ersoy Kontacı, “2017 Tarihli Anayasa Değişikliği Sonrasında Yasama-Yürütme İlişkileri”, **Türkiye Barolar Birliği**, 2019, S. 145, s. 69.

Başdenetçisini (m. 74), AYM'nin üç üyesini (m. 146) ve Hakimler ve Savcılar Kurulunun yedi üyesini (m. 159) seçer.

TBMM'nin uluslararası hukuka ilişkin görev ve yetkileri beşinci kategori oluşturur. Buna göre TBMM, milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak (m. 87), savaş hali ilan etmek (m. 87), Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisine (m. 92) sahiptir.

TBMM'nin görev ve yetkilerinde altıncı kategori, TBMM'nin iç işleyişiyle ilgili görev ve yetkilidir. Bu kategorideki yetkiler TBMM Başkanını, başkanvekillerini, idare amirlerini ve katip üyeleri seçmek (m. 94), milletvekillerinin istifasını kabul etmek veya etmemek (m. 84/1), koşulları oluştuğunda milletvekilliğinin düşmesine karar vermek (m. 84), TBMM İttüzüğünü yapmak (m. 95) şeklindedir.

TBMM'nin buraya kadar sayılan görev ve yetkilerinin dışında, -belirli bir kategori altında değerlendirilemeyecek- çeşitli konulara ilişkin birçok görev ve yetkisi bulunmaktadır. Bunlar para basılmasına karar vermek (m. 87); genel ve özel af ilan etmek (m. 87); Cumhurbaşkanı tarafından alınacak olağanüstü hal kararını onaylamak (m. 119/2); olağanüstü halin süresini kısaltmak veya uzatmak, olağanüstü hali kaldırmak (m. 119/4); Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında bir suç işlediği iddiasıyla soruşturma açmak ve Yüce Divana sevk etmek (m. 105/1, m. 106/5-7); kalkınma planlarını onaylamak (m. 166/3); kamu iktisadi teşebbüslerini denetlemek (m. 165); vatandaşların TBMM'ye dilek ve şikayetlerini bildirdikleri dilekçeleri yanıtlamak (m. 74); savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkan görülmezse seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar vermek (m. 78); koşulları oluştuğunda ara seçime gidilmesine karar vermek (m. 78/3) şeklindedir.

Anayasada düzenlenen görev ve yetkilerin dışında TBMM, uygulamada yasa yoluyla yeni yetkiler edinmiştir.¹⁶⁴ 13/04/1994 tarihli ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun¹⁶⁵ 6. maddesi, RTÜK'e üye seçmesi yetkisini TBMM'ye vermektedir. AYM'nin 21/09/2004 tarihli kararıyla¹⁶⁶ ilgili yasa hükmünü iptal etmesinden sonra, 21/06/2005 tarihli ve 5370 sayılı Kanunla yapılan anayasa değişikliği ile RTÜK üyelerini seçme yetkisi TBMM'ye verilmiştir. Bunun dışında 03/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun¹⁶⁷ 13. maddesi, Sayıştay Başkanının TBMM tarafından seçileceğini düzenlemiştir.

C. Yasama İhmali Kavramının Kapsamı

Yasa yapma faaliyetinin yasama organının yetki alanına girdiği kuşkusuzdur. Fakat diğer yandan bazı alanlarda yasama organı, yasal düzenleme yapıp yapmama konusunda tam bir serbestlik içerisinde olmayıp, normatif bir yükümlülük altındadır. Bu normatif yükümlülük -ileride açıklanacağı üzere- Anayasadan, taraf olunan ve iç hukukta bağlayıcı olan uluslararası sözleşmelerden veya ulusal ya da ulusalüstü yargı kararlarından kaynaklanabilir. Bu alanlarda yasa yapmanın, yasama organının yetki alanında olmasının da ötesinde, yasama organı için bir görev olduğunu belirtmek gerekir. Bahsedilen bu ortak küme alanında yasa yapmak hem bir yetki hem de bir görevdir.¹⁶⁸ Burada kullanılan “yetki” kavramı, herhangi bir eylemi gerçekleştirmek ve gerçekleştirilmemesi konusunda kullanılması gereken bir gücü ifade etmektedir. Yani yasama organı, normatif bir yükümlülük altında bulunmadığı alanlarda yasa yapıp yapmama konusunda serbestken; normatif bir yükümlülüğün var olduğu durumlarda

¹⁶⁴ TBMM'nin yasa yoluyla yeni yetkiler edinmesine ilişkin doktrindeki tartışma için bkz. Kemal Gözler, 2021, s. 771-772. Fahri Bakırcı, 2000, s. 381.

¹⁶⁵ 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, R.G.: Tarih/Sayı: 20.04.1994/21911 <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/21911.pdf> (E.T.: 09/05/2023)

¹⁶⁶ AYM E. 2002/100, K. 2004/109, K.T.: 21/09/2004.

¹⁶⁷ 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, R.G.: Tarih/Sayı: 19.12.2010/27790

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/12/20101219-1.htm> (E.T.: 22/07/2023)

¹⁶⁸ 14. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Anayasa Yargısında Yasama İhmali Sorunları, Almanya Raporu, 2008, s. 12. Raporun İngilizce metni için bkz.

https://www.confueconstco.org/reports/rep-xiv/report_Germany_en.pdf (E.T.: 08/05/2023)

yasama organının yasa yapması bir gerekliliktir. Bahsedilen bu ikinci durumda yasa yapmak, yasama organı tarafından yerine getirilmesi gereken bir görevdir. Bu görevin yerine getirilmemesi ise, yasama ihmalinin kapsamına girer. Yasama organının yasal düzenleme yapıp yapmama konusunda serbest olduğu -yani normatif bir yükümlülük altında bulunmadığı- alanlarda ise yasal düzenleme yapmaması yasama ihmalinin kapsamına girmez.

Yukarıda görüldüğü üzere yasama organının çeşitli görev ve yetkileri bulunmaktadır. Sayılan bu görev ve yetkiler arasında yasama organının asli ve en önemli görev ve yetkisi ise yasal düzenlemelerin yapılmasıdır.¹⁶⁹ Yasama organının, elbette bu asli ve en önemli yükümlülüğünün dışındaki görevlerini de ihmal etmesi söz konusu olabilir. Burada yasama ihmalinin kapsamının geniş ve dar anlamlarını belirtmek konuyu açıklığa kavuşturacaktır. Geniş anlamda yasama ihmali, yasama organının herhangi bir yükümlülüğünü yerine getirmemesini ifade ederken; dar anlamda yasama ihmali ise yasama organının, gerekli yasal düzenlemeleri yapmaya ilişkin yükümlülüğünü yerine getirmemesini ifade etmektedir. Örneğin yasama organının yürütme organını denetlemeye ilişkin görev ve yetkilerini ihmal etmesi geniş anlamda yasama ihmalinin kapsamına girerken, dar anlamda yasama ihmalinin kapsamına girmemektedir. Literatürde “yasama ihmali” kavramı daha çok dar anlamıyla kullanılmaktadır.¹⁷⁰

Burada yasama organının hangi faaliyetlerinin “ihmal” olarak niteleneceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Yasama organının, belli bir konuya ilişkin herhangi bir yasal düzenleme yapmaması durumunun, yasama ihmalinin kapsamına girdiğine şüphe yoktur. Fakat bazı durumlarda, yasama organı, konuya ilişkin bir yasal düzenleme yapmakla birlikte, bu yasal düzenlemede birtakım eksikler veya yetersizlikler bulunabilmektedir.

¹⁶⁹ Leon Duguit, **Kamu Hukuku Dersleri**, Çev.: Süheyp Derbil, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1954, s. 83.

¹⁷⁰ Tolga Şirin, 2013, s. 365. İbrahim Ö. Kaboğlu, 2007, s. 112-117. Nihan Yancı Özalp, 2018, s. 248-260.

Örneğin yasa hükmü, kapsamı gereken belli bir konuyu, kişiyi veya kişi gruplarını dışlamış ya da düzenlediği konuya ilişkin esasları gerekli ayrıntılarıyla düzenlememiş olabilir. Bu örneklerde yasama organının ortaya çıkarmış olduğu bir yasal düzenleme bulunmaktadır. Fakat bu düzenlemenin içeriğinde birtakım eksik hususlar bulunmaktadır. Dolayısıyla bu tür ihmallerin de yasama ihmalinin kapsamında yer alması gerekmektedir. Çünkü yasama organına düşen yükümlülük, konuya ilişkin yasal düzenlemenin yalnızca yapılması olmayıp, bu yasal düzenlemenin içeriğinin de uygun kapsamda olması ve yasal düzenlemenin gereken düzeyde güvenceyi sağlayacak şekilde yapılmasıdır. Dolayısıyla, yasanın kapsamı gereken kişileri kapsamaması veya yasa da yer verilmesi gereken birtakım esasların eksik bulunması gibi hususlar da yasama ihmalinin kapsamı içinde değerlendirilmelidir.

Yasama ihmalinin kapsamına, yalnızca anayasada yasama organının yükümlü kılındığı hususlar girmemektedir. Bunun dışında taraf olunan ve iç hukukta bağlayıcı olan uluslararası sözleşmeler ve ulusal ya da ulusüstü yargı organlarının kararlarının da yasama organını yükümlü kılmak bakımından önemli rolleri bulunmaktadır. Dolayısıyla yasama ihmalinin kapsamına, kaynağını yalnızca anayasadan alan yasal düzenleme yapma yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi değil; diğer başka hukuki kaynaklardan gelen yasal düzenleme yapma yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi de girer.

Son olarak yasama ihmalinin kapsamına yalnızca konuya ilişkin ilk-el yasal düzenleme yapma hususu girmemektedir. Yasama organının konuyu bir kez düzenlemiş olması, o konuya ilişkin yasal düzenleme yapma yükümlülüğünü sonsuza dek yerine getirmiş sayılacağı anlamına gelmez. Bazen toplumsal koşulların değişmesi bazen de yargısal makamların kararları neticesinde yasal düzenlemeleri güncelleme ödevi doğabilir.¹⁷¹ Bunun yanında, yasa koyucunun yasal düzenlemenin yapılması aşamasında

¹⁷¹ Tolga Şirin, 2013, s. 378-379.

benimsemiş olduğu öngörülerin yanlışlığı veya eksikliği zaman içerisinde ortaya çıkabilir. Dolayısıyla yasama organının, yasal düzenlemeleri güncelleme ödevini yerine getirmemesi de yasama ihmalinin kapsamına girer.

III. YASAMA İHMALİNİN TÜRLERİ

Yasama ihmalinin mutlak ve nispi ihmal olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Bu başlık altında öncelikle “mutlak ihmal” başlığı altında “mutlak ihmal” yerine kullanılan kavramlar belirtilecek, daha sonra mutlak ihmal kavramının tanımı verilecek ve son olarak da karşılaştırmalı hukukta mutlak ihmallerin kaynağını oluşturan anayasa kurallarından örnekler verilecektir. Ardından aynı sistematik nispi ihmal türü için de uygulanacaktır.

A. Mutlak İhmal

“Mutlak ihmal (absolute omission)” yerine doktrinde farklı kavramlar da kullanılmaktadır. Bunlara örnek olarak “tam ihmal (complete omission)”¹⁷², “gerçek ihmal (real omission)”¹⁷³, “hakiki ihmal (genuine omission)”¹⁷⁴ ve “koşulsuz ihmal (unconditional omission)”¹⁷⁵ gösterilebilir.

Öğretide mutlak ihmale ilişkin çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bir tanıma göre mutlak ihmal, yasama organının, belirli bir konunun düzenlenmesi için gerçek bir anayasal görevin varlığına rağmen, herhangi bir yasa çıkarmamasını ifade eder.¹⁷⁶ Diğer bir tanıma göre ise mutlak ihmal, sosyal ilişkilerin belli bir alanının yasama organı tarafından yasayla düzenlenmemiş olması anlamına gelir.¹⁷⁷

¹⁷² Thomas Bustamante/Evanilda de Godoi Bustamante, “Constitutional Courts As Negative Legislators: The Brazilian Case”, **Constitutional Courts as Positive Legislators** (Ed.: Allan R. Brewer-Carias), Cambridge University Press, Cambridge, 2011, s. 294.

¹⁷³ Venedik Komisyonu, 2008, s. 67.

¹⁷⁴ 14. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Almanya Raporu, 2008, s. 3.

¹⁷⁵ Venedik Komisyonu, 2008, s. 15.

¹⁷⁶ Thomas Bustamante/Evanilda de Godoi Bustamante, 2011, s. 294.

¹⁷⁷ Piotr Czarny/Bogumil Nalezinski, “Law-making Activity of the Polish Constitutional Tribunal”, **Judicial Law-Making in European Constitutional Courts** (Ed.: Monika Florczak-Wator), Routledge, London, 2020, s. 180.

Yukarıda “yasama ihmali” kavramı için yapmış olduğum tanımın birinci ayağı mutlak ihmale işaret etmektedir. Buna göre mutlak ihmali, yasama organının, kaynağını anayasadan, taraf olunan ve iç hukukta bağlayıcı olan uluslararası sözleşmelerden veya ulusal ya da ulusüstü yargı kararlarından alan normatif bir yükümlülüğün bulunmasına rağmen, gerekli yasal düzenlemeleri hiç yapmaması şeklinde tanımlamak gerekir.

Yasama organının mutlak ihmalleri genellikle, belirli bir konunun düzenlenmesi için yasa koyucunun müdahalesini gerektiren bir anayasal yükümlülüğün varlığıyla ilgilidir.¹⁷⁸ Örneğin Brezilya Anayasasının 40. maddesinde kamu görevlilerinin emeklilikleriyle ilgili bir yasa çıkarılması gerekliliği açıkça belirtilmektedir.¹⁷⁹ Yine 1949 Alman Federal Anayasasının¹⁸⁰ 38. maddesi ise, yasama organının genel seçimlere ilişkin ilkeleri ve seçim sistemini yasayla düzenlenmesi yönünde yükümlülük doğurur.¹⁸¹ Portekiz Anayasasının 239. maddesinin 4. fıkrası ise, yerel seçimlerde adayların siyasi partilerce nasıl gösterilebileceğine ilişkin bir yasal düzenleme yapma yükümlülüğünü yasama organına yüklemektedir.¹⁸²

B. Nispi İhmal

“Nispi ihmal (relative omission)” yerine doktrinde çeşitli kavramlar da kullanılmaktadır. Bunlara örnek olarak “kısmi ihmal (partial omission)”¹⁸³, “gerçek olmayan ihmal”¹⁸⁴ ve “hakiki olmayan ihmal (non-genuine omission)”¹⁸⁵ gösterilebilir.

Öğretide nispi ihmale ilişkin çeşitli tanımlar yapılmıştır. Buna göre nispi ihmal, var olan bir yasada herhangi bir eksikliğin bulunması olarak tanımlanmıştır.¹⁸⁶ Diğer bir

¹⁷⁸ Abdulhaleem Mohammed, 2018, s. 96.

¹⁷⁹ Abdulhaleem Mohammed, 2018, s. 99-100.

¹⁸⁰ 1949 Alman Federal Anayasasının İngilizce metni için bkz.

https://constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2014.pdf?lang=en (E.T.: 19/05/2023)

¹⁸¹ 14. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Almanya Raporu, 2008, s. 12.

¹⁸² 14. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Portekiz Raporu, 2008, s. 45.

¹⁸³ Venedik Komisyonu, 2008, s. 15.

¹⁸⁴ Tolga Şirin, 2013, s. 371.

¹⁸⁵ Venedik Komisyonu, 2008, s. 27.

¹⁸⁶ Abdulhaleem Mohammed, 2018, s. 95.

tanıma göre ise nispi ihmal, mevcut bir yasal düzenlemede anayasal gereklilikleri karşılamayan bir boşluğun bulunması olarak tanımlanmıştır.¹⁸⁷ Daha detaylı bir başka tanımlamada ise nispi ihmal; yasama organının bir grup kişiyi veya durumu, farklı muameleyi haklı gösterecek nesnel bir neden ve makul bir gerekçe bulunmaksızın, yasal düzenlemenin kapsamı dışında bırakması olarak tanımlanmıştır.¹⁸⁸

“Yasama ihmali” kavramı için yapmış olduğum tanımın ikinci ayağı nispi ihmale işaret etmektedir. Buna göre nispi ihmali, yasama organının, kaynağını anayasadan, taraf olunan ve iç hukukta bağlayıcı olan uluslararası sözleşmelerden veya ulusal ya da ulusüstü yargı kararlarından alan normatif bir yükümlülüğün bulunmasına rağmen, gerekli yasal düzenlemeleri gereği gibi yapmaması şeklinde tanımlamak gerekir. Burada “gereği gibi yapmama” ifadesi; yasanın kapsamı gereken kişileri kapsamaması, konuya ilişkin esasları düzenlememesi gibi durumları kapsayan genel bir ifadedir. Bu genel ifadenin içeriğine ilişkin ayrıntılar çalışmanın 2. Bölümünde detaylı bir şekilde açıklanacaktır.

Görüldüğü üzere nispi ihmal, genellikle eşitlik ilkesi ile gündeme gelmektedir. Eşitlik ilkesi bağlamında en sık kullanılan alt-ilke ise “yasa önünde eşitlik (equality before the law)” ilkesidir. Bu ilke birçok ülkenin anayasasında da kendisine yer bulmuştur. Yasa önünde eşitlik ilkesi, bazı kişileri veya kişi gruplarını ayrı tutmak için zorlayıcı ve haklı nedenler olmadıkça, hukuk kurallarının uygulanmasında eşit davranılmasını gerektirir.¹⁸⁹ Bu ilke, hukuk kurallarının uygulanmasına odaklanmaktadır. Buna göre bir hukuk kuralı, kuralda belirtilen koşulları sağlayan tüm olaylara eşit şekilde uygulanmalıdır.¹⁹⁰ Hukuk kuralının eşit bir şekilde uygulanmasından kaynaklanabilecek

¹⁸⁷ Manuel Eduardo Gongora-Mera, 2011, s. 50.

¹⁸⁸ 14. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Portekiz Raporu, 2008, s. 17. Piotr Czarny/Bogumil Nalezinski, 2020, s. 180-181.

¹⁸⁹ Edward B. McLean, “Equality Before The Law: The Question of the Forum of Decision”, **II Politico**, 1980, C. 45, S. 2, s. 272.

¹⁹⁰ Janneke H. Gerards, **Judicial Review in Equal Treatment Cases**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, s. 2.

olası eşitsizlikler, yasa önünde eşitlik ilkesini ihlal etmeyecektir.¹⁹¹ Dolayısıyla yasa önünde eşitlik ilkesi, tek başına yetersizdir. Çünkü bu ilke, sadece yasanın uygulanmasına odaklanmakta, yasanın kendisinde eşitliği sağlamakta ilgilenmemektedir.¹⁹² Eşitlik ilkesini yasama organının yasa yaparken uyması gereken bir ilke olarak açıklayan ve yasanın içeriği bakımından da eşit olmasını gerektiren alt-ilke ise “yasa içinde eşitlik (equality under the law)” ilkesidir.¹⁹³ Buna göre hukuk kuralları içerisinde, eşitlik ilkesine aykırı sınıflandırmalar yer almamalıdır.¹⁹⁴ “Yasa önünde eşitlik” ilkesi uygulayıcılara yönelik iken, “yasa içinde eşitlik” ilkesi doğrudan yasama organına yönelik yükümlülük oluşturur. Yasanın kapsamı gereken kişi veya kişi gruplarını kapsamaması bağlamında yasama organının nispi ihmalleri, “yasa içinde eşitlik” ilkesine aykırılık oluşturur. “Yasa içinde eşitlik” ilkesi pozitif hukukta da kendisine yer bulmuştur. Örneğin 1960 tarihli Kanada Haklar ve Özgürlükler Beyannamesinin 15. maddesi ve 1876 Teksas Anayasasının¹⁹⁵ 1. maddesinde “yasa içinde eşitlik (equality under the law)” ilkesi geçmektedir. “Yasa içinde eşitlik” ilkesinin pozitif düzenlemelere konu edilmediği ülkelerde ise, çoğunlukla içtihat yoluyla, eşitlik ilkesinin yasama organını da bağlayan bir ilke olduğu genel kabul görmektedir.

IV. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA YASAMA İHMALİNİN YARGISAL DENETİMİ

Yasama organının ihmallerinin yargısal denetimi, ihmalin türüne göre farklılık göstermektedir. Dolayısıyla bu başlık altında mutlak ihmaller ile nispi ihmallerin yargısal denetimi ayrı ayrı değerlendirilecektir. Yine burada konu, karşılaştırmalı hukuk

¹⁹¹ Ulaş Karan, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 54.

¹⁹² Anne F. Bayefsky, “Defining Equality Rights”, **Equality Rights and The Canadian Charter of Rights and Freedoms** (Ed.: Anne F. Bayefsky/Mary Eberts), Carswell Publisher, Canada, 1985, s. 12.

¹⁹³ Ulaş Karan, 2017, s. 55.

¹⁹⁴ Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Komitesi, Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Hakkında Genel Yorum-6, 2018. İngilizce metin için bkz. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/119/05/PDF/G1811905.pdf?OpenElement> (E.T.: 21/05/2023)

¹⁹⁵ 1876 Teksas Anayasasının İngilizce metni için bkz. <https://tlc.texas.gov/docs/legref/TxConst.pdf> (E.T.: 21/05/2023)

perspektifiyle ele alınacaktır. Türkiye bakımından yasama ihmalinin yargısal denetimi konusu, çalışmanın 3. bölümünde incelenecektir.

A. Mutlak İhmalin Yargısal Denetimi

Yasama organının mutlak ihmallerinin anayasa yargısında denetlenmesi ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir. Mutlak ihmaller üzerindeki yargısal denetimin yoğunluğu bakımından üç grup ülkeden bahsedebiliriz.

Birinci grup ülkelerde mutlak ihmaller üzerinde herhangi bir yargısal denetim sözü konusu değildir. Bu ülkelerde anayasa mahkemeleri, yasa koyucunun bir yasanın düzenlenmesinin gerekip gerekmediğini ve -eğer gerekiyorsa- bunun hangi zamanda gerçekleştirileceğini belirleme konusunda mutlak bir takdir yetkisine sahip olduğunu vurgularlar. Burada yasa koyucunun yalnızca pozitif işlemleri yargısal denetime tabi tutulmakta, negatif işlemleri üzerinde ise herhangi bir yargısal denetim uygulanmamaktadır. Mutlak ihmallerin yargısal denetimi, yargının yasama sürecine müdahale etmesi olarak değerlendirilir¹⁹⁶ ve anayasa mahkemesinin de böyle bir yetkiye sahip olmadığı düşünülür. Bu ülkelere örnek olarak Polonya, Arnavutluk¹⁹⁷, Gürcistan¹⁹⁸ ve Bulgaristan¹⁹⁹ verilebilir. Örneğin 03/12/1996 tarihli kararında Polonya Anayasa Mahkemesi, bir yasal düzenlemenin kabul edilmesine ilişkin anayasal bir yükümlülük bulunmasına rağmen, bir yasanın çıkarılmamasından kaynaklanan ihmal hakkında karar verme yetkisinin bulunmadığını belirtmiştir.²⁰⁰

¹⁹⁶ Lech Jamroz, **The Constitutional Tribunal In Poland In The Context Of Constitutional Judiciary**, Temida Publisher, Bialystok, 2014, s. 97.

¹⁹⁷ 14. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Anayasa Yargısında Yasama İhmali Sorunları, Arnavutluk Raporu, 2008, s. 12. Raporun İngilizce metni için bkz.

https://www.confeuconstco.org/reports/rep-xiv/report_Albania_en.pdf (E.T.: 27/05/2023)

¹⁹⁸ 14. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Anayasa Yargısında Yasama İhmali Sorunları, Gürcistan Raporu, 2008, s. 10. Raporun İngilizce metni için bkz.

https://www.confeuconstco.org/reports/rep-xiv/report_Georgia_en.pdf (E.T.: 27/05/2023)

¹⁹⁹ 14. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Anayasa Yargısında Yasama İhmali Sorunları, Bulgaristan Raporu, 2008, s. 4-5. Raporun İngilizce metni için bkz.

https://www.confeuconstco.org/reports/rep-xiv/report_Bulgaria_en.pdf (E.T.: 27/05/2023)

²⁰⁰ 14. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Polonya Raporu, 2008, s. 7-8.

İkinci grup ülkelerde yasama organının mutlak ihmalleri yargısal denetime tabi tutulmakta, yasama ihmalinin varlığı ortaya konmakta fakat bu ihmalin giderilmesiyle ilgili olarak yasama organına yönelik bir talep bulunmamaktadır. Dolayısıyla burada ilgili mahkeme kararının, yasama organını söz konusu yasal düzenlemeyi yapmaya zorlayıcı herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Yasa koyucu, kararda varlığı ortaya konan yasama ihmalini giderip gidermemekte serbesttir. Bu gruptaki ülkelere Karadağ²⁰¹, Litvanya²⁰², İspanya²⁰³ ve Portekiz örnek olarak verilebilir. Burada anayasa mahkemelerinin yasama ihmalinin varlığını ortaya koyan kararları, yasama organının yasa yapma yükümlülüğünü yaratmaz; anayasa metninden kaynaklanan mevcut yasa yapma yükümlülüğünü açıklar. Yani ihmalin varlığının belirtilmesiyle, yasama organının yasa yapma yükümlülüğünün görünür kılınması amaçlanır.²⁰⁴

Üçüncü grup ülkelerde ise anayasa mahkemeleri, gerekli yasal düzenlemenin yürürlüğe konularak ihmalin giderilmesini yasama organından doğrudan talep eder. Bu kategoriyi diğerlerinden ayıran en önemli özellik, mahkeme kararının yasama organı için bağlayıcı nitelikte olmasıdır.²⁰⁵ Yasama organı, ilgili mahkeme kararı uyarınca ihmali gidermek zorundadır. Bu gruptaki ülkelere Slovenya²⁰⁶, Macaristan, Almanya ve Brezilya örnek olarak verilebilir. Burada anayasa mahkemesinin kararını güçlendirecek iki unsurdan bahsetmek gerekir. Bunlardan ilki, yasama organına söz konusu yasal düzenlemeyi kabul etmesi için belirli bir süre sınırının öngörülmesidir. Yasama organının, mahkeme tarafından belirlenen süre içerisinde ihmali gidermesi gerekir. Sürenin nasıl belirleneceği ülkeden ülkeye değişiklik gösterir. Örneğin Macar Anayasa

²⁰¹ 14. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Anayasa Yargısında Yasama İhmali Sorunları, Karadağ Raporu, 2008, s. 7. Raporun İngilizce metni için bkz. https://www.confueconstco.org/reports/rep-xiv/report_Montenegro_en.pdf (E.T.: 27/05/2023)

²⁰² 14. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Anayasa Yargısında Yasama İhmali Sorunları, Litvanya Raporu, 2008, s. 18. Raporun İngilizce metni için bkz. https://www.confueconstco.org/reports/rep-xiv/report_Lithuania_en.pdf (E.T.: 27/05/2023)

²⁰³ Abdulhaleem Mohammed, 2018, s. 175.

²⁰⁴ 14. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Portekiz Raporu, 2008, s. 23-24.

²⁰⁵ Abdulhaleem Mohammed, 2018, s. 182.

²⁰⁶ 14. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Slovenya Raporu, 2008, s. 7.

Mahkemesi sürenin belirlenmesinde anayasaya aykırılığın ciddiyetini, ihmal edilen yasal düzenlemenin niteliğini, yasama organının iş yükünü ve yasama organının yasa yapım sürecindeki usul kurallarını dikkate almaktadır.²⁰⁷ Süre sınırının öngörüldüğü diğer bir ülke de Brezilya'dır. 09/05/2007 tarihli Brezilya Federal Yüksek Mahkemesinin kararında, Brezilya Anayasasının 18. maddesinin 4. fıkrasında belediyelerin kurulması, birleşmesi ve ayrılmasına ilişkin yasanın Ulusal Kongre tarafından düzenlenmediği belirtilmiş ve Ulusal Kongre'ye anayasanın gerekli gördüğü yasal düzenlemenin gerçekleştirilerek ihmalin ortadan kaldırılması için on sekiz ay süre vermiştir.²⁰⁸ Anayasa Mahkemesinin kararını güçlendirecek diğer unsur ise, mahkemenin ihmalin hangi şekilde ortadan giderileceğine ilişkin spesifik bir yol çizmesidir. Burada mahkeme, yasama organına bir yol haritası çizer. Yasama organı, kararda belirtilen şekilde ihmali gidermekle yükümlüdür. Örneğin Alman Federal Anayasa Mahkemesinin 10/12/1985 tarihli kamu görevlilerinin emekliliğine ilişkin kararında mahkeme, yasama organının, 1979-1980 eğitim yılında 65 yaşına girecek kişiler için bir geçiş hükmü düzenlemesi gerektiğini belirterek yasama organına ihmalin ne şekilde giderileceğini spesifik olarak göstermiştir.²⁰⁹

Mutlak ihmallerin varlığı, genellikle anayasa şikayeti yoluyla ortaya çıkmaktadır. Bir mutlak ihmalin anayasa şikayetine konu olabilmesi için genellikle üç şart aranmaktadır. Bunlar, anayasada yasama organına yönelik açık bir talimatın bulunması, yasama organının o zamana kadar gerekli yasal düzenlemeyi yapmamış olması ve son olarak söz konusu yasama ihmalinin temel hak ve özgürlüklerle bağlantılandırılmasıdır.²¹⁰

²⁰⁷ 14. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Anayasa Yargısında Yasama İhmali Sorunları, Macaristan Raporu, 2008, s. 17. Raporun İngilizce metni için bkz.

https://www.confeuconstco.org/reports/rep-xiv/report_Hungary_en.pdf (E.T.: 27/05/2023)

²⁰⁸ Allan R. Brewer-Carias, 2011, s. 130.

²⁰⁹ Alman Federal Anayasa Mahkemesi, 2 BvL 18/83, K.T.: 10/12/1985. Kararın İngilizce metni için bkz. <http://codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm> (E.T.: 18/05/2023)

²¹⁰ Tolga Şirin, 2013, s. 367-368.

Örneğin Kolombiya Anayasa Mahkemesinin 26/01/2009 tarihinde vermiş olduğu amparo (anayasa şikayeti) kararı mutlak bir yasama ihmalinin varlığına işaret eder. Karara konu olay, Kolombiya’da kırsal bölgelerde yaşanan şiddet olayları sebebiyle yerinden edilmeye ilişkindir. İlgili kararında Kolombiya Anayasa Mahkemesi, zorla yerinden edilme konusunda yasal tedbirlerin alınmasının uzun süredir ihmal edildiğini, bunun da kitlesel hak ihlallerine yol açtığını belirtmiştir.²¹¹

Meksika Yüksek Mahkemesinin 15/11/2017 tarihinde vermiş olduğu amparo kararı da yasama organının mutlak bir ihmalinin varlığını ortaya koymaktadır. Meksika’da Kongre, anayasada resmi reklamlar hakkında çıkarılması öngörülen yasayı çıkarmayarak mutlak bir ihmale sebep oldu.²¹² Bunun üzerine “Article 19” adlı dernek, Meksik Yüksek Mahkemesine ifade özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle amparo başvurusu yaptı. Başvuruyu değerlendiren Yüksek Mahkeme, Kongrenin resmi reklamlara ilişkin yasal düzenleme yapmamasının mutlak bir ihmal oluşturduğunu, bu durumun başvuruçunun ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini belirtmiştir.

B. Nispi İhmalin Yargısal Denetimi

Yasama organının nispi ihmallerinin yargısal denetimi, mutlak ihmallerle karşılaştırıldığında daha olağandır. Çünkü burada mevcut bir yasal düzenleme söz konusudur. Mahkeme, ilgili yasal düzenlemenin anayasaya aykırı olduğunu belirterek düzenlemeyi kısmen veya tamamen iptal edebilir. Oysa mutlak ihmallerde ortada mahkemenin anayasallık denetimine tabi tuttuğu bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Nispi ihmaller söz konusu olduğunda, -özellikle bazı kişileri yükümlülükten kurtaran veya bazı kişilere birtakım özel yararlar sağlayan bir düzenleme söz konusuysa-

²¹¹ Sandra Morelli, “The Colombian Constitutional Court: From Institutional Leadership To Conceptual Audacity”, **Constitutional Courts as Positive Legislators** (Ed.: Allan R. Brewer-Carias), Cambridge University Press, Cambridge, 2011, s. 370.

²¹² Jaime Olaiz-Gonzalez, “Mexican Supreme Court: Legislative Omission – Analysis on Congress’ Failure to Enact Legislation Regulating Official Advertising in Mexico”, **Vienna Journal on International Constitutional Law**, 2018, C. 12, S. 3, s. 297.

ilgili düzenlemenin iptal edilmesi genellikle doğru çözüm yolu değildir. Çünkü burada düzenlemenin iptali için başvuranlar aslında, hükmün kapsamının genellikle kendilerini de kapsayacak şekilde genişletilmesi sonucunu elde etmek isterler. Düzenlemenin iptal edilmesi, başvurucuların istediği sonucu sağlamayacağı gibi, hükümde sayılanlar da artık hükümden faydalanma olanağını yitireceklerdir.²¹³ Bu da aşağıya doğru bir eşitleme oluşturur. Yani belirli bir gruba tanınan ayrıcalık, başka bir gruba tanınmadığı için ortaya çıkan eşitlik ilkesine aykırılık durumu, aynı ayrıcalık diğer gruba da tanınarak giderileceği yerde, daha önceden ayrıcalık kendisine tanınan grup için ortadan kaldırılmaktadır.²¹⁴ Güney Afrika Anayasa Mahkemesinin 02/12/1999 tarihli “National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others v. Minister for Home Affairs and Others” kararı²¹⁵ bu duruma örnek verilebilir. Karara konu olan yasal düzenleme, Güney Afrika'da daimi ve yasal olarak ikamet eden bir kişinin yabancı uyruklu "eşi" için göçmenlik başvurusunda bulunabileceğini düzenliyordu. Başvurucular ise, söz konusu ayrıcalığın aynı cinsiyetten hayat arkadaşlığı için öngörülmediğini ve bunun cinsel yönelim temelinde bir ayrımcılık oluşturduğunu iddia ediyordu. Güney Afrika Anayasasının 9. maddesinin 3. fıkrası cinsel yönelim temelinde ayrımcılığı yasaklıyordu. Mahkeme burada davaya konu olan yasal düzenlemede geçen “eş (spouse)” kelimesinin yalnızca evlilere yönelik olduğunu ve aynı cinsiyetten hayat arkadaşları için, eşlere tanınan ayrıcalığın tanınmamasının ayrımcılık oluşturduğunu belirtti. Fakat mahkeme hükmü iptal etmedi. Çünkü hükmün iptal edilmesi, halihazırda evli kişilere tanınan ayrıcalığın da ortadan kaldırılması sonucunu doğuracaktı. Oysa böyle bir sonuç, ne başvurucuların istediği ne de anayasaya uygun bir çözüm yoluydu. Sonuç olarak

²¹³ Sarah Verstraelen, “Constitutional Dialogue in the Case of Legislative Omissions: Who Fills the Legislative Gap?”, *Utrecht Law Review*, 2018, C. 4, S. 1, s. 63.

²¹⁴ Sandra Fredman, *Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2002, s. 8.

²¹⁵ Kararın tam metni için bkz. <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1999/17.pdf> (E.T.: 24/05/2023)

Mahkeme, eşlere tanınan ayrıcalığın, aynı cinsiyetten hayat arkadaşları için de sağlanması gerektiğini belirtmiştir.

İptal kararının nispi ihmaller alanında genellikle istenen sonucu vermemesi karşısında anayasa mahkemeleri, hükmü iptal etmeksizin anayasaya aykırılığı açıklama pratiğini geliştirmişlerdir.²¹⁶ Bu uygulama bazen pozitif hukuk kurallarına dayanmakta, bazen de yargı kararlarıyla gelişmektedir. Örneğin Alman Federal Anayasa Mahkemesi Yasasının 31. maddesinin 2. fıkrasında mahkemenin, bir yasal düzenlemenin iptal edilmeye gerek olmaksızın anayasaya uygun veya aykırı olduğunu tespit etme yetkisinden bahsedilmektedir.²¹⁷ Bunun yanında İspanyol Anayasa Mahkemesinin 20/02/1989 tarihli kararında da aynı yol takip edilmiş ve iptal kararı verilmeksizin hükmün anayasaya aykırılığı açıklanmıştır.²¹⁸

Nispi ihmallerin anayasaya aykırılığını tespit eden anayasa mahkemeleri, yasama organına yönelik olarak, bazen bağlayıcı olmayan tavsiyeler, bazen de bağlayıcı yönergeler ortaya koyar.²¹⁹ Bu kararlar, yasama organının gelecek zamanlardaki faaliyetlerini yönlendirir. Burada anayasa mahkemeleri, adeta yasama organının bir yardımcısı rolündedir.

Örneğin Belçika Anayasa Mahkemesinin 17/12/2009 tarihli kararında²²⁰ mahkeme, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturan bir yasama ihmali tespit etmiştir. Buna göre Belçika’da mültecilere ikamet hakkı tanınırken aynı hak, vatandaşlıklarını istemeden kaybeden ve başka bir devlette yasal ve kalıcı bir ikamet hakkı elde edemeyen vatansız kişiler için tanınmamıştır. Mahkeme burada ayrımcı uygulamanın, söz konusu vatansızlar için herhangi bir yasal düzenlemenin bulunmamasından kaynaklandığını belirtmiştir.

²¹⁶ Allan R. Brewer-Carias, 2011, s. 149.

²¹⁷ 1951 Tarihli Alman Federal Anayasa Mahkemesi Yasasının İngilizce metni için bkz. https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (E.T.: 24/05/2023)

²¹⁸ Allan R. Brewer-Carias, 2011, s. 151.

²¹⁹ Allan R. Brewer-Carias, 2011, s. 149.

²²⁰ Kararın özeti için bkz. <https://caselaw.statelessness.eu/print/pdf/node/34> (E.T.: 25/05/2023)

Dolayısıyla burada söz konusu anayasaya aykırılık, yasama organının nispi ihmalden kaynaklanmaktadır.

