

MECLİSİN KANUN YAPMA USULÜ ve DÜZENLEYİCİ ETKİ ANALİZİ

The Legislative Law Enactment Process and Regulatory Impact Analysis

Mehmet TANK*

ÖZET

Demokratik toplum düzeninde, bireylerin kendi aralarında ve devletle olan ilişkilerini belirleyen en önemli norm şüphesiz ki pozitif hukuk kurallarıdır. Herkes için bağlayıcı ve caydırıcı niteliği olan pozitif normları ihdas yetkisi bireyler tarafından devletin yasama organına devretmesi sonrasında kanun yapım süreci çeşitli açılardan önem kazanmıştır. Günün koşullarına uygun kanunlar üretme ve üretilen kanunların da yurttaşlar tarafından meşru ve olabildiğince yaygın biçimde uygulanabilir kurallar içermesi yasama meclislerinin en temel hedeflerinden biridir.

Avrupa Birliği'ne tam üyelik sürecinde, ülkemiz yasama meclisi tarafından özellikle son çeyrek asırda çıkarılan kanunların nitelik ve nicelik yönünden hacmi büyüktür. Böylesi kapsamlı bir dönüşümün gerçekleştiği bir toplumda, bireylerin sürekli değişen hukuk kurallarına uyum sağlayabilmesi, kanun yapım sürecinin etkili ve özenli şekilde yürütülmesi ile mümkün olacaktır. Çalışmamız da ülkemizdeki kanun yapım sürecinin tahlili ve 2006 yılında yasama sürecini doğrudan belirleyecek bir yöntem olarak benimsenen Düzenleyici Etki Analizi (DEA) hakkındadır.

Anahtar Kelimeler: Kanun tasarısı, kanun teklifi, kanun maddesi, meclis içtüzüğü, kanunlaşma, yasama organı, düzenleyici etki analizi

ABSTRACT

Without a doubt, the most significant norm which determines individuals' relationships amongst themselves and with the state in democratic societies is positive legal rules. The legislative process has gained a lot of importance in various ways after the establishment of authority in positive norms, which have bending and deterrent properties for everyone, was transferred to the state's legislative authority by individuals. One of legislature's most fundamental goals is the enactment of laws which are appropriate for today's conditions, and which contain rules that are lawful and, as much as possible, extensively applicable to all citizens.

The statutes that were enacted by the legislative body the last quarter century during the European Union full membership process were significant in terms of both quality and quantity. In a society that undergoes such a considerable transformation,

* İstanbul 4. Vergi Mahkemesi Hâkimi

the factor which prevents the reduction of adaptation to the legal rules that are changing constantly is the proper and efficient implementation of the legislative process. This paper is about the evaluation of the legislative process and a regulatory impact analysis method which was adopted to directly determine the legislative process in 2006.

Keyword:Government bill, bill of law, article, parliamentary law, passing into law, legislative body, regulatory impact analysis,

GİRİŞ

Anayasa hukukunun temel konularından olan yasama faaliyeti denilince, önceliği kanun yapma işlevine vermek gerekir. Yasama organının belli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik olarak irade açıklamasının¹ bir şekli olarak kanun yapımı başat bir yasama işlemidir. Aslı Yunanca bir kelime olan ve “*canon*” kökünden türetilen kanun kelimesi,² Anayasa’nın öngörülen yetkili organlar tarafından, belirtilen usul ve biçimde kabul edilerek yürürlüğe konan yazılı hukuk kaideleri şeklinde tanımlanmıştır.³ Devletin yasama organının parlamento kararları şeklinde tesis ettiği diğer işlemleri dışarıda bırakıldığında, yasama işlemi denilince kanun yapılması anlaşılmaktadır. Aslında kanun parlamento kararlarına nazaran daha yaygın ve genel bir yasama işlemi türüdür.⁴