Görüldüğü üzere nispi ihmallerin yargısal denetiminde genellikle hükmü iptal etmeksizin anayasa aykırılığı açıklama pratiğine başvurulur. Bunun dışında, karşılaştırmalı örneklerde farklı yargısal denetim pratiklerine de rastlamak mümkündür. Örneğin İtalyan Anayasa Mahkemesince kullanılan ve “doppia pronuncia” olarak adlandırılan karar türünde mahkeme, ilk kararında önüne gelen yasa hükmünün anayasaya aykırı olduğunu açıklar fakat yasayı iptal etmeyip yasama organına ilgili yasayı düzeltmesi çağrısında bulunur. Eğer yasama organı, makul süre içerisinde mahkemenin çağrısına uymayıp gerekli düzeltmeyi yapmazsa mahkeme, ikinci defa yasa önüne geldiğinde iptal kararı verir.²²¹

Nispi ihmallerin eşitlik ilkesine aykırılıkla sınırlı olmadığını belirtmek gerekir. Örneğin Kanada Yüksek Mahkemesinin 02/04/1998 tarihli Vriend v. Alberta kararında yasaklanan ayrımcılık temelleri arasında “cinsel yönelim” temelinin sayılmamış olması yasama ihmali olarak değerlendirilmiştir. Burada yasama organı, bir yasal düzenleme yapmış olmakla birlikte, ilgili yasal düzenlemede eksiklik bulunmaktadır. Bu durum da nispi bir ihmali varlığını ortaya koyar.

Son olarak yasama organının güncelleme ödevini yerine getirmemesinin yargısal denetime konu edildiğini belirtmek gerekir. Burada yasama organının önceden yapmış olduğu bir yasal düzenleme bulunmaktadır. Fakat yasama organı, ilgili yasal düzenleme üzerinde birtakım değişiklikler yapması gerekirken, bunu yapmayarak ihmale neden olmaktadır. Örneğin Alman Federal Anayasa Mahkemesinin 21/06/2016 tarihli, Avrupa

²²¹ Giulia Vasino, “Legislative Unresponsiveness in the Current Stage of the Italian Constitutional Justice: A Brief Overview”, *Nomos*, 2021-2, s. 3.

Merkez Bankasının doğrudan para transferiyle ilgili kararında²²² güncelleme ödevine değinilmiştir. Buna göre güncelleme ödevi; zaman içerisinde koşulların değışmesiyle başlangıçta anayasaya uygun olan yasal düzenlemenin artık anayasaya aykırı hale geldiği ve buna rağmen yasama organının düzeltici yasal önlemleri almadığı durumlarda ihlal edilmektedir.²²³

²²² Kararın özeti için bkz.

<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2016/bvg16-034.html>

(E.T.: 25/05/2023)

²²³ Justin Collings, “Appealing to Congress”, **University of California Davis Law Review**, 2016, C. 50, S. 1, s. 509.

İKİNCİ BÖLÜM

YASAMA ORGANININ YASAMA FAALİYETİ BAKIMINDAN

YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Yasama organının, yasama faaliyeti bakımından çeşitli yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülükleri ulusal ve uluslararası düzeyde ayrı ayrı incelemek gerekmektedir. Ulusal düzeyde yasama organının yasal düzenleme yapma yükümlülüğünün temel kaynağı Anayasadır. Uluslararası düzeyde ise bu yükümlülüğün temel kaynağı taraf olunan ve iç hukukta bağlayıcı olan uluslararası sözleşmelerdir. Bunun yanında ulusalüstü yargısal veya yarı-yargısal organların kararlarının da yasama organının yasama faaliyetine ilişkin yükümlülükleri bakımından önemli bir rolü bulunmaktadır. Bu başlık altında ilk olarak Anayasa, yasama organının yasal düzenleme yapma yükümlülüğü bakımından inceleme konusu yapılacaktır. Daha sonra konu, uluslararası hukuk düzeyinde değerlendirilecektir.

I. ANAYASA

Anayasa, yasama organının yasama faaliyeti bakımından çeşitli yükümlülükler doğurmaktadır. Yasama faaliyetiyle ilgili yükümlülüklerin başında, yasal düzenlemenin yapılması yükümlülüğü gelmektedir. İkinci olarak, yasal düzenlemelerin kapsamına ilişkin çeşitli yükümlülükler bulunmaktadır. Bu başlık altında yasama organının yasama faaliyetine ilişkin yükümlülükleri bu çerçevede açıklanacaktır.

A. Yasal Düzenleme Yapılmasına İlişkin Yükümlülük

Yasama organının çeşitli konulara ilişkin yasal düzenleme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Yasal düzenleme yapılması ifadesi, mevcut yasal düzenlemelerin güncellenmesini de kapsayacak şekilde geniş değerlendirilmelidir. Yasal düzenlemelerin güncellenmesi; mevcut bir yasal düzenleme içerisinde çeşitli eklemeler veya çıkarmalar yapılmasını, metinde yer alan belirli ifadelerin başka ifadelerle değiştirilmesini, yasal

düzenlemenin belirli bir kısmının veya tümünün ilga edilmesini ifade eder. Yasal düzenleme yapılması yükümlülüğü ile güncelleme yükümlülüğü arasında sıkı bir bağlantı vardır. Dolayısıyla bu başlık altında yasama organının genel olarak yasal düzenleme yapma yükümlülüğü açıklanırken, yeri geldiğinde mevcut yasal düzenlemelerin güncellenmesi yükümlülüğü konusuna da değinilecektir.

1982 Anayasasının yasama organına yasal düzenleme yapma yükümlülüğü öngördüğü çeşitli hükümleri bulunmaktadır. Anayasada, yasama organının yasal düzenleme yapma yükümlülüğü bakımından başlıca iki alandan söz edilebilir. Bunlardan ilki temel hak ve özgürlüklere, ikincisi ise Anayasada düzenlenen çeşitli kurum ve kuruluşlara ilişkindir. Burada ilk olarak temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının yasal düzenleme yapma yükümlülüğü, bu yükümlülüğün kişisel ve siyasal haklar ile ekonomik ve sosyal haklar bakımından nasıl değerlendirilmesi gerektiği, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından yasal düzenlemelerin rolü gibi konular incelenecektir. Daha sonra ise Anayasada düzenlenen çeşitli kurum ve kuruluşlarla ilgili olarak yasama organının yasal düzenleme yapma yükümlülüğü açıklanacaktır.

1. Temel Hak ve Özgürlükler Alanı

Temel hak ve özgürlükler kavramı, insan haklarının Anayasa metninde güvence altına alınan kısmını ifade etmektedir.²²⁴ 1982 Anayasasının ikinci kısmı, temel hak ve özgürlükleri düzenlemektedir.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin birçok sınıflandırma yapılmıştır. Örneğin temel hak ve özgürlükler, konularına göre “kişinin fizik özgürlükleri”, “düşünce özgürlükleri” ve “kolektif özgürlükler” olarak üçe ayrılmaktadır.²²⁵ Yine ortaya çıktıkları tarihsel dönemler bakımından da temel hak ve özgürlükler birinci (kişisel ve siyasal haklar), ikinci

²²⁴ Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukuku**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2020(a), s. 102.

²²⁵ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003, s. 664.

(ekonomik ve sosyal haklar) ve üçüncü kuşak (dayanışma hakları) hak ve özgürlükler olarak sınıflandırılmaktadır.²²⁶ Bunların yanında temel hak ve özgürlüklere yönelik en yaygın ve klasik sınıflandırma Jellinek'in yaptığı sınıflandırmadır.²²⁷

Jellinek'in sınıflandırması, devletin temel hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesi bakımından birey ile arasındaki ilişkisinin durumuna dayanmaktadır.²²⁸ Buna göre temel hak ve özgürlükler; negatif, pozitif ve aktif statü hakları olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Bir temel hak ve özgürlüğün yerine getirilmesi için devletten beklenen edim, müdahale etmeme biçiminde ise negatif statü hakları söz konusudur. Örneğin din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü ve konut dokunulmazlığı gibi hak ve hürriyetler bu kategoriye girmektedir. Buna karşın bireyin, devletin pozitif müdahalesiyle gerçekleştirilebilen hak ve özgürlükleri ise pozitif statü haklarını oluşturmaktadır. Örneğin sosyal güvenlik hakkı, eğitim hakkı ve sağlık hakkı gibi haklar pozitif statü haklarıdır. Jellinek'in sınıflandırmasında üçüncü kategoriyi ise, kişinin devlet yönetimine katılmasını sağlayan haklar olan aktif statü hakları oluşturmaktadır. Seçme ve seçilme hakkı, siyasi faaliyette bulunma hakkı ve siyasi parti kurma hakkı gibi haklar bu kategoride yer almaktadır.

Jellinek'in yapmış olduğu bu sınıflandırmaya karşı yöneltilen en önemli eleştiri, hak ve özgürlük kategorilerine ilişkin devlete yüklenmiş olan edimlerin her zaman belirtildiği gibi olmamasıdır.²²⁹ Örneğin devletin, negatif statü hakları bakımından birtakım olumlu edimler yüklenmesi veya pozitif statü hakları bakımından birtakım olumsuz edimler yüklenmesi söz konusudur. Buna göre her hakkın olumlu ve olumsuz edim yönü bulunabilir.²³⁰ Örneğin negatif statü hakları arasında sayılan düşünce özgürlüğünün tek işlevi devletin yasaklayıcı müdahalelerine karşı bir koruma sağlamak

²²⁶ Mehmet Semih Gemalmaz, 2003, s. 751-752.

²²⁷ Mehmet Semih Gemalmaz, 2003, s. 662

²²⁸ Robert Alexy, **A Theory of Constitutional Rights**, Oxford University Press, New York, 2010, s. 164.

²²⁹ Bülent Algan, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 39.

²³⁰ Jack Donnelly, **Universal Human Rights in Theory and Practice**, Cornell University Press, Ithaca, 1989, s. 33.

değildir. Bu özgürlük devlete haberleşme, eğitim ve araştırma olanakları sağlama yükümlülüğü de getirir.²³¹ Yine basın özgürlüğü bakımından basında tekelleşmenin engellenmesi ve çeşitliliğin sağlanmasına yönelik teşviklerin öngörülmesi²³², mülkiyet hakkı bakımından tapu sicili örgütünün kurulması²³³, adil yargılanma hakkı bakımından hızlı bir şekilde işleyen yargı mekanizmasının oluşturulması ve ekonomik açıdan yetersiz durumdaki kişilere adli yardım sağlanması²³⁴, işkence yasağıyla ilgili olarak kolluk görevlilerinin eğitimi ve gerekli gözetim ve kontrolün sağlanması²³⁵ şeklinde devletin yerine getirmesi gereken olumlu edimler bulunmaktadır. Pozitif statü hakları arasında yer alan eğitim ve öğrenim hakkı bakımından da çocukların eğitim ve öğrenimleri konusunda ebeveyn tercihleri, eğitim ve öğrenim faaliyetlerini engellememe gibi devletin olumsuz edimleri söz konusudur.²³⁶

Temel hak ve özgürlüklerin genel olarak devlete yüklemiş olduğu olumsuz edimler, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması konusuyula ilgilidir. Çalışmanın esas ilgi alanı ise, temel hak ve özgürlüklerin devlete yüklediği olumlu edimlere ilişkindir. Anayasa, devlete temel hak ve özgürlükleri gerçekleştirme yönünde olumlu edimler yüklemektedir.²³⁷ Devletin, temel hak ve özgürlükleri gerçekleştirme yükümlülüğü bakımından esas tartışma ekonomik ve sosyal haklar alanına ilişkindir. Ekonomik ve sosyal hakların gerçekleştirilmesi bakımından anahtar kavram ise “dava edilebilirlik” kavramıdır.²³⁸ Dava edilebilirlik, bir mahkeme tarafından karara bağlanmak için uygun

²³¹ Mithat Sancar, **Temel Hakların Yorumu**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1995, s. 205.

²³² Mithat Sancar, 1995, s. 214

²³³ Oktay Uygun, **1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1992, s. 34.

²³⁴ Bülent Algan, 2007, s. 39.

²³⁵ Jack Donnelly, 1989, s. 33.

²³⁶ Bertil Emrah Oder, “Devletin Olumlu Edimini Gerektiren Sosyal Hakların Anayasal Düzeyde Korunması ve Yargısal Tutumlar”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2008 (1), s. 207.

²³⁷ Oktay Uygun, 1992, s. 28.

²³⁸ Michael J. Dennis/David P. Stewart, “Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health?”, **The American Journal of International Law**, 2004, C. 98, S. 3, s. 473.

veya elverişli olma durumunu ifade eder.²³⁹ Bu kavram, ekonomik ve sosyal haklarla ilgili olumlu veya olumsuz ileri sürülen tüm argümanları kapsayacak şekilde geniş bir anlamda kullanılmaktadır.²⁴⁰

Ekonomik ve sosyal hakların dava edilemez nitelikte olduğunu savunan yazarlar, çeşitli tezler ileri sürmüşlerdir. Ekonomik ve sosyal hakların dava edilemezliğine ilişkin bu tezleri 3 genel başlık altında değerlendirmek mümkündür. İlk olarak bazı yazarlar, ekonomik ve sosyal hakların, geleneksel haklardan (kişisel ve siyasal haklar) nitelik itibariyle farklı olduklarını ileri sürerler. Örneğin, ekonomik ve sosyal haklar belirsiz, ideolojik, devleti pozitif yükümlülükler altına sokan, ekonomik kaynakların kullanılmasını gerektiren ve ancak belirli bir program çerçevesinde aşamalı olarak gerçekleştirilebilecek haklardır. Buna karşılık geleneksel haklar kesindir, ideolojik değildir, devlete negatif yükümlülükler öngörür, ekonomik kaynakların kullanılmasını gerektirmez ve derhal gerçekleştirilirler.²⁴¹

Ekonomik ve sosyal hakların dava edilemezliğine ilişkin ikinci tez, mahkemelerin ellerindeki araçlar bakımından ekonomik ve sosyal hakları gerçekleştirecek yeterliliğe sahip bulunmadığına ilişkindir. Buna göre ekonomik ve sosyal haklar, kamusal kaynakların dağıtımına ilişkin uyuşmazlıkları içerdiğinden çok-merkezli bir problem alanı ortaya çıkarmaktadır.²⁴² Mahkemeler ise bürokratik araçlardan yoksundur. Örneğin mahkemeler, hükümet programları yapamazlar. Yargı organı, ortaya çıkan bu çok-merkezli problemleri çözmek bakımından yetersiz durumdadır. Bu hakların dava edilebilir olduklarının kabul edilmesi halinde mahkemelerin, diğer hakları (kişisel ve

²³⁹ **Black's Law Dictionary** (Ed.: Bryan A. Garner), Thomson&West Publishing, St. Paul, 2004, s. 882.

²⁴⁰ Paul O'Connell/George Katrougalos, "Fundamental Social Rights", **Routledge Handbook of Constitutional Law**, (Ed.: Mark Tushnet/Thomas Fleiner/Cheryl Saunders), New York, Routledge, 2013, s. 382.

²⁴¹ Bülent Algan, 2007, s. 128.

²⁴² Lon L. Fuller, "The Forms and Limits of Adjudication", **Harvard Law Review**, 1978, C. 92, S. 2, s. 394.

siyasal hakları) da uygulamanın olanaksız olduğu yönünde bir kanıya kapılabilmesi mümkündür.²⁴³

Üçüncü tez ise mahkemelerin demokratik meşruluğuna ve kuvvetler ayrılığı ilkesine ilişkindir. Buna göre mahkemeler, ekonomik ve sosyal haklara ilişkin sorunlarla ilgili kesin kararlar vermek için gerekli demokratik meşruluğa sahip değildir. Ekonomik ve sosyal hakların gerçekleştirilmesine yönelik politikalar, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir. Mahkemelerin, ekonomik kaynakların yeniden dağıtımına yol açan ekonomik ve sosyal haklara ilişkin kesin kararlar vermesi kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturur.²⁴⁴

Ekonomik ve sosyal haklara karşı yöneltilen bu eleştiriler, yeterli dayanaktan yoksundurlar. 1980'lerin sonlarından itibaren Dünya genelinde ekonomik ve sosyal haklara ilişkin içtihat, önemli ölçüde gelişmiştir.²⁴⁵ Artık ekonomik ve sosyal hakların dava edilebilirliğine ilişkin tartışmalar bir ölçüde geride kalmıştır. Yeni odak noktası, ekonomik ve sosyal hakların etkili bir şekilde korunmasıyla ilgilidir.²⁴⁶

Bu bağlamda, ekonomik ve sosyal hakların dava edilemez nitelikte olduğu yönündeki tezlere karşı çeşitli anti-tezler ileri sürülmüştür. Bunlardan en önemlisi insan haklarının bütünselliği/bölünmezliği ve karşılıklı bağımlılığı ilkesidir. Bu ilkelerin temelinde insanın çok boyutlu bir varlık olduğu ve bölünmez bir kişiliğe sahip olduğu gerçeği yatar. İnsan kişiliği toplumsal, kültürel, siyasal, psikolojik, fiziksel, kültürel vb. yönleriyle bir bütün olarak korunup geliştirilirse anlam taşır.²⁴⁷ İnsan hakları, insanın bu

²⁴³ Serkan Yolcu, **Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 112.

²⁴⁴ E. W. Vierdag, "The Legal Nature of The Rights Granted By The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", **Netherlands Yearbook of International Law**, 1978, C. 9, s. 93.

²⁴⁵ Malcolm Langford, "The Justiciability of Social Rights: From Practice to Theory", **Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law** (Ed.: Malcolm Langford), Cambridge University Press, New York, 2008, s. 7

²⁴⁶ Özge Yücel Dericiler, **Sosyal Haklar ve İnsan Hakları Hukuku Çerçevesinde Devletin Yükümlülükleri: Refah Devletinin Krizi Ekseninde Bir İnceleme**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 230.

²⁴⁷ Mesut Gülmez, **İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi: Egemenlik İnsanıdır**, TODAİE Yayınları, Ankara, 2001, s. 3.

çok yönlü kişiliğini gerçekleştirmenin aracıdır. Kişiliğin korunması ve geliştirilmesi, salt kişisel ve siyasal haklarla veya salt ekonomik ve sosyal haklarla sağlanamaz. 1993 yılında Dünya İnsan Hakları Konferansında kabul edilen Viyana Bildirgesinde tüm insan haklarının evrensel, bölünmez, birbirine bağlı ve birbiriyle ilişkili olduğu belirtilmiştir.²⁴⁸ Dolayısıyla insan hakları arasında önem bakımından bir hiyerarşi bulunmamaktadır.

Ekonomik ve sosyal hakların ekonomik kaynakların kullanılmasını gerektirdiği ve devleti pozitif yükümlülük altına soktuğu, geleneksel hakların ise bunun tam tersi oldukları düşüncesi de dayanaktan yoksundur. Yukarıda değinildiği üzere her insan hakkı, devlete belirli ölçüde negatif ve pozitif yükümlülükler getirmektedir.²⁴⁹ Bunun yanında geleneksel haklar da ekonomik kaynakların kullanımını gerektirirler. Örneğin adil yargılanma hakkı bakımından müdafii ve çevirmen yardımı, oy hakkı bakımından seçim organizasyonunun gerçekleştirilmesi ve seçim güvenliğinin sağlanması gibi konular önemli derecede mali kaynak kullanımını gerektirirler.²⁵⁰

Çok merkezlilik bağlamında ekonomik ve sosyal haklara yöneltilen eleştiriler de güçlü bir temele dayanmamaktadır. Buna göre ekonomik ve sosyal haklar dışındaki birçok problem de aslında çok-merkezli niteliktedir. Örneğin vergi uyuşmazlıkları açık bir şekilde çok-merkezlidir. Mahkemeler nasıl vergi uyuşmazlıkları hakkında karar vermeye yetkililerse ekonomik ve sosyal haklara ilişkin uyuşmazlıklarda da durum aynı şekilde olmalıdır.²⁵¹

Son olarak ekonomik ve sosyal haklara yönelik olarak demokratik meşruluk ve kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle ilgili eleştirilere değinmek gerekir. Özellikle yasama ve yürütme organlarının, insan hakları alanındaki evrensel standartlara uygun davranmadığı,

²⁴⁸ 1993 Dünya İnsan Hakları Konferansı Viyana Bildirgesi ve Eylem Planı, Bildirgenin İngilizce metni için bkz. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/vienna.pdf> (E.T.: 01/10/2023)

²⁴⁹ Henry Shue, **Basic Rights: Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy**, Princeton University Press, New Jersey, 1980, s. 52.

²⁵⁰ Bertil Emrah Oder, 2008, s. 204.

²⁵¹ Serkan Yolcu, 2018, s. 117.

bu standartlara aykırı uygulama ve düzenlemeleri yürürlüğe koyduğu durumlarda yargı organına önemli bir rol düşmektedir.²⁵² Yasama organı, toplumun temel problemlerine yeterli ilgiyi göstermiyorsa mahkemelerin konuyla ilgili yargısal denetimi meşru hale gelir.²⁵³ Mahkemeler, siyasi organların ihmallerinin ortaya çıkardığı olumsuz sonuçların giderilmesine yardımcı olurlar.²⁵⁴ Sosyal politikayı ilgilendiren konularda nihai karar verme yetkisinin yasama ve yürütme organlarına ait olması gerektiği düşüncesi bir ölçüde haklı olsa da, burada da mahkemelerin rolünü de değerlendirmek şarttır. Mahkemeler de sosyal politikayı ilgilendiren konuları ele almak durumundadır. Mahkemelerin bu ilgisi, özellikle dezavantajlı grupların insan haklarına erişimi bakımından değer taşır.²⁵⁵ Burada kuvvetler ayrılığını, devlet organları arasında bir güç savaşı olarak görmek yerine, organlar arasında yapıcı bir etkileşim yoluyla hareket edilmesi temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi açısından daha yararlı olacaktır.²⁵⁶

1982 Anayasasında ekonomik ve sosyal haklar, “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmın “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlıklı üçüncü bölümünde yer almaktadır. Anayasada sosyal nitelikli kurallara ilişkin çeşitli düzenleme biçimleri bulunmaktadır. Bu düzenleme biçimlerini dört kategoride incelemek mümkündür. Bunlar temel ilkeler şeklinde düzenlemeler, program hüküm şeklinde düzenlemeler, devlete ödev yükleyen veya yetki veren kurallar şeklinde düzenlemeler ve temel hak şeklinde düzenlemelerdir.²⁵⁷

1982 Anayasasında temel ilkeler şeklinde düzenleme konusunda “sosyal devlet” ve “sosyal adalet” ilkelerinden söz etmek gerekir. Sosyal devlet ilkesi, Anayasanın 2.

²⁵² Özge Yücel Dericiler, 2014, s. 229.

²⁵³ Jeff King, **Judging Social Rights**, Cambridge University Press, New York, 2012, s. 153.

²⁵⁴ Rosalind Dixon, “Creating Dialogue About Socioeconomic Rights: Strong-form versus Weak-form Judicial Review Revisited”, **International Journal of Constitutional Law**, C. 5, S. 3, s. 391.

²⁵⁵ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 9 Nolu Genel Yorum, s. 4. Genel Yorumun İngilizce metni için bkz. <https://www.refworld.org/docid/47a7079d6.html> (E.T.: 05/10/2023)

²⁵⁶ Özge Yücel Dericiler, 2014, s. 229.

²⁵⁷ Bülent Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, May Yayınları, İstanbul, 1978, s. 190.

maddesinde, cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmıştır. Yine 5. maddede, devletin temel amaç ve görevleri arasında, temel hak ve özgürlükleri sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan engelleri kaldırmaya çalışmak sayılmıştır. Sosyal devlet ilkesi, devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak için ekonomik ve sosyal hayata aktif müdahalesini gerekli ve meşru gören bir anlayışı ifade etmektedir.²⁵⁸ Anayasada, devlete temel hak ve özgürlükleri gerçekleştirme yönünde olumlu görevler yükleyen diğer kurallar, sosyal devlet ilkesini somutlaştıran kurallardır.²⁵⁹

“Sosyal adalet” ilkesi ise Anayasanın Başlangıç metninde;

“Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu...”

şeklinde yer almıştır. Bu ilke, eşitlikçi, emeğin sömürülmesini reddeden, herkese insanlık onuruyla bağdaşır bir yaşam düzeyi sağlayan temel bir amacı simgelemektedir.²⁶⁰

Program hüküm şeklindeki düzenlemelere ise Anayasanın 5. maddesi örnek olarak verilebilir. Madde şu şekildedir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal

²⁵⁸ Ergun Özbudun, 2021, s. 138.

²⁵⁹ Oktay Uygun, 1992, s. 29.

²⁶⁰ Cahit Talas, “Sosyal Haklar ve Türk Anayasalarında Sosyal Hakların Evrimi”, **İnsan Hakları Yıllığı**, 1981-1982, C. 3-4, s. 67-68.

engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

Program hüküm şeklindeki düzenlemeler kişiler bakımından sübjektif bir hak doğurmazlar. Ayrıca bu hükümler devlete somut bir konuda ödev veya yetki de vermezler. Program hükümler devlete ulaşılması gereken genel hedefleri gösterir, diğer anayasa kurallarının yorumlanmasına ışık tutar. Bu kurallar devlete daha çok siyasi nitelikte görevler yüklemektedir.²⁶¹ Bununla beraber program hükümlerin hukuki değerden tamamen yoksun oldukları söylenemez. Program hükümler, ekonomik ve sosyal haklarla ilgili olarak yasal düzenlemelerin anayasa aykırılığının belirlenmesinde “ölçü norm”; yine bu düzenlemelerin anayasaya uygunluklarının saptanmasında da “destek norm” olma değeri bulunmaktadır.²⁶²

Sosyal nitelikli Anayasa kurallarında üçüncü düzenleme biçimi, devlete ödev yükleyen veya yetki veren kurallardır. 1982 Anayasasında bu kategoriye giren çok sayıda düzenleme bulunmaktadır. “Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.” (m. 41/4), “Devlet, bitkisel ve hayvansal ürünlerin değerlendirilmesi ve gerçek değerlerinin üreticinin eline geçmesi için gereken tedbirleri alır.” (m. 45/2), “Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.” (m. 56/2), “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.” (m. 167/1) şeklindeki düzenlemeler bu kategoriye verilebilecek örnekler arasındadır. Yine bu tür kurallar arasında, yasama organına belirli bir konuda yasal düzenleme yapılması konusunda somut bir ödev yükleyen, hatta yasama organına ilgili yasal düzenlemenin çıkarılması için süre öngören kuralları saymak gerekir.²⁶³ Örneğin

²⁶¹ Oktay Uygun, 1992, s. 32

²⁶² Bülent Tanör, 1978, s. 339-340.

²⁶³ Bülent Tanör, 1978, s. 195.

“Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.” (m. 50/3), “Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.” (m. 51/3), “Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.” (m. 53/2), “Bireysel başvuruya ilişkin gerekli düzenlemeler iki yıl içinde tamamlanır.” (Geçici m. 18/son) şeklindeki düzenlemeler bu kategori içerisinde değerlendirilmelidir.

Devlete ödev yükleyen veya yetki veren kurallar da, kişiler bakımından subjektif hak doğurmazlar.²⁶⁴ Bu kategorideki kuralların program hükümlerden farkı, somut bir konuyla ilgili olmalarıdır. Dolayısıyla hukuki etkinlikleri, program hükümlerle karşılaştığında daha belirgindir.²⁶⁵ Bu tür kurallar da anayasa yargısında “destek norm” ve “ölçü norm” olarak kullanılmaktadır.²⁶⁶

Anayasada sosyal nitelikli kurallara ilişkin dördüncü ve son düzenleme biçimi, “temel hak” şeklinde düzenlemelerdir. “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.” (m. 48/1), “Dinlenmek, çalışanların hakkıdır.” (m. 50/3), “İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.” (m. 53/1), “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.” (m. 56/1), “Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.” (m. 60/1) şeklindeki düzenlemeler bu kategoriye verilebilecek örnekler arasındadır.

Anayasada güvence altına alınan ekonomik ve sosyal haklar bakımından devletin olumlu edimini gerektiren haklar ve devletin olumlu edimini gerektirmeyen haklar biçiminde bir ikili ayırım yapılmaktadır. Buna göre bazı ekonomik ve sosyal haklar, herhangi bir şarta bağlı olmaksızın, kişilere ve sosyal gruplara doğrudan doğruya açık ve

²⁶⁴ Cahit Talas, 1981-1982, s. 70

²⁶⁵ Bülent Tanör, 1978, s. 194.

²⁶⁶ Oktay Uygun, 1992, s. 32-33.

belirli haklar tanır.²⁶⁷ Bu gruba sendika kurma hakkı, toplu iş sözleşmesi yapma hakkı, grev hakkı ve emeğin korunmasıyla ilgili haklar (angarya yasağı, ücretli tatil hakkı, ücretli dinlenme hakkı vb.) girmektedir. Bu haklar, anayasada tanınmakla birlikte doğrudan uygulanabilir niteliktedirler, yasama organının bu haklara ilişkin ayrıca yasal düzenleme yapmaları gerekmez.²⁶⁸

İkinci grup ekonomik ve sosyal haklar ise anayasada tanınmakla kişilere, yargı desteğiyle korunan subjektif kamu hakları tanımazlar.²⁶⁹ Bu gruba sosyal güvenlik hakkı, sağlık hakkı, eğitim hakkı, konut hakkı gibi haklar girmektedir. Bu haklar bağlamında kişiler için yargısal talep ve dava hakları, bu haklara ilişkin yasal düzenlemelerin yapılmasıyla doğabilir.²⁷⁰ Bu haklar doğrudan uygulanabilme niteliğinden yoksundur.

Devletin ekonomik ve sosyal haklara ilişkin görevlerinin kapsamının değerlendirilmesinde Anayasanın 65. maddesi öğretide önemli tartışmalara neden olmuştur. Maddenin ilk biçimi “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın konulmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” şeklindeydi. Gerekçede ise maddenin hiç kimseye devletten ekonomik ve sosyal hakların gerçekleştirilmesini isteme hakkı vermediği, bu hakların devlete yüklenen ödevlerden ibaret olduğu belirtilmiştir. 03/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı kanunla²⁷¹ yapılan değişiklikle madde, “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” şeklini aldı.

²⁶⁷ Münici Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968, s. 108.

²⁶⁸ Bülent Tanör, 1978, s. 128

²⁶⁹ Bülent Tanör, 1978, s. 360

²⁷⁰ Ergun Özbudun, 2021, s. 153.

²⁷¹ 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, R.G. Tarih/Sayı: 17.10.2001/24556 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/10/20011017M1.htm> (E.T.: 06/10/2023)

Maddenin yalnızca, devletin olumlu edimini gerektiren ekonomik ve sosyal hakları kapsadığı kabul edilmektedir.²⁷² Bunun dışında, devletin olumlu edimini ve dolayısıyla ekonomik kaynakların kullanımını gerektirmeyen ekonomik ve sosyal haklar, mali kaynakların yeterliliği ölçüsüne bağlanamaz.

Öğretide birçok yazar 65. maddenin, devletin ekonomik ve sosyal haklarla ilgili görevlerini yerine getirmekten kaçınması riskini doğuracağına dikkat çekmiştir.²⁷³ Özbudun'a göre 65. madde, devletin olumlu edimini gerektiren sosyal haklara ilişkin Anayasa hükümlerinin doğrudan doğruya uygulanabilir hukuk kuralları olmadıklarını, yasama organına siyasal direktifler verdiğini veya yol gösterici nitelikte program hükümler olduğunu ortaya koymaktadır.²⁷⁴ Dolayısıyla devlet, bu alanda adım atmaya zorlanamayacaktır. Gözler ise konuyu genel hüküm-özel hüküm çatışması bağlamında çözümlenmekte, 65. maddenin Anayasanın 2. ve 5. maddelerine göre özel hüküm niteliğinde olduğunu belirtmekte ve dolayısıyla sosyal devlet ilkesinin etkililiğinin, siyasal iktidarın tercihlerine bağlı bir konu olduğu sonucuna varmaktadır.²⁷⁵

65. maddeyle ilgili Özbudun ve Gözler'in görüşleri çeşitli açılardan eleştirilmiştir. Soysal'a göre ilgili maddede söz konusu olan devletin ekonomik ve sosyal nitelikli ödevlerinin yerine getirilip getirilmemesi değil, bu ödevlerin yerine getiriliş ölçüsüdür. Maddeyi, sosyal devlet ilkesi ve sosyal adalet içerisinde hızlı kalkınma gerekleriyle bağdaşır şekilde olumlu ve ileriye dönük anlamda kavramak gerekir.²⁷⁶ Gülmez de 65. maddenin, devletin ekonomik ve sosyal haklarla ilgili somut önlemler alma yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığını, bu maddenin "eşitlik", "sosyal devlet" ve "sosyal

²⁷² Ergun Özbudun, 2021, s. 153.

²⁷³ Zafer Gören, "Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi", **Anayasa Yargısı**, 1997, C. 14, s. 144. Zehra Gönül Balkır, **Türk Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması**, Kocaeli Üniversitesi Yayınları, Kocaeli, 2009, s. 132

²⁷⁴ Ergun Özbudun, 2021, s. 153.

²⁷⁵ Kemal Gözler, 2021, s. 226.

²⁷⁶ Mümtaz Soysal, 1997, s. 160

adalet” gibi temel ilkelere karşı öncelik taşımadığını belirtmiştir.²⁷⁷ Göztepe ise 65. maddenin, anayasada yasama organının çeşitli şekillerde ifade edilen yükümlülükleriyle ve devlete verilen emirlerle birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Buna göre Özbudun ve Gözler’in görüşleri kabul edilirse, her bir anayasa kuralı, ilgili devlet organı bakımından bir icra yolu bulunuyorsa bağlayıcı nitelikte sayılır. Birçok anayasa kuralının ihlali halinde icra yolunun bulunmadığı dikkate alındığında bu görüş, çoğu anayasa kuralının hukuki bağlayıcılık niteliğinden yoksun olduğu yönünde yanlış bir çıkarıma yol açar.²⁷⁸

Gören de 65. maddede yasama organının takdirinin, ekonomik ve sosyal hakların gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceğiyle ilgili olmadığını; bu hakların ne ölçüde ve nasıl gerçekleştirileceğiyle ilgili olduğunu ifade etmektedir.²⁷⁹ Yasama organı amaç bakımından Anayasanın direktifiyle bağlı, aracın yeterliliğinin takdiri bakımından ise Anayasa çerçevesinde serbesttir. Bunun yanında Anayasanın 11. maddesinde yer alan Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi karşısında, Anayasada salt program niteliğinde, hukuki bağlayıcılıktan tamamen yoksun olup yalnızca tavsiye niteliğinde kuralların varlığı ileri sürülemez.²⁸⁰ Anayasada yer alan tüm normları ciddiye almak ve bu normların etkilerinin en üst düzeyde gerçekleşmesine çalışmak, tüm devlet organlarına düşen anayasal bir sorumluluktur.²⁸¹ Temel hak ve özgürlüklere ilişkin tüm kuralların normatif gücü eşit düzeyde kabul edilmelidir. Aksi görüş anayasayı bir “program” haline getirir, bu da anayasanın emredici hukuk kuralları toplamı olduğuna vurgu yapan normatif gücüne ve üstünlüğüne aykırılık oluşturur.²⁸² Dolayısıyla 65. maddenin,

²⁷⁷ Mesut Gülmez, “Türkiye’de Sosyal Haklar: Sosyal Şart Açısından Anayasa’da Sosyal Devlet ve Sosyal Haklardaki Uyumsuzluklar”, **Anayasal Sosyal Haklar** (Ed.: İbrahim Ö. Kaboğlu), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 143-144.

²⁷⁸ Ece Göztepe, “Social Rights in the Jurisprudence of the Constitutional Court of Turkey: Social Rights as Unprivileged Human Rights?”, **IXth World Congress of Constitutional Law**, Oslo, 2014, s. 9.

²⁷⁹ Zafer Gören, 1997, s. 144.

²⁸⁰ Zafer Gören, 1997, s. 143.

²⁸¹ Yavuz Sabuncu, “Temel Hakların Anayasal Konumu”, **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 60. Yılı Anısına: 60 Yıl 60 Makale (Cilt-1)**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2022, s. 457.

²⁸² Yavuz Sabuncu, 2022, s. 457

önceliklerin belirlenmesiyle ilgili devlete belirli oranda esneklik sağladığını, fakat genel olarak ekonomik ve sosyal haklarla ilgili devletin uygun ve etkili adımlar atma yükümlülüğünü²⁸³ ve özel olarak yasama organının yasal düzenleme yapma yükümlülüğünü²⁸⁴ ortadan kaldırmadığını söylemek gerekir.

Ekonomik ve sosyal haklarla ilgili olarak yapılan tüm bu açıklamalar, yasama organının devletin olumlu edimini gerektiren ekonomik ve sosyal haklar alanında yasal düzenleme yapma yükümlülüğü altında olduğunu ortaya koymaktadır. Fakat belirtmek gerekir ki, yasama organının yasal düzenleme yapma yükümlülüğü, yalnızca devletin olumlu edimini gerektiren ekonomik ve sosyal haklar alanıyla sınırlı değildir. Bu konuyu açıklığa kavuşturmak için öncelikle temel hak ve özgürlükler alanında “düzenleme” ve “sınırlama” kavramlarına değinilmelidir.

Temel hak ve özgürlükler alanında her düzenlemenin, bir sınırlama sonucunu doğuracağı yönünde görüşler²⁸⁵ bulunsa da bu iki kavram aslında birbirinden farklıdır. “Düzenleme” kavramı, “sınırlama” kavramını da kapsayan genel bir kavramdır. Burada yasal düzenlemenin, ilgili temel hak ve özgürlük bakımından ne sonuç doğurduğuna odaklanılmalıdır. Buna göre bir düzenleme, belirli bir temel hak ve özgürlüğün güvence altına aldığı norm alanını daraltma sonucunu doğuruyorsa sınırlama anlamına gelir.²⁸⁶ Fakat bir temel hak ve özgürlüğün etkin ve kolay bir biçimde kullanılmasını sağlayan, bireylere ilgili temel hak ve özgürlükleri kullanma yollarını gösteren, idareden ve üçüncü kişilerden gelmesi muhtemel müdahaleleri önleyen hükümler birer “düzenleme” olmakla

²⁸³ Serkan Yolcu, 2018, s. 315.

²⁸⁴ Oktay Uygun, 1992, s. 36.

²⁸⁵ Turan Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965, s. 103.

²⁸⁶ Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s. 21-22.

birlikte, “sınırlama” değildir.²⁸⁷ Sonuç olarak temel hak ve özgürlükler alanında her sınırlamanın bir düzenleme olduğu söylenebilir, fakat bunun tersi doğru değildir.²⁸⁸

Anayasanın, devletin olumlu edimini gerektiren ekonomik ve sosyal haklarda “düzenleme” kavramını tercih etmesi doğaldır. Fakat Anayasa, bazı kişisel ve siyasal haklar ile devletin olumlu edimini gerektirmeyen ekonomik ve sosyal haklar bakımından da “düzenleme” kavramını kullanmıştır. Örneğin “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.” şeklindeki 26. maddenin son fıkrası ve “İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.” şeklindeki 51. maddenin 5. fıkrası “düzenleme” kavramına yer vermiştir. Anayasa koyucunun bu tercihini, ilgili hakların etkin kullanılmasını sağlayacak düzenlemelerin gerekli olduğu yönünde yorumlamak mümkündür.²⁸⁹ Dolayısıyla sınırlama sonucunu doğurmayan düzenlemeler, yalnız devletin olumlu edimini gerektiren ekonomik ve sosyal haklar bakımından değil, Anayasada düzenlenen diğer birçok temel hak ve özgürlük bakımından da gereklidir.

Anayasada yer alan “kanunla düzenlenir” ifadesinin iki anlamı vardır. Bunlardan ilki konuya ilişkin düzenlemenin “kanun” şeklinde yapılması gerektiğine ilişkindir. Buna göre “kanunla düzenlenir” ifadesinin yer aldığı konular, kanun formu dışında bir düzenleyici işleme konu olamazlar. Doktrinde ve yargı kararlarında ezici çoğunlukla, “kanunla düzenlenir” ifadesinin bu ilk anlamı vurgulanmıştır.²⁹⁰ Fakat ifadenin göz ardı edilen diğer anlamı da bu anayasa hükümlerinin yasama organına yasal düzenleme yapma konusunda bir yükümlülük yüklediğidir.²⁹¹ Buna göre “kanunla düzenlenir” şeklindeki

²⁸⁷ Pertev Bilgen, **İdare Hukuku Dersleri: İdare Hukukuna Giriş**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996, s. 48.

²⁸⁸ Fazıl Sağlam, 1982, s. 22.

²⁸⁹ Fazıl Sağlam, 1982, s. 25.

²⁹⁰ Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, 2020, s. 308. AYM E. 1967/43, K. 1969/31, K.T.: 03/06/1969; AYM E. 2005/29, K. 2009/138, K.T.: 08/10/2009; AYM E. 2018/73, K. 2019/65, K.T.: 24/07/2019

²⁹¹ 04/04/1991 tarihli AYM kararında Güven Dinçer’in yazmış olduğu karşı oy yazısında “Anayasa'nın birçok maddesinde yer alan ve belirli konularda kanun çıkarılmasını öngören hükümlerin Anayasa'nın 7.,

anayasa hükümleri, kesin bir anayasa emrinin varlığına işaret eder.²⁹² Bu tür hükümler emredici niteliktedir²⁹³, yasama organının gerekli yasal düzenlemeyi yapması bir zorunluluktur. Söz konusu alanlarda -örneğin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı, hak arama özgürlüğü, kişisel verilerin korunması hakkı ve mülkiyet hakkı gibi- temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını mümkün kılacak yasal düzenlemelerin yapılmaması, yasama ihmali oluşturacaktır.²⁹⁴

Temel hak ve özgürlükler soyut olarak tanınmakla değil, kullanılmakla anlam kazanır²⁹⁵ ve yaşama kavuşurlar.²⁹⁶ Temel hak ve özgürlüklerin etkin bir şekilde kullanılmasının sağlanması bakımından yasal düzenlemelerin önemli bir rolü bulunmaktadır.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa kuralları, işlevsel olmak, toplumsal ihtiyaçlara karşılık vermek ve değişime ayak uydurabilmek açısından belirli ölçüde soyut ve belirsiz olmak durumundadır.²⁹⁷ Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin varlığını belirttiikten sonra bunların içeriklerinin belirlenmesi işini genellikle yasa koyucuya bırakır. Bu durum da temel hak ve özgürlüklerle ilgili Anayasa kurallarının doğrudan uygulanabilmelerini güçleştirir.²⁹⁸ Dolayısıyla bu Anayasa kuralları etkili olabilmek ve kullanılabilir hale gelmek için yasal düzenlemelerle somutlaştırılmaya ihtiyaç duyarlar.²⁹⁹

87. ve 91. maddeleriyle birlikte değerlendirilmesinden Anayasa'nın bu maddelerinde aşağıdaki temel kuralların benimsendiği ve düzenlendiği tesbit olunabilir:

...

c) Anayasa'nın kanunla düzenleneceğini öngördüğü konularda mutlaka düzenleme yapılır ve düzenleme kanunla yapılır." ifadeleri yer almıştır. AYM E. 1990/12, K. 1991/7, K.T.: 04/04/1991

²⁹² Coşkun San, **Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara, 1974, s. 110.

²⁹³ İbrahim Ö. Kaboğlu, "Anayasa'da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları", **Anayasal Sosyal Haklar** (Ed.: İbrahim Ö. Kaboğlu), Legal Yayıncılık, 2012, İstanbul, s. 53.; Bülent Tanör, 1978, s. 195.

²⁹⁴ Yavuz Sabuncu/Selin Esen Arnwine, "Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu", **Anayasa Yargısı**, 2004, C. 21, s. 233.

²⁹⁵ Mithat Sancar, 1995, s. 207.

²⁹⁶ Yavuz Sabuncu, 2022, s. 460.

²⁹⁷ Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2010, s. 56.

²⁹⁸ Tekin Akıllıoğlu, 2010, s. 56.

²⁹⁹ Zafer Gören, **Temel Hak Genel Teorisi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000, s. 90-91.

Burada Anayasa hükümleri ile yasal hükümlerin birbirini tamamlayıcı nitelikleri öne çıkar.³⁰⁰

Temel hak ve özgürlüklerin etkin kullanımının sağlanması bakımından yasal düzenlemelerin gerekliliğine ilişkin çeşitli örnekler sunulabilir. Örneğin “Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.” şeklindeki Anayasanın 50. maddesinin son fıkrasında düzenlenen hakların gerçekleştirilmeleri için yıllık izin ve tatillerinin süresi gibi ayrıntıların düzenlenmesi gerekir.³⁰¹ Yine “Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.” şeklindeki 53. maddenin 2. fıkrası, toplu iş sözleşmesi hakkını, ancak yasayla düzenlendiği takdirde etkin bir şekilde kullanılabilen bir hak durumuna getirmektedir.³⁰² Anayasanın 33. maddesinin 4. fıkrasında yer alan “Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.” hükmü uyarınca da dernek kurma hürriyetinin etkili bir şekilde kullanılabilmesi için derneklerin nasıl kurulacağı, yapıları, tüzel kişilikleri, sorumluluk rejimleri vs. yasayla düzenlenmelidir.³⁰³

Yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy hakkı konusu temel hak ve özgürlüklerin kullanımı bakımından yasal düzenlemelerin gerekliliğini ortaya koymak ve yasama organının ihmalinin ortaya çıkardığı Anayasaya aykırı sonuçlar bakımından önemli bir örnektir. 1987 yılına kadar, yurt dışında bulunan Türk vatandaşları, Türkiye’deki seçmen kütüklerine yazılarak oy haklarını kullanabiliyorlardı. 23/05/1987 tarihli ve 3377 sayılı kanunla³⁰⁴ seçmen kütüğüne yazılmayan ve yurt dışında altı aydan fazla bir süre ikamet eden seçmenlere gümrük kapılarında oy kullanma olanağı tanındı.

³⁰⁰ Louis Favoreu, “İktisadi ve Sosyal Hakların Anayasada Korunması”, **Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Haklar ve Ödevler (Uluslararası Seminer)**, İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, s.489.

³⁰¹ Oktay Uygun, 1992, s. 37.

³⁰² Algun Çifter, “Anayasamızda Sendika Kurma, Toplu İş Sözleşmesi ve Grev Hakkı”, **Nuri Çelik’e Armağan (Cilt-2)**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001, s. 1552.

³⁰³ Tijen Dündar Sezer, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Dernek Kurma Özgürlüğü**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2004, s. 244.

³⁰⁴ 3377 sayılı kanun, R.G. Tarih/Sayı: 03.06.1987/19476 <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/19476.pdf> (E.T.: 03/10/2023)

06/09/1987'deki seçimlerde ilk kez gümrüklerde oy kullanıldı.³⁰⁵ Fakat gümrük kapılarında oy kullanma yöntemi de geniş katılımı sağlayamadı. 3 milyona yakın yurt dışı seçmeninden yalnızca 100.000 civarı kadar seçmen oy hakkını kullanabildi.³⁰⁶ 23/07/1995 tarihli ve 4121 sayılı kanunla³⁰⁷ Anayasanın 67. maddesinin 2. fıkrasına, “Ancak, yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy hakkını kullanabilmeleri amacıyla kanun, uygulanabilir tedbirleri belirler.” ifadesi eklendi. Fakat bu Anayasa değişikliğinin gereği olan yasal düzenlemeler uzun yıllar boyunca yapılmadı. 1995 sonrasındaki seçimlerde de yurt dışı seçmenlerin katılımı oldukça düşük oranlarda kaldı.³⁰⁸ Konuyla ilgili yasal düzenleme, Anayasa değişikliğinin üzerinden 13 yıl geçmesinden sonra 13/03/2008 tarihli ve 5749 sayılı kanunla³⁰⁹ gerçekleştirildi. Bu yasal düzenlemeyle yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy kullanmasıyla ilgili işleri yönetmek üzere Ankara İl Seçim Kuruluna bağlı Yurt Dışı İlçe Seçim Kurulu oluşturuldu, gümrükte oy verme uygulamasının yanında yurt dışında belirlenecek yerlerde kurulan sandıklarda oy kullanma, mektupla oy kullanma veya elektronik oylama gibi olanaklar öngörüldü.³¹⁰ 09/05/2012 tarihli ve 6304 sayılı kanunla³¹¹ da yurt dışı temsilciliklerinde oy kullanma imkanı getirilmiştir. Yapılan yasal düzenlemeler sonucunda yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının seçimlere katılımı önemli ölçüde arttı. 2014'teki seçimlerde yurt dışı seçmen sayısı 500.000'i geçti. Sonraki yıllarda ise bu sayı 1 milyonu aştı. Verilen bu örnek gösteriyor ki, bir siyasal hak olan oy hakkı, yurt dışındaki seçmenler bakımından

³⁰⁵ Necati Anaz/Mehmet Köse, **Diaspora Seçim Coğrafyası: Anavatanda Türk Diasporasının Siyasal Katılım Serencamı**, Gav Perspektif Yayınları, İstanbul, 2020, s. 59.

³⁰⁶ Hasan Buran, **Seçim Sistemleri ve Türkiye İçin Yeni Bir Seçim Sistemi Önerisi**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2005, s. 153.

³⁰⁷ 4121 sayılı kanun, R.G. Tarih/Sayı: 26.07.1995/22355 <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22355.pdf> (E.T: 03/10/2023)

³⁰⁸ Hasan Buran, 2005, s. 154.

³⁰⁹ 5749 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G. Tarih/Sayı: 22.03.2008/26824 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/03/20080322M1-3.htm> (E.T.: 03/10/2023)

³¹⁰ Bekir Gündoğmuş, “Yurt Dışı Türklerin Siyasal Katılımında Yurt Dışı Seçim Çevresi: Nasıl ve Niçin?”, **Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 2021, C. 32, S. 2, s. 771.

³¹¹ 6304 sayılı kanun, R.G.: 18.05.2012/28296 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/05/20120518-3..htm> (E.T.: 03/10/2023)

Anayasa düzeyinde tanınmasına rağmen, ayrıntıları düzenleyen yasal düzenlemenin yapılmasının uzun yıllar boyunca ihmal edilmesi sonucunda etkin bir şekilde kullanılamamıştır. Anayasada söz edilen yasal düzenlemelerin yapılmasıyla birlikte yurt dışında bulunan seçmenler oy hakkını etkin bir şekilde kullanmaya başlamışlardır.³¹²

Sonuç olarak Anayasanın, temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak yasama organını yasal düzenleme yapma yükümlülüğü altına soktuğunu belirtmek gerekir. Bu yükümlülük, her ne kadar devletin olumlu edimini gerektiren ekonomik ve sosyal haklar bakımından daha görünür biçimde olsa da, aslında birçok temel hak ve özgürlük bakımından yasama organının yasal düzenleme yapma yükümlülüğü söz konusudur. Bu yükümlülük, Anayasa hükümlerinin yasama organını bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu belirten Anayasanın 11. maddesinin ve cumhuriyetin temel nitelikleri arasında “sosyal hukuk devleti” ilkesini sayan 2. maddenin gereğidir.

2. Anayasada Düzenlenen Çeşitli Kurum ve Kuruluşlar Alanı

Anayasada düzenlenen çeşitli kurum ve kuruluşlar alanı, temel hak ve özgürlükler alanı kadar öğretilerde önemli tartışmalara yol açmamıştır. 1982 Anayasasında çeşitli kurum ve kuruluşlar için yasama organının kanunla düzenleme yapacağı öngörülmüştür. Bu kurumlardan bazıları hakkında ilk olarak yasal düzenlemeler yapılmış, daha sonra bu

³¹² 1961 Anayasası döneminde grev hakkı da bu konuyla benzer bir örnek niteliğindedir. 1961 Anayasasının 47. maddesinin ilk fıkrasında işçilerin grev hakkına sahip oldukları belirtildikten sonra, ikinci fıkrada bu hakkın kullanılmasının ve istisnalarının kanunla düzenleneceği belirtilmişti. Konuyla ilgili 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu, 15/07/1963 tarihinde kabul edildi. Anayasanın kabul edilmesinden 275 sayılı kanunun kabul edilmesine kadar geçen süre içerisinde ülke genelinde yalnızca toplam 10 grev yapılmıştır. Bkz. Kurthan Fişek, **Türkiye’de Devlet-İşçi İlişkileri Bakımından Devlete Karşı Grevlerin Kritik Tahlihi**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1969, s. 57. İlgili kanunun kabulünden sonra ise ülke genelinde gerçekleştirilen grev sayıları yüksek bir artış göstermiştir. 1964 yılında 83, 1965 yılında 46, 1966 yılında 42, 1967 yılında 101 grev yapılmıştır. Bkz. Aysen Tokol, **Türk Endüstri İlişkileri Sistemi**, Dora Yayıncılık, Bursa, 2015, s. 140. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 06/03/1963 tarihli kararında da, “...Anayasa’da mevcut grev hakkının düzenleyici bir kanun çıkıncaya kadar geçici bir zaman için kullanılmaması...” ifadesi durumu doğrulamaktadır. AYM E. 1962/280, K. 1963/51, K.T.: 06/03/1963. Grev hakkını düzenleyen 1961 Anayasasının 47. maddesinin Temsilciler Meclisindeki müzakereleri sırasında da Anayasa Komisyonu sözcüsü, grev hakkının istisnalarını ve kullanılma şeklini düzenleyecek kanun çıkarılıncaya dek, grev hakkının söz konusu olamayacağını belirtmiştir. Bkz. Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt: 3 Birleşim: 46, 17/4/1961, s. 300 https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TM_/d00/c003/tm_00003046.pdf (E.T.: 20/10/2023)

kurumlar Anayasada kendisine yer bulmuştur. Bazı kurumlar ise ilk olarak Anayasada düzenlenmiş, daha sonra yasal düzenlemelere konu olmuştur.

Örneğin, Anayasanın 108. maddesinin son fıkrasının ilk halinde, “Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, kanunla düzenlenir.” ifadesi yer alıyordu.

07/05/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunla³¹³ yapılan Anayasa değişikliğinde de benzer hükümler yer alıyordu. Örneğin, Anayasanın 166. maddesinin sonuna eklenen fıkrada, “Ekonomik ve sosyal politikaların oluşturulmasında Cumhurbaşkanına istişarî nitelikte görüş bildirmek amacıyla Ekonomik ve Sosyal Konsey kurulur. Ekonomik ve Sosyal Konseyin kuruluş ve işleyişi kanunla düzenlenir.” ifadesi geçiyordu.

Buraya kadar belirtilen Anayasa kuralları yasama organına, ilgili konularda yasal düzenleme yapma yükümlülüğü öngörmek bakımından pratik bir anlam taşımamaktadır. Çünkü 1982 Anayasasının ve ilgili Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden önce ilgili kurum ve kuruluşlarla ilgili kuruluş yasaları zaten düzenlenmiştir. Örneğin 2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanun³¹⁴, 1982 Anayasasının yürürlüğe girmesinden önce, 01/04/1981 tarihinde kabul edilmiştir. Aynı şekilde 4641 sayılı Ekonomik ve Sosyal Konseyin Kuruluşu, Çalışma Esas ve Yöntemleri Hakkında Kanun³¹⁵ ise 11/04/2001 tarihinde kabul edilmiştir.

1982 Anayasası döneminde ilk kez düzenlenip de hakkında daha önceden kuruluş yasası bulunmayan iki örnek bulunmaktadır. Bu kurum ve kuruluşlar bakımından Anayasanın kanunla düzenleme yapılacağını belirten hükümlerinin yasal düzenleme

³¹³ 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, R.G.: Tarih/Sayı: 13.05.2010/27580 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/05/20100513-1.htm> (E.T.: 04/10/2023)

³¹⁴ 2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanun, R.G. Tarih/Sayı: 03.04.1981/17299 <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17299.pdf> (E.T.: 04/10/2023)

³¹⁵ 4641 sayılı Ekonomik ve Sosyal Konseyin Kuruluşu, Çalışma Esas ve Yöntemleri Hakkında Kanun, R.G. Tarih/Sayı: 21.04.2001/24380 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/04/20010421.htm#2> (E.T.: 10/10/2023)

yapma yükümlülüğü oluşturma bakımından pratik bir anlamı bulunmaktadır. Bu kurumların aktif ve yasal bir şekilde faaliyet göstermeye başlayabilmeleri için haklarındaki kuruluş yasalarının düzenlenmesi gerekiyordu. Bunlardan ilki Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumudur. Bu kurum, 1982 Anayasasıyla kurulmuştur ve hakkında 12 Eylül 1980 tarihiyle 1982 Anayasanın kabul edilmesi arasında herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. 1982 Anayasasının 134. maddesinin son fıkrasında “Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumunun; kuruluşu, organları, çalışma usulleri ve özlük işleri ile kuruluşuna dahil kurumlar üzerindeki yetkileri kanunla düzenlenir.” kuralına yer verilmiştir. Yine Anayasanın geçici 8. maddesinde;

“Anayasa ile kabul edilmiş olan yeni organ, kurum ve kurulların kuruluş, görev, yetki ve işleyişleri ile ilgili kanunlar...Anayasanın kabulünden başlayarak Kurucu Meclisin görev süresi içerisinde, bu süre içerisinde yetiştirilemeyenler, seçimle gelen Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilk toplantısını izleyen bir yıl sonuna kadar çıkartılır.”

kuralı yer almaktaydı. Anayasanın kabulü sonrasında seçimle gelen TBMM'nin ilk toplantısı 24/11/1983 tarihinde yapılmıştır. Yasama organı, Anayasada belirtilen bu yükümlülüğe uygun olarak 11/08/1983 tarihli ve 2876 sayılı Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Kanununu³¹⁶ kabul etmiştir.

İkinci örnek ise 1982 Anayasasının 53. maddesine, 07/05/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunla eklenen “Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir.” ifadesidir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu 2010 yılındaki anayasa değişikliğiyle öngörülen yeni bir kuruldur ve hakkında daha önceden bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Yasama organı, anayasanın

³¹⁶ 2876 sayılı Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Kanunu, R.G.: Tarih/Sayı: 17.08.1983/18138 <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18138.pdf> (E.T.: 04/10/2023)

belirttiği yükümlülüğe uygun olarak, 04/04/2012 tarihli ve 6289 sayılı kanunun³¹⁷ 24. maddesinde, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun kuruluşunu, çalışma usul ve esaslarını düzenlemiştir.

Son olarak 1961 Anayasası döneminde var olup, 1982 Anayasasının ilk biçiminde de yer alan ve haklarında kanunla düzenleme yapılacağı belirtilen kurum ve kuruluşlardan söz etmek gerekir. Bu kurumlara örnek olarak Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği (m. 118/son), Devlet Güvenlik Mahkemeleri (m. 143/6), AYM (m. 149/3) ve Yargıtay (m. 154/son) verilebilir. Anayasanın geçici 8. maddesinde, “...Anayasada konulması veya değiştirilmesi öngörülen diğer kanunlar, Anayasanın kabulünden başlayarak Kurucu Meclisin görev süresi içerisinde, bu süre içerisinde yetiştirilemeyenler, seçimle gelen Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilk toplantısını izleyen bir yıl sonuna kadar çıkartılır.” hükmüne uygun olarak yasama organı, sözü edilen kurum ve kuruluşlarla ilgili 1961 Anayasası dönemindeki yasal düzenlemeleri ilga ederek yeni kuruluş yasaları düzenlemiştir. 09/11/1983 tarihli ve 2945 sayılı Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu³¹⁸, 16/06/1983 tarihli ve 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun³¹⁹, 10/11/1983 tarihli ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun³²⁰ ve 04/02/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu³²¹ bu kapsamda düzenlenen yasalara örnektir.

³¹⁷ 6289 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G. Tarih/Sayı: 11.04.2012/28261 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/04/20120411-9.htm> (E.T.: 06/10/2023)

³¹⁸ 2945 sayılı Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu, R.G. Tarih/Sayı: 11.11.1983/18218 <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18218.pdf> (E.T.: 10/10/2023)

³¹⁹ 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, R.G. Tarih/Sayı: 18.06.1983/18081 <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18081.pdf> (E.T.: 10/10/2023)

³²⁰ 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, R.G. Tarih/Sayı: 13.11.1983/18220 <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18220.pdf> (E.T.: 10/10/2023)

³²¹ 2797 sayılı Yargıtay Kanunu, R.G. Tarih/Sayı: 08.02.1983/17953 <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17953.pdf> (E.T.: 10/10/2023)

Görüldüğü üzere Anayasada düzenlenen kurum ve kuruluşlar alanı bakımından esaslı bir problem bulunmamaktadır. Bunun nedeni de, ilgili kurum ve kuruluşların çoğunluğu bakımından 1982 Anayasasının kabul edilmesinden önce yasal düzenlemelerin zaten var olmasıdır. Yasama organı bu kurumlardan 1961 Anayasası döneminden beri var olanlar hakkındaki değişiklikler ile 1982 Anayasası döneminde ilk kez öngörülenler bakımından gerekli yasal düzenlemeleri, Anayasanın belirlediği süre içerisinde gerçekleştirmiştir.

B. Yasal Düzenlemenin Kapsamına İlişkin Yükümlülük

Yasama organının yasama faaliyetine ilişkin yükümlülüğü, yasal düzenlemenin yalnızca yapılmasıyla sınırlı değildir. Yasama organının, yasal düzenlemenin kapsamına ilişkin de yükümlülükleri söz konusudur. Bu yükümlülüklere uyulmaması, bir yasama ihmalinin varlığı sonucunu doğuracaktır. Bu yükümlülükler, yasal düzenlemenin kişi bakımından kapsamına ilişkin yükümlülükler ve konu bakımından kapsamına ilişkin yükümlülükler olmak üzere ikiye ayrılır.³²²

1. Kişi Bakımından Kapsama İlişkin Yükümlülük

Yasama organının yapmış olduğu bir yasal düzenlemenin, kişi bakımından uygun kapsamda olması gerekmektedir. Bu bağlamda karşımıza eşitlik ilkesi çıkmaktadır.

Hukukta eşitlik ilkesinin biri şekli, diğeri maddi olmak üzere iki anlamı bulunmaktadır. Şekli hukuki eşitlik, yasal düzenlemelerin genel, soyut ve kişilik-dışı olmasını ifade etmektedir.³²³ Yani bir yasa hükmü, kapsadığı herkese eşit olarak uygulanmalıdır. Şekli eşitlik ilkesi, bir yasa hükmünün içeriği bakımından hangi koşullarda eşitlik ilkesine uygun olduğu sorusuna herhangi bir çözüm getirmemektedir. Maddi anlamda eşitlik ise, eşitlik ilkesinin bazı işlem farklılıklarının gerektirdiğini, farklı

³²² Oktay Uygun, 1992, s. 41.

³²³ Ergun Özbudun, 2021, s. 155.

durumdaki kişilere farklı işlemlerin uygulanabileceğini belirtmektedir.³²⁴ Burada eşit işlemten ayrılmayı gerektirecek haklı bir nedenin varlığının ortaya konulması gereklidir.

Eşitlik ilkesi bağlamında pozitif hukuk metinlerinde çeşitli formüller benimsenmiştir. Bu formüller “kanun önünde eşitlik”, “kanunların eşit koruması”, “ayrım yapmama”, “eşit haklar” şeklindedir.³²⁵ Bu bağlamda en çok kullanılan formül “kanun önünde eşitlik” formülüdür. Kanun önünde eşitlik, herkesin içeriğinden bağımsız olarak ortak bir kanuna bağlı olmasını ifade etmektedir.³²⁶ Bu bağlamda kanun önünde eşitlik, herkesin bağlı bulunduğu kanunun türüne veya niteliğine ilişkin herhangi bir öge içermemektedir. “Kanunların eşit koruması” formülü ise, eşitliği, kanunun hem içeriği bakımından hem de uygulanması bakımından değerlendirir.³²⁷ “Ayrım yapmama” formülü ise ayrımcılık yasaklarıyla ilgilidir. Bu yasaklar bazen belirli bir alanda veya durumda ayrım yapılmasını yasaklayan özel niteliktedirler. Bazen ise çeşitli nedenlerle ayrım yapılmasını engelleyen genel bir yasaktır.³²⁸ Bu ayrım yasakları hukuk kuralında sınırlı bir şekilde sayılabileceği gibi, örnekleyici biçimde de sayılabilir. Eşit haklar formülü ise, Anayasalarda ve haklar bildirgelerinde düzenlenen temel hakların, kişilere eşit bir biçimde tanındığını ifade etmektedir.³²⁹

Eşitlik ilkesinin sözü edilen formülleri, genellikle bir arada kullanılmaktadır. Bu formülleri, ilki dar ve şekli anlamda, ikincisi ise maddi ve geniş anlamda olan iki kavrama indirgemek mümkündür. Bunlar “kanun önünde eşitlik (equality before the law)” ve “kanunda eşitlik (equality in the law)” kavramlarıdır.³³⁰ Bu kavramlar arasındaki temel ayrım ölçütü, eşitlik ilkesinin yasal düzenlemelerin yapımı ve uygulanması süreçlerindeki işlerliğidir.

³²⁴ Kemal Gözler, 2021, s. 270.

³²⁵ Merih Öden, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 127.

³²⁶ Merih Öden, 2003, s. 136.

³²⁷ Ulaş Karan, 2017, s. 55.

³²⁸ Merih Öden, 2003, s. 128.

³²⁹ Merih Öden, 2003, s. 128.

³³⁰ Merih Öden, 2003, s. 135.

1982 Anayasasında eşitlik ilkesinin nasıl düzenlendiğine bakıldığında eşitlik ilkesine ilişkin bir genel hükmün yanında çeşitli özel hükümlerin de bulunduğu görülmektedir. Eşitlik ilkesine ilişkin genel hüküm olan Anayasanın ilk biçiminde, “Kanun Önünde Eşitlik” başlığını taşıyan 10. maddesi şu şekildeydi:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

07/05/2004 tarihli ve 5170 sayılı kanunla yapılan anayasa değişikliğiyle, “Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.” hükmü maddenin ikinci fıkrasına eklendi. Bu düzenleme, ilk fıkra genel olarak belirtilen eşitlik ilkesini cinsiyet yönünden pekiştirmiş³³¹ ve pozitif ayrımcılığa anayasal dayanak kazandırılmıştır. Yine 07/05/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliğiyle de ikinci fıkranın sonuna “Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.” cümlesi ve “Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.” şeklindeki dördüncü fıkra eklendi. Bu düzenlemeler de pozitif ayrımcılığın anayasal temelini güçlendirmiştir.³³² İlgili maddenin son hali;

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

³³¹ Mesut Gülmez, “İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler”, **Çalışma ve Toplum**, 2010, C. 2, S. 25, s. 235.

³³² Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, 2020, s. 131.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” şeklindedir.

10. madde dışında Anayasada eşitlik ilkesiyle ilgili çeşitli kurallar da bulunmaktadır. “Süreli yayınlar, Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkanlarından eşitlik esasına göre yararlanır.” şeklindeki Anayasanın 29. maddesinin 4. fıkrası, “Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır.” şeklindeki 67. maddenin 2. fıkrası ve “Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.” şeklindeki 70. maddenin 2. fıkrası eşitlik ilkesiyle ilgili Anayasada yer alan özel hükümlerdir.

1982 Anayasası, eşitlik ilkesini Anayasanın “Genel Esaslar” kısmında düzenlemiştir. Eşitlik ilkesinin bu kısımda düzenlenmesi, onun bir temel hak olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.³³³ Dolayısıyla eşitlik iki yönlü bir kavramdır. Bir yönüyle temel hak, diğer yönüyle de devlet yönetimine egemen bir temel ilkedir.³³⁴

Görüldüğü üzere 1982 Anayasası eşitlik ilkesi bakımından esas olarak “kanun önünde eşitlik” formülünü benimsemiştir. 10. maddede yer alan “Herkes...kanun önünde eşittir.” ifadesi bu durumu açıkça ortaya koymaktadır. Bunun yanında 10. madde, eşitlik

³³³ Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, 2020, s. 130.

³³⁴ Ergun Özbudun, 2021, s. 154.

ilkesi bakımından özgül ayırım yasakları öngörmüştür. Burada “...ve benzeri sebeplerle...” ifadesinden anlaşılacağı üzere yasak temeller bakımından açık uçlu yaklaşım benimsenmiştir. Dolayısıyla bu yasak temeller kategorisi, örnekleyici bir sayma oluşturmaktadır. Sonuç olarak 10. maddenin, herkesin kanun önünde eşit olduğunu belirten temel önerme ile özgül ayırım yasaklarını içeren yan önermeyi birleştirdiğini söylemek gerekir.³³⁵

Öğretide, 10. maddede düzenlenen kanun önünde eşitliğin anlamına ilişkin bir görüş birliği bulunmamaktadır. Erdoğan’a göre kanun önünde eşitlik ilkesi, eşitliğin yalnızca hukuki anlamıyla ilgilidir, bu ilkedен maddi anlamda eşitliğe dair sonuçlar çıkarılması olanaklı değildir.³³⁶ Gören’e göre ise, 10. madde bağlamında eşitliğin yalnızca şekli anlamda esas alınmaması, maddi anlamda eşitliğe ulaşılması yönünde bir ödevin varlığının kabul edilmesi gereklidir.³³⁷ Yine Gülmez’e göre 10. maddedeki “kanun önünde eşitlik”, uygulamadaki eşitsizliklerin giderilmesini veya hafifletilmesini de içeren, sosyal adalet ve sosyal devlet ilkeleriyle birlikte değerlendirilmesi gereken maddi (olgusal) eşitliktir.³³⁸

Eşitlik ilkesinin gerçek bir anayasal ilke olabilmesi için bu ilkenin yasal düzenlemelerin yapılması sürecinde de işler olması gerekmektedir. Anayasa koyucu, eşitlik ilkesini düzenlerken, daha çok yasaların uygulanmasıyla ilgili şekli ve usuli bir ilke olan “kanun önünde eşitlik” formülünü tercih etmişse, burada yargı organına önemli bir görev düşmektedir. Burada kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli olan mahkemenin, “kanun önünde eşitlik” formülünü, kanunlarda eşitliğin sağlanması

³³⁵ Merih Öden, 2003, s. 130.

³³⁶ Mustafa Erdoğan, **Türk Anayasa Hukuku**, Hukuk Yayınları, Ankara, 2018, s. 62.

³³⁷ Zafer Gören, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 131-132.

³³⁸ Mesut Gülmez, 2012, s. 232, 259.

yönünde bir gerekliliği de kapsayacak şekilde geniş bir yoruma tabi tutması gerekmektedir.³³⁹

Anayasanın 10. maddesinin son fıkrası, devlet organlarının kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorunda olduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda tüm devlet organları, eşitlik ilkesinin gereklerine uygun davranmak zorundadırlar. Bu durum “eşitlik yükümlülüğü” kavramıyla karşılanmaktadır.³⁴⁰ Dolayısıyla yasama organı, yasa yapım sürecinde eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğü altındadır.³⁴¹

Yasama organının yapmış olduğu yasal düzenleme, eksik kapsamlı olmamalıdır. Kişilere yarar sağlayan veya yükümlülük yükleyen bir yasal düzenleme, aralarında farklı muameleyi gerektiren bir neden bulunmayan birden çok kişi veya kişi grubundan bazılarını kapsayıp bazılarını kapsamıyorsa ilgili yasal düzenleme kişi bakımından eksik kapsamlıdır.³⁴² Bu bağlamda yasama organının eşitlik yükümlülüğüne uygun hareket etmediğini belirtmek gerekir. Yasama organına düşen yükümlülük, yasal düzenlemenin yapmış olduğu sınıflandırmanın, aralarında farklı muameleyi gerektirecek bir neden bulunmayan bütün kişileri veya kişi gruplarını içerecek şekilde yapılmasıdır.³⁴³

2. Konu Bakımından Kapsama İlişkin Yükümlülük

Yasama organının yasal düzenlemelerin kapsamına ilişkin yükümlülüğünün ikinci ögesi, yasal düzenlemenin içeriğine ilişkindir. Yasal düzenlemenin konusu, onun içeriğini ifade etmektedir.³⁴⁴ Yasama organı, yapmış olduğu yasal düzenlemenin konusunu -yani içeriğini- belirlerken Anayasaya uygun hareket etmek zorundadır. Bu bağlamda yasama organının yasal düzenlemenin içeriği bakımından uygun kapsamda düzenleme yapma

³³⁹ Merih Öden, 2003, s. 143.

³⁴⁰ Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, 2020, s. 132.

³⁴¹ Mesut Gülmez, 2012, s. 236.

³⁴² Merih Öden, 2003, s. 289.

³⁴³ Sibel İnceoğlu, “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı”, **Çalışma ve Toplum**, 2006, C. 4, S. 11, s. 50.

³⁴⁴ Ergun Özbudun, 2021, s. 403.

yükümlülüğü söz konusudur. Bu bağlamda Anayasa hukuku öğretisinde karşımıza “esaslılık teorisi” çıkmaktadır.

Esaslılık teorisi, 1970’li yıllarda Alman Federal Anayasa Mahkemesi tarafından geliştirilmiştir.³⁴⁵ Teorinin temelinde, yasama organının demokratik meşruiyet bakımından yürütme organına göre daha üstün bir konumda olduğu fikri yatmaktadır. Buna göre yasama organı, bir konuyu düzenlerken onun esaslı noktalarını hükme bağlama yükümlülüğü altındadır. Bu durum özellikle temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahaleler bakımından geçerlidir. Teori uyarınca yasama organı, düzenlemenin içeriği bakımından belirli bir oranda ayrıntılandırma yükümlülüğü altındadır. Bu durum yasama organının yasama faaliyetine ilişkin yükümlülüklerini genişletici bir nitelik taşımaktadır.

Alman Federal Anayasa Mahkemesinin 20/10/1981 tarihli, bir lise öğrencisinin okuldan atılması olayına ilişkin vermiş olduğu karar, esaslılık teorisi bakımından önemli bir örnektir.³⁴⁶ Karara konu olayda, hakkında okuldan atılma kararı alınan başvuru, kendisine uygulanan işlemin yasal dayanaktan yoksun olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme, somut olaya ilişkin olarak yaptığı inceleme sonucunda, konuyla ilgili bir yasal düzenlemenin bulunduğunu, bu yasal düzenlemenin okuldan atılma konusunun düzenlenmesini ilgili Bakanlığın hazırlayacağı tüzüğe bıraktığını tespit etmiştir. Mahkemeye göre okuldan atılma olgusu, 1949 Alman Federal Anayasasınının 12. maddesinde düzenlenen meslek seçme ve meslekle ilgili eğitim alma hakkıyla ilgilidir. Okuldan atılma şeklindeki karar, ilgili temel hak üzerinde esaslı bir etkiye sahiptir. Okuldan atılma kararına ilişkin koşulların yasama organınca bizzat düzenlenmesi gerekmektedir.³⁴⁷

³⁴⁵ Tolga Şirin, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 71.

³⁴⁶ <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv058257.html#Opinion> (E.T.: 30/07/2023)

³⁴⁷ Tolga Şirin, 2016, s. 74.

Esaslılık teorisine yönelik olarak, teorinin oldukça belirsiz olduğu yönünde eleştiriler ileri sürülmüştür. Buna göre, neyin esaslı olduğu neyin esaslı olmadığı belirsizdir. Bu eleştirilere karşı ise teorinin bir yorum faaliyetine dayandığı ve yorumun söz konusu olduğu yerlerde de doğal olarak mutlak bir belirliliğin bulunamayacağı ifade edilmiştir. Teori, Anayasalarda yer alan hukuk devleti ve demokrasi gibi son derece genel ilkelerin somutlaştırılmasına yöneliktir. Herhangi bir konunun esaslı olup olmadığı, her somut olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde değerlendirilerek yanıtlanabilecek bir sorundur.³⁴⁸

Esaslılık teorisi, yasama yetkisinin, yasal düzenlemenin konusunun esaslı yönleri bakımından devredilmesini yasaklamaktadır. Bu durum Türk Anayasa Hukuku öğretisinde “yasama yetkisinin devredilmezliği” ilkesi çerçevesinde ele alınmıştır.³⁴⁹

Yasama yetkisinin devredilmezliği 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında yer almış temel bir ilkedir. 1982 Anayasanın 7. maddesinde “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir.” denildikten sonra bu yetkinin devredilemez olduğu belirtilmiştir. Yine 1982 Anayasasının 6. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.” denmektedir. Aslında bu anayasa kuralı, yasama yetkisinin devredilemez olduğu şeklindeki ilkeyi de kapsar niteliktedir.³⁵⁰

Anayasanın 7. maddesi, kanun adı altında veya kanun adını taşımasına rağmen kanunla eş değerde hukuki işlemler yapma yetkisinin devredilmesini yasaklamaktadır. Buna göre bir düzenleyici işlem, kanun hükümlerini değiştirebiliyor veya yürürlükten kaldırabiliyorsa, kanun gücündedir. Bunun yanında bir düzenleyici işlem, herhangi bir kanun hükmünü değiştirmemek veya yürürlükten kaldırmamakla birlikte, hakkında daha

³⁴⁸ Tolga Şirin, 2016, s. 77-78.

³⁴⁹ D. Çiğdem Sever, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Kanuna Dayanma İlkesi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 108.

³⁵⁰ Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, 2020, s. 305.

önceden bir kanuni düzenleme bulunmayan bir alanı ilk elden, asli bir şekilde düzenliyorsa yine kanun gücünde kabul edilmelidir.³⁵¹

Temel kural, yasama organının, başta yasama yetkisi olmak üzere, Anayasanın kendisine tanımış olduğu yetkileri bizzat kullanmasıdır. Fakat Anayasa, yürütme organına da yasama işleviyle eş değerde bir kural koyma yetkisi tanımış olabilir. Burada yasama yetkisinin devrinden ziyade, bir kısmının Anayasal bir tercih sonucunda yürütme organıyla paylaşılmasından söz etmek gerekir.³⁵² Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin yasakladığı durum, yasama organının kanun gücünde işlem yapma yetkisinin, Anayasal bir izin olmadığı halde, yürütme organına devredilmesidir.³⁵³

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi gereğince Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konular (örneğin Anayasanın 73. maddesindeki vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülüklerin konulması) kural olarak yasama organı dışında bir organ tarafından düzenlenemez. Yasa koyucu, düzenlediği alanın esaslı noktalarını, konuya ilişkin temel ilkeleri bizzat koymak yükümlülüğü altındadır. Fakat işin doğası gereğince, yasama organının düzenlediği bir konuya ilişkin bütün ayrıntıları ele alması beklenemez.³⁵⁴ Buradaki temel problem alanı, yasama organının düzenleme alanı ile yürütme organının düzenleme alanı arasındaki sınırın belirlenmesine ilişkindir. Bu sınır aşılar, yasama organı düzenlemesi gereken alanları düzenlemez ise, konu bakımından yükümlülüğünü yerine getirmemiş olur. Uygulamada bu sınırın aşılmış olmadığı, somut olay çerçevesinde Anayasa Mahkemesince değerlendirilecektir.³⁵⁵

³⁵¹ Ergun Özbudun, 2021, s. 215.

³⁵² Ömer Anayurt, **Anayasa Hukuku: Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 680.

³⁵³ Ömer Anayurt, 2021, s. 680.

³⁵⁴ Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, 2020, s. 306.

³⁵⁵ Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, 2020, s. 306

II. ULUSLARARASI HUKUK

Ulusal yasama organlarını, yasal düzenleme yapma konusunda yükümlülük altına alan diğer bir kaynak ise uluslararası hukukla ilgilidir. Bu bağlamda yükümlülüğün kaynağı olarak öne çıkan unsurlar ise uluslararası sözleşmeler ve ulusalüstü yargısal veya yarı-yargısal organların kararlarıdır. Bu başlık altında ilk olarak uluslararası sözleşmeler konusu incelenecektir. Daha sonra ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Birleşmiş Milletler bünyesindeki komiteler konusuna değinilecektir. Son olarak Avrupa Birliğinin Türk ulusal yasama organının faaliyetlerine olan etkileri değerlendirilecektir.

A. Uluslararası Sözleşmeler

Uluslararası sözleşmelerin devletleri yükümlülük altına soktukları alan genellikle insan hakları alanıdır. Günümüzde insan hakları alanında, “anayasaya bağlılık” ilkesinin yanında “ulusal üstü hukuka bağlılık” ilkesi eklenmiştir.³⁵⁶ Bu bağlamda artık uluslararası sözleşmeler de, insan hakları alanında devlete birtakım yükümlülükler yükleme konusunda etkin bir rol oynamaktadır.

İnsan hakları hukukunda devletin insan haklarına ilişkin yükümlülükleri, öğretide genel kabul gören şu üç tip yükümlülük ile ifade edilir: saygı gösterme yükümlülüğü, koruma yükümlülüğü ve yerine getirme yükümlülüğü.³⁵⁷

Devletin insan haklarına saygı gösterme yükümlülüğü negatif bir nitelik taşır. Saygı gösterme yükümlülüğü bağlamında devlet, insan haklarını ihlal edecek eylem ve davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır.³⁵⁸ Koruma yükümlülüğü bağlamında devlete düşen görev ise, insan haklarının herhangi bir kişi veya grup tarafından ihlal

³⁵⁶ Yılmaz Aliefendioğlu, “Avrupa İnsan Hakları Anayasasına Doğru”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 1991, C. 46, S. 1, s. 41.

³⁵⁷ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş (Cilt-2)**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 675.

³⁵⁸ Bülent Algan, 2007, s. 85-86.

edilmesini önlemeye yönelik koruyucu tedbirlerin alınmasıdır.³⁵⁹ Dolayısıyla koruma yükümlülüğü bağlamında devlet, üçüncü kişilerden gelebilecek insan hakları ihlallerini önleme yükümlülüğü altındadır. Yerine getirme yükümlülüğü ise, devletin insan haklarının tam olarak gerçekleşmesi ve bireysel çabalarla güvence altına alınması olanaklı olmayan temel ihtiyaçların karşılanması³⁶⁰ amacına yönelik tedbirlerin alınmasını gerektirir.³⁶¹ Bu bağlamda alınacak tedbirler her türlü yasal, idari, mali, yargısal vs. nitelikteki tedbirlerdir.³⁶² Çalışmanın konusunu oluşturan yasama organının yasal düzenleme yapma yükümlülüğü, bu üçlü tipolojide “yerine getirme yükümlülüğü (obligation to fullfil)” kapsamında yer almaktadır.

Devletler, tarafı oldukları çeşitli insan hakları sözleşmeleriyle sözü edilen yükümlülüklerin altına girmektedir.³⁶³ Uluslararası hukukta, çeşitli insan hakları sözleşmelerine taraf olan devletler, ulusal-üstü yargısal veya yarı-yargısal organlar ve hükümet dışı örgütler “ahde vefa” ilkesine dayanarak, devletleri tarafı oldukları uluslararası sözleşmelerde belirtilen yükümlülüklere uymaya zorlamaktadırlar.³⁶⁴ İnsan haklarıyla ilgili uluslararası sözleşmelerde, taraf devletler için öngörülen yükümlülükler arasında yasama organının belirli konularda yasal düzenleme yapması da yer almaktadır. Burada Türkiye'nin tarafı olduğu ve taraf devletlere çeşitli konularda yasal düzenlemelerin yapılması yükümlülüğünü yükleyen uluslararası sözleşmelerde yer alan hükümlerine değinilecektir. İlk olarak taraf devletlere, çok geniş bir çerçevede yasa yapma yükümlülüğü öngören uluslararası sözleşme hükümlerinden bahsetmek gerekir. Bu bağlamda şu hükümler örnek olarak verilebilir:

³⁵⁹ İzzet Mert Ertan, **Sosyal Hakların Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şartı Sistemi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 17.

³⁶⁰ Mehmet Semih Gemalmaz, 2012, s. 670.

³⁶¹ İzzet Mert Ertan, 2015, s. 17.

³⁶² Bülent Algan, 2007, s. 88.

³⁶³ İzzet Mert Ertan, 2015, s. 17.

³⁶⁴ Yılmaz Aliefendioğlu, “Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukuk Karşısında Durumu”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 74, Ankara, 2008, s. 153.

- 1966 tarihli “Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”³⁶⁵ m. 2/2: “Mevcut mevzuatta ve diğer yasal tedbirlerde henüz düzenleme bulunmayan durumlarda, bu Sözleşme’ye Taraf her Devlet, kendi anayasal kurallarına ve bu Sözleşme’nin hükümlerine uygun olarak, bu Sözleşme’de tanınan hakların uygulanmasını sağlamak bakımından gerekli olan yasama ve diğer tedbirleri almakla yükümlüdür.”

- 1966 tarihli “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”³⁶⁶ m. 2/1: “Bu Sözleşme’ye Taraf her Devlet, münferiden ve ekonomik ve teknik plan başta olmak üzere uluslararası yardım ve işbirliği yoluyla, mevcut kaynakların azamisini kullanarak, bilhassa yasal düzenleme suretiyle alınacak tedbirleri de içerecek şekilde her türlü uygun yöntem vasıtasıyla, bu Sözleşme’de tanınan hakların tam olarak kullanılmasını aşamalı olarak sağlamak amacıyla tedbirler almayı taahhüt eder.”

- 2006 tarihli “Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme”³⁶⁷ m. 4/1: “Taraf Devletler engelliliğe dayalı herhangi bir ayrımcılığa izin vermeksizin tüm engellilerin insan hak ve temel özgürlüklerinin eksiksiz olarak yaşama geçirilmesini sağlamak ve engellilerin hak ve özgürlüklerini güçlendirmekle yükümlüdür. Bu amaç doğrultusunda Taraf Devletler;

(a) Bu Sözleşme’de tanınan hakların uygulanması için gerekli tüm yasal, idari ve diğer tedbirleri almayı;

... taahhüt eder.”

Söz konusu uluslararası sözleşme hükümleri, taraf devletlerin yasama organlarına genel olarak yasal düzenleme yapma yükümlülüğü yüklese³⁶⁸ de bu hükümlerin kapsam alanı oldukça geniştir. Örneğin “Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası

³⁶⁵ Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030721.htm#2> (E.T.: 22/06/2023)

³⁶⁶ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm#4> (E.T.: 22/06/2023)

³⁶⁷ Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/07/20090714-1.htm> (E.T.: 22/06/2023)

³⁶⁸ Pelin Tuğaç Yılmaz, “Sosyal Güvenlik Hakkının Düzenlendiği Uluslararası Belgelerin İç Hukuka Etkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2021/II, S. 2, s. 97.

Sözleşme”nin 2. maddesinin 1. fıkrasına göre taraf devletler, Sözleşmede tanınan tüm hakların uygulanmasını sağlamak için gerekli yasal tedbirleri almakla yükümlüdür. Sözleşmeye bakıldığında Sözleşmenin yaşama hakkı (m. 6), işkence yasağı (m. 7), özgürlük ve güvenlik hakkı (m. 9), adil yargılanma hakkı (m. 14), düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (m. 18) gibi birçok kişisel ve siyasal hakkın düzenlediğini görülür. Dolayısıyla 2. maddenin 1. fıkrası, bu çok geniş kapsamlı alana işaret etmektedir. Nitekim yukarıda verilen diğer iki uluslararası sözleşme hükmü de son derece geniş bir kapsama işaret etmektedir. Bu hükümlerdeki somutlaştırma eksikliği, kuralların devletlere genel bir hedef çizme amacı taşıdığı izlenimi uyandırmakta ve hukuki etkinliklerini olumsuz etkilemektedir.

Somut ve belirli bir konuya ilişkin yasal düzenleme yapma yükümlülüğü içeren, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden ise şu hükümler örnek olarak gösterilebilir:

- 1961 tarihli “Avrupa Sosyal Şartı”³⁶⁹ m. 3: “Akit taraflar, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere:

1. Güvenlik ve sağlık alanında yasal düzenlemeler yapmayı;

... taahhüt ederler.”

- 1979 tarihli “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi” (CEDAW)³⁷⁰:

6. madde: “Taraf Devletler, kadın ticareti ve fahişeliğin istismarının her şekliyle önlenmesi için yasama dahil gerekli bütün önlemleri alacaklardır.”

³⁶⁹ Avrupa Sosyal Şartının Türkçe metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20312.pdf> (E.T.: 22/06/2023)

³⁷⁰ Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin Türkçe metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18898.pdf> (E.T.: 22/06/2023)

16. madde/2. fıkrası: “Çocuğun erken yaşta nişanlanması veya evlenmesi hiçbir şekilde yasal sayılmayacak ve evlenme asgari yaşının belirlenmesi ve evlenmelerin resmi sicile kaydının mecburi olması için, yasama dahil gerekli tüm önlemler alınacaktır.”

- 2006 tarihli “Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme” m. 27: “Taraflar Devletler engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında çalışma hakkına sahip olduğunu kabul eder. Bu hak, engellilerin, açık, bütünleştirici ve erişilebilir bir iş piyasası ve çalışma ortamında serbestçe seçtikleri bir işle hayatlarını kazanmaları fırsatını da içerir. Taraflar Devletler çalışırken engelli olanlar dahil olmak üzere tüm engellilerin çalışma hakkının yaşama geçmesini yasama çalışmalarını da içeren uygun tüm tedbirleri alarak güvence altına alır.”

- 2000 tarihli “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi’ne Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol” m. 9/5: “Taraflar Devletler, ikili ve çok taraflı işbirliği yolu da dahil olmak üzere, insan ticaretine yol açan, özellikle kadınlar ve çocuklar olmak üzere, kişilerin her biçimdeki istismarının artmasına sebep olan talebi engellemek için eğitici, sosyal ve kültürel önlemler gibi yasal veya diğer önlemleri alacak veya güçlendireceklerdir.”

Uluslararası sözleşmeler, taraf olan devletleri bağlayıcı niteliktedir.³⁷¹ Bu sözleşme hükümleri, taraf devletleri kesin bir yükümlülük altına sokmaktadır.³⁷² Örnek olarak verilen hükümlerde konu, somut bir şekilde belirtilmiştir. Bu bağlamda Türkiye’de yasama organının söz gelimi, evlenme asgari yaşını belirlemeye ve evliliklerin Devlet eliyle tutulan bir sicile kaydedilmesini zorunlu kılan bir yasal düzenleme yapmaması bir yasama ihmalinin varlığını ortaya çıkaracaktır.

³⁷¹ Seha L. Meray, **Devletler Hukukuna Giriş (Cilt-1)**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968, s. 72.

³⁷² Bülent Algan, 2007, s. 89.

Burada “uluslararası sorumluluk” kavramına değinmek gerekir. Uluslararası sorumluluk, uluslararası hukuk kurallarına aykırı davranan bir devletin veya uluslararası örgütün, bu aykırılığın neden olduğu zararı gidermesine yönelik bir kurumdur.³⁷³ Uluslararası sorumluluk kurumu, yalnızca yabancıların haklarının korunmasına yönelik olmak ve yalnızca devletler ve uluslararası örgütler tarafından harekete geçirilebilmek bakımından, yukarıda ele alınan insan haklarının uluslararası hukukta korunmasından farklı bir alandır.³⁷⁴ Bir devletin veya uluslararası örgütün, uluslararası sorumluluğundan bahsedebilmek için şu şartların birlikte gerçekleşmiş olması gerekmektedir: uluslararası hukuka aykırı bir fiilin varlığı, söz konusu fiilin bir zarara neden olması ve bu fiilin devlete veya uluslararası örgüte bağlanabilmesi.³⁷⁵ Çalışma konusu bakımından önemli olan şart, son şarttır. Söz konusu fiilin devlete bağlanabilmesiyle ilgili olarak kullanılan kavram, “isnadiyet (imputability)” kavramıdır. Bu bağlamda devlete isnat edilebilir fiiller, devlet organlarının ve bu organların yönlendirmesi veya kontrolü altında hareket eden kişilerin fiilleridir.³⁷⁶ Devlet organlarının fiilleri ise yasama, yürütme ve yargı organlarının fiillerine karşılık gelir. Uluslararası sorumluluk, yasama organının her türlü hukuki işlemi bakımından doğabilir. Uluslararası hukuka aykırı anayasa kuralları ve olağan yasa kuralları devletin sorumluluğuna yol açabilir.³⁷⁷ Yasama organının faaliyetlerinden dolayı uluslararası sorumluluk 3 şekilde ortaya çıkabilir: uluslararası yükümlülükler aykırı bir yasanın yapılması, uluslararası hukukun gerektirdiği bir yasanın yapılmaması ve uluslararası yükümlülükler uyarınca iptal edilmesi gereken yasa hükümlerinin iptal edilmemesi.³⁷⁸ Dolayısıyla yasama ihmali, devletin uluslararası sorumluluğuna yol açar. Örneğin bir uluslararası sözleşme kuralı, taraf devletlere belirli

³⁷³ Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri (III. Kitap)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1994, s. 149.

³⁷⁴ Hüseyin Pazarcı, 1994, s. 149.

³⁷⁵ Seha L. Meray, 1968, s. 627.

³⁷⁶ Ali Bal, **Devletin Uluslararası Sorumluluğunun Doğması**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2006, s. 187.

³⁷⁷ Hüseyin Pazarcı, 1994, s. 158.

³⁷⁸ Ian Brownlie, **Principles of Public International Law**, Oxford University Press, New York, 2008, s.451. Hüseyin Pazarcı, 1994, s. 159.

kurallar getirilmesini öngörüyorsa ve ilgili devlet yasal düzenlemeyi yapmayarak bu yükümlülüğü yerine getirmezse burada devletin uluslararası sorumluluğu doğacaktır.³⁷⁹

Bazı uluslararası sözleşme kuralları ise, belirli konulara ilişkin yasal düzenlemelerin yapılacağını ifade etse de, bu alanda taraf devletlere yönelik kesin bir yükümlülük doğurmazlar. Örneğin 2000 tarihli “Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi’ne Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol”ün 7. maddesinin ilk fıkrası “Her Taraf Devlet, bu Protokol’un 6. maddesi uyarınca alınacak önlemlere ek olarak, uygun hallerde, insan ticareti mağdurlarının kendi ülkesinde geçici veya daimi olarak kalmalarına izin veren yasal veya diğer uygun önlemleri almayı düşünecektir.” şeklindedir. Kuralda kesin bir ifadenin tercih edilmemesinden de anlaşılacağı üzere burada taraf devletlere yasal düzenleme yapmakla ilgili bir serbestlik tanınmıştır. Dolayısıyla bu nitelikteki hükümler, yasama ihmaline kaynaklık edemezler. Ulusal yasama organlarının söz konusu yasal düzenlemeleri yapmaması yasama ihmali oluşturmaz.

B. Ulusalüstü Yargısal ve Yarı-Yargısal Organlar

Bu başlıkta, Türkiye’de yasama organının yasal düzenleme yapma yükümlülüğü bakımından önem taşıyan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ve Birleşmiş Milletler bünyesindeki denetim organlarına değinilecektir.

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHM, temel hak ve özgürlükler bakımından devletin yükümlülüklerini iki başlık altında toplamaktadır. Bunlar devletin negatif (olumsuz) ve pozitif (olumlu) yükümlülükleridir. Yukarıda temel hak ve özgürlükler bakımından devletin yükümlülüklerinde söz edilen saygı gösterme yükümlülüğü, devletin negatif

³⁷⁹ Ali Bal, 2006, s. 207.

yükümlülüklerine denk düşerken; koruma ve yerine getirme yükümlülükleri ise devletin pozitif yükümlülüklerine denk düşer.³⁸⁰ Devletin negatif yükümlülükleri, devlet organlarının, AİHS’de güvence altına alınan hak ve özgürlüklere müdahale etmekten kaçınma görevini ifade eder.³⁸¹ Devletin pozitif yükümlülükleri ise, devlet organlarının Sözleşmede güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin korunması için aktif adımlar atması görevini ifade eder.³⁸² Negatif yükümlülükler genellikle Sözleşme metninin kendisinden kaynaklanırken pozitif yükümlülükler bakımından durum farklıdır.³⁸³ “Devletin pozitif yükümlülükleri” teorisi genel olarak AİHM’nin içtihadıyla doğmuş ve geliştirilmiştir.³⁸⁴ AİHM, devletin pozitif yükümlülükleri teorisinin hukuki dayanağını, Sözleşmeye taraf olan devletlerin, kendi yetki alanlarında bulunan herkes bakımından, Sözleşmenin birinci bölümünde düzenlenen hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlayacağını belirten 1. madde olarak belirtmektedir.³⁸⁵ Bunun yanında Sözleşmenin çeşitli maddeleri de, devletin pozitif yükümlülüklerine kaynaklık etmektedir. Bunlara örnek olarak, herkesin yaşam hakkının yasayla korunacağını belirten 2. maddenin 1. fıkrası, bir suç ile itham edilen kişilere, gerekli şartlar çerçevesinde avukatlık desteği sunulmasını ifade eden 6. maddenin 3. fıkrasının (c) bendi ve taraf devletlerin yasama organının seçilmesinde serbest seçim yapmayı taahhüt ettikleri Ek-1 Nolu Protokolün 3. maddesi gösterilebilir.³⁸⁶

Devletin pozitif yükümlülükleri kavramının kesin bir tanımı AİHM tarafından yapılmamıştır.³⁸⁷ Bunun sebebi, Sözleşmenin yaşayan bir belge olarak görülmesi ve

³⁸⁰ David Harris et al., **Law of the European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, Hampshire, 2014, s. 22.

³⁸¹ <https://www.coe.int/en/web/echr-toolkit/definitions> (E.T.: 06/07/2023)

³⁸² <https://www.coe.int/en/web/echr-toolkit/definitions> (E.T.: 06/07/2023)

³⁸³ Jean-François Akandji-Kombe, **Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights**, Human Rights Handbooks No: 7, Council of Europe, Belgium, 2007, s. 5.

³⁸⁴ Yüksel Metin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler”, **Uluslararası İlişkiler**, 2010, C. 7, S. 27, s. 112.

³⁸⁵ Jean-François Akandji-Kombe, 2007, s. 8.

³⁸⁶ David Harris et al., 2014, s. 22.

³⁸⁷ Alastair Mowbray, **The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights**, Hart Publishing, Oregon, 2004, s. 2.

dolayısıyla çağın gereklerine uygun yorumlanmak bakımından esnek bir yapıya sahip olduğu düşüncesidir.³⁸⁸ Kavrama ilişkin öğretide çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bir tanıma göre pozitif yükümlülükler, devletin insan haklarını korumak amacıyla hareket etmesi gereken durumları ifade eder.³⁸⁹ AİHM yargıcı Martens, Gül v. İsviçre³⁹⁰ kararındaki karşı oy yazısında devletin pozitif yükümlülüklerini, “taraf devletlerin harekete geçmesi gereken durumlar” şeklinde kısaca tanımlamıştır. Diğer bir tanıma göre ise devletin pozitif yükümlülükleri, bir devletin insan haklarına saygı gösterilmesini, bu hakların korunmasını ve geliştirilmesini sağlamak için tedbirler alma veya bilinçli eylemde bulunma yükümlülüklerini ifade etmektedir.³⁹¹

AİHM içtihadında devletin pozitif yükümlülükleri teorisinin yer aldığı ilk karar, Belçika'da Eğitimde Kullanılan Diller Hakkındaki Kanunların Belli Yönlerine İlişkin Dava v. Belçika kararıdır.³⁹² Anılan kararda mahkeme, devletin herkese eğitim hakkını sağlama yönünde pozitif bir yükümlülüğünün olduğu belirtilmiştir. Bu karardan sonra, devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin AİHM içtihadı genişlemiş ve pozitif yükümlülükler listesine yenileri eklenmiştir. Bunlara örnek olarak, devletin ekonomik durumu yetersiz kişiler için adli yardım sağlamaya ilişkin yükümlülüğü³⁹³, bir cinayet olayını soruşturma yükümlülüğü³⁹⁴, tutuklu kişiye tutuklama nedenlerini derhal açıklama yükümlülüğü³⁹⁵, çocuğun ailesiyle bütünleşmesine yardım etmeye ilişkin yükümlülük³⁹⁶ gösterilebilir.

³⁸⁸ Dilara Yüzer Eltimur, **AİHS Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 142.

³⁸⁹ David Harris et al., 2014, s. 22.

³⁹⁰ Gül v. İsviçre, Başvuru No: 23218/94, K.T.: 19/02/1996

³⁹¹ Rosana Garcíandia, “State Responsibility and Positive Obligations in the European Court of Human Rights: The Contribution of the ICJ in Advancing Towards More Judicial Integration”, **Leiden Journal of International Law**, 2020, C. 33 (1), s. 180.

³⁹² Belçika'da Eğitimde Kullanılan Diller Hakkındaki Kanunların Belli Yönlerine İlişkin Dava v. Belçika, Başvuru No: 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, K.T.: 23/07/1968

³⁹³ Airey v. İrlanda, Başvuru No: 6289/73, K.T.: 09/10/1979

³⁹⁴ Kelly ve diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 30054/96, K.T.: 04/05/2001

³⁹⁵ Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 12244/86; 12245/86; 12383/86, K.T.: 30/08/1990

³⁹⁶ Marckx v. Belçika, Başvuru No: 6833/74, K.T.: 13/06/1979

Devletin pozitif yükümlülüklerinin kapsamına ilişkin olarak çeşitli sınıflandırmalar yapılmıştır. Starmer'in sınıflandırmasına göre devletin pozitif yükümlülükleri şu 5 kategoriye ayrılır: Sözleşmede güvence altına alınan hakların etkin bir şekilde korunmasına yönelik olarak yasal çerçeveyi oluşturmak, bu hakların ihlal edilmesini önlemek, hak ihlaline ilişkin bilgi ve tavsiye sağlamak, hak ihlaline karşılık vermek ve hak ihlalinin önlenmesi için kişilere kaynak sağlamak.³⁹⁷ Metin ise devletin pozitif yükümlülüklerini; koruma yükümlülüğü, usule ve organizasyona ilişkin yükümlülükler, hukuki düzenleme yapma yükümlülüğü ve sosyal haklardan doğan yükümlülükler şeklinde 4 kategoriye ayırmıştır.³⁹⁸ Doğru ise pozitif yükümlülükleri genel olarak iki grupta incelemiştir. Bunlar devletin hukuki tedbirler alma ödevi ile pratik ve operasyonel tedbirler alma ödevidir.³⁹⁹ Bu üç farklı sınıflandırmada ortak olarak belirtildiği üzere devletin pozitif yükümlülükleri teorisi, ulusal yasama organları bakımından sonuç doğurmaktadır. Bu sonuç Sözleşmede güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin korunmasına, bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sağlanmasına ve hak ihlallerine ilişkin etkin koruma mekanizmalarının kurulmasına yönelik yasal düzenlemelerin yapılması yükümlülüğü şeklindedir. Sözleşmede güvence altına alınan haklara etkili bir koruma mekanizması sağlayan yasal çerçevenin oluşturulması, taraf devletlerin asgari yükümlülüğünü oluşturmaktadır.⁴⁰⁰ Sözleşmede düzenlenen bir hakkın, ulusal mevzuatta güvence altına alınmaması halinde Sözleşme, söz konusu ihmalin yasal düzenleme veya içtihat yoluyla giderilmesini gerektirmektedir.⁴⁰¹ Dolayısıyla devletin

³⁹⁷ Keir Starmer, "Positive Obligations Under the Convention", **Understanding Human Rights Principles** (Ed.: Jeffrey Jowell/Jonathan Cooper), Hart Publishing, Oxford, 2001, s. 146-147.

³⁹⁸ Yüksel Metin, 2010, s. 113.

³⁹⁹ Osman Doğru, "Devletin Sorumluluğu: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde Pozitif Yükümlülükler", **Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 74, Ankara, 2008, s. 208.

⁴⁰⁰ Keir Starmer, 2001, s. 147.

⁴⁰¹ Osman Doğru, 2008, s. 208.

pozitif yükümlülükleri teorisi, yasama organının ihmallerinin, yaptırıma elverişli bir insan hakkı ihlali oluşturduğunu ortaya koymaktadır.⁴⁰²

AİHM, devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin olarak verdiği bazı kararlarda ulusal yasama organlarının gerekli yasal düzenlemelerin yapılması bakımından yükümlülüklerinin bulunduğuna işaret etmiştir.

Christine Goodwin v. Birleşik Krallık kararında AİHM, Birleşik Krallık'ta transseksüellerin karşı karşıya olduğu ciddi problemlerin farkında olduğunu belirttikten sonra, bu alanda uygun yasal tedbirlerin alınmasına yönelik ihtiyacı vurgulamıştır.⁴⁰³

Young, James ve Webster v. Birleşik Krallık davasında ise AİHM, taraf devletlerin, kendi yetki alanındaki herkes bakımından, Sözleşmede tanınan hak ve özgürlükleri güvence altına alacağını belirten Sözleşmenin 1. maddesine vurgu yaptıktan sonra, bu hak ve özgürlüklerin ihlalinin taraf devletlerin ulusal mevzuatı yürürlüğe koyma konusundaki yükümlülüğüne uymaması sonucunda ortaya çıkabileceğini belirtmiştir.⁴⁰⁴ Buna göre, ulusal mevzuatı yürürlüğe koyma yükümlülüğüne uyulmamasının sonucu, ilgili devletin hak ihlalinin sorumlu tutulması olacaktır. Dolayısıyla yasama organının ihmali, hak ihlaline neden olmakta ve ilgili devletin sorumluluğunu gerektirmektedir.

Son olarak konuyla ilgili iki önemli AİHM kararından bahsetmek gerekir. Bu iki kararın ayırt edici özelliği, yasal tedbirlerin alınmasına yönelik vurgunun doğrudan kararın hüküm kısmında yer almasıdır. Bu kararlardan ilki Vlad ve diğerleri v. Romanya kararıdır.⁴⁰⁵ Bu başvuruda Mahkeme, davalı devletin, makul sürede yargılanma hakkını

⁴⁰² İbrahim Ö. Kaboğlu, "İnsan Hakları Belgeleri ve Koruma Mekanizmaları", **Ankara Barosu İnsan Hakları Hukuku Araştırma, Uygulama ve Danışma Merkezi İnsan Hakları (Konferans, Panel ve Sempozyumlar)**, Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 2006, s. 229.

⁴⁰³ Christine Goodwin v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 28957/95, K.T.: 11/07/2002. Aynı yönde diğer kararlar Rees v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 9532/81, K.T.: 17/10/1986; Sheffield ve Horsham v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 22985/93; 23390/94, K.T.: 30/07/1998

⁴⁰⁴ Young, James ve Webster v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 7601/76; 7806/77, K.T.: 13/08/1981. Aynı yönde diğer bir karar Miroshnichenko ve Grabovskaya v. Ukrayna, Başvuru No: 32551/03; 33687/03, K.T.: 13/12/2005

⁴⁰⁵ Vlad ve diğerleri v. Romanya, Başvuru No: 40756/06; 41508/07; 50806/07, K.T.: 26/11/2013

güvence altına almak amacıyla, özellikle tazminat hukukuna ilişkin olarak yasal ve idari tedbirleri alması gerektiğine karar vermiştir.

Bu kararlardan ikincisi ise Lukenda v. Slovenya⁴⁰⁶ kararıdır. Kararın hüküm kısmında mahkeme, davalı devletin, makul sürede yargılanma hakkının güvence altına alınması için uygun yasal ve idari tedbirleri yerine getirmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu karar üzerine Slovenya devleti, Gecikmeksizin Yargılanma Hakkının Korunmasına İlişkin Kanunu kabul etmiştir. İlgili kanun, 27/05/2006 tarihinde yürürlüğe konmuştur. Slovenya Devlet Başsavcısı, AİHM'ye gönderdiği 09/10/2006 tarihli mektupla Slovenya devletini bağlayan Lukenda v. Slovenya kararının gereğinin yerine getirildiğini bildirmiştir.⁴⁰⁷

Görüldüğü üzere AİHM kararlarının, ulusal yasama organlarının yasal düzenleme yapma yükümlülüklerini yerine getirmesinde harekete geçirici bir işlevi bulunmaktadır. Lukenda v. Slovenya kararı başlı başına bir ulusal yasanın düzenlenmesine ön ayak olmuştur. Diğer bir yandan AİHM kararları, taraf devletlerin ulusal mevzuatlarındaki eksiklikleri fark etmesine de yardımcı olmaktadır. Bu da yasama ihmallerinin tespiti bakımından Mahkemenin önemli bir rolünün olduğunu göstermektedir. AİHM önüne gelen başvuruların çeşitliliği, farklı konulara ilişkin yasama ihmallerinin varlığını ortaya çıkarmaktadır.

Sözleşmenin 46. maddesindeki “Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.” şeklindeki kural uyarınca AİHM kararları taraf devletler bakımından bağlayıcılık niteliğine sahiptir.⁴⁰⁸ Buna göre ilgili taraf devletlerin, mahkeme kararlarına uyması gerekmektedir. Mahkemenin belirli bir konuya ilişkin olarak yasal düzenleme yapma

⁴⁰⁶ Lukenda v. Slovenya, Başvuru No: 23032/02, K.T.: 06/10/2005

⁴⁰⁷ Sirc v. Slovenya, Başvuru No: 44580/98, K.T.: 08/04/2008

⁴⁰⁸ Jean-François Renucci, **Introduction to the European Convention on Human Rights**, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2005, s. 121.

gerekliliğine işaret ettiği alanlarda bu yasal düzenlemenin çıkarılması bir gerekliliktir. Bu gereklilik, taraf devletlerin Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlükleri koruma görevinin sonucudur.⁴⁰⁹ Mahkemenin belirli bir konuda yasal düzenleme yapılması gerekliliğini belirtmesine rağmen ilgili devletin bu yasal düzenlemeyi çıkarmaması halinde yasama ihmalinin varlığından bahsedilmelidir.

Devletin pozitif yükümlülükleri içtihadı, Türkiye ile ilgili kararlarda da sıklıkla yer almıştır. Bu bağlamda en önemli kararlardan biri Opuz v. Türkiye kararıdır.⁴¹⁰ Karara konu olayda başvuru kadın, eşi tarafından defalarca şiddete maruz kalmıştır. Kararda AİHM, herhangi bir kişi veya kuruluş tarafından kadınlara karşı yapılan ayrımcılığın ortadan kaldırılması için her türlü tedbirin alınması yönündeki taahhütü içeren CEDAW'ın 2. maddesindeki (e) bendine vurguda bulunmuştur. Söz konusu başvuruda inceleme yaşam hakkı, işkence yasağı ve ayrımcılık yasağı bağlamında yapılmıştır. Mahkeme, kadına karşı şiddet konusunda taraf devletin önleme, etkin bir şekilde soruşturma ve caydırıcı cezalandırma sistemi kurma şeklinde pozitif yükümlülüklerinin var olduğunu belirtmiştir. Buna göre suçun kovuşturulması şikayete bağlı olsa ve mağdur şikayetini geri çekse bile; suçun ciddiyeti, mağdurun uğradığı fiziksel ve psikolojik zarar, ilişkinin geçmişinde şiddet olaylarının var olup olmadığı, failin saldırıyı planlayıp planmadığı gibi konular göz önünde bulundurularak taraf devletin kovuşturmaya devam etmesi gerekmektedir. Opuz v. Türkiye kararında Mahkemenin Türk devletinin kadına karşı şiddetin önlenmesi konusundaki yükümlülüklerine ilişkin değerlendirmeleri, konunun bir yasayla düzenlenmesine öncülük etmiştir.⁴¹¹ Opuz v. Türkiye kararındaki değerlendirmeler ışığında, 08/03/2012 tarihinde 6284 sayılı Ailenin Korunması ve

⁴⁰⁹ Jean-François Akandji-Kombe, 2007, s. 8.

⁴¹⁰ Opuz v. Türkiye, Başvuru No: 33401/02, K.T.: 09/06/2009

⁴¹¹ Volkan Müftüoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi Kapsamında Son Dönemde Alınan Tedbirler”, **İnsan Hakları Dergisi**, 2023, S. 11, s. 23.

Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun⁴¹² kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere devlet organlarının -dolayısıyla yasama organının- yükümlülüklerine vurgu yapan bir mahkeme kararı sonucunda ilgili yasama organı harekete geçmiş ve konuya ilişkin yasal düzenleme yapmıştır. Bu durum, yasama organının yasa yapma yükümlülüğü bakımından ulusalüstü yargı organlarının önemini ortaya koymaktadır.

Opuz v. Türkiye kararı dışında Türkiye’de ulusal yasama organının yasal düzenleme yapma yükümlülüğüyle ilgili çeşitli AİHM kararları vardır. Bu bağlamda yaşam hakkı ile kolluk kuvvetlerinin ateşli silah kullanımı ve gözaltındaki kişilerin yakınlarına haber verilmesi konularına ilişkin bazı kararlar örnek olarak incelenecektir.

Sözleşmenin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkıyla ilgili olarak Öneriyıldız v. Türkiye⁴¹³ başvurusunda AİHM, devletin, yaşam hakkını tehdit eden durumlara karşı etkin bir caydırıcılık mekanizmasını içerecek yasal çerçevenin oluşturulması yönünde bir yükümlülüğünün var olduğunu belirtmiştir. Yine Mahmut Kaya v. Türkiye⁴¹⁴ kararında Mahkeme, taraf devletin, yaşam hakkının korunması bağlamında kişilere karşı suç işlenmesini önlemek amacıyla etkili ceza hukuku kuralları koymasının gerektiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla yasama organının, yaşam hakkının korunması bakımından etkili ceza hukuku kuralları koymak şeklinde bir yükümlülüğü bulunmaktadır.

Gülşenoğlu v. Türkiye⁴¹⁵ kararında ise Mahkeme, kolluk kuvvetlerinin güç ve ateşli silah kullanımına ilişkin şartları düzenleyen, uluslararası standartlara uygun bir yasanın gerekli olduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda ulusal yasama organının, bu konuyu yasa ile düzenleme yönünde bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Mahkemeye göre

⁴¹² 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, R.G.: Tarih/Sayı: 20.03.2012/28239 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/03/20120320-16.htm> (E.T.: 08/07/2023)

⁴¹³ Öneriyıldız v. Türkiye, Başvuru No: 48939/99, K.T.: 30/11/2004. Aynı yönde Kasa v. Türkiye, Başvuru No: 45902/99, K.T.: 20/05/2008

⁴¹⁴ Mahmut Kaya v. Türkiye, Başvuru No: 22535/93, K.T.: 28/03/2000

⁴¹⁵ Gülşenoğlu v. Türkiye, Başvuru No: 16275/02, K.T.: 29/11/2007

bu yükümlülük yaşam hakkının korunması bakımından devletin pozitif yükümlülükleriyle ilgilidir.⁴¹⁶

AİHM bazen de doğrudan belirli bir yasal düzenlemeye işaret ederek, ilgili düzenlemenin değiştirilmesi veya ilga edilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır. Örneğin Sarı ve Çolak v. Türkiye⁴¹⁷ kararına konu olan olayda başvuru, 17/11/1997 tarihinde gözaltına alınmışlar ve önce Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı kararıyla 21/11/1997'ye kadar, sonra da aynı mahkemedeki bir hâkimin kararıyla 23/11/1997'ye kadar gözaltında tutulmuşlardır. Başvurucular gözaltında tutuldukları sırada aileleriyle görüşemediklerini belirterek Sözleşmenin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, başvuruya konu olayda şikayetin devletin bir eyleminden değil, ihmalden kaynaklandığını belirtmiş ve gözaltında tutulan kişilerin aileleriyle görüşmesine ilişkin bir yasal düzenlemenin bulunmadığını ifade etmiştir. AİHM yaptığı değerlendirmede gözaltında tutulan kişilerin aileleriyle görüşmelerinin son derece önemli olduğunu, aksi durumun derin bir endişeye yol açacağını vurgulamıştır. Bu bağlamda Mahkeme, Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edilmesine ilişkin yasal düzenlemenin ulusal yasama organı tarafından ihmal edildiğini belirtmiş ve oybirliğiyle olayda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Nitekim 06/02/2002 tarihinde kabul edilen 4744 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁴¹⁸ ile gözaltına alınan kişilerin aileleriyle görüşmesine ilişkin yasal düzenleme yapılmıştır. Burada da AİHM'nin vermiş olduğu kararın, ulusal yasama organını belirli bir konuda yasal düzenleme yapma konusundaki harekete geçirici işlevi gözlemlenmektedir. Son

⁴¹⁶ Akpınar ve Altun v. Türkiye, Başvuru No: 56760/00, K.T.: 27/02/2007

⁴¹⁷ Sarı ve Çolak v. Türkiye, Başvuru No: 42596/98; 42603/98, K.T.: 04/04/2006 Aynı yönde Uçar v. Türkiye, Başvuru No: 52392/99, K.T.: 11/04/2006

⁴¹⁸ 4744 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G.: Tarih/Sayı: 19.02.2002/24676 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2002/02/20020219.htm#1> (E.T.: 08/07/2023)

olarak Vedat Şorli v. Türkiye kararında⁴¹⁹ AİHM, TCK'nın cumhurbaşkanına hakaret suçunu düzenleyen 299. maddesinin, ilke olarak AİHS'nin ruhuna uygun olmadığını belirtmiş, aynı yöndeki Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin 1577 (2007) sayılı kararına⁴²⁰ atıfta bulunarak ilgili yasal düzenlemenin değiştirilmesi gerekliliğini belirtmiştir. TBMM ise AİHM kararının gereklerini yerine getirmemiş ve henüz ilgili yasal düzenlemede herhangi bir değişiklik gerçekleştirilmemiştir.

2. Birleşmiş Milletler Bünyesindeki Denetim Organları

BM bünyesinde insan haklarının korunması mekanizmaları, sözleşme dışı koruma mekanizmaları ve sözleşme içi koruma mekanizmaları olarak başlıca ikiye ayrılmaktadır.⁴²¹ Bu koruma mekanizmaları yargısal nitelik taşımazlar ve hukuksal olarak bağlayıcı ve uyulması zorunlu bir kararla sonuçlanmazlar.⁴²² Öğretide bu mekanizmalar “yarı-yargısal” olarak nitelenmiştir.⁴²³

Sözleşme dışı koruma mekanizması, hukuksal dayanağını BM örgütüne üyelikten ve BM Şartından alır. BM bünyesindeki temel insan hakları sözleşmelerine taraf olmasalar da, tüm üye devletler için geçerlidir.⁴²⁴ Sözleşme dışı koruma, temelde Ekonomik ve Sosyal Konsey ile İnsan Hakları Konseyi kararlarına dayanmaktadır. Sözleşme dışı koruma mekanizmasında kullanılan usuller Ekonomik ve Sosyal Konseyin kabul etmiş olduğu yöntemler (genellikle 1215 ve 1503 yöntemleri olarak bilinir), çeşitli özel usuller (çalışma grupları, özel raportörler, özel temsilciler yoluyla denetim), acil

⁴¹⁹ Vedat Şorli v. Türkiye, Başvuru No: 42048/19, K.T.: 19/10/2021

⁴²⁰ Karar metni için bkz. <https://pace.coe.int/en/files/17588/html> (E.T.: 30/07/2023)

⁴²¹ Mesut Gülmez, **Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2014, s. 162.

⁴²² Mesut Gülmez, 2004, s. 162.

⁴²³ Kemal Gözler, 2020, s. 569

⁴²⁴ Mesut Gülmez, 2004, s. 165.

eylem yöntemi, evrensel periyodik gözden geçirme yöntemi ve şikayet yöntemi olarak sıralanabilir.⁴²⁵

Türkiye’de yasama organının yasal düzenleme yapma yükümlülüğüne ilişkin değerlendirmeler bakımından BM İnsan Hakları Konseyi kapsamında yürütülen evrensel periyodik gözden geçirme usulü önem taşımaktadır. Bu yöntemde devletlerin, insan hakları alanındaki yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği, her dört yılda bir gözden geçirilmektedir. Süreç, İnsan Hakları Konseyine üye diğer devletlerle birlikte yapıcı bir diyaloga dayanmaktadır.⁴²⁶ Sürecin sonunda ise İnsan Hakları Konseyi tarafından bir nihai rapor hazırlanmaktadır.

Türkiye, şimdiye dek üç kez evrensel periyodik gözden geçirme sürecinden geçmiştir. Bunlar, 2010, 2015 ve 2020 yıllarında gerçekleşmiştir.⁴²⁷ Bu bağlamda İnsan Hakları Konseyinin hazırlamış olduğu raporlarda Türkiye’ye yönelik çeşitli tavsiyelerde bulunulmuştur. Örneğin birinci döngüye ilişkin çalışma grubunun hazırladığı raporda Türkiye’ye yönelik olarak, azınlık haklarının desteklenmesi ve ayrımcılığın önlenmesi bağlamında kapsamlı bir mevzuatın yürürlüğe konulması, cinsel yönelim temelinde ayrımcılığın yasaklanması yönünde mevzuatın gözden geçirilmesi, ırk ayrımcılığının açık ve net bir tanımı yapılarak “Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama suçu”nu düzenleyen TCK m. 301’in gözden geçirilmesi, “İnternet Yasası” olarak bilinen 04/05/2007 tarihli ve 5651 sayılı kanunun⁴²⁸ ifade özgürlüğünün korunması bağlamında gözden geçirilmesi gibi tavsiyeler yer almıştır.⁴²⁹

⁴²⁵ Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 229-236. İlyas Doğan/Omca Özdemir, “İnsan Haklarının Birleşmiş Milletler Şartı Temelinde Korunması”, **İnsan Hakları Hukuku** (Ed.: İlyas Doğan), Astana Yayınları, Ankara, 2020, s. 193-213.

⁴²⁶ İlyas Doğan/Omca Özdemir, 2020, s. 211.

⁴²⁷ Türkiye ile ilgili evrensel periyodik gözden geçirme süreçlerine ilişkin belgeler için bkz. <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/upr/tr-index> (E.T.: 12/10/2023)

⁴²⁸ 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, R.G. Tarih/Sayı: 23.05.2007/26530 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/05/20070523-1.htm> (E.T.: 12/10/2023)

⁴²⁹ Raporun İngilizce metni için bkz. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/144/95/PDF/G1014495.pdf?OpenElement> (E.T.: 12/10/2023)

Yine ikinci döngüye ilişkin çalışma grubu raporunda Anayasanın 26. maddesinin uluslararası insan hakları standardına uygun olarak değiştirilmesi ve nefret ve ayrımcılık suçunu düzenleyen TCK m. 122’de cinsel yönelim temelinin de açıkça yasaklanması⁴³⁰; üçüncü döngüde de kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamında Hakimler ve Savcılar Kuruluna ilişkin Anayasanın 159. maddesinde yapılan değişikliğin geri çekilmesi ve cumhurbaşkanına hakaret suçunu düzenleyen TCK’nın 299. maddesinin ilga edilmesi⁴³¹ gibi tavsiyeler ileri sürülmüştür.

Evrensel periyodik gözden geçirmenin yanısıra, İnsan Hakları Konseyince Türkiye’ye gerçekleştirilen özel ziyaretler sonucunda da çeşitli raporlar hazırlanmıştır. Örneğin 2013 tarihli Hukukdışı, Yargısız ve Keyfi İnfazlar Özel Raportörü Raporunda yasama organına yönelik çeşitli tavsiyeler yer almıştır.⁴³² İlgili raporda, Anayasanın 17. maddesinin, kimsenin yaşam hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamayacağı ifadesini içerecek şekilde değiştirilmesi ve 12/04/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun⁴³³ 2. maddesinin “ölçülülük” prensibi bağlamında değiştirilmesi gibi tavsiyeler yer almaktadır.

Sözleşme içi koruma mekanizmaları ise BM bünyesinde, 1960’lı yıllardan sonra kabul edilen dokuz temel insan hakları sözleşmesi çerçevesinde gelişmiştir. Bu sözleşmeler 1965 tarihli “Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme”, 1966 tarihli “Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”, 1966 tarihli “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”, 1979 tarihli “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi

⁴³⁰ Raporun İngilizce metni için bkz. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/076/33/PDF/G1507633.pdf?OpenElement> (E.T.: 12/10/2023)

⁴³¹ Raporun İngilizce metni için bkz. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/072/45/PDF/G2007245.pdf?OpenElement> (E.T.: 12/10/2023)

⁴³² Raporun İngilizce metni için bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/A:HRC:23:47:Add.2.pdf> (E.T.: 12/10/2023)

⁴³³ 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, R.G. Tarih/Sayı: 12.04.1991/20843 https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20843_1.pdf (E.T.: 12/10/2023)

Sözleşmesi”, 1984 tarihli “İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme”, 1989 tarihli “Çocuk Hakları Sözleşmesi”, 1990 tarihli “Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme”, 2006 tarihli “Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme” ve 2006 tarihli “Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme”dir.⁴³⁴ Belirtilen bu sözleşmelerde çeşitli denetim usulleri öngörülmüştür. Bunlar başlıca rapora dayalı denetim, bireysel şikayet, devletlerarası şikayet, soruşturma ve özel ziyaret usulleridir.⁴³⁵ Sözleşme içi denetim, “Komite” olarak adlandırılan Sözleşme organları tarafından yürütülür. Öngörülen denetim usulleri, sözleşmeden sözleşmeye değişmektedir. Bazen bir sözleşmeye taraf olmak, ilgili sözleşmenin öngördüğü denetim usulüne de bağlı olma sonucunu kendiliğinden doğurmaz. Burada sözleşmeye taraf olan devletin, ilgili denetim usulüne ilişkin açık bir tanıma beyanı gereklidir.⁴³⁶

Sözleşme içi denetim mekanizması alanında, Türkiye’de yasama organının yasal düzenleme yapma yükümlülüğü bakımından rapora dayalı denetim önemli değerlendirmeler içermektedir. Bu yöntem, taraf devletlerin insan haklarına ilişkin yükümlülüklerini, Sözleşme organlarının genel gözlemlerine ve tavsiyelerine uygun olarak yerine getirmesini amaçlamaktadır.⁴³⁷

Örneğin “Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”nin denetim organı olan İnsan Hakları Komitesinin, Türkiye’nin 2011 yılında sunmuş olduğu başlangıç raporuna ilişkin sonuç gözlemlerinin yer aldığı raporda ulusal yasama organına yönelik tavsiyeler yer almaktadır. Örneğin, 21/06/2012 tarihli ve 6332 sayılı Türkiye

⁴³⁴ Türkiye, 2006 tarihli “Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme” hariç diğer sözleşmelere taraftır.

⁴³⁵ Mesut Gülmez, 2004, s. 168. Halil Kalabalık, 2015, s. 208-221.

⁴³⁶ Abdurrahman Eren, **Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması: Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 161.

⁴³⁷ Mesut Gülmez, 2004, s. 171.

İnsan Hakları Kurumu Kanununun, kurum üyelerinin yürütme organınca atanmalarının Paris İlkelerine⁴³⁸ aykırı olduğu ve değiştirilmesi gerektiği, uluslararası koruma başvurusunda bulunan Suriye vatandaşlarıyla ilgili mevzuatın en kısa sürede çıkarılması, askerlik hizmetinde vicdani reddi tanıyacak mevzuatın kabul edilmesi gibi tavsiyeler raporda öne çıkan ifadelerdir.⁴³⁹

Yine CEDAW'ın denetim organı olan, Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesinin 2005 yılında Türkiye'nin sunduğu raporlara ilişkin sonuç gözlemlerini içeren raporda “kadına karşı ayrımcılık” kavramının açık bir tanımının mevzuata dahil edilmesi⁴⁴⁰; 2010 yılındaki raporda, belirli durumlar altında kadının rızası olmaksızın genital muayenesine izin veren TCK'nın 287. maddesinin değiştirilmesi veya ilga edilmesi⁴⁴¹ şeklinde tavsiyeler bulunmaktadır.

Son olarak Komitelerin yayınladıkları Genel Yorumlara da burada değinmek gerekir.⁴⁴² Komitelerce yayınlanan bu Genel Yorumlar, her ne kadar hukuken bağlayıcı nitelikte olmasalar da, ilgili oldukları insan haklarının kapsamını açıklamaları, taraf devletleri insan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda teşvik edici niteliği ve Komitelerin kendilerine yapılan bireysel şikayetleri karara bağlarken dayandıkları temel standartları içermeleri nedeniyle önem arz ederler.⁴⁴³ Genel Yorumlar, taraf devletlerin

⁴³⁸ BM Genel Kurulunun 20/12/1993 tarihli ve 48/104 sayılı kararıyla kabul ettiği İnsan Haklarının Geliştirilmesi ve Korunması için Kurulan Ulusal Kuruluşların Statüsüne İlişkin İlkeler. İlkelerin İngilizce metni için bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/01/ParisPrensipleri.pdf> (E.T.: 12/10/2023)

⁴³⁹ Raporun İngilizce metni için bkz.

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/CCPR:C:TUR:CO:1.pdf> (E.T.: 12/10/2023)

⁴⁴⁰ Raporun İngilizce metni için bkz.

[https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/A:60:38\(SUPP\)_para.350-387.pdf](https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/A:60:38(SUPP)_para.350-387.pdf) (E.T.: 12/10/2023)

⁴⁴¹ Raporun İngilizce metni için bkz.

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/CEDAW:C:TUR:CO:6.pdf> (E.T.: 12/10/2023)

⁴⁴² Bu Genel Yorumların orijinal metinleri için bkz. <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/general-comments> (E.T.: 23/06/2023)

⁴⁴³ Lema Uyar, **Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 1981-2006**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s. 4.

çeşitli konularda yasal düzenleme yapma gerekliliğine ilişkin belirlemeler içermektedir. Örneğin BM İnsan Hakları Komitesinin 18 numaralı Genel Yorumunun 5. paragrafında, Sözleşmenin 23. maddesinin 4. fıkrasının taraf devletlerin eşlerin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmalarını sağlamak için gerekli tedbirleri almasını öngördüğü belirtildikten sonra, bu tedbirler arasında yasal tedbirlerin de bulunduğu vurgulanmıştır.⁴⁴⁴ Yine BM İnsan Hakları Komitesinin 28 numaralı Genel Yorumunun 28. Paragrafında taraf devletlerin, kız çocuklarının özgürlüğünü ve yaşamını tehdit eden tüm kültürel ve dini uygulamaları yasama tedbirleriyle ortadan kaldırması gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁴⁵

BM ESKHK'nin 14 numaralı Genel Yorumunun 33. paragrafı, sağlık hakkı bağlamında devletin yerine getirme yükümlülüğünün, sağlık hakkının tam anlamıyla hayata geçirilmesi amacıyla yasama tedbirleri alınmasını gerektirdiği belirtilmiştir.⁴⁴⁶ Yine BM ESKHK'nin 18 numaralı Genel Yorumunun 24. paragrafında, taraf devletlerin, Sözleşmenin 10. maddesi uyarınca, 16 yaşından küçük çocukların çalıştırılmalarını yasaklamak için yasama tedbirlerini alması gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁴⁷

C. Avrupa Birliği

Küresel ekonomik rekabet, aynı bölgede bulunan devletlerin pazarlarını, üretim süreçlerini, siyasi ve stratejik güçlerini birleştirme yönünde adımlar atmasını gerektirmiştir. Bu da çeşitli bölgesel entegrasyonların geliştirilmesi ihtiyacını ortaya koymuştur. 1920'lerde sınırlı sayıda Avrupa ülkesini kapsayan bölgesel entegrasyonlar, bugün Avrupa ülkelerinin çoğunluğunu içeren AB'nin oluşumuna giden yolu açmıştır.⁴⁴⁸ Türkiye de bu bölgesel entegrasyon sürecine dahil olmuştur.

⁴⁴⁴ Lema Uyar, 2006, s. 41.

⁴⁴⁵ Lema Uyar, 2006, s. 101.

⁴⁴⁶ Gökçeççek Ayata/Sevinç Eryılmaz Dilek/Bertil Emrah Oder, **Kadın Hakları: Uluslararası Hukuk ve Uygulama**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2010, s. 405.

⁴⁴⁷ Lema Uyar, 2006, s. 334.

⁴⁴⁸ T. C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı, **Avrupa Birliği ve Türkiye**, Ankara, 2007, s. 3.

25/03/1957'de Almanya, İtalya, Fransa, Lüksemburg, Belçika ve Hollanda tarafından Roma'da imzalanan anlaşma ile Avrupa Ekonomik Topluluğu oluşturulmuştur. Roma Anlaşması⁴⁴⁹ olarak anılan bu metnin 01/01/1958'de yürürlüğe girmesinin ardından Türkiye, 31/07/1959 tarihinde Topluluğa katılım başvurusunda bulunmuştur. Bu tarihi Türkiye-AB arası ilişkilerin resmi başlangıcı olarak kabul etmek gerekir.⁴⁵⁰ Başvuruyu değerlendiren Avrupa Ekonomik Topluluğu, Türkiye'nin tam üyelik için henüz yeterli kalkınma düzeyinde olmadığı gerekçesiyle, tam üyelik koşulları gerçekleşene dek bir ortaklık anlaşması imzalanmasını önermiştir.

Bu kapsamda Topluluk ile yapılan görüşmeler sonucunda 12/09/1963 tarihinde Ankara Anlaşması⁴⁵¹ imzalanmıştır. Bu anlaşma 01/12/1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu anlaşma ile Türkiye ve AB arasında yalnızca bir gümrük birliğinin sağlanması değil, Türkiye'nin AB'ye tam üye olması da hedeflenmiştir.⁴⁵² Bu kapsamda üyelik süreci için hazırlık, geçiş ve son dönem olmak üzere üç dönem öngörülmüştür. Hazırlık dönemi temel olarak Türkiye'nin diğer iki dönemdeki yükümlülüklerini yerine getirmesi amacıyla ekonomisinin güçlendirilmesi için AB'nin mali yardımlarına ilişkindir. Bu dönem, Ankara Anlaşmasının ekindeki 1 numaralı geçici protokolün 1. maddesi uyarınca 23/11/1970'te Brüksel'de imzalanan ve 01/01/1973'te yürürlüğe giren Katma Protokol⁴⁵³ ile son bulmuştur. Söz konusu protokol malların, sermayenin ve kişilerin serbest dolaşımına, ulaştırma, rekabet, vergilendirme, ticaret ve ekonomi politikalarının uyumlaştırılmasına, gümrük vergisi indirimlerine yönelik düzenlemeler öngörmektedir.⁴⁵⁴ Türkiye özellikle 1970'lerin sonlarında çeşitli ekonomik gerekçelerle

⁴⁴⁹ 1957 tarihli Avrupa Ekonomik Topluluğunu kuran Roma Anlaşması <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:11957E/TXT> (E.T.: 17/10/2023)

⁴⁵⁰ T. C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı, 2007, s. 288.

⁴⁵¹ Ankara Anlaşması olarak bilinen "Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Bir Ortaklık Yaratıcı Anlaşma"nın Türkçe metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11631.pdf> (E.T.: 17/10/2023)

⁴⁵² Kamuran Reçber, **Türkiye-Avrupa Birliği Ortaklık Hukuku**, Dora Yayıncılık, Bursa, 2016, s. 11.

⁴⁵³ Katma Protokol ve eklerinin Türkçe metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13915.pdf> (E.T.: 17/10/2023)

⁴⁵⁴ Kamuran Reçber, 2016, s. 14.

Katma Protokol'de öngörülen yükümlülüklerini yerine getirememiştir. Bu süreçte Türkiye-AB ilişkileri durağan bir döneme girmiştir. 1983 seçimleri sonrasında AB'ye üyelik konusu yeniden canlanmış, Türkiye 14/04/1987'de AB'ye tam üyelik başvurusunda bulunmuştur.

AB Kurucu Anlaşmasının⁴⁵⁵ 49. maddesinde, AB'ye üyelik başvurularında AB Zirvesi kriterlerine atıf yapılmıştır. 1993'te gerçekleştirilen AB Kopenhag Zirvesi, AB'ye üye devletlerin sağlaması gereken kriterleri ortaya koymuştur. Buna göre söz konusu kriterler ekonomik, siyasi ve hukuki kriterler olarak üç grup altında değerlendirilebilir. Bu kriterler demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü, insan haklarına saygıyı benimsemeyi ve azınlıkların korunmasını; işleyen bir pazar ekonomisinin varlığını ve AB içerisinde ekonomik rekabet baskısı karşısında durabilme yeteneğini; tam üyelikten kaynaklanan yükümlülüklerle uyum yeteneğinin bulunmasını gerektirmektedir.⁴⁵⁶ Burada üye aday devletten, ulusal mevzuatını AB müktesebatı ile uyumlu hale getirmesi beklenir.⁴⁵⁷

10-11 Aralık 1999'daki Helsinki Zirvesinde AB, Türkiye'nin üye adaylığı statüsünü kabul etmiştir. Ardından 7-9 Aralık 2000'deki Nice Zirvesinde Türkiye hakkında Katılım Ortaklığı Belgesi onaylanmıştır. AB tarafından tek taraflı olarak hazırlanan bu belge, AB'ye katılım öncesinde üye aday devletlerin AB müktesebatının üstlenmesine ve yapması gerekenlere ilişkin hedefleri ortaya koymaktadır. Belge kısa, orta ve uzun vadede yapılması gerekenleri belirtmektedir. Bu bağlamda orta vadede örneğin yasaların AİHS ışığında gözden geçirilmesi ve Avrupa Merkez Bankası Sistemine katılmak üzere Merkez Bankası Kanununun değiştirilmesi gibi yasama organına yönelik olarak gerçekleştirilmesi istenen çeşitli konular ifade edilmiştir.⁴⁵⁸

⁴⁵⁵ Maastricht Anlaşması olarak bilinen Avrupa Birliği Anlaşmasının İngilizce metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:11992M/TXT> (E.T.: 17/10/2023)

⁴⁵⁶ Cihan Dura/Hayriye Atik, **Avrupa Birliği, Gümrük Birliği ve Türkiye**, Nobel Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 278-279.

⁴⁵⁷ Kamuran Reçber, 2016, s. 105.

⁴⁵⁸ Cihan Dura/Hayriye Atik, 2014, s. 543.

Türkiye, AB'nin düzenlemiş olduğu Katılım Ortaklığı Belgesiyle uyum içinde, kapsamlı bir ulusal program⁴⁵⁹ hazırlamıştır. Bu ulusal program 2005 yılına kadar, 89 yeni yasanın yapılmasını ve mevcut 94 yasanın değiştirilmesini öngörmektedir.⁴⁶⁰ Bunlar arasında örnek olarak İş Güvencesi Yasa Tasarısının yasalaşması, Yeni TCK ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun yasalaşması, Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kanununda değişiklik yapılması gibi hedefler sayılabilir.

Hazırlanan Katılım Ortaklığı Belgesi ve Ulusal Program ışığında 2002 yılında TBMM, üç adet uyum yasası paketini kabul etmiştir. Bunlardan örneğin üçüncü uyum yasası paketiyle, idam cezası savaş ve yakın savaş tehdidi halleri dışında hukuk sisteminden çıkarılmış, basın suçlarıyla ilgili hapis cezaları para cezasına çevrilmiş ve göçmen kaçakçılığı bir suç olarak TCK'da yer almıştır. Bu uyum yasalarını 2003 yılında getirilen iki paket daha izlemiştir. Belirtilen beş uyum yasası paketinin⁴⁶¹ kabul edilmesinden sonra AB, 25/03/2003'te Gözden Geçirilmiş Katılım Ortaklığı Belgesini yayınlamıştır. Bu belgede Türkiye'nin işkenceye karşı mücadele, AİHM kararlarına karşı yeniden yargılama olanağının tanınması gibi ilerlemeleri kaydedildikten sonra çeşitli eksikliklere değinilmiştir. Bunlar yazılı ve görsel basında özgürlük, dernekleşme özgürlüğü ve din ve vicdan özgürlüğü konularındaki eksiklikler olarak belirtilmiştir.⁴⁶² Türkiye de AB'nin bu adımıyla uyum içerisinde Gözden Geçirilmiş Ulusal Programı hazırlamıştır.⁴⁶³ Bu programda da yasama organının yasal düzenleme yapmasıyla ilgili birçok konu bulunmaktadır. Örneğin İstatistik Kanununun yürürlüğe girmesi, yasa dışı göçün önlenmesi için gerekli mevzuatın çıkarılması, Veterinerlik Çerçeve Kanununun

⁴⁵⁹ 2001/2129 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı, R.G. Tarih/Sayı: 24.03.2001/24352
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/03/20010324M1-1.pdf> (E.T.: 17/10/2023)

⁴⁶⁰ Cihan Dura/Hayriye Atik, 2014, s. 553.

⁴⁶¹ Uyum yasası paketleri için bkz. Haluk Günöğür, **Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri**, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayını, Ankara, 2003, s. 343-380.

⁴⁶² Cihan Dura/Hayriye Atik, 2014, s. 576.

⁴⁶³ 2003/5930 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı,
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030724M1.htm> (E.T.: 17/10/2023)

hazırlanması, Petrol Piyasası Kanununun çıkarılması gibi hedefler öngörülmüştür. 2004 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri ile AB yolunda önemli adımlar atılmıştır. Örneğin idam cezası kaldırılmış, kadın-erkek eşitliği anayasal güvence altına alınmış, Devlet Güvenlik Mahkemeleri kaldırılmıştır.

AB müktesebatına uyum sürecinin ilerlemesi sonucunda AB, 03/10/2005'te Türkiye ile katılım müzakerelerinin başlamasını onaylamıştır. Bu bağlamda müzakere sürecinin genel hatlarını belirleyen Müzakere Çerçeve Belgesi oluşturulmuştur. Bu belge müzakerelerin nasıl yürütüleceğini ve AB'nin Türkiye'den beklentilerini ortaya koymaktadır.

Türkiye 2007 yılında tam üyelik yolunda, AB müktesebatına uyumun tamamlanmasını hedefleyen bütüncül bir program hazırlamıştır. Türkiye'nin AB Müktesebatına Uyum Programı⁴⁶⁴ başlıklı bu metin, 2007-2013 arası dönem için bir yol haritası çizmektedir. Metinde fikri mülkiyet hukuku, tarım ve kırsal kalkınma, balıkçılık, vergilendirme vb. konulara ilişkin 33 başlık (fasıl) altında 188 yasal düzenleme yapılması öngörülmüştür.⁴⁶⁵ İlgili çalışmada yapılması gereken yasal düzenleme, bu düzenlemenin amacı ve kapsamı, düzenlemenin hangi aşamada olduğu, uyum sağlanması öngörülen AB mevzuatı ve düzenlemenin hazırlanmasından sorumlu olan kurum bilgileri yer almıştır. Bu kapsamda yeni çıkarılacak yasal düzenlemelere örnek olarak Ürün Güvenliği Kanunu, Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yasadışı İthal, İhraç ve Mülkiyet Değiştirmesinin Önlenmesi ve Kaynak Ülkeye İadesi Hakkında Kanun ve Posta Hizmetlerinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun örnek olarak gösterilebilir. Yine üzerinde değişiklik yapılması gereken kanunlara örnek olarak da geç ödemelerde alacaklıların korunması amacıyla Türk Ticaret Kanununun 10. maddesi ve kamu görevlilerinin sendikal

⁴⁶⁴ https://www.ab.gov.tr/turkiyenin-ab-muktesebatina-uyum-programi_46231.html (E.T.: 17/10/2023)

⁴⁶⁵ T. C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı, 2007, s. 468.

haklarının artırılması amacıyla 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununu gösterilebilir.

2008 yılında da yeni bir Katılım Ortaklığı Belgesi ve buna karşılık yeni bir Ulusal Program kabul edilmiştir. Bu ulusal programda da Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Demiryolu Çerçeve Kanunu gibi yasaların çıkarılacağı, diğer birçok yasal düzenlemenin gözden geçirileceği belirtilmiştir. 2008 yılından günümüze kadar olan süreçte yeni bir Katılım Ortaklığı Belgesi ve buna karşılık gelen yeni bir Ulusal Program taraflarca kabul edilmemiştir.

Bu dönemde AB Bakanlığı tarafından 2016-2019 arasını kapsayan AB'ye Katılım İçin Ulusal Eylem Planı hazırlanmış ve 26/02/2016'da kamuoyuyla paylaşılmıştır.⁴⁶⁶ İlgili eylem planında yasal değişiklikler ve yeni yasal düzenlemeler yapılmasıyla ilgili hedefler belirtilmiştir. Bu bağlamda 87 yasal düzenleme not edilmiştir.

Son olarak Dışişleri Bakanlığı AB Başkanlığı tarafından 2021-2023 arasında yapılması gerekenleri belirten, AB'ye Katılım İçin Ulusal Eylem Planı hazırlanmıştır.⁴⁶⁷ Bu eylem planında da mevzuatın AB müktesebatına uyumlu hale getirilmesi amacıyla çeşitli başlıklar altında 240 yasal düzenleme yapılması hedefi ortaya konulmuştur.

Türkiye-AB ilişkileri çok uzun bir geçmişe ve deneyime sahip olmasına rağmen henüz tam üyelik gerçekleşmemiştir. Türkiye'de yasama organı, yükümlülük altında olmak bakımından bu uzun süreçteki en önemli aktördür. AB mevzuatıyla uyum süreci, tam üyelik sürecinin temel noktasını oluşturmaktadır. Bu bağlamda sorumluluk yasama organının üzerindedir. Her ne kadar AB üyeliği yolunda çok önemli yeni yasal düzenlemeler ve değişiklikler gerçekleştirilmiş olsa da, zaman zaman ekonomik

⁴⁶⁶ 2016-2019 AB'ye Katılım İçin Ulusal Eylem Planı için bkz. <https://www.ab.gov.tr/51499.html> (E.T.: 17/10/2023)

⁴⁶⁷ 2021-2023 AB'ye Katılım için Ulusal Eylem Planı için bkz. https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/uep/21_23_UEP_TR.pdf (E.T.: 17/10/2023)

gerekçeler zaman zaman da iç siyasetteki çeşitli gelişmeler üyelik sürecinin ilerleyişini olumsuz bir şekilde etkilemiştir.

AB örneğinde görüldüğü üzere yasama ihmali olgusu, yalnızca insan haklarıyla sınırlı değildir. Bu bağlamda uluslararası hukukta ekonomik, askeri, siyasi veya toplumsal konularda da yasama organından yerine getirmesi beklenen çeşitli yükümlülükler söz konusudur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YASAMA İHMALİNİN TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN DENETLENMESİ

Yasama organının, yasama faaliyetine ilişkin yükümlülükleri ihmal etmesi anayasa yargısı denetimine konu olmaktadır. Bu başlık altında, sistematik açıdan yararlı olacağı düşüncesiyle, yasama organının ihmalleri, norm denetimi ve bireysel başvuru alanları bakımından ayrı ayrı incelenecektir.

I. NORM DENETİMİ ALANI

Yasama organının yasal düzenleme yapma yükümlülüğünü hiç yerine getirmediği durumlarda, Anayasa Mahkemesince norm denetimi yapılması doğal olarak olanaklı değildir. Çalışmanın 1. Bölümünde söz edilen ülkelerdeki gibi, anayasa veya yasa yoluyla, yasama organının mutlak ihmallerin denetlenmesine ilişkin bir mekanizma Türk hukuk sisteminde öngörülmemiştir. Anayasa yargısında öngörülen soyut norm denetimi yolu, var olan normlara karşı anayasada öngörülen süre içerisinde başvuru imkanı tanıdığı için (1982 Anayasası m. 150), yasama organının yapmamış olduğu bir yasal düzenlemenin iptal davasına konu olması düşünülememektedir.⁴⁶⁸ Yine somut norm denetimi yolunda, Anayasanın 152. maddesinde öngörülen “uygulanacak bir kanun” şartı bu tür yasama ihmallerin denetlenmesine engel olmaktadır. Dolayısıyla yasal düzenleme yapma yükümlülüğünü hiç yerine getirmeyen yasama organına karşı AYM’nin elinde herhangi bir olanak yol bulunmamaktadır. Bununla birlikte AYM’nin, yaptığı değerlendirmelerde kendisini yalnızca tartışma konusu kurullarla sınırlamayıp, problemi Anayasa dahil tüm mevzuatı dikkate alarak analiz etmesi, yasal düzenleme yapma yükümlülüğünün hiç yerine getirilmediği mutlak ihmallere ilişkin kısıtlı da olsa birtakım

⁴⁶⁸ Zafer Gören, “Anayasa Mahkemesine Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti)”, **Anayasa Yargısı**, 1994, C. 11, s. 124.

değerlendirmelerinin ortaya konulmasını sağlamaktadır.⁴⁶⁹ Bu bağlamda AYM'nin, devlete ödev yükleyen veya yetki veren kuralları yorumlaması örnek olarak belirtilebilir. AYM, Anayasada genellikle “Devlet, ...gerekli tedbirleri alır.” şeklinde formüle edilen devlete ödev yükleyen veya yetki veren kurallar bağlamında yasama organına yasal düzenleme yapma yükümlülüğü altında olduğunu ortaya koymuştur. Örneğin 23/02/2001 tarihli kararında⁴⁷⁰ AYM, devletin sosyal güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağına ve teşkilatı kuracağına ilişkin olan Anayasanın 60. maddesinin 2. fıkrasını yorumlamıştır. Buna göre, ilgili anayasa kuralı gereğince devlet “...sosyal güvenlik kuruluşlarının güçlü bir mali yapıda tutulabilmesi ve aktüeryal dengelerinin korunabilmesi için gerekli yasal düzenlemeleri yapmak zorundadır.” 03/10/2013 tarihli kararında⁴⁷¹ AYM, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını düzenleyen 56. madde uyarınca, Devletin herkesin sağlık hizmetlerinden yararlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğunu ve bu bağlamda kanun koyucunun -yani yasama organının- “sağlık hizmetinin aksamadan yürütülebilmesi ve hekim kaynağının en verimli bir şekilde kullanılabilmesi için gerekli düzenlemeleri yapmak zorunda...” olduğunu belirtmiştir. Yine AYM 15/05/2019 tarihli kararında⁴⁷², “Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.” şeklindeki Anayasanın 41. maddesinin son fıkrasının kanun koyucuya, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alma yükümlülüğü yüklediğini belirtmiştir.

Sonuç olarak yasama organının yasal düzenleme yapma yükümlüğünü hiç yerine getirmediği durumlara ilişkin norm denetimi alanı son derece kısıtlı olduğunu söylemek gerekir. AYM'nin bu bağlamdaki rolü, Anayasada öngörülen çeşitli konularda yasama

⁴⁶⁹ Tolga Şirin, 2013, s. 370.

⁴⁷⁰ AYM E. 1999/42, K. 2001/41, K.T.: 23/02/2001

⁴⁷¹ AYM E. 2012/103, K. 2013/105, K.T.: 03/10/2013

⁴⁷² AYM E. 2017/135, K. 2019/35, K.T.: 15/05/2019

organının yasal düzenleme yapma yükümlülüğü altında olduğunun belirtilmesiyle sınırlıdır.

Yasama ihmalinin AYM denetimine tabi tutulduğu asıl alan yasama organının yasal düzenlemenin kişi ve konu bakımından kapsamına ilişkin ihmalleridir. Yasama organının yapmış olduğu yasal düzenlemenin kişi veya konu bakımından uygun kapsamda olmaması hali AYM içtihadında “eksik düzenleme” kavramıyla karşılanmaktadır. Dolayısıyla bu başlık altında, yasal düzenlemenin kapsamı bakımından ihmallerle ilgili “eksik düzenleme” kavramı kullanılacaktır.

A. Kişi Bakımından Eksik Düzenlemelerin Denetimi

Kişi bakımından eksik düzenlemelerin denetimi, eşitlik ilkesinin değerlendirilmesini gerektirir. AYM, eşitlik ilkesini hukuk devletinin bir unsuru olarak değerlendirmektedir. AYM’ye göre “Hukuk devleti, hukukun üstünlüğü temeli üzerine oturur. Yasa önünde eşitlik bu temelde vazgeçilmesi olanağı bulunmayan bir ilkedir.”⁴⁷³ Bu bağlamda AYM, eşitlik ilkesine aykırılığın aynı zamanda hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturacağını ifade etmektedir.⁴⁷⁴

AYM, eşitlik ilkesine aykırılığın denetlenmesinde “haklı neden” ölçütünü geliştirmiştir. Bu ölçüt, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılığı önleyen bir meşruluk kriteridir.⁴⁷⁵ İlgili yasal düzenlemenin, haklı nedene dayanması koşuluyla eşitlik ilkesini ihlal etmeyeceği kabul edilmektedir. Eşitlik ilkesine uygunluğun denetlenmesinde yasa kuralının amacı değerlendirilir.⁴⁷⁶ Haklı neden testi, sınıflandırma ile yasa kuralının amacı arasındaki bağı ortaya koyar.⁴⁷⁷ Yasa kuralının amacının haklı nedene dayanıp dayanmadığı ise kamu yararının gereklilikleri, Anayasanın temel ilkeleri ve diğer

⁴⁷³ AYM E. 1992/40, K. 1992/55, K.T.: 31/12/1992

⁴⁷⁴ AYM E. 1991/34, K. 1991/34, K.T.: 08/10/1991

⁴⁷⁵ Selda Çağlar, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu”, **Ankara Barosu**, 2012, S. 3, s. 51.

⁴⁷⁶ Merih Öden, 2003, s. 203.

⁴⁷⁷ Sibel İnceoğlu, 2006, s. 54.

hükümleriyle açıklanır.⁴⁷⁸ Bu bağlamda eşitlik ilkesine aykırılık gerekçesiyle verilen bazı iptal kararları, eşitlik ilkesiyle birlikte diğer Anayasa hükümlerine aykırılık üzerine kurulmuştur. Örneğin 04/05/2023 tarihli AYM kararında “...kural mülkiyet hakkı yönünden eşitlik ilkesine aykırıdır.”⁴⁷⁹ ve 11/04/2019 tarihli AYM kararında “kuralla getirilen farklı düzenleme, seçilme hakkı yönünden eşitlik ilkesine aykırıdır.”⁴⁸⁰ ifadeleri geçmektedir.

AYM, yasal düzenlemenin yapmış olduğu sınıflandırmanın haklı neden dayanıp dayanmadığının belirlenmesi için çeşitli ölçütler geliştirmiştir. Bu ölçütler sınıflandırmanın anlaşılabilir, amaçla ilgili, makul ve adil olması gerekliliği olarak sıralanabilir.⁴⁸¹ Bunun yanında AYM, haklı neden kavramını somutlaştırmak amacıyla, “zorunluluk”⁴⁸², “dengeli ve makul görülebilecek ölçütler”⁴⁸³ ve “işin özelliklerine ve ereklerine uygunluk” gibi ölçütler kullanmıştır.⁴⁸⁴

Anlaşılabilir, amaçla ilgili, makul ve adil olmayan sınıflandırmalar, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Bu bağlamda eşitlik ilkesine aykırılık, doğrudan yasaklama veya kısıtlama şeklinde olabileceği gibi, haklı bir neden olmaksızın belirli hak öznelerinin dışlanması veya tercih edilmesi şeklinde de gerçekleşebilir.⁴⁸⁵ Kişi bakımından eksik düzenlemeler, genellikle belirli hak öznelerinin tercih edildiği durumlarda ortaya çıkmaktadır.

Yasama organının kişi bakımından eksik düzenlemelerine ilişkin 1982 Anayasası dönemi AYM içtihadı, yoğun bir istikrarsızlık içerisindedir. İçtihadın istikrarsızlığının görüldüğü ilk alan, somut norm denetimi yolunda kişi bakımından eksik düzenlemelere

⁴⁷⁸ Selda Çağlar, 2012, s. 52.

⁴⁷⁹ AYM E. 2021/62, K. 2023/89, K.T.: 04/05/2023

⁴⁸⁰ AYM E. 2019/6, K. 2019/25, K.T.: 11/04/2019

⁴⁸¹ AYM E. 1991/13, K. 1992/10, K.T.: 19/02/1992; AYM E. 1997/32, K. 1998/25, K.T.: 26/05/1998; AYM E. 2012/104, K. 2013/87, K.T.: 10/07/2013

⁴⁸² AYM E. 1994/44, K. 1994/56, K.T.: 18/07/1994

⁴⁸³ AYM E. 1988/19, K. 1988/33, K.T.: 26/10/1988

⁴⁸⁴ Sibel İnceoğlu, 2006, s. 54.

⁴⁸⁵ Mesut Gülmez, 2010, s. 222.

ilişkin “davada uygulanacak kural” kriterinin değerlendirilmesine ilişkindir. İçtihadın istikrarsızlığının gözlemlendiği ikinci alan ise kişi bakımından eksik düzenlemelerin esasının incelenmesi sonucunda verilen kararlarla ilgilidir.

1. Kişi Bakımından Eksik Düzenlemelerin “Davada Uygulanacak Kural” Niteliğine İlişkin Anayasa Mahkemesi İçtihadı

AYM, kişi bakımından eksik düzenlemelere ilişkin somut norm denetimi kapsamında bazı başvuruların, “davada uygulanacak kural” niteliğinde olmadığı için ilk inceleme sonucunda, başvuran mahkemenin yetkisizliği gerekçesiyle reddine karar vermektedir. Örneğin 07/01/2004 tarihli AYM kararında⁴⁸⁶ başvuruya konu olan 14/07/1965 ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda⁴⁸⁷ yer alan “IV Sayılı Makam Tazminatı Cetveli”nde Büyükşehir Belediye Başkanlığı Daire Başkanı görev unvanına yer verilmemiştir. Somut olayda Büyükşehir Belediye Başkanlığı İmar İşleri Daire Başkanı olan davacı, ilgili hükme dayanarak makam tazminatı ödenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali için ilk derece idare mahkemesinde dava açmış, anayasaya aykırılık iddiasını ciddi gören mahkeme de somut norm denetimi yoluna başvurmuştur. AYM, davacının konumuyla ilgili bir düzenleme öngörmeyen ilgili hükmün davada uygulanacak kural niteliği taşımadığını belirterek, somut norm denetimi yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği gerekçesiyle ilk inceleme sonucunda ret kararı vermiştir.

Yine örneğin, 10/02/2011 tarihli AYM kararında⁴⁸⁸ başvuruya konu yasa kuralında, terörle mücadele görevi ifa ederken yaralanarak veya sakatlanarak haklarında 03/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun⁴⁸⁹ hükümleri uygulanmış olan erbaş ve erlerin yararlanabileceği haklar arasında

⁴⁸⁶ AYM, E. 2003/113, K. 2004/2, K.T.: 07/01/2004

⁴⁸⁷ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, R.G. Tarih/Sayı: 23.07.1965/12056
<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12056.pdf> (E.T.: 24/10/2023)

⁴⁸⁸ AYM E. 2011/8, K. 2011/35, K.T.: 10/02/2011

⁴⁸⁹ 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, R.G. Tarih/Sayı: 06.11.1980/17152
<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17152.pdf> (E.T.: 24/10/2023)

İlgili maddenin (d), (e), (f) ve (g) bentleri sayılmış, diğer bentler belirtilmemiştir. Oysa askerlik görevini ücret karşılığı yapan kamu görevlileri maddedeki tüm haklardan yararlanabilmektedir. İlgili maddenin (c) bendinde ise faizsiz konut kredisi olanağı düzenlenmiştir. Somut olayda askerlik hizmetini er olarak yaparken bir el bombasının patlaması sonucunda yaralanan davacıya nakdi tazminat ödenmiş ve vazife malûllüğü bağlanmış, fakat faizsiz konut kredisi talebi Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından reddedilmiştir. Bu işlemin iptaline ilişkin ilk derece idare mahkemesinde açılan davada mahkeme, ilgili kuralın anayasaya aykırı olduğu kanısıyla somut norm denetimi yoluna başvurmuştur. AYM, başvuruya konu kuralın davada uygulanacak kural niteliğinde olmadığı için, ilk inceleme sonucunda başvuran mahkemenin yetkisizliği gerekçesiyle ret kararı vermiştir.

Sözü edilen kararların yanında, AYM'nin somut norm denetimi başvurusuna konu olan yasal düzenlemenin "davada uygulanacak kural" niteliği taşıyıp taşımadığını incelemeyip, başvurunun esasını incelediği kararları da bulunmaktadır. Örneğin, 27/03/2014 tarihli AYM kararında somut norm denetimi başvurusuna konu olan kural, "Avukatlık hizmetleri sınıfına girenlerin memuriyete girmeden önce veya memurluktan ayrılarak serbest avukatlıkla geçirdikleri sürelerin 3/4 ü memuriyette geçmiş sayılarak, bu sürelerin her yılı bir kademe ilerlemesine ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirilir." şeklindedir. Hüküm yalnızca serbest avukatlıkta geçen sürelerin değerlendirme kapsamında olduğunu düzenlemiş, fakat bir iş akdine dayalı olarak işverene bağlı çalışan avukatların hizmet sürelerinin değerlendirilmesini düzenlememiştir. Somut olayda hazine avukatı olan davacının, geçmişte sigortalı avukat olarak çalıştığı sürelerin kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi isteminin reddi üzerine açılan davada, ilgili kuralın anayasaya aykırı olduğu kanısına varan ilk derece mahkemesi, somut norm denetimi yoluna başvurmuştur. Davacının durumunun

başvuruya konu kuralın kapsamında yer almamasına karşın AYM, “davada uygulanacak kural” değerlendirmesi yapmamış ve işin esasının incelenmesine karar vermiştir.

Yine örneğin 12/11/2002 tarihli AYM kararında⁴⁹⁰ başvuruya konu kural, “Adli veya askeri hakimlik yahut savcılıklara atanmış... bulunanlar, noterlik stajına tabi değildirler.” şeklindedir. Somut olayda idari hakimlik görevi yürüten davacı, noterlik belgesi verilmesi isteminin reddine ilişkin Adalet Bakanlığı işleminin iptali için ilk derece idare mahkemesinde dava açmış, ilgili kuralın anayasaya aykırı olduğu kanısına varan mahkeme de somut norm denetimi yoluna başvurmuştur. İdari hakimlik görevi yürüten davacı, başvuru konusu kuralın kapsamında yer almamasına rağmen AYM, “davada uygulanacak kural” değerlendirmesi yapmaksızın işin esasının incelenmesine karar vermiştir.

Görüldüğü üzere AYM, somut norm denetimi yolunda, kişi bakımından eksik düzenlemelerin “davada uygulanacak kural” niteliğine ilişkin birbirine bütünüyle karşıt kararlar vermektedir. AYM’nin işin esasını incelemeksizin verdiği ret kararlarında ileri sürülen değerlendirmeler, eşitlik ilkesine aykırı birçok yasal düzenleme bakımından somut norm denetimi yolunun kapatılması sonucunu doğuracaktır. Bu katı değerlendirme, somut norm denetimi yolunun temel mantığıyla ve hukuk düzeninin anayasaya aykırı yasal düzenlemelerden ayıklanması düşüncesiyle bağdaşmaz niteliktedir.⁴⁹¹ Dolayısıyla burada anayasaya uygun olan yaklaşım, AYM’nin somut norm denetimi yolunda kişi bakımından eksik düzenlemelerde, “davada uygulanacak kural” niteliğini katı bir biçimde yorumlamayıp işin esasının incelenmesine geçmesi yönündeki uygulamadır.

⁴⁹⁰ AYM E. 2001/252, K. 2002/102, K.T.: 12/11/2002

⁴⁹¹ 10/02/2011 tarihli AYM kararına Alparslan Altan, Engin Yıldırım ve Erdal Tercan’ın yazmış olduğu karşı oy yazısı. AYM E. 2011/8, K. 2011/35, K.T.: 10/02/2011

2. Kişi Bakımından Eksik Düzenlemelerin Esasının İncelenmesine İlişkin Anayasa Mahkemesi İçtihadı

AYM'nin kişi bakımından eksik düzenlemeleri esas incelemesi yaptıktan sonra, anayasaya aykırı veya uygun bulduğu birçok kararı bulunmaktadır. Bu bağlamda ilk olarak AYM'nin vermiş olduğu ret kararlarına, daha sonra ise iptal kararlarına değinilecektir. Son olarak üçüncü bir olanak bağlamında yorumlu ret kararları incelenecektir.

a. Ret Kararları

AYM, çeşitli konularda, kişi bakımından eksik düzenlemelere ilişkin ret kararları vermiştir. Örneğin 24/11/1987 tarihli AYM kararında⁴⁹² hazine avukatlarına yol tazminatı ödenmesine ilişkin 02/07/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununun⁴⁹³ ilgili hükmünün iptali istenmiştir. Söz konusu düzenleme, hazine avukatlarıyla aynı işlemlere katılan diğer kamu kuruluşlarının avukatlarını kapsam dışında bırakarak, onları yol tazminatı istemekten mahrum bırakmaktadır. Bu bakımdan açık bir şekilde kişi bakımından eksik bir düzenleme söz konusudur. Mahkeme, burada iptal isteminin reddine karar vermiştir. Bunu yaparken çeşitli gerekçeler ileri sürülmüştür. İlk olarak Mahkeme, bir yasal düzenlemenin anayasaya aykırılığından söz edilebilmesi için, düzenlemenin metin olarak anayasanın koyduğu esaslara aykırı bir kural içermesi gerektiğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre, "...özde Anayasa'ya aykırı düşmeyen bir kuralın uygulama alanının genişletilmesi amacı ile iptal isteminde" bulunulamayacaktır. AYM, hükmün iptal edilmesi durumunda hem hazine avukatlarının hem de diğer kamu avukatlarının yol tazminatından yararlanamayacaklarını, eşitliğin olumsuz doğrultuda gerçekleşeceğini belirtmiştir. Son olarak AYM, hükümdeki eksikliğin, diğer kamu avukatlarına da aynı

⁴⁹² AYM E. 1987/24, K. 1987/32, K.T.: 24/11/1987

⁴⁹³ 492 sayılı Harçlar Kanunu, R.G.: Tarih/Sayı: 17.07.1964/11756
<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11756.pdf> (E.T.: 31/07/2023)

hakkı tanıyacak tamamlayıcı yasal düzenlemelerle giderilebileceğini söyleyerek yasama organına bir çözüm önerisinde de bulunmuştur.⁴⁹⁴

27/09/1988 tarihli AYM kararında⁴⁹⁵ iptal istemine konu yasal düzenleme, devletin vergi alacakları bakımından gecikme zammının uygulanmasını düzenlemektedir. Başvurunun gerekçesinde ise Devletin, hukuka aykırı biçimde tahsil ettiği vergilerin iadesi bakımından vergi mükelleflerine ödeme yaparken gecikme zammı öngörülmemesi ileri sürülmüştür. AYM, anayasaya uygunluğun denetlenebilmesi için ilgili konunun yasama organı tarafından düzenlenmiş olması gerektiğini, eksik düzenleme nedeniyle veya var olan bir kuralın uygulama alanının genişletilmesi gerekçesiyle iptal isteminde bulunulamayacağını ve son olarak yasama organının ilgili eksikliği giderebileceğini belirterek iptal isteminin reddine karar vermiştir.

18/01/1989 tarihli AYM kararında⁴⁹⁶, başvuruya konu olan kural, daha önceden kat irtifakı kurulmuş binalarda, arsa payına bağlanmamış bölüm sahiplerinin, kat maliklerinin oybirliğini sağlayamaması halinde, fıkradaki koşulları sağlayarak hükmen tescil isteyebilmesine olanak tanımaktadır. Başvuru dilekçesinde ise bu düzenlemeyle, kat mülkiyetine geçilmiş yapılardaki bağımsız bölüm malikleri ile kat irtifakı kurulmuş yapılardaki arsa paylı malikler arasında eşitsizlik oluşturulduğu iddia edilmiştir. AYM, “Anayasa'nın öngördüğü ve mutlak düzenlenmesini istediği hususlara yer vermeme durumu dışındaki, yasanın isterse getirebileceği bir kuralı getirmemesi eksikliği...” iptal nedeni olamayacağını, yasama organının isterse yer verip isterse yer vermeyeceği eksikliklerin takdir yetkisi içinde değerlendirileceğini, Mahkemenin “Yasakoyucu gibi davranarak yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm...” kuramayacağını belirterek iptal isteminin reddine karar vermiştir.

⁴⁹⁴ Benzer gerekçelerin tekrarlandığı aynı yönde bir karar için bkz. AYM E. 1988/51, K. 1989/18, K.T.: 02/05/1989

⁴⁹⁵ AYM E. 1988/7, K. 1988/27, K.T.: 27/09/1988

⁴⁹⁶ AYM E. 1988/3, K. 1989/4, K.T.: 18/01/1989

05/03/2009 tarihli AYM kararında⁴⁹⁷ başvuruya konu kural, cinsel istismar suçunun fail ile mağdur arasındaki akrabalık ilişkisi itibarıyla nitelikli hallerini düzenlemektedir. İlgili düzenlemede cinsel istismar suçunun "üvey baba" tarafından işlenmesi suçun nitelikli halleri arasında sayılırken, "üvey anne" bakımından böyle bir durum öngörülmemiştir. AYM'ye göre ilgili düzenleme, "...cinsel istismar suçunun daha ziyade erkekler tarafından işlendiği ve erkeklerin kadınlara göre daha fazla fiziksel güç kullanma potansiyeline sahip olmaları dikkate alınarak, böylece bu suçun işlenmesinin önüne geçilmesi ve çocuğun daha etkin bir koruma altına alınması amacıyla..." yapılmıştır. Mahkemeye göre, yasama organının takdir yetkisine dayanarak yapılmış olduğu bu düzenlemenin anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.⁴⁹⁸

b. İptal Kararları

AYM, birçok kararında kişi bakımından eksik düzenlemelerin eşitlik ilkesine aykırılık gerekçesiyle iptaline karar vermiştir. Örneğin 04/11/1986 tarihli AYM kararına⁴⁹⁹ konu olan yasal düzenleme, "...semavî dinlerden birine ait dinî işlerin yahut ibadet ve ayinin yapılmasını..." cezalandırmaktadır. Mahkemeye göre söz konusu düzenleme, semavi dinlere inanan kişilere güvence sağlarken, semavi olmayan dinlere inanan kişileri ise kapsam dışında bırakmaktadır. Yasama organının dinler arasında ayırım yapmaması gerekmektedir. İlgili yasal düzenleme semavi olmayan dinlere inanan kişilere yönelik ayırım içerdiğinden eşitlik ilkesine aykırıdır. Mahkeme, yalnızca semavi dinlere inananlara güvence sağlayan yasal düzenlemenin iptaline karar vermiştir.

26/10/1988 tarihli AYM kararında⁵⁰⁰ başvuruya konu yasal düzenleme, özel bir hak olarak düzenlediği borçlanma olanağını, ilgili yasanın yürürlüğe girdiği tarihte

⁴⁹⁷ AYM E. 2008/93, K. 2009/41, K.T.: 05/03/2009

⁴⁹⁸ Benzer gerekçeyle aynı yönde verilen diğer bir karar için bkz. AYM E. 2011/81, K. 2012/78, K.T.: 24/05/2012

⁴⁹⁹ AYM E. 1986/11, K. 1986/26, K.T.: 04/11/1986

⁵⁰⁰ AYM E. 1988/19, K. 1988/33, K.T.: 26/10/1988

“...malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gösterge tablosunun en üst göstergesinden aylık almakta olanlar ile aylık talebinde bulunmuş olup, henüz işlemleri tamamlanmamış olanlardan gösterge tablosunun en üst göstergesinden aylık bağlanmaya hak kazananlara” tanımıştır. AYM’ye göre böyle bir belirleme, haklı bir neden olmaksızın, yasanın yürürlüğe girdiği tarihe kadar talepte bulunmayanları kapsam dışında bırakmış, aynı durumdaki kişiler arasında farklı uygulamaya yol açmıştır. Sonuç olarak Mahkeme, söz konusu düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

12/11/2002 tarihli AYM kararında⁵⁰¹ başvuruya konu yasal düzenleme “Adli veya askeri hakimlik yahut savcılıklara atanmış veya avukat unvanını kazanmış olan veya Avukatlık Kanununa göre staj ve avukatlık sınavı şartlarından bağımsız olarak avukatlığa kabul olunmaya hak kazanmış bulunanlar” bakımından noterlik stajını muaf tutuyordu. AYM, “...adli veya askeri yargı hâkim ve savcıları ile idari yargı hâkim ve savcıları, yasalar önünde aynı hukuksal konumunda buldukları...” gerekçesiyle, hukuk fakültesi mezunu idari yargı hâkim ve savcılarının hükümde sayılmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirtmiş ve hükmü iptal etmiştir.

04/10/2006 tarihli AYM kararında⁵⁰² başvuruya konu yasal düzenleme, azotlu gübre ve şeker sanayisinde, ağır, tehlikeli, sağlığa zararlı çalışma koşulları altında işlerini görmekte olan kişilere itibari hizmet süresinden yararlanma olanağı öngörmektedir. AYM’ye göre yasal düzenlemede yapılan “azotlu gübre ve şeker sanayii” şeklindeki belirleme eşitlik ilkesine aykırıdır. İlgili yasal düzenlemenin amacı, “ağır, riskli ve sağlığa zararlı işlerde çalışan kişilere itibari hizmet süresinden yararlanma olanağı tanımak” şeklindedir. Oysa bu nitelikteki işler yalnızca azotlu gübre ve şeker sanayisinde bulunmamaktadır. Mahkemeye göre “...ağır, riskli ve sağlığa zararlı işleri yapan bütün

⁵⁰¹ AYM E. 2001/252, K. 2002/102, K.T.: 12/11/2002

⁵⁰² AYM E. 2002/157, K. 2006/97, K.T.: 04/10/2006

sigortalıların bu olanaktan yararlanmalarını sağlayacak bir düzenlemeye gidilmesi Anayasada öngörülen eşitlik ilkesinin gereğidir.”

27/03/2014 tarihli AYM kararında⁵⁰³ başvuruya konu yasal düzenleme "Avukatlık hizmetleri sınıfına girenlerin memuriyete girmeden önce veya memurluktan ayrılarak serbest avukatlıkla geçirdikleri sürelerin 3/4 ü memuriyette geçmiş sayılarak, bu sürelerin her yılı bir kademe ilerlemesine ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirilir." şeklindedir. AYM'ye göre avukatlık hizmetinin serbest olarak yürütülmesi ile iş akdi düzenlenerek ücret karşılığında bir işverene bağlı olarak yürütülmesi arasında, nitelik bakımından bir farklılık bulunmamaktadır. Buna göre, eski hizmetlerin değerlendirilmesinde yalnızca serbest avukatları kapsama alan bu yasal düzenleme, eşitlik ilkesine aykırı olduğu için iptal edilmiştir.

Son olarak, 26/07/2023 tarihinde⁵⁰⁴ verilen AYM kararında başvuruya konu yasal düzenleme, soybağının reddi davası açma hakkını yalnız baba bakımından düzenlemektedir. AYM'ye göre "...çocuk ile biyolojik baba olmayan koca arasında kurulan soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasında çocuğun anasının özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında menfaati bulunmaktadır." Yalnızca babaya soybağının reddi davası açma hakkı tanıyan yasal düzenleme, özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında etkili başvuru hakkını ihlal etmektedir. Sonuç olarak AYM, ilgili yasa hükmünü iptal etmiştir.

c. Ara Nitelikte Kararlar

AYM, bazen iptal ve ret şeklindeki kararlardan başka, ara nitelikte kararlar vermektedir.⁵⁰⁵ AYM'nin bir yasal düzenlemenin anayasaya uygunluğunu belirli bir

⁵⁰³ AYM E. 2013/101, K. 2014/63, K.T.: 27/03/2014

⁵⁰⁴ AYM E. 2023/37, K. 2023/140, K.T.: 26/07/2023

⁵⁰⁵ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2021, s. 379. Bu kararlara öğretide "ortalama karar" da denmektedir. Bkz. Kemal Gözler, 2021, s. 1378.

yorum kaydına bağladığı “yorumlu ret” kararları bu nitelikte kararlardır.⁵⁰⁶ Burada AYM’nin yapmış olduğu yorum, ilgili yasal düzenlemeyi anayasaya uygun hale getirmektedir.⁵⁰⁷ Öğretide AYM’nin yorumlu ret kararı vermeye yetkisi olmadığı, bu durumun Anayasanın 153. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.” şeklindeki kuralın bir gereği olduğu ileri sürülmüştür.⁵⁰⁸ Fakat uygulamada AYM, çeşitli konularda yorumlu ret kararları vermiştir.⁵⁰⁹

AYM, sözü edilen karar türünü kişi bakımından eksik düzenleme bakımından da kullanmıştır. 25/06/2009 tarihli AYM kararında⁵¹⁰, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun⁵¹¹, boşanma durumunda tazminat ve nafaka konusunu düzenleyen 176. maddesi, başvuruya konu edilmiştir. İlgili maddenin üçüncü fıkrasında, nafaka alacaklısının yoksulluğunun ortadan kalkması durumunda nafakanın kaldırılması düzenlenmiştir. Dördüncü fıkrada ise “Tarafların malî durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir.” hükmü yer almaktadır. Başvuru dilekçesinde dördüncü fıkranın, “...nafaka borçlusunun ekonomik durumunun olumsuz yönde değişmesi halinde, nafakanın tamamen kaldırılmasına olanak tanımadığı...” ileri sürülmüştür. AYM, konuyu değerlendirirken “Kanun, sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda uygulanır.” hükmünü içeren 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 1. maddesinin 1. fıkrasına vurgu yapmıştır. Buna göre “...hâkim önündeki sorunu yasa hükmünün sözüyle yani yazılış biçimiyle tam olarak çözemiyorsa, bu takdirde yasanın özüne yani o hükmün

⁵⁰⁶ İbrahim Ö. Kaboğlu, 2021, s. 380.

⁵⁰⁷ Kemal Gözler, 2021, s. 1378.

⁵⁰⁸ Ergun Özbudun, 2021, s. 425.

⁵⁰⁹ AYM E. 1988/37, K. 1989/36, K.T.: 08/09/1989; AYM E. 1990/36, K. 1991/8, K.T.: 09/04/1991

⁵¹⁰ AYM E. 2005/56, K. 2009/94, K.T.: 25/06/2009

⁵¹¹ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, R.G. Tarih/Sayı: 08.12.2001/24607
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/12/20011208.htm#1> (E.T.: 24/10/2023)

konuluş amacına bakarak karar verecektir.” AYM, daha sonra şü değerlendirmeleri ortaya koymuştur;

“Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için nafaka talep eden eşin boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek olmasının yanı sıra, nafaka talep edilen eşin de nafaka ödeyebilecek ekonomik gücünün bulunması, diğer bir ifadeyle kendi kusurundan kaynaklanmamak koşuluyla yoksul olmaması gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında, yoksulluk nafakasının sosyal ve ahlâki düşüncelere dayanması özelliği, sadece nafaka talep eden tarafa nafaka verilmesinde değil, aynı zamanda nafaka talep edilen tarafın nafaka ödeyebilecek ekonomik gücünün bulunması koşulunda da kendisini göstermektedir. Bu nedenle, nafaka borçlusunun kendi kusuru bulunmaksızın yoksulluğa düşmesi halinde, hâkim Yasa metninde açıkça belirtilmese dahi Türk Medenî Kanunu'nun 1. maddesine göre yoksulluk nafakasının koşulları ve kabul ediliş amacını göz önünde bulundurarak, nafakanın 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 176. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince tamamen kaldırılmasına da karar verebilecektir.”

Sonuç olarak AYM, “Nafaka borçlusunun sonradan kendi kusurundan kaynaklanmayan bir nedenle yoksulluğa düşmesi halinde” hakimin, nafakanın kaldırılmasına karar verebileceği yorumuyla iptal istemini reddetmiştir.

d. İctihada İlişkin Değerlendirme

Yukarıda belirtildiği üzere AYM'nin kişi bakımından eksik düzenlemelere ilişkin içtihadı, yoğun biçimde istikrarsızdır. Bu bağlamda birbirine tümüyle zıt AYM kararları bulunmaktadır. Kişi bakımından eksik düzenlemelerin anayasaya aykırı olmadığı yönünde ileri sürülen gerekçelere, aynı konuda verilen iptal kararlarının karşı oy yazılarında sıkça rastlanmaktadır.⁵¹²

⁵¹² AYM E. 1986/11, K. 1986/26, K.T.: 04/11/1986

Kişi bakımından eksik düzenlemelerin anayasaya uygun olduğu yönündeki AYM kararlarında ileri sürülen gerekçeler genel olarak; bir kuralın anayasaya aykırılığında söz edilebilmesi için metin olarak Anayasal ilkelere uygun olmamasının gerekmesi, bir kuralın uygulama alanının genişletilmesi sonucunu doğuracak şekilde iptal kararı verilmesinin AYM'nin kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceği yönündeki anayasa kuralına (Anayasa m. 153/2) aykırılık oluşturacağı ve yasama organının takdir yetkisidir.

AYM'nin, bir yasal düzenlemenin eksik kapsamlı olduğu gerekçesiyle anayasaya aykırılığın söz konusu olamayacağı yönündeki tutumu, eşitlik ilkesinin, yasama organını yasal düzenleme yaparken bağlayan ve yargısal denetimle de korunan anayasal bir ilke olduğunu reddetmek anlamına gelir.⁵¹³ Bu gibi peşin yargılardan kaçınılması gerekir. AYM'nin bu tutumu, eşitliğe aykırı sonuçların hukuka aykırı şekilde fiilen devam etmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu da, AYM'nin varlık nedeni olan anayasal düzenin ve temel hak ve özgürlüklerin korunması ile uyuşmamaktadır. AYM'nin kişi bakımından eksik düzenlemeleri, eşitlik ilkesine aykırı oldukları gerekçesiyle iptal etmesi, yasama organının yerine geçmek anlamına gelmemektedir.⁵¹⁴ İlgili düzenlemeyi, gereği gibi düzenlemek veya düzenlememek yasama organının takdirindedir.⁵¹⁵

B. Konu Bakımından Eksik Düzenlemelerin Denetimi

Yasal düzenlemelerin içeriğindeki birtakım eksiklikler anayasa yargısı denetimine konu olmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere yasama organı, bir konuyu düzenlerken esaslı noktaları hükme bağlama yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğün temel anayasal güvencesi, Anayasanın 7. maddesinde düzenlenen “yasama yetkisinin devredilmezliği” ilkesidir.

⁵¹³ Merih Öden, 2003, s. 304.

⁵¹⁴ Selda Çağlar, 2012, s. 82.

⁵¹⁵ Merih Öden, 2003, s. 305.

AYM, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini önüne gelen somut başvurulara uygularken çeşitli kriterler geliştirmiştir. Bu bağlamda içtihadın genel çizgisi konuya ilişkin temel esasların ve çerçevenin yasayla belirlenmesi, uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesinin ise yürütme organına bırakılması şeklinde-dir.⁵¹⁶ Bu bağlamda hangi konuların temel esaslara ve çerçeveye, hangi konuların uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin olduğu somut başvuru kapsamında AYM tarafından değerlendirilmektedir.

Belirtmek gerekir ki AYM, yasadan belirlemesi beklenen çerçevenin değerlendirilmesinde, ilgili konunun Anayasada nasıl düzenlendiğine göre ayırım yapmaktadır. Buna göre, Anayasada kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilen konular (ör. üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları [m. 128/son]; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlölüklerin konması [m. 73/3]) ile böyle bir düzenleme öngörölmemeyen konuların farklı değerlendirilmesi gerekmektedir. AYM'ye göre Anayasada açıkça kanunla düzenlenmesi öngörölmemiş konularda yasadan belirlemesi beklenen çerçeve, kanunla düzenlemenin öngörölüdüğü konulardakinden daha geniş olacaktır.⁵¹⁷ Burada yasama organının yasal çerçeveyi belirlemedeki takdir yetkisi daha geniş değerlendirilmektedir.

1. Ret Kararları

AYM, çeşitli kararlarında yasal düzenlemenin temel çerçeveyi ve temel ilkeleri yeterince esaslı bir biçimde düzenlediğini belirterek iptal istemlerinin reddine karar vermiştir. Bu kararlar arasında Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörölülen konular bulunduğu gibi, kanunla düzenlemenin öngörölmediği konular da bulunmaktadır.

⁵¹⁶ Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, 2020, s. 307.

⁵¹⁷ AYM E. 2013/72, K. 2013/126, K.T.: 31/10/2013

Örneğin 01/04/2015 tarihli AYM kararında⁵¹⁸ başvuruya konu yasa kuralı, “...Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yürütülen kamu hizmetlerinin bazı bölümlerinin özel hukuk sözleşmeleriyle gerçek veya tüzel kişiler eliyle yürütülmesine...” ilişkindir. “Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir.” şeklindeki Anayasanın 47. maddesinin 4. fıkrası çerçevesinde ilgili konu, yasayla düzenlenmesi gereken bir alana ilişkindir. Dolayısıyla AYM’ye göre burada “...Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilmeyen hususlardan farklı olarak, sadece genel hatlarıyla idarenin yetkili olduğundan söz edilmesi yeterli olmayıp, idarenin yetkisinin sınırlarının ve genel çerçevesinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.” İlgili kanunda öngörülen kamu-özel işbirliği modeline ilişkin temel kavramlar tanımlanmış, “...yapım, yenileme ve hizmet alım işlerinin hangi usul ve esaslar çerçevesinde özel kesime gördürüleceği açıklanmış...”, kamu-özel işbirliği ihalesinin ilke, usul ve esasları belirlenmiş, sözleşmenin niteliği ve kira bedeline ilişkin esaslar düzenlenmiş, “...yapım sözleşmesi süresi sonunda yerleşkenin idareye devrine ilişkin usul ve esaslar...” tespit edilmiştir. Sayılanların dışında, ileri teknoloji veya önemli finansal kaynak kullanımını gerektiren bazı hizmetlerin neler olduğu teknik ve idari bir konu olduğu için bunların yasayla belirlenmesi gerekmemektedir. Bu bağlamda AYM, ileri teknoloji veya önemli finansal kaynak kullanımını gerektiren hizmetlere ilişkin yasal düzenlemenin yeterince esaslı olduğu gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir.

Yine örneğin 01/06/2023 tarihli AYM kararında⁵¹⁹, davaya konu yasa kuralı, yurt içinde ve dışında bulunan kayıt dışı finansal varlıklara, belirli koşulların sağlanması kaydıyla vergi avantajı öngörmektedir. "Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler

⁵¹⁸ AYM E. 2013/50, K. 2015/38, K.T.: 01/04/2015

⁵¹⁹ AYM E. 2021/5, K. 2023/109, K.T.: 01/06/2023

kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır." şeklindeki Anayasanın 73. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, ilgili konu, Anayasada kanunla dñzenlenmesi öngörñlen alana girmektedir. İlgili yasa kuralı, finansal varlıklarını yurt dışından Türkiye'ye getirerek veya Türkiye'deki varlıkları kayıtlı hale getirerek vergi bağışıklığından yararlanabilecekleri, bu yararlanmanın şartlarını ve süresini dñzenlemiřtir. Konuya ilişkin temel esasların yasayla belirlenmiş olması ve yürütme organına verilen yetkinin süresinin belirlenmesi karşısında AYM ilgili kuralın iptali istemini reddetmiştir.

28/17/2017 tarihli kararında ise AYM⁵²⁰, anayasada kanunla dñzenlemenin öngörñlmedięi alanlara ilişkin başvuruları değerlendirmiştir. Dava konusu kurallardan ilkinde Maden, Tetkik ve Arama Genel Müdürlüęünün "...yurt dışı faaliyetleriyle ilgili yurt dışında çalıştırılacak personelin niteliği, görev süresi, bunlara ödenecek ücretler ile harcamalara ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan yönetmelikle dñzenlenmesi..." öngörñlmektedir. AYM, ilk olarak, söz konusu kurumun yurt dışı faaliyetleriyle ilgili harcamalara ilişkin usul ve esasların kanunla dñzenlenmesi gerektiği yönünde bir anayasa kuralı bulunmadığını belirtmiştir. Daha sonra ilgili dñzenlemenin, yabancı ÷lkelerdeki piyasa koşullarının ve hukuk dñzenlerinin farklılığı, insan kaynağının sağlanması karşılaşılabilecek güçlükler ve iş zorluğu gibi nedenlerle uzmanlık gerektiren ve idare tekniğine ilişkin konuları belirlediği ifade edilmiştir. Sonuç olarak AYM, dava konusu yasa kuralıyla söz konusu harcamalara ilişkin usul ve esasların yönetmelikle dñzenlenmesinin öngörñlmesini, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı görmemiştir.

Aynı kararda dava konusu diğer bir kural ise, nükleer santrallerin yapı denetimine ilişkindir. Kuralda denetimi Türkiye Atom Enerjisi Kurumu ve yine bu kurumca yetkilendirilmiş yapı denetim kuruluşlarının gerçekleştireceği, denetimin nükleer santral

⁵²⁰ AYM E. 2016/150, K. 2017/179, K.T.: 28/12/2017

kurucusu ile yapı denetim kuruluşu arasındaki hizmet sözleşmesine göre yapılacağı, yapı denetim kuruluşunun yetkilerinin ve denetimin sınırlarının hizmet sözleşmesinde belirtileceği düzenlenmiştir. AYM, nükleer santrallerin yapı denetimlerinin kanunla düzenlenmelerini öngören bir anayasa kuralı bulunmadığı gerekçesiyle burada yasa koyucunun daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla dava konusu kuralın, idareye uzmanlık ve teknik gerektiren konularda düzenleme yetkisi vermesinde yasama yetkisinin devredilmezliğine aykırı bir durum görülmemiştir.

2. İptal Kararları

AYM'nin konu bakımından eksik düzenleme içeren yasal düzenlemelere ilişkin verdiği birçok iptal kararı bulunmaktadır. Bu bağlamda en çok karşılaşılan durum, yasal düzenlemede konuya ilişkin temel çerçevenin ve esasların düzenlenmeyip yürütme organına yetki verilmesi durumudur.

13/06/1985 tarihli AYM kararına⁵²¹ konu olan yasal düzenleme, yabancı kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinmeleriyle ilgilidir. Yasada yalnızca Toplu Konut Fonuna aktarılacak miktar düzenlenmiş, diğer konuların belirlenmesi yürütme organına bırakılmıştır. AYM, burada yürütme organına tanınan yetkinin son derece sınırsız olduğu ifade etmiştir. Buna göre "...Yabancıların alacağı arazinin azami miktarı, emlakın adedi, alınma amaçları Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin devamı süresi, satın alınacak arazi ya da emlakın yeri, satın almanın koşulları, devir ve ferağde uygulanacak ilkeler..." gibi konuların yasayla düzenlenmesi gerekmektedir. Sonuç olarak AYM, ilgili düzenlemenin yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olduğunu ortaya koymuştur.

28/06/1988 tarihli AYM kararında⁵²² ise dava konusu yasa kuralı, "Bir alanın koruma kurulunca sit olarak ilânı, bu alandaki imâr planı uygulamasını durdurur.

⁵²¹ AYM E. 1989/14, K. 1985/7, K.T.: 13/06/1985

⁵²² AYM E. 1987/21, K. 1988/25, K.T.: 28/06/1988

Yapılanma hakları ile ilgili müktesep haklar yönetmelikle belirlenir." şeklindedir. Tarih, kültür ve tabiat varlıklarından ve değerlerinden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamaların kanunla düzenlenmesi gerektiği öngören Anayasanın 63. maddesinin 2. fıkrası uyarınca sit alanlarında yapılanma ile ilgili sınırlamalar ve bu sınırlamalara getirilecek istisnaların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. AYM, yapılanma haklarıyla ilgili müktesep hakların yönetmelikle belirlenmesi yönündeki ilgili kuralı, Anayasanın 63. ve 7. maddelerine aykırı bulmuştur.

18/05/2023 tarihli AYM kararında⁵²³ dava konusu kural, coğrafi verilerin toplanması, üretilmesi, paylaşılması ve satılması konusunda; "İzne tabi olacaklar ile izin süresi ve verilere ilişkin usul, esas ve içerikler Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca belirlenir." şeklinde bir düzenleme öngörüyordu. AYM, konuyla ilgili temel esasları düzenlemeyip takdir yetkisini bütünüyle yürütmeye veren bu düzenlemeyi; Anayasanın, çalışma ve sözleşme hürriyetini içeren 48. maddesine, temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanabileceğini belirten 13. maddesine ve yasama yetkisinin devredilmezliğini düzenleyen 7. maddesine aykırı bulmuştur.

Açıklanan kararların yanında, bazen yürütmeye yetki verilmesinden bağımsız olarak, yasal düzenlemenin içeriğindeki birtakım eksikliklerin anayasaya aykırılık oluşturduğu örnekler bulunmaktadır. Bu durumlarda, Anayasada kanunla düzenleme yapılmasını öngören hükümler ölçü norm olarak kullanılmaktadır. Örneğin 25/02/1986 tarihli AYM kararında⁵²⁴ dava konusu kuralda kıyı çizgisi ve kıyı tanımları yapılırken kayalıklara yer verilmemiştir. Mahkeme, bu eksikliğin, kıyı kapsamındaki kayalıkları Devletin hüküm ve tasarrufu altında olmaktan çıkardığını ve "Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkan ve şartları

⁵²³ AYM E. 2020/42, K. 2023/99, K.T.: 18/05/2023

⁵²⁴ AYM E. 1985/1, K. 1986/4, K.T.: 25/02/1986

kanunla düzenlenir.” hükmünü içeren Anayasanın 43. maddesine aykırı olduğunu ifade etmiştir.

01/06/2023 tarihli AYM kararında ise dava konusu kural, üniversite öğretim elemanları ile hastaneler arasında imzalanacak sözleşmenin en fazla 3 yıl süreli olabileceğini, sözleşme kapsamında sunulacak hizmetin niteliğini ve performans hedeflerini düzenlemiş ancak bunun dışındaki konuları (ör. sözleşmenin feshine ilişkin koşullar, fesih usulü vs.) düzenlememiştir. Mahkeme, eksiklik içeren ilgili düzenlemenin yeterli belirlilik ve öngörülebilirliği sağlamadığını, dolayısıyla “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” şeklindeki Anayasanın 128. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olduğunu belirtmiştir.

Son olarak hukuk güvenliği ve belirlilik ilkelerine dayanılarak verilen iptal kararları bulunmaktadır. Örneğin 15/10/2009 tarihli AYM kararında, dava konusu kuralda vergi dairesinin matrahın belirlenmesi için takdir komisyonuna başvuracağı düzenlenmiş fakat takdir komisyonunun konuya ilişkin kararını vermesi ve vergi dairesine göndermesi için herhangi bir süre öngörülmemiştir. Mahkeme, değerlendirmeyi hukuk devletinin unsurlarından hukuk güvenliği ve belirlilik ilkeleri kapsamında yapmıştır. AYM’ye göre vergilendirmenin temel öğelerinden olan zamanaşımı hem devleti vergi alacağını takip etme konusunda harekete geçirici bir rol oynar hem de sürenin geçmesiyle vergi alacağının ortadan kalkması sonucunu doğurur. Bu bağlamda bireyleri keyfi uygulamalara karşı koruyan zamanaşımının yasayla düzenlenmesi gerekmektedir. İlgili yasa kuralında ise takdir komisyonunun, matrahı belirlemesine, kararı oluşturmasına ve vergi dairesine göndermesine ilişkin bir süre öngörülmemiş; konu tamamen komisyonun takdirine bırakılmıştır. Dolayısıyla AYM, keyfi uygulamalara yol açma riskini içeren yasal düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir.

3. İÇTİHADA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Konu bakımından eksik düzenlemelere ilişkin AYM içtihadı, kişi bakımından eksik düzenlemelerdekinden farklı olarak daha istikrarlı bir alandır. Mahkeme geliştirmiş olduğu ölçütleri, önüne gelen başvuruya uygulamakta ve yaptığı değerlendirme sonucunda iptal veya ret kararı vermektedir. Bu ölçütler “temel esaslar”, “temel ilkeler”, “temel çerçeve”, “idari konu” ve “teknik uzmanlık” şeklinde kararlarda yer almıştır. Mahkeme, yasal düzenlemeleri konu bakımından içerdiği eksiklikler nedeniyle iptal ederken çeşitli anayasa kurallarına dayanmaktadır. Bu bağlamda Mahkemenin ölçü norm olarak kullandığı kurallar, hukuk devleti ilkesini öngören Anayasanın 2. maddesi, yasama yetkisinin devredilmezliğini düzenleyen 7. maddesi ve çeşitli konuların kanunla düzenleneceğinin öngörüldüğü Anayasa hükümleridir.

II. BİREYSEL BAŞVURU ALANI

Anayasanın bireysel başvuruya ilişkin 148. maddesinin 3. fıkrasında; “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.” düzenlemesi yer almaktadır. Aynı maddenin 5. fıkrasında ise “Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.” hükmü bulunmaktadır. Bu kapsamda kabul edilen 30/03/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun⁵²⁵ 45. maddesinin 3. fıkrasında yasama işlemleri aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı düzenlenmiştir. Aynı kanunun 46. maddesinde “Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.” yer almaktadır. Görüldüğü üzere 45. maddede aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamaması bakımından yasama organının yalnızca

⁵²⁵ 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, R.G.: Tarih/Sayı: 03.04.2011/27894 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/04/20110403-1.htm> (E.T.: 10/07/2023)

“işlemleri”nden söz edilmesinde karşın; 46. maddede “işlem”in yanında “eylem” ve “ihmal” de sayılmıştır. Dolayısıyla kamu gücünün ihmali davranışı niteliğinde olan yasama ihmali aleyhinde bireysel başvuru yapılabilmesi olanaklıdır.⁵²⁶

A. İhlalin Kaynağı Olarak Yasama İhmali

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin ihlaller yasama organının belirli bir konuda yasal düzenlemeleri yapmayı ihmal etmesinden ya da var olan yasal düzenlemelerin kişi veya konu bakımından kapsamına ilişkin ihmallerinden kaynaklanabilir. AYM’nin yasama ihmeline ilişkin bireysel başvuru alanında verdiği kararlar bu çerçevede incelenecektir.

1. Yasal Düzenlemelerin Yapılmasına İlişkin İhmaller

Çalışmanın 2. Bölümünde incelendiği üzere yasama organı çeşitli konularda yasal düzenleme yapma yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğün ihmal edilmesi, temel hak ve özgürlükler bakımından ihlal sonucu doğurabilir. Bu başlık altında yasama organının, yasal düzenleme yapma yükümlülüğünü ihmal etmesiyle ilgili AYM’nin vermiş olduğu bireysel başvuru kararları açıklanacaktır.

İlk olarak AYM’nin 05/07/2022 tarihli Nevriye Kuruç⁵²⁷ kararından söz etmek gerekir. Başvurucu, iş sözleşmesiyle ilgili açmış olduğu alacak davasının 7 yıldır sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ve yargılamanın makul sürede tamamlanmamasına ilişkin şikayetini ileri sürebileceği etkili bir başvuru yolu bulunmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur. Mahkeme, devletin hukuk sistemini adil yargılanma hakkının güvencelerini yerine getirebilecek şekilde düzenleme yükümlülüğü altında olduğunu, bunun adil

⁵²⁶ Öğretide yasama ihmali aleyhine bireysel başvuru yapılabileceğine ilişkin görüşler için bkz. Tolga Şirin, 2013, s. 371.; Seyithan Kaya, **2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 166-167. Hakan Atasoy, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Koşulları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 165.

⁵²⁷ AYM Nevriye Kuruç, Başvuru No: 2021/58970, K.T.: 05/07/2022

yargılanma hakkını düzenleyen Anayasanın 36. maddesinin bir gereği olduğunu belirtmiştir. Yine AYM;

“İhlal, Anayasa Mahkemesine başvuru yapmadan önce başvuru yapılabilecek idari veya yargısal başvuru yoluna ilişkin kanun hükmünün bulunmamasından kaynaklanabilir. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi ancak ihlale yol açan konuda kanuni düzenleme yapılması veya ilgili hükümlerin yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ile mümkün olur.” değerlendirmesini yapmıştır.

Somut olay bakımından ihlalin, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla müracaat edilebilecek bir başvuru yolunun bulunmamasından kaynaklandığı belirtilmiştir.

Benzer şekilde, 14/12/2022 tarihli E.Y.⁵²⁸ kararında ise “...hukuka aykırı adli kontrol tedbirinden kaynaklanan zararların tazminine yönelik özel bir mekanizmanın öngörülmemiş olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği...” sonucuna varılmıştır.

Bazen de hak ihlalleri, yasama organının AYM kararlarının gereği olan yasal düzenlemeleri veya güncellemeleri ihmal etmesinden kaynaklanmaktadır. Bu durum AYM'nin norm denetimi alanında verdiği iptal kararları veya ihlalin giderilmesi için yasal düzenleme veya güncelleme yapılması gerektiğini belirttiği bireysel başvuru kararları bağlamında ortaya çıkabilir. Bu kapsamda AYM'nin 22/01/2021 tarihli Süleyman Kurtel⁵²⁹ kararı örnek olarak verilebilir. Somut olayda, Tekirdağ Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü hukuk servisinde memur olarak çalışan başvurucuya, yıllardan beri vekâlet ücretinden pay verilmekteyken, 26/09/2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun

⁵²⁸ AYM E.Y., Başvuru No: 2018/10482, K.T.: 14/12/2022

⁵²⁹ AYM Süleyman Kurtel, Başvuru No: 2016/1808, K.T.: 22/01/2021

Hükmünde Kararname⁵³⁰ gerekçe gösterilerek vekâlet ücreti pay ödemesi durdurulmuştur. Daha sonra AYM'nin 10/10/2013 tarihli kararıyla⁵³¹ 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili hükümleri iptal edilmiştir. Sosyal Güvenlik Kurumu Hukuk Müşavirliği, 20/06/2014 tarihinde -herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın- 2013 ve 2014 yılları için ödenen vekâlet ücretinin başvurucudan geri alınması yönünde talimat vermiştir. İdari ve yargısal başvuru yollarından bir sonuç elde edemeyen başvuru, 21/01/2016 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmeden AYM'ye göre burada hak ihlali, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ilişkin verilen iptal kararının ardından, hukuk biriminde görev yapan personele vekâlet ücretinden pay verilmesine ilişkin yasama organının herhangi bir düzenleme yapmamasından kaynaklanmaktadır. Görüldüğü üzere yasama organının, AYM'nin iptal kararından sonra yapması gereken yasal düzenlemeleri ihmal etmesi hak ihlaline neden olmuştur.

Benzer şekilde, 25/06/2015 tarihli Hayriye Özdemir⁵³² kararında da AYM'nin iptal kararı sonrası gerekli yasal düzenlemenin yapılmamasının hak ihlaline yol açtığı belirtilmiştir. Somut olayda başvuru, "...boşanma davası sonrasında velayet hakkı tanınan çocuğun soyadını değiştirme talebiyle açılan davanın reddedilmesi..."ne ilişkin AYM'ye bireysel başvuru yapmıştır. Mahkeme, 08/12/2011 tarihli kararıyla⁵³³, 21/06/1934 tarihli ve 2525 sayılı Soyadı Kanununun⁵³⁴ 4. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği soyadını alır" şeklindeki ibarenin iptal edildiğini, fakat

⁵³⁰ 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, R.G.: Tarih/Sayı: 02.11.2011/28103 (Mükerrer) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/11/20111102M1-6.htm> (E.T.: 11/07/2023)

⁵³¹ AYM E. 2011/139, K. 2012/205, K.T.: 10/10/2013

⁵³² AYM Hayriye Özdemir, Başvuru No: 2013/3434, K.T.: 25/06/2015

⁵³³ AYM E. 2010/119, K. 2011/165, K.T.: 08/12/2011

⁵³⁴ 2525 sayılı Soyadı Kanunu, R.G. Tarih/Sayı: 02.07.1934/2741
<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/2741.pdf> (E.T.: 24/10/2023)

bu iptal kararının ardından yasama organının gerekli yasal düzenlemeleri yapmadığını vurgulayarak söz konusu müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı gerekçesiyle, aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

2. Yasal Düzenlemelerin Kapsamına İlişkin İhmaller

a. Kişi Bakımından Kapsama İlişkin İhmaller

Yasama organının, yasal düzenlemenin kişi bakımından kapsamına ilişkin yükümlülüklerini ihmal etmesi, hak ihlallerine yol açmaktadır. Bu bağlamda, ilk olarak 05/03/2020 tarihli Bedrettin Morina⁵³⁵ kararı örnek olarak verilebilir. Karara konu olan olayda Sosyal Güvenlik Kurumu, 2009 yılından itibaren yaşlılık aylığı alan ve yurt dışında çalışan başvurucunun aylığını 2015 yılı itibariyle kesmiştir. Sosyal Güvenlik Kurumunun bu kararı, 08/05/1985 tarihli ve 3201 sayılı kanunun⁵³⁶ 1. maddesine dayanmaktadır. İlgili yasa hükmü, yaşlılık aylığı imkanını, Türk vatandaşları ile doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni alarak Türk vatandaşlığını kaybedenlerle sınırlı tutmuş, sonradan Türk vatandaşı olanlara böyle bir imkan tanımamıştır. Yaptığı değerlendirmede Mahkeme, ilgili yasa hükmünün aynı durumdaki kişilere farklı şekilde muamele ettiğini ifade etmiştir. Vatandaşlığın kazanılma zamanına göre yapılan bu farklı muamelenin nesnel ve makul bir gerekçesinin bulunmadığını belirten Mahkeme, başvurucunun mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir. Burada yasama organının, yasal düzenlemenin kişi bakımından kapsamına ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediğini söylemek gerekir. Yasama organı, nesnel ve makul gerekçeler söz konusu değilken, kişi bakımından eksik kapsamlı düzenleme yapmıştır. İlgili düzenlemede Türk vatandaşlığını sonradan kazananlar kategorisi, yasa hükmünün kapsamına dahil edilmemiştir. Mahkeme, ihlalin doğrudan kanundan kaynaklandığını belirtmiştir.

⁵³⁵ AYM Bedrettin Morina, Başvuru No: 2017/40089, K.T.:05/03/2020

⁵³⁶ 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun, R.G.: Tarih/Sayı: 22.05.1985/18761 <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18761.pdf> (E.T.: 31/07/2023)

Yine 25/07/2023 tarihli Keser Altıntaş⁵³⁷ kararı da bu bağlamda incelenmelidir. Somut olayda başvuru, tapu iptali ve tescil davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurunun arka planında ise yukarıda incelenen Nevriye Kuruç kararı sonrasında makul sürede yargılanma hakkına ilişkin bireysel başvuru öncesinde müracaat edilmesi için öngörülen Tazminat Komisyonu ile ilgili yasal düzenleme bulunmaktadır. Nevriye Kuruç kararı sonrasında yasama organı, 28/03/2023 tarihli ve 7445 sayılı kanunun⁵³⁸ 40. maddesiyle, 09/01/2013 tarihli ve 6384 sayılı kanunun⁵³⁹ geçici 2. maddesinde yapılan değişiklikle 09/3/2023 tarihi itibarıyla “Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da edilmediği iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verdiği kabul edilemezlik kararından sonra Tazminat Komisyonuna başvuru yapılması” öngörülmüştür. İlgili değişiklik, yalnızca 09/03/2023 tarihi itibarıyla AYM önünde derdest başvurucuları kapsamakta, bu tarihten sonra başvuran kişileri ise kapsam dışında bırakmaktadır.⁵⁴⁰

AYM'nin 25/07/2023 tarihli Yıldız Ceylan Var⁵⁴¹ kararında ise, başvuruya ilişkin konu “Evlât edinilenin, evlât edinenden en az onsekiz yaş küçük olması şarttır.” şeklindeki, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 308. maddesinin ilk fıkrasının uygulanmasına ilişkindir. Somut başvuruda ise başvuru evlat edinmek istediği kişi ile arasındaki yaş farkı 16'dır. Yaptığı değerlendirmede AYM, kanun koyucunun konuyu genel ve kesin bir kuralla düzenlediğini, hiçbir istisna hükmüne yer vermeyerek “...aralarında makul kabul edilebilecek derecede yaş farkı olan ancak on

⁵³⁷ AYM Keser Altıntaş, Başvuru No: 2023/18536, K.T.: 25/07/2023

⁵³⁸ 7445 sayılı Kanun, R.G. Tarih/Sayı: 05.04.2023/32154
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/04/20230405.pdf> (E.T.: 24/10/2023)

⁵³⁹ 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun, R.G. Tarih/Sayı: 19.01.2013/28533
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130119-1.htm> (E.T.: 24/10/2023)

⁵⁴⁰ Bu kararda AYM aşağıda incelenecek gerekçeyle başvurunun düşmesine karar vermiştir.

⁵⁴¹ AYM Yıldız Ceylan Var, Başvuru No: 2020/10490, K.T.: 25/07/2023

sekiz yaş farkının bulunması şartını sağlamayan...” kişileri kapsam dışında bıraktığını belirtmiştir. Mahkeme istisna durumlara örnek olarak küçük yaşta anne ve babasını kaybeden küçüğün yakın bir akraba tarafından yetiştirilmesi ve ardından evlat edinilmek istenmesini veya “...evlat edinme talebinde bulunan kişinin evlat edinilmek istenen küçüğün biyolojik anne veya babasıyla evli olması...” durumlarını göstermiştir. Sonuç olarak AYM, ilgili yasa kuralının hiçbir istisnaya yer vermeyerek kişi bakımından eksik düzenleme içermesininin aile hayatına saygı hakkının ihlaline yol açtığını belirtmiştir.

b. Konu Bakımından Kapsama İlişkin İhmaller

Yasal düzenlemelerin içeriğindeki birtakım eksiklikler hak ihlallerine yol açmaktadır.

Bu çerçevede ilk olarak 10/03/2022 tarihli Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve diğerleri⁵⁴² kararına değinmek gerekir. Kararda temel hak ve özgürlüğe yönelik müdahalenin dayanağı olarak 02/01/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanunun⁵⁴³ 49. maddesi gösterilmiştir. AYM, ilgili yasa kuralıyla hangi fiillerin ne şekilde cezalandırılmaya konu olacağını tamamen Basın İlan Kurumunun yetkisine bırakıldığını, Basın İlan Kurumunun Genel Kurul ve Yönetim Kurulu kararları için çerçeve hükümler düzenlenmediğini ve bu çerçevede öngörülebilir olmadığını ifade etmiştir. Görüldüğü üzere ilgili yasa kuralının yeterince esaslı olmayışı, hak ihlaline yol açmaktadır.

20/06/2019 tarihli Süleyman Başmeydan⁵⁴⁴ kararında ise AYM, mülkiyet hakkı ihlalinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte verilen müsadere kararına karşı nasıl kanun yoluna başvurulacağı, müsadere tedbirinin ne zaman

⁵⁴² AYM Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve diğerleri, Başvuru No: 2016/5903, K.T.: 10/03/2022

⁵⁴³ 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun, R.G. Tarih/Sayı: 09.01.1961/10702 <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10702.pdf> (E.T.: 24/10/2023)

⁵⁴⁴ AYM Süleyman Başmeydan, Başvuru No: 2015/6164, K.T.: 20/06/2019

uygulanacağı, mülk sahibinin haklarının nasıl korunacağı gibi konuların ilgili yasa kuralında düzenlenmemesinden kaynaklandığını belirtmiştir.

Yine 10/06/2021 tarihli Hamit Yakut⁵⁴⁵ kararında ise, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişiyi cezalandıran TCK'nın 220. maddesinin 6. fıkrası değerlendirilmiştir. Mahkeme, ilgili yasa kuralında “örgüt adına işlenen suç” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin açık ve net bir açıklamaya yer verilmediğini ve bu nedenle somut olayda başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik keyfi müdahalelere karşı yasal bir koruma sağlamadığını ifade etmiş ve ilgili hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir.

B. İhlalin Giderilmesi İçin Yasama Organına Yönelik Çağrılar

30/03/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 51. maddesinde, “İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir.” ifadesi yer almaktadır. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için ilk olarak ihlalin kaynağı belirlenmelidir. Bu bağlamda “...ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir.”⁵⁴⁶ Çalışma konusu bakımından önemli olan, yasama işlemlerinden kaynaklanan ihlallerdir. İdari ve yargısal makamların, hukuk kurallarını Anayasaya uygun bir şekilde yorumlamaları ve temel hak ve özgürlüklerin korunmasını gözetmeleri, Anayasanın 11. maddesinde düzenlenen anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinin bir gereğidir.⁵⁴⁷ AYM'ye göre eğer hak ihlali, idari ve yargısal makamların “...Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları nedeniyle ortaya çıkmışsa...” ihlalin doğrudan kanundan kaynaklandığı kabul edilir.⁵⁴⁸ Bu bağlamda AYM, yeniden yargılama

⁵⁴⁵ AYM Hamit Yakut, Başvuru No: 2014/6548, K.T.: 10/06/2021

⁵⁴⁶ AYM Mehmet Doğan, Başvuru No: 2014/8875, K.T.: 07/06/2018

⁵⁴⁷ AYM Mehmet Apaydın, Başvuru No: 2015/13099, K.T.: 08/01/2020

⁵⁴⁸ AYM Yıldız Eker, Başvuru No: 2015/18872, K.T.: 22/11/2018

ve tazminat gibi bireysel tedbirlerin yanısıra mevzuat değişikliğine yönelik çağrılar gibi genel tedbirlere de başvurmaktadır.⁵⁴⁹ Yine Mahkemeye göre “...söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi ancak ihlale yol açan kanun hükmünün ortadan kaldırılması veya ilgili hükmün yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ile mümkün olur.”⁵⁵⁰

AYM İçtüzüğü'nün⁵⁵¹ 75. maddesinde ise pilot karar usulü düzenlenmiştir. Buna göre, “Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler.” Yine aynı maddenin 4. fıkrasında ise “Bölüm pilot kararında, tespit ettiği yapısal sorunu ve bunun çözümü için alınması gereken tedbirleri belirtir.” şeklinde düzenleme yer almıştır. Doğrudan yasadan kaynaklanan hak ihlalleri genellikle yapısal bir sorunun varlığına işaret ederler. Bu bağlamda AYM, çeşitli kararlarında pilot karar usulünü benimsemiş ve belirlediği yapısal sorunların çözümü için yasama organına çağrıda bulunmuştur.

AYM'nin yasama organına yönelik çağrı kararlarını dolaylı ve doğrudan çağrı kararları şeklinde ikiye ayırmak olanaklıdır. Buna göre dolaylı çağrı kararlarında yasama organına yönelik açık bir çağrı bulunmamasına rağmen, ihlal kararında ileri sürülen görüşlerin mantıksal sonucu yasama organının harekete geçmesini gerektirmektedir.⁵⁵² Bu durum genellikle, ilgili temel hak ve özgürlüğe müdahalenin kanunilik şartını taşımadığı konularda ortaya çıkar. Örneğin 19/12/2013 tarihli Sevim Akat Eşki⁵⁵³ kararında AYM, ihlalin “Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme

⁵⁴⁹ Christos Giakoumopoulos, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Anayasa Mahkemelerinin Rolü”, **Anayasa Yargısı**, 2016, C. 33, s. 35.

⁵⁵⁰ AYM Y.T., Başvuru No: 2016/22418, K.T.: 30/05/2019

⁵⁵¹ Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü, R.G. Tarih/Sayı: 12.07.2012/28351 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120712-18.htm> (E.T.: 24/10/2023)

⁵⁵² Ece Göztepe, “Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Anayasa Mahkemesinin Doğrudan ve Dolaylı Çağrı Kararları Üzerine Bir İnceleme”, **Anayasa Yargısı**, 2021, C. 38, S. 1, s. 70.

⁵⁵³ AYM Sevim Akat Eşki, Başvuru No: 2013/2187, K.T.: 19/12/2013

memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.” şeklindeki TMK’nın 187. maddesinden kaynaklandığını belirlemesine rağmen yasama organına yönelik açık bir çağrıda bulunmamıştır.

22/11/2018 tarihli Yıldız Eker kararında ise AYM, hak ihlalinin doğrudan, “hâkime, somut uyuşmazlığın özelliklerine uygun herhangi bir değerlendirme veya takdir yetkisi” tanımayan ilgili yasa kuralından kaynaklandığı sonucuna varmıştır. Bu belirlemeye rağmen Mahkeme, yasama organına yönelik herhangi bir çağrıda bulunmamıştır.

Söz edilen kararların yanı sıra, AYM’nin doğrudan yasama organına çağrıda bulunduğu kararları da bulunmaktadır. Doğrudan çağrı kararlarını ise basit ve nitelikli çağrı kararları olarak ikiye ayırmak olanaklıdır. Buna göre basit çağrı kararlarında yasama organına içerik bakımından geniş bir takdir yetkisi tanınırken, nitelikli çağrı kararlarında ise AYM, yapılması gereken yasal düzenleme veya değişiklik için içeriğe dair gözetilmesi gereken birtakım standartlar belirlemektedir.⁵⁵⁴ AYM yaptığı değerlendirmelerde genellikle ihlale yol açan yasa kuralını ve bu kuralın ihlale yol açan yönünü spesifik olarak ortaya koyduğu için verilen çağrı kararlarının çoğunluğunun nitelikli çağrı kararı olduğunu belirtmek gerekir.

AYM, verdiği çağrı kararlarında belirli bir konuya ilişkin yasal düzenleme yapılmasını veya mevcut yasal düzenlemelerin gözden geçirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Örneğin yukarıda incelenen Nevriye Kuruç kararında, yasama organının makul sürede yargılanma hakkına ilişkin bir tazminat yolu oluşturması gerektiğini belirtilmiştir. AYM, yapısal sorunun, sözü edilen tazminat yolunun kurulmasıyla

⁵⁵⁴ Ece Göztepe, 2021, s. 50.

giderilebileceğini belirtirken bu doğrultuda gözetilmesi gereken ilkeleri de ortaya koymuştur. Buna göre ilgili başvuru yolu devam eden yargılama ve davalarla ilgili başvuruları da kapsamalı, tazminat talebi makul sürede sonuçlandırılmalı ve kararlaştırılan bedel makul sürede ödenmeli, tazminat miktarları AYM standartlarına uygun olmalıdır.

Yine yukarıda incelenen E.Y. kararında; kuvvetler ayrılığı ilkesinin erkler arasında medeni bir iş bölümü ve iş birliği ilişkisi niteliğine vurgu yapan AYM, yapısal sorunun çözümü için hukuka aykırı adli kontrol tedbirinden kaynaklanan zararların telafisini öngören başvuru mekanizmasıyla ilgili olarak yasama organının ilişkin yasal düzenlemeleri yapması gerektiğini ifade etmiştir.

Bu kararların yanı sıra AYM, verdiği çağrı kararlarında genellikle mevcut yasal düzenlemelerin gözden geçirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Örneğin, 29/12/2020 tarihli Sabri Uhrağ⁵⁵⁵ kararında hak ihlalinin, ilgili taşınmaz maliklerinin madencilik faaliyetinden meydana gelen zararlardan dolayı bir hak veya tazminat talep edemeyeceklerini belirten yasa kuralından kaynaklandığı belirlenmiştir. AYM'ye göre buradaki temel problem, yasa kuralının kusurlu/kusursuz sorumluluk ayrımı yapmaksızın mutlak şekilde tazminat davası açılmayacağını düzenlemesidir. Mahkeme, ihlalin giderilmesi için ilgili yasa kuralının gözden geçirilmesinin önemli olacağını vurgulayarak "...kararın bir örneğinin bilgi ve takdiri için yasama organına gönderilmesi..." gerektiğini ortaya koymuştur.

Yine bu bağlamda 30/05/2019 tarihli Y. T. kararı⁵⁵⁶ önemli bir örnektir. Somut olayda, idare tarafından başvuruçunun sınır dışı edilmesine karar vermiştir. O esnada yürürlükte bulunan, 04/04/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma

⁵⁵⁵ AYM Sabri Uhrağ, Başvuru No: 2017/34596, K.T.: 29/12/2020

⁵⁵⁶ AYM Y.T. Başvuru No: 2016/22418, K.T.: 30/05/2019

Kanununun⁵⁵⁷ 53. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesi, sınır dışı etme kararına karşı dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancının sınır dışı edilmeyeceğini hükme bağlıyordu. Olayda bu hüküm uyarınca sınır dışı etme kararı infaz edilmemiştir. Bu arada 03/10/2016 tarihli 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname⁵⁵⁸ ile, 6458 sayılı Kanunun 54. maddesinin 1. fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındakilerin, 53. maddedeki güvenceden yararlanmayacakları hükme bağlanmıştır. AYM, yaptığı değerlendirme sonucunda problemin 6458 sayılı Kanunun 53. maddesinin 3. fıkrasındaki güvencenin kaldırılmasından kaynaklandığını belirtmiştir. Mahkeme, sorunun yapısal nitelikte olduğunu ve çözülmesi için de görevin yasama organına düştüğünü belirtmiştir. Yapısal sorunun çözümü için yasama organının, “...hakkında sınır dışı etme kararı alınan kişilerin bu karara karşı dava açma süresi içinde ve dava açılması hâlinde yargılama boyunca kendiliğinden ülkede kalmalarını sağlayacak...” bir düzenleme gerekmektedir. Görüldüğü üzere Mahkeme, yasal düzenlemenin değiştirilmesiyle ilgili olarak yasama organına çağrıda bulunmaktadır.⁵⁵⁹

Son olarak 23/03/2023 tarihli Ford Otomotiv Sanayi A.Ş.⁵⁶⁰ başvurusundan söz etmek gerekir. Söz konusu başvuruda AYM, ihlal iddiasına kaynaklık eden Rekabet Kurulunun yerinde inceleme yetkisini düzenleyen yasa kuralının anayasaya uygun olmadığını belirlemiştir. İlgili aykırılık, Rekabet Kurulunun yerinde inceleme yetkisinin yalnızca gecikmesinde sakınca bulunan hallere münhasır kılınmaması ve yine Kurulun kararının 24 saat içerisinde görevli hakimin onayına sunulması zorunluluğunun öngörülmemesinden kaynaklanmaktadır. Sonuç olarak AYM, benzer hak ihlallerinin

⁵⁵⁷ 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, R.G.: Tarih/Sayı: 11.04.2013/28615 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/04/20130411-2.htm> (E.T.: 10/07/2023)

⁵⁵⁸ 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, R.G.: Tarih/Sayı: 29.10.2016/29872 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/10/20161029-5.htm> (E.T.: 10/07/2023)

⁵⁵⁹ Ece Göztepe, 2021, s. 60.

⁵⁶⁰ AYM Ford Otomotiv Sanayi A.Ş., Başvuru No: 2019/40991, K.T.: 23/03/2023

önlenebilmesi amacıyla ilgili yasa kuralının gözden geçirilmesi gerektiği vurgusuyla yasama organına bildirimde bulunmuştur.

C. Çağrı Kararlarının Niteliği

Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasında AYM kararlarının yasama organını bağladığı belirtilmiştir. Kuralda AYM'nin verdiği karar türleri arasında herhangi bir ayırım öngörülmemiştir. Dolayısıyla AYM'nin vermiş olduğu bireysel başvuru kararları da yasama organını bağlamaktadır.

Söz konusu bağlayıcılığın bireysel başvuru kararlarında, genel tedbirler bağlamında yasama organına yönelik çağrılarını kapsayıp kapsamadığı öğretide tartışılmıştır. Bir görüşe göre çağrı kararlarının bağlayıcı olmadığını kabul edilmelidir.⁵⁶¹ Diğer bir görüş ise bireysel başvuru kararlarında öngörülen genel tedbirlerin bağlayıcı olduğunu ileri sürmektedir. Buna göre genel tedbirlerin bağlayıcılığı, hukuk devleti ilkesinin, anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinin, Devletin temel amaç ve görevlerini belirten Anayasanın 5. maddesinin ve AYM kararlarının bağlayıcı olduğunu belirten Anayasanın 153. maddesinin gereğidir.⁵⁶²

Burada tartışmayı normatif bağlayıcılık eksenine sıkıştırmamak gerekir.⁵⁶³ Yasama organının Anayasanın 5. maddesinde belirtilen temel hak ve özgürlükleri koruma ödevine katılmasını sağlamaya ve AYM kararlarının gereklerinin yerine getirilmesine odaklanmak daha doğru bir tutum olacaktır.⁵⁶⁴ Çağrı kararlarının öne çıkan özelliği, yasama organının harekete geçmesini gerektirmesidir.⁵⁶⁵ Bu bağlamda AYM'nin çağrı kararı vermesinde ulaşmak istediği hedef, bireysel başvuru kararlarının etkisini azaltacak

⁵⁶¹ İsmail Köküsarı, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının Kesinliği, Bağlayıcılığı ve Etkisi”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2018, C. 22, S. 1-2, s. 35-37.

⁵⁶² Özcan Altay, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Yeni Dönem: İhlallerin Kaldırılmasına Yönelik Olarak Tbm’nin Çağrı Kararları”, **İnsan Haklarının Korunmasında Yasama Organının Rolü (Uluslararası Sempozyum)**, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 2022, s. 35.

⁵⁶³ Özcan Altay, 2022, s. 48.

⁵⁶⁴ Özcan Altay, 2022, s. 48.

⁵⁶⁵ Ece Göztepe, 2021, s. 50.

veya ortadan kaldıracak faktörleri engellemek ve yeni hak ihlallerinin önüne geçmektir.⁵⁶⁶ AYM kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi, ancak devlet kurumları arasında diyalogla sağlanabilir.⁵⁶⁷ Çağrı kararları da yasama organını harekete geçirmek bakımından, yasama işlevine sağladığı katkıyla onu daha nitelikli hale getirmeyi amaçlamaktadır.⁵⁶⁸ Bu bağlamda çağrı kararları, AYM kararlarında sıkça vurgulanan, kuvvetler ayrılığı ilkesinin erkler arasında medeni bir iş bölümü ve iş birliği ilişkisi anlamıyla uyum içerisindedir.

Uygulamada karşılaşılan en önemli sorun çağrı kararlarının izlenmesi ve kararlara uyulmadığında yaptırım olanaklarının sınırlılığıdır.⁵⁶⁹ Bu bağlamda öğretilerde AYM Genel Sekreterliğine bağlı bir izleme biriminin kurulması⁵⁷⁰, TBMM’de bu kararları izleyip gereğini Meclis Başkanlığına, siyasi parti gruplarına ve komisyonlara raporla bildiren bir birimin oluşturulması gibi öneriler ileri sürülmüştür.⁵⁷¹

D. Çağrı Kararları Bağlamında Anayasa Mahkemesi ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Arasındaki Etkileşim

AYM’nin verdiği ilk doğrudan çağrı kararı yukarıda açıklanan Y.T. kararıdır. Bu kararda AYM, sınırdışı etme işlemleriyle ilgili güvencenin kapsamını daraltan yasa kuralının ortadan kaldırılması gerektiğini ortaya koymuştur. İlgili karar, 09/07/2019 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmıştır.⁵⁷² TBMM, 06/12/2019 tarihinde kabul ettiği 7196 sayılı Torba Yasanın 75. maddesiyle, güvencenin kapsamını daraltan yasa kuralının eklediği ibare ortadan kaldırılmış ve AYM’nin belirttiği gibi eski duruma dönülmüştür.

⁵⁶⁶ Ece Göztepe, 2021, s. 47.

⁵⁶⁷ Ece Göztepe Çelebi, “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı”, **Anayasa Yargısı**, 2016, C. 32, S. 1, s. 114.

⁵⁶⁸ Abbas Kılıç, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine Bildirilmesi”, **Anayasa Yargısı**, C. 38, S. 1, s. 122.

⁵⁶⁹ Ece Göztepe, 2021, s. 50.

⁵⁷⁰ Ulaş Karan, **Öğretilerde ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 261.

⁵⁷¹ Ece Göztepe, 2021, s. 72.

⁵⁷² R.G. Tarih/Sayı: 09.07.2019/30826 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/07/20190709-7.pdf> (E.T.: 24/10/2023)

Görüldüğü üzere çağrı kararları uygulaması AYM ile TBMM arasındaki etkileşim yönünden olumlu bir örnek ile başlamıştır.

Fakat bu olumlu durum, sonraki çağrı kararlarında sürdürülememiştir. AYM'nin çağrı kararlarının gereğinin yasama organınca yerine getirilmemesi sonucunda yeni bireysel başvurular yapılmaya devam etmiştir. Örneğin, 01/12/2022 tarihli Hulusi Yılmaz⁵⁷³ kararında AYM, 29/12/2020 tarihinde verdiği Sabri Uhrağ kararıyla benzer bir iddiayı incelemiştir. Karar tarihi itibarıyla AYM'nin Sabri Uhrağ kararındaki çağrının yerine getirilmemesi ve ilgili kararda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı gerekçesiyle başvurucunun etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Yine örneğin 23/02/2023 tarihli Deniz Yavuncu ve diğerleri⁵⁷⁴ kararında AYM, 10/06/2021 tarihli Hamit Yakut pilot kararındaki çağrılarına uygun yasal değişikliklerin yasama organınca yapılmadığı ve yine bu kararda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir nedenin bulunmadığını belirterek, başvurucuların ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Son olarak 25/07/2023 tarihli Keser Altıntaş kararından söz etmek gerekir. Karara konu olay yapısal bir sorun haline gelen makul sürede yargılanma hakkı ihlalleridir. AYM'nin Nevriye Kuruç kararı sonrasında kurulan Tazminat Komisyonunun yalnızca 09/03/2023 tarihi itibarıyla AYM önünde derdest başvuruları kapsamaması, bu tarihten sonra yapılacak başvuruları kapsamaması yapısal sorunun ve AYM'ye bireysel başvuruların devamına yol açmıştır. Keser Altıntaş kararında AYM, makul sürede yargılanma hakkına ilişkin temel ilkeleri daha önceki birçok kararda ortaya koyduğunu, konuya ilişkin yapısal sorunu ve çözüm için yapılması gerekenleri Nevriye Kuruç kararında belirlediğini ifade etmiştir. Mahkeme, konuyu bireysel başvurunun ikincilliği

⁵⁷³ AYM Hulusi Yılmaz, Başvuru No: 2017/17428, K.T.: 01/12/2022

⁵⁷⁴ AYM Deniz Yavuncu ve diğerleri, Başvuru No: 2018/5126, K.T.: 23/02/2023

ilkesi bağlamında incelemiştir. Buna göre hak ihlali iddiaları, ancak AYM öncesinde etkili idari veya yargısal başvuru yolları öngörüldükten sonra bireysel başvuruya konu edilebilecektir. Aksi yaklaşım, AYM’yi bir tazminat mahkemesi durumuna sokar ve Mahkemenin makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin iş yükünün üstesinden gelememesi sonucunu doğurur. Temel hak ve özgürlükleri korumanın tek mercisinin AYM olmadığını, bu görevin tüm devlet organlarına ait olduğunu belirten AYM, sayısı 55.000’i aşan ihlal kararlarının artık temel hak ve özgürlüklerin korunmasına bir katkı sunmadığını ifade etmiştir. Bu gerekçelerle AYM “...başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmediği için başvurunun düşmesine...” karar vermiştir.

AYM’nin Keser Altıntaş kararının, “Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.” şeklindeki Anayasanın 36. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.⁵⁷⁵ Diğer yandan konuya ilişkin, yapısal sorunun çözümü anahtarının AYM’de olmadığı, konuyla ilgili problemin daha çok yasama organının ihmalden kaynaklandığı yönünde yorumlar da yapılmıştır.⁵⁷⁶

⁵⁷⁵ Oya Armutçu, AYM’ye Bireysel Başvuruda Yeni Dönem, Hürriyet Gazetesi, 16/10/2023, <https://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/oya-armutcu/aymye-bireysel-basvuruda-yeni-donem-42346327> (E.T.: 24/10/2023)

⁵⁷⁶ <https://twitter.com/taylanbarin/status/1712136307978244570> (E.T.: 24/10/2023)

SONUÇ

Çalışma boyunca ortaya konulan değerlendirmeler yasama organının, temel hak ve özgürlüklerin korunması, toplumsal yaşamın düzenlenmesi ve devlet mekanizmasının kurumsallaşması gibi alanlarda ne kadar hayati bir role sahip olduğunu göstermektedir. Yasama organı, anayasa tarafından çok geniş yetkilerle donatılmıştır. Yasama organının bu denli geniş yetkilerle donatılması beraberinde aynı derecede önemli sorumlulukları da getirmektedir. Yasama organının, Anayasanın kendisine vermiş olduğu yetkileri kullanmayarak hukuk devleti ilkesine ve temel hak ve özgürlüklere aykırı sonuçların doğmasına yol açması, toplumsal yaşamda derin problemler doğurabilir. Anayasa ile bağlı olan yasama organının böyle bir yol tercih etmesi düşünülemez.

Yasama organı ile yargı organı arasındaki pozitif işbirliği, bir ülkede vatandaşların hukuka olan güveninin sağlanması bakımından önemli bir etkiye sahiptir. Bu bağlamda bu iki devlet organı arasındaki olumlu işbirlikleri, toplumdaki köklü problemlerin çözümü için de bir anahtar rolü oynama potansiyeli taşımaktadır.

Ne var ki, Anayasada bir yaptırımın öngörülmediği durumlarda, anayasa kuralının yöneldiği organlarda sistematik bir savsaklama problemi ortaya çıkabilmektedir.⁵⁷⁷ Bu durum yasama organının ihmalleri bakımından da söz konusudur. Yasama ihmallerinin şu veya bu şekilde bir yaptırıma bağlanması gerekmektedir. Fakat bu yaptırımlar, kuvvetler ayrılığı ilkesi uyarınca ancak belli bir dereceye kadar sonuç verebilir. Asıl önemli olan, yasa yapım sürecinde yetkili olan kişilerin Anayasal sorumluluklarının bilincinde olmalı, hukuk devleti ilkesine inançla görevlerini yürütmeleridir.

Yasama organının yükümlülüklerinin yerine getirmesi konusu, o ülkedeki anayasal demokrasi geleneğinin kökleşmesiyle ilgilidir. Anayasal demokrasinin

⁵⁷⁷ Bülent Serim, “İptal Edilen Kuralın Yerine Eskisinin Kendiliğinden Yürürlüğe Girememesi”, **Amme İdaresi Dergisi**, 1995, C. 28, S. 1, s. 41.

geleneklerin sağlam bir Şekilde 6z6msenmediği ve oturmadığı 6lkelerde, yalnızca parlamenterlerin iyi niyetine ve y6k6ml6l6k anlayıŐlarına g6venilemez.⁵⁷⁸ Bu 6lkelerde yasama organı, ihmal yoluyla hukuk devleti ilkesinin işini boŐaltmaya ŐalıŐabilir. Dolayısıyla yasama organının 6nemli y6k6ml6l6klerinin var olduğunu s6rekli bir biÇimde vurgulamak 6nemlidir. Yasama organı, y6k6ml6l6klerini yerine getirmek, temel hak ve 6zg6rl6klerin korunması kapsamında 6zerine d6Őenleri gerŐekleŐtirmek, toplumdaki derin uyuŐmazlıkların Ő6z6lmesine katkı sağlamak zorundadır.

⁵⁷⁸ Venedik Komisyonu, 2008, s. 65.

KAYNAKÇA

I. Kitaplar, Makaleler ve Tezler

AKANDJI-KOMBE, Jean-François, **Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights**, Human Rights Handbooks No: 7, Council of Europe, Belgium, 2007.

AKBULUT, Berrin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

AKGÜL, Şerife Yıldız, “İdarenin Hareketsizliğine Karşı Bir Çözüm Olarak Zımnî Kabulün Uygulanabilirliği Meselesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2016, C. 22, S. 3, s. 3405-3434.

AKILLIOĞLU, Tekin, **İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2010.

AKIPEK, Jale G. / AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku (Cilt-1)**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.

AKYILMAZ, Bahtiyar ve diğerleri, **Türk İdare Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.

AL-DULAIMI, Ahmed Oudah Mohammed, **From Negative to Positive Legislator? Response to Unconstitutional Legislative Omission As a Case Study in the Changing Roles of Constitutional Courts**, Griffith University, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2018.

ALEXY, Robert, **A Theory of Constitutional Rights**, Oxford University Press, New York, 2010.

ALGAN, Bülent, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “Avrupa İnsan Hakları Anayasasına Doğru”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 1991, C. 46, S. 1, s. 41-54.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukuk Karşısında Durumu”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 74, Ankara, 2008, s. 153-166.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “Yeni Bir Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı**, 1997, C. 14, s. 225-246.

- AL-MAFRACHİ, Nagham Fadhl Azeez, **Yasama İhmali ve Anayasa Mahkemesinin Rolü: Irak ve Mısır Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Bir Analiz**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2017.
- ALTAY, Özcan, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Yeni Dönem: İhlallerin Kaldırılmasına Yönelik Olarak Tbm̄m’ye Çağrı Kararları”, **İnsan Haklarının Korunmasında Yasama Organının Rolü (Uluslararası Sempozyum)**, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 2022, s. 28-55.
- ANAYURT, Ömer, **Anayasa Hukuku: Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- ANAZ, Necati / KÖSE, Mehmet, **Diaspora Seçim Coğrafyası: Anavatanda Türk Diasporasının Siyasal Katılım Serencamı**, Gav Perspektif Yayınları, İstanbul, 2020.
- ANTALYA, O. Gökhan / TOPUZ, Murat, **Medeni Hukuk**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- ARDIÇOĞLU, M. Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu**, 2017, C. 75, S. 3, s. 19-51.
- ARMAĞAN, Servet, **Anayasa Mahkememizde Kazaî Murakabe Sistemi**, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1967.
- ARTUK, M. Emin ve diğ̄erleri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- ATAR, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- ATASOY, Hakan, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Koşulları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- ATAY, Ender Ethem, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- AYANOĞLU, Taner, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdarî Eylemin Tanımlanması**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004.
- AYATA, Gökçeçiçek / ERYILMAZ DİLEK, Sevinç / ODER, Bertil Emrah, **Kadın Hakları: Uluslararası Hukuk ve Uygulama**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2010.
- AZRAK, Ali Ülkü, “Türkiye’de İdari Yargının Bağımsızlığı”, **Anayasa Yargısı**, 2008, C. 25, s. 213-225.
- BAKIRCI, Fahri, **TBMM’nin Çalışma Yöntemi**, İmge Kitabevi, Ankara, 2000.

- BAL, Ali, **Devletin Uluslararası Sorumluluğunun Doğması**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2006.
- BALKIR, Zehra Gönül, **Türk Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması**, Kocaeli Üniversitesi Yayınları, Kocaeli, 2009.
- BARIN, Taylan, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- BAYEFESKY, Anne F., “Defining Equality Rights”, **Equality Rights and The Canadian Charter of Rights and Freedoms** (Ed.: Anne F. Bayefsky/Mary Eberts), Carswell Publisher, Canada, 1985, s. 1-79.
- BİLGİN, Pertev, **İdare Hukuku Dersleri: İdare Hukukuna Giriş**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996.
- Black’s Law Dictionary (Ed.: Bryan A. Garner), Thomson&West Publishing, St. Paul, 2004.
- BONOMO, Annamaria, “İyi İdare İlkesi ve İdarenin Sükûtu: Sorunlu Bir İlişki”, Çev.: Nuray Sümer, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2019, C. 21, S. 2, s. 953-975.
- BREWER-CARIAS, Allan R., **Constitutional Courts as Positive Legislator**, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.
- BROWNLIE, Ian, **Principles of Public International Law**, Oxford University Press, New York, 2008.
- BURAN, Hasan, **Seçim Sistemleri ve Türkiye İçin Yeni Bir Seçim Sistemi Önerisi**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2005.
- BUSTAMANTE, Thomas / BUSTAMANTE, Evanilda de Godoi, “Constitutional Courts As Negative Legislators: The Brazilian Case”, **Constitutional Courts as Positive Legislators** (Ed.: Allan R. Brewer-Carías), Cambridge University Press, Cambridge, 2011, s. 283-313.
- CANDAN, Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- CENGİZ, Ali, **Avrupa Birliği Yargı Sisteminde Üye Devlet Anayasa Mahkemelerinin Denetim Yetkisi**, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2017.
- CLINTON, Robert Lowry, **Marbury v. Madison and Judicial Review**, University Press of Kansas, Kansas, 1989.

- COLLINGS, Justin, “Appealing to Congress”, **University of California Davis Law Review**, 2016, C. 50, S. 1, s. 463-533.
- CZARNY, Piotr / NAZELINSKI, Bogumil, “Law-making Activity of the Polish Constitutional Tribunal”, **Judicial Law-Making in European Constitutional Courts** (Ed.: Monika Florczak-Wator), Routledge, London, 2020, s. 165-182.
- ÇAĞLAR, Selda, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu”, **Ankara Barosu**, 2012, S. 3, s. 41-86.
- ÇİFTER, Algun, “Anayasamızda Sendika Kurma, Toplu İş Sözleşmesi ve Grev Hakkı”, **Nuri Çelik’e Armağan (Cilt-2)**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001, s. 1545-1554.
- DENNIS, Michael J. / STEWART, David P., “Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health?”, **The American Journal of International Law**, 2004, C. 98, S. 3, s. 462-515.
- DERİCİLER, Özge Yücel, **Sosyal Haklar ve İnsan Hakları Hukuku Çerçevesinde Devletin Yükümlülükleri: Refah Devletinin Krizi Ekseninde Bir İnceleme**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- DIXON, Rosalind, “Creating Dialogue About Socioeconomic Rights: Strong-form versus Weak-form Judicial Review Revisited”, **International Journal of Constitutional Law**, C. 5, S. 3, s. 391-418.
- DOĞAN, İlyas / ÖZDEMİR, Omca, “İnsan Haklarının Birleşmiş Milletler Şartı Temelinde Korunması”, **İnsan Hakları Hukuku** (Ed.: İlyas Doğan), Astana Yayınları, Ankara, 2020, s. 271-302.
- DOĞRU, Osman, “Devletin Sorumluluğu: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde Pozitif Yükümlülükler”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 74, Ankara, 2008, s. 193-210.
- DONNELLY, Jack, **Universal Human Rights in Theory and Practice**, Cornell University Press, Ithaca, 1989.
- DUGUIT, Leon, **Kamu Hukuku Dersleri**, Çev.: Süheyp Derbil, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1954.
- DURA, Cihan / ATİK, Hayriye, **Avrupa Birliği, Gümrük Birliği ve Türkiye**, Nobel Yayıncılık, Ankara, 2014.
- DURAN, Lûtfi, “İdarî Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükûtu Meselesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1946, C. 12, S. 1, s. 130-199.
- ERDOĞAN, Mustafa, **Türk Anayasa Hukuku**, Hukuk Yayınları, Ankara, 2018.

- EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- EREN, Abdurrahman, **Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması: Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- EROĞLU DURKAL, Müzeyyen, **İdarî Makamların Sükûtu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- ERTAN, İzzet Mert, **Sosyal Hakların Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şartı Sistemi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- FAVOREU, Louis, “İktisadi ve Sosyal Hakların Anayasada Korunması”, **Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Haklar ve Ödevler (Uluslararası Seminer)**, İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, s. 487-496.
- FİŞEK, Kurthan, **Türkiye’de Devlet-İşçi İlişkileri Bakımından Devlete Karşı Grevlerin Kritik Tahlili**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1969.
- FREDMAN, Sandra, **Discrimination Law**, Oxford University Press, Oxford, New York, 2002.
- FULLER, Lon L., “The Forms and Limits of Adjudication”, **Harvard Law Review**, 1978, C. 92, S. 2, s. 353-409.
- GARCIANDA, Rosana, “State Responsibility and Positive Obligations in the European Court of Human Rights: The Contribution of the ICJ in Advancing Towards More Judicial Integration”, **Leiden Journal of International Law**, 2020, C. 33 (1), s. 177-187.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş (Cilt-2)**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003.
- GERARDS, Janneke H., **Judicial Review in Equal Treatment Cases**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005.
- GIAKOUMOPOULOS, Christos, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Anayasa Mahkemelerinin Rolü”, **Anayasa Yargısı**, 2016, C. 33, s. 35-42.
- GONGORA-MERA, Manuel Eduardo, **Inter-American Judicial Constitutionalism: On The Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America Through National and Inter-American Adjudication**, Inter-American Institute of Human Rights, San Jose, 2011.

- GÖNENÇ, Levent / KONTACI, Ali Ersoy, “2017 Tarihli Anayasa Değişikliği Sonrasında Yasama-Yürütme İlişkileri”, **Türkiye Barolar Birliği**, 2019, S. 145, s. 53-79.
- GÖREN, Zafer, “Anayasa Mahkemesine Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti)”, **Anayasa Yargısı**, 1994, C. 11, s. 97-135.
- GÖREN, Zafer, “Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi”, **Anayasa Yargısı**, 1997, C. 14, s. 93-153.
- GÖREN, Zafer, **Temel Hak Genel Teorisi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2000.
- GÖREN, Zafer, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- GÖZLER, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi (Cilt-2)**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2020.
- GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku (Cilt-2)**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019.
- GÖZLER, Kemal, **İnsan Hakları Hukuku**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2020(a).
- GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2021.
- GÖZTEPE ÇELEBİ, Ece, “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı”, **Anayasa Yargısı**, 2016, C. 32, S. 1, s. 93-118.
- GÖZTEPE, Ece, “Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Anayasa Mahkemesinin Doğrudan ve Dolaylı Çağrı Kararları Üzerine Bir İnceleme”, **Anayasa Yargısı**, 2021, C. 38, S. 1, s. 43-83.
- GÖZTEPE, Ece, “Social Rights in the Jurisprudence of the Constitutional Court of Turkey: Social Rights as Unprivileged Human Rights?”, **IXth World Congress of Constitutional Law**, Oslo, 2014, s. 1-17.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut, **İdare Hukuku (Cilt-1): Genel Esaslar**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.
- GÜLLER, Abdülsamet, “2017 Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine Ait Mahfuz Alan Meselesi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, 2021, C. 23, S. 3, s. 943-966.
- GÜLMEZ, Mesut, “İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler”, **Çalışma ve Toplum**, 2010, C. 2, S. 25, s.217-266.

- GÜLMEZ, Mesut, “Türkiye’de Sosyal Haklar: Sosyal Şart Açısından Anayasa’da Sosyal Devlet ve Sosyal Haklardaki Uyumsuzluklar”, **Anayasal Sosyal Haklar** (Ed.: İbrahim Ö. Kaboğlu), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 117-156.
- GÜLMEZ, Mesut, **Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2014.
- GÜLMEZ, Mesut, **İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi: Egemenlik İnsanıdır**, TODAİE Yayınları, Ankara, 2001.
- GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2015.
- GÜNDOĞMUŞ, Bekir, “Yurt Dışı Türklerin Siyasal Katılımında Yurt Dışı Seçim Çevresi: Nasıl ve Niçin?”, **Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 2021, C. 32, S. 2, s. 75-155.
- GÜNEŞ, Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965.
- GÜNUĞUR, Haluk, **Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri**, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayını, Ankara, 2003.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Us-A Yayıncılık, Ankara, 2008.
- HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.
- HARRIS, David et al., **Law of the European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, Hampshire, 2014.
- İBA, Şeref, **Parlamento Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- İÇEL, Kayıhan ve diğerleri, **Suç Teorisi (2. Kitap)**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1999.
- İNCEOĞLU, Sibel, “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı”, **Çalışma ve Toplum**, 2006, C. 4, S. 11, s. 45-62.
- JAMROZ, Lech, **The Constitutional Tribunal In Poland In The Context Of Constitutional Judiciary**, Temida Publisher, Bialystok, 2014.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları”, **Anayasal Sosyal Haklar** (Ed.: İbrahim Ö. Kaboğlu), Legal Yayıncılık, 2012, İstanbul, s. 43-60.

- KABOĞLU, İbrahim Ö., “İnsan Hakları Belgeleri ve Koruma Mekanizmaları”, **Ankara Barosu İnsan Hakları Hukuku Araştırma, Uygulama ve Danışma Merkezi İnsan Hakları (Konferans, Panel ve Sempozyumlar)**, Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 2006, s. 197-232.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., **Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye**, İmge Kitabevi, Ankara, 2007.
- KALABALIK, Halil, **İnsan Hakları Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- KAPANİ, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968.
- KARAN, Ulaş, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- KARAN, Ulaş, **Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- KAYA, Seyithan, **2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- KAYIHAN, Şaban / ÜNLÜTEPE, Mustafa, **Medeni Hukuk Bilgisi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- KILIÇ, Abbas, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine Bildirilmesi”, **Anayasa Yargısı**, C. 38, S. 1, s. 85-126.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.
- KING, Jeff, **Judging Social Rights**, Cambridge University Press, New York, 2012.
- KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- KÖKÜSARI, İsmail, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının Kesinliği, Bağlayıcılığı ve Etkisi”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2018, C. 22, S. 1-2, s. 1-56.
- KUNTER, Nurullah, **Suçun Maddî Unsurları Nazariyesi**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954.

- LANGFORD, Malcolm, “The Justiciability of Social Rights: From Practice to Theory”, **Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law** (Ed.: Malcolm Langford), Cambridge University Press, New York, 2008, s. 3-45.
- MCLEAN, Edward B., “Equality Before The Law: The Question of the Forum of Decision”, **II Politico**, 1980, C. 45, S. 2, s. 271-285.
- MERAY, Seha L., **Devletler Hukukuna Giriş (Cilt-1)**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968.
- METİN, Yüksel, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler”, **Uluslararası İlişkiler**, 2010, C. 7, S. 27, s. 111-132.
- MOHAMMED, Abdulhaleem, **Monitoring of the Legislative Omission By The Constitutional Judiciary**, Reading University, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2018.
- MORELLI, Sandra, “The Colombian Constitutional Court: From Institutional Leadership To Conceptual Audacity”, **Constitutional Courts as Positive Legislators** (Ed.: Allan R. Brewer-Carias), Cambridge University Press, Cambridge, 2011, s. 363-387.
- MOWBRAY, Alastair, **The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights**, Hart Publishing, Oregon, 2004.
- MÜFTÜOĞLU, Volkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi Kapsamında Son Dönemde Alınan Tedbirler”, **İnsan Hakları**, 2023, S. 11, s. 21-29.
- O’CONNELL, Paul / KATROUGALOS, George, “Fundamental Social Rights”, **Routledge Handbook of Constitutional Law**, (Ed.: Mark Tushnet / Thomas Fleiner / Cheryl Saunders), New York, Routledge, 2013, s. 375-385.
- ODER, Bertil Emrah, “Devletin Olumlu Edimini Gerektiren Sosyal Hakların Anayasal Düzeyde Korunması ve Yargısal Tutumlar”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2008 (1), s. 199-231.
- OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt-2)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- OLAIZ-GONZALEZ, Jaime, “Mexican Supreme Court: Legislative Omission – Analysis on Congress’ Failure to Enact Legislation Regulating Official Advertising in Mexico”, **Vienna Journal on International Constitutional Law**, 2018, C. 12, S. 3, s. 289-303.

- Oxford University Press, **Dictionary of Law** (Ed.: Elizabeth A. Martin), Oxford, 2002.
- ÖDEN, Merih, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.
- ÖZALP, Nihan Yancı, **Türkiye’de Aktivizm ve Kendi Kendini Sınırlandırma Çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Yorumu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- ÖZBUDUN, Ergun, **1921 Anayasası**, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu: Atatürk Araştırma Merkezi, Ankara, 1992.
- ÖZBUDUN, Ergun, **1924 Anayasası**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012.
- ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri (III. Kitap)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1994.
- REÇBER, Kamuran, **Türkiye-Avrupa Birliği Ortaklık Hukuku**, Dora Yayıncılık, Bursa, 2016.
- RENUCCI, Jean-François, **Introduction to the European Convention on Human Rights**, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2005.
- SABUNCU, Yavuz / ARNWINE, Selin Esen, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, **Anayasa Yargısı**, 2004, C. 21, s. 229-246.
- SABUNCU, Yavuz, **Anayasaya Giriş**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2007.
- SABUNCU, Yavuz, “Temel Hakların Anayasal Konumu”, **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 60. Yılı Anısına: 60 Yıl 60 Makale (Cilt-1)**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2022, s. 455-462.
- SAĞLAM, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982.
- SAN, Coşkun, **Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara, 1974.
- SANCAR, Mithat, **Temel Hakların Yorumu**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1995.
- SANDRO, Paolo, **The Making of Constitutional Democracy: From Creation To Application Of Law**, Hart Publishing, Great Britain, 2021.

- SARTORI, Giovanni, **Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes**, Macmillan Press, London, 1994.
- SAV, Atila, “Yasa Yapma Sanatının Ölümü (Torba Yasalar)”, **Ankara Barosu**, 2014, C. 72, S. 4, s. 595-606.
- SERİM, Bülent, “İptal Edilen Kuralın Yerine Eskisinin Kendiliğinden Yürürlüğe Girememesi”, **Amme İdaresi Dergisi**, 1995, C. 28, S. 1, s. 33-46.
- SEVER, D. Çiğdem, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Kanuna Dayanma İlkesi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021.
- SEZER, Tijen Dünder, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Dernek Kurma Özgürlüğü**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2004.
- SHUE, Henry, **Basic Rights: Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy**, Princeton University Press, New Jersey, 1980.
- SOYSAL, Mümtaz, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1997.
- STARMER, Keir, “Positive Obligations Under the Convention”, **Understanding Human Rights Principles** (Ed.: Jeffrey Jowell/Jonathan Cooper), Hart Publishing, Oxford, 2001, s. 139-159.
- ŞAHİN, Ali Hamza, “Danıştay Kararlarında Okullarda Meydana Gelen Zararlar Nedeniyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğunda Genişleme”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, 2020, S. 19, s. 47-77.
- ŞENCAN, Hüdayi, “Çatışmacı Parlamentarizmden Melez Bir Çözüme: Fransa’da Yarı Başkanlık Sistemi”, **Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri: Yarı-Başkanlık Sistemi** (Ed.: Semra Gökçimen), TBMM Araştırma Hizmetleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2017, s. 27-99.
- ŞİRİN, Tolga, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- ŞİRİN, Tolga, **Türkiye’de Anayasa Şikayeti**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- T. C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı, **Avrupa Birliği ve Türkiye**, Ankara, 2007.
- TALAS, Cahit, “Sosyal Haklar ve Türk Anayasalarında Sosyal Hakların Evrimi”, **İnsan Hakları Yıllığı**, 1981-1982, C. 3-4, s. 38-75.
- TANDOĞAN, Haluk, **Türk Mesuliyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- TANİLLİ, Server, **Devlet ve Demokrasi**, Cem Yayınevi, İstanbul, 1993.

- TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- TANÖR, Bülent, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, May Yayınları, İstanbul, 1978.
- TEZİÇ, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 17. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- TOKOL, Aysen, **Türk Endüstri İlişkileri Sistemi**, Dora Yayıncılık, Bursa, 2015.
- TUAÇ YILMAZ, Pelin, “Sosyal Güvenlik Hakkının Düzenlendiği Uluslararası Belgelerin İç Hukuka Etkisi”, **Sicil İş Hukuku**, 2021/II, S. 2, s. 84-102.
- TURHAN, Mehmet, **Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1989.
- Türk Hukuk Lügatı**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991.
- UYAR, Lema, **Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 1981-2006**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006.
- UYGUN, Oktay, **1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1992.
- ÜLGEN, Özen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2018 (1), s. 3-39.
- VASINO, Giulia, “Legislative Unresponsiveness in the Current Stage of the Italian Constitutional Justice: A Brief Overview”, **Nomos**, 2021-2, s. 1-18.
- VERSTRAELEN, Sarah, “Constitutional Dialogue in the Case of Legislative Omissions: Who Fills the Legislative Gap?”, **Utrecht Law Review**, 2018, C. 4, S. 1, s. 61-81.
- VIERDAG, E. W., “The Legal Nature of The Rights Granted By The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, **Netherlands Yearbook of International Law**, 1978, C. 9, s. 69-105.
- WADE, Emilyn C. S. / PHILLIPS George G., **Constitutional Law**, Longmans, London, 1965.
- West's Encyclopedia of American Law**, 13. Cilt, Thomson Gale Publisher, Farmington Hills (Michigan), 2005.
- WHITE, Hannah, “Parliamentary Scrutiny of Government”, **Institute for Government**, 2015 (22).

YASİN, Melikşah, “İdarî Yargılama Usulünde Düzenleyici İdari İşlemlerin İhmali Meselesi”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, 2013, C. 16, S. 1, s. 9-27.

YAYLA, Yıldızhan, **İdare Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.

YILDIRIM, Turan ve diğerleri, **İdare Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

YOLCU, Serkan, **Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

YÜZER ELTİMUR, Dilara, **AİHS Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, **İdare Hukuku (Cilt-1)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

II. Mahkeme Kararları

1. Anayasa Mahkemesi Kararları

A. Norm Denetimi Kararları

AYM E. 1962/280, K. 1963/51, K.T.: 06/03/1963

AYM E. 1967/43, K. 1969/31, K.T.: 03/06/1969

AYM E. 1989/14, K. 1985/7, K.T.: 13/06/1985

AYM E. 1985/1, K. 1986/4, K.T.: 25/02/1986

AYM E. 1986/11, K. 1986/26, K.T.: 04/11/1986

AYM E. 1987/24, K. 1987/32, K.T.: 24/11/1987

AYM E. 1987/21, K. 1988/25, K.T.: 28/06/1988

AYM E. 1988/7, K. 1988/27, K.T.: 27/09/1988

AYM E. 1988/19, K. 1988/33, K.T.: 26/10/1988

AYM E. 1988/3, K. 1989/4, K.T.: 18/01/1989

AYM E. 1988/51, K. 1989/18, K.T.: 02/05/1989

AYM E. 1988/37, K. 1989/36, K.T.: 08/09/1989

AYM E. 1990/12, K. 1991/7, K.T.: 04/04/1991

AYM E. 1990/36, K. 1991/8, K.T.: 09/04/1991

AYM E. 1991/34, K. 1991/34, K.T.: 08/10/1991

AYM E. 1991/13, K. 1992/10, K.T.: 19/02/1992

AYM E. 1992/40, K. 1992/55, K.T.: 31/12/1992

AYM E. 1994/44, K. 1994/56, K.T.: 18/07/1994

AYM E. 1997/32, K. 1998/25, K.T.: 26/05/1998

AYM E. 1999/42, K. 2001/41, K.T.: 23/02/2001

AYM E. 2001/252, K. 2002/102, K.T.: 12/11/2002

AYM, E. 2003/113, K. 2004/2, K.T.: 07/01/2004

AYM E. 2002/100, K. 2004/109, K.T.: 21/09/2004.

AYM E. 2002/157, K. 2006/97, K.T.: 04/10/2006

AYM E. 2008/93, K. 2009/41, K.T.: 05/03/2009

AYM E. 2005/56, K. 2009/94, K.T.: 25/06/2009

AYM E. 2005/29, K. 2009/138, K.T.: 08/10/2009

AYM E. 2011/8, K. 2011/35, K.T.: 10/02/2011

AYM E. 2010/119, K. 2011/165, K.T.: 08/12/2011

AYM E. 2011/81, K. 2012/78, K.T.: 24/05/2012

AYM E. 2011/139, K. 2012/205, K.T.: 10/10/2013

AYM E. 2012/104, K. 2013/87, K.T.: 10/07/2013

AYM E. 2012/103, K. 2013/105, K.T.: 03/10/2013

AYM E. 2013/72, K. 2013/126, K.T.: 31/10/2013
AYM E. 2013/101, K. 2014/63, K.T.: 27/03/2014
AYM E. 2013/50, K. 2015/38, K.T.: 01/04/2015
AYM E. 2016/150, K. 2017/179, K.T.: 28/12/2017
AYM E. 2019/6, K. 2019/25, K.T.: 11/04/2019
AYM E. 2017/135, K. 2019/35, K.T.: 15/05/2019
AYM E. 2018/73, K. 2019/65, K.T.: 24/07/2019
AYM E. 2019/31, K. 2020/5, K.T.: 23/01/2020
AYM E. 2021/62, K. 2023/89, K.T.: 04/05/2023
AYM E. 2020/42, K. 2023/99, K.T.: 18/05/2023
AYM E. 2021/5, K. 2023/109, K.T.: 01/06/2023
AYM E. 2023/37, K. 2023/140, K.T.: 26/07/2023

B. Bireysel Başvuru Kararları

AYM Sevim Akat Eşki, Başvuru No: 2013/2187, K.T.: 19/12/2013
AYM Hayriye Özdemir, Başvuru No: 2013/3434, K.T.: 25/06/2015
AYM Hamit Yakut, Başvuru No: 2014/6548, K.T.: 10/06/2021
AYM Mehmet Doğan, Başvuru No: 2014/8875, K.T.: 07/06/2018
AYM Süleyman Başmeydan, Başvuru No: 2015/6164, K.T.: 20/06/2019
AYM Mehmet Apaydın, Başvuru No: 2015/13099, K.T.: 08/01/2020
AYM Yıldız Eker, Başvuru No: 2015/18872, K.T.: 22/11/2018
AYM Süleyman Kurtel, Başvuru No: 2016/1808, K.T.: 22/01/2021
AYM Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve diğerleri, Başvuru No:
2016/5903, K.T.: 10/03/2022

AYM Y.T., Başvuru No: 2016/22418, K.T.: 30/05/2019

AYM Hulusi Yılmaz, Başvuru No: 2017/17428, K.T.: 01/12/2022

AYM Sabri Uhrağ, Başvuru No: 2017/34596, K.T.: 29/12/2020

AYM Bedrettin Morina, Başvuru No: 2017/40089, K.T.:05/03/2020

AYM Deniz Yavuncu ve diğeri, Başvuru No: 2018/5126, K.T.: 23/02/2023

AYM E.Y., Başvuru No: 2018/10482, K.T.: 14/12/2022

AYM Ford Otomotiv Sanayi A.Ş., Başvuru No: 2019/40991, K.T.: 23/03/2023

AYM Yıldız Ceylan Var, Başvuru No: 2020/10490, K.T.: 25/07/2023

AYM Nevriye Kuruç, Başvuru No: 2021/58970, K.T.: 05/07/2022

AYM Keser Altıntaş, Başvuru No: 2023/18536, K.T.: 25/07/2023

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Belçika'da Eğitimde Kullanılan Diller Hakkındaki Kanunların Belli Yönlerine İlişkin
Dava v. Belçika, Başvuru No: 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63;
2126/64, K.T.: 23/07/1968

Marckx v. Belçika, Başvuru No: 6833/74, K.T.: 13/06/1979

Airey v. İrlanda, Başvuru No: 6289/73, K.T.: 09/10/1979

Young, James ve Webster v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 7601/76; 7806/77, K.T.:
13/08/1981

Rees v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 9532/81, K.T.: 17/10/1986

Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 12244/86; 12245/86;
12383/86, K.T.: 30/08/1990

Vermeire v. Belçika, Başvuru No: 12849/87, K.T.: 29/11/1991

Gül v. İsviçre, Başvuru No: 23218/94, K.T.: 19/02/1996

Sheffield ve Horsham v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 22985/93; 23390/94, K.T.:
30/07/1998

Mahmut Kaya v. Türkiye, Başvuru No: 22535/93, K.T.: 28/03/2000

Kelly ve diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 30054/96, K.T.: 04/05/2001

Christine Goodwin v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 28957/95, K.T.: 11/07/2002

Öneryıldız v. Türkiye, Başvuru No: 48939/99, K.T.: 30/11/2004

Lukenda v. Slovenya, Başvuru No: 23032/02, K.T.: 06/10/2005

Miroshnichenko ve Grabovskaya v. Ukrayna, Başvuru No: 32551/03; 33687/03, K.T.: 13/12/2005

Sarı ve Çolak v. Türkiye, Başvuru No: 42596/98; 42603/98, K.T.: 04/04/2006

Uçar v. Türkiye, Başvuru No: 52392/99, K.T.: 11/04/2006

Akpınar ve Altun v. Türkiye, Başvuru No: 56760/00, K.T.: 27/02/2007

Gülşenoğlu v. Türkiye, Başvuru No: 16275/02, K.T.: 29/11/2007

Sirc v. Slovenya, Başvuru No: 44580/98, K.T.: 08/04/2008

Kasa v. Türkiye, Başvuru No: 45902/99, K.T.: 20/05/2008

Opuz v. Türkiye, Başvuru No: 33401/02, K.T.: 09/06/2009

Vlad ve diğerleri v. Romanya, Başvuru No: 40756/06; 41508/07; 50806/07, K.T.: 26/11/2013

Vedat Şorli v. Türkiye, Başvuru No: 42048/19, K.T.: 19/10/2021

III. İnternet Kaynakları

<https://www.resmigazete.gov.tr/>

1974 Yugoslav Anayasasının İngilizce metni
<https://www.worldstatesmen.org/Yugoslavia-Constitution1974.pdf>

<https://www.constituteproject.org/>

1996 Güney Afrika Anayasasının İngilizce metni
<https://www.gov.za/documents/constitution-republic-south-africa-1996>

Macar Anayasa Mahkemesi Yasasının İngilizce metni [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2012\)017-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2012)017-e)

Sloven Anayasa Mahkemesi Yasasının İngilizce metni <https://www.us-rs.si/legal-basis/statutes/?lang=en>

Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı İnternet Sitesi <https://www.confeuconstco.org/>

Venedik Komisyonu, 14. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı Hakkında Hazırlanan Bülten (Ed.: R. Dürr, T. Gerwien, D. Jones, A. Gorey, M. L. Wigishoff), Strasbourg, 2008. <https://www.venice.coe.int/files/Bulletin/SpecBull-legislative-omission-e.pdf>

Alman Federal Anayasa Mahkemesi İnternet Sitesi https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Homepage/home_node.html

Alman Federal Anayasa Mahkemesi kararları <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv058257.html#Opinion>

<https://main.sci.gov.in/judgment/judis/13856.pdf>

1960 tarihli Kanada Haklar ve Özgürlükler Beyannamesinin İngilizce metni https://www.mcgill.ca/dise/files/dise/cdn_rights.pdf

<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1607/index.do>

İbrahim Kaboğlu, “Yasama Yükümlülüğü veya İhmal Yoluyla Anayasaya Aykırılık”, <https://siyasalparadigmalar.org/yasama-yukumlulugu-veya-ihmal-yoluyla-anayasaya-aykirlilik/>

<https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm>

Arabella Lang, “Parliament’s Role in Ratifying Treaties”, House of Commons Library, 2017. <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN05855/SN05855.pdf>

1958 Fransız Anayasasının İngilizce metni https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf

Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Komitesi, Genel Yorum-6, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/119/05/PDF/G1811905.pdf?OpenElement>

1876 Teksas Anayasasının İngilizce metni <https://tlc.texas.gov/docs/legref/TxConst.pdf>

<http://codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>

<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1999/17.pdf>

1951 Tarihli Alman Federal Anayasa Mahkemesi Yasasının İngilizce metni
https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?__blob=publicationFile&v=1

<https://caselaw.statelessness.eu/print/pdf/node/34>

https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TM_/d00/c003/tm_00003046.pdf

Birleşmiş Milletler bünyesindeki Sözleşme organlarının genel yorumları
<https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/general-comments>

<https://www.coe.int/en/web/echr-toolkit/definitions>

Volkan Aslan, “Ufukta Bekleyen Anayasal Kriz: Ya 2023 Sonrasında Cumhurbaşkanı TBMM Çoğunluğunun Desteğine Sahip Olmazsa?”, <https://serbestiyet.com/featured/ufukta-bekleyen-anayasal-kriz-ya-2023-sonrasinda-cumhurbaskani-tbmm-cogunlugunun-destegine-sahip-olmazsa-106408/>

1993 Dünya İnsan Hakları Konferansı Viyana Bildirgesi ve Eylem Planı,
<https://www.ohchr.org/sites/default/files/vienna.pdf>

Türkiye’nin AB Müktesebatına Uyum Programı https://www.ab.gov.tr/turkiyenin-ab-muktesebatina-uyum-programi_46231.html

Oya Armutçu, AYM’ye Bireysel Başvuruda Yeni Dönem, Hürriyet Gazetesi,
<https://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/oya-armutcu/aym-ye-bireysel-basvuruda-yeni-donem-42346327>

<https://twitter.com/taylanbarin/status/1712136307978244570>

ÖZET

Bu çalışmada yasama organının yasa yapmaya ilişkin yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi olgusu incelenmiştir. Anayasada yasama organına ait olduğu belirtilen birçok görev ve yetki bulunmaktadır. Şüphesiz yasama organının en önemli görev ve yetkisi yasa yapmaktır. Bu bağlamda yasama organının üzerine önemli görevler düşmektedir.

Bu çalışmada yasama organının yasa yapma faaliyetine yönelik olan Anayasa kurallarının nasıl yorumlanması gerektiği, uluslararası hukukun yasama organının yükümlülükleri bağlamında nasıl bir etkiye sahip olduğu ve son olarak anayasa yargısı denetimi yapmakla görevli yargı organının yasama faaliyeti bakımından yasama organıyla nasıl bir etkileşim içerisinde olduğu ele alınmıştır.

Bu bağlamda “yasama ihmali” kavramı incelenmiş, kavramın geçmişi ve karşılaştırmalı hukuktaki yansımaları açıklanmıştır. Bu açıklamaların ışığında Türkiye bakımından yasama organının ihmalleri değerlendirilmiştir. Son olarak Anayasa Mahkemesinin konuyu nasıl ele aldığı ortaya konulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Yasama Organı, Yasama İhmali, Yükümlülük, Görev, Yetki, Yasal Düzenleme

ABSTRACT

In this study, the obligations of the legislative body concerning law-making and the phenomenon of non-fulfilment of these obligations are analysed. There are many duties and powers specified in the Constitution as belonging to the legislative body. Undoubtedly, the most crucial duty and power of the legislative body is to make laws. In this context, the legislative body has important duties.

In this study, it is analysed how the constitutional rules regarding the law-making activity of the legislative body should be interpreted, how international law has an impact on the obligations of the legislative body, and finally, how the judicial body, which is responsible for constitutional judicial review, interacts with the legislative body in terms of legislative activity.

In this context, the concept of "legislative omission" is analysed and its history and reflections in comparative law are explained. In the light of these explanations, the omissions of the legislative body in Turkey are assessed. Finally, it is presented how the Constitutional Court has addressed the issue.

Keywords: Legislative Body, Legislative Omission, Obligation, Duty, Authority, Legal Regulation