TBMM'nin yasama yetkisi, genel ve asli bir nitelik taşır. Bu ilkeler, kanun yapma alanının konu açısından belli istisnalar dışında sınırlı olmadığı ve yasama organının Anayasa’yla uyumlu olmak koşuluyla her konuda ve dilediği ölçüde ayrıntılı düzenleme yapabileceği anlamına gelir. Başka bir anlatımla, kanun konusu olabilecek alanlara ilişkin sınırlamanın sınırı, Anayasa’da belirmektedir. Örneğin, yasama organının yargı işlemi niteliğinde bir kanun çıkarması söz konusu olamaz.⁵ Bu bağlamda yasama fonksiyonu salt teknik metin çalışmalarından ibaret olmayıp aynı zamanda içerik itibariyle devletin vatandaşlarına sunduğu hizmetlerin niteliğini artırmayı hedefleyen, katılımcı demokrasinin işlerliği ölçüsünde toplumsal gelişime bir yön verme anlamına gelebilecek değişim ve dönüşüm süreçlerini hazırlayabilmeyi de kapsayan oldukça önemli ve dinamik bir fonksiyondur.

¹ Gözler, Kemal, “**Türk Anayasa Hukuku**”, Ekin Kitabevi, Bursa 2000, s, 371.

² Gözler, Kemal, “**Devletin Genel Teorisi**”, Ekin Kitabevi 1.Bası , Bursa 2007, s, 231.

³ Erdoğan Teziç, “**Anayasa Hukuku**”, 8. B., İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s. 12.

⁴ Gözler, age, s, 399.

⁵ Özbudun, Ergun “**Türk Anayasa Hukuku**”, Yetkin Yayınları, 8. baskı Ankara -2004 s, 171- 175.

Devlet, toplumun ekonomik ve kültürel her türlü ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla ekonomik piyasalarda, çevre, sağlık ve güvenliğin iyileştirilmesi vb. alanlarda sosyal ilişkilere müdahale sayılabilecek düzenlemelerde bulunur. Bu düzenlemelerin yönetilenler açısından olumlu etkileri olduğu kadar olumsuz etkileri de her zaman gözlenebilir. Günümüzde özellikle demokratik devletler koyduğu hukuk normlarının olumsuz etkilerini giderebilmek ve yaşanan problemlere çözüm bulabilmek için kanunların hazırlık süreçlerine oldukça önem vermişlerdir.

I. GENEL OLARAK KANUN VE YAPIM SÜRECİ

Klasik devlet anlayışıyla devletin tek başına yaptığı düzenlemelerin yetersiz kalması, kamusal korunmanın aşınmasına; iş dünyası, vatandaşlar ve kamu yönetimi üzerindeki maliyetleri, bürokrasi ve kırtasiyeciliği artırarak devlete olan güvenin azalmasına neden olmaktadır. Düzenlemenin sosyal, politik, ekonomik ve hatta uluslararası etkilerini hesap edemeyen devletler, hiç ummadıkları şekilde ve zamanda kendilerini ve halklarını güç duruma düşürebilmektedir. Örneğin günümüzde nitelikli düzenlemeler yapamayan ülkeler, küresel sermayenin akışkanlığı sebebiyle sermaye kaçışına maruz kalarak, yeterli yatırımdan mahrum kalmakta, ekonomik alandaki rekabet güçlerini zayıflatmaktadır. Küreselleşme ve bilgi çağı toplumunun gereklerine uyum sağlamak, ekonomik büyümeyi gerçekleştirmek ve ülkenin uluslararası rekabet gücünü artırmak amacıyla birçok ülke ve organizasyon, kanun yapma sürecini en iyi şekilde düzenleyebilmek için çaba sarf etmektedir.⁶

Kanunların değerlendirilmesinde yorum kaçınılmaz bir eylemdir. Ancak uygulayıcıların yapacağı yorumu kolaylaştırmak kanun koyucunun görevidir. Bunun için kanun yapım tekniğinin bilinmesi ve dikkate alınması gerekir. Bazı ülkeler bu amaca matuf önlemler almışlardır.⁷ Örneğin Almanya'da Bakanlıkların Çalışmasına İlişkin Müşterek Kurallar (GGO II) Md.35/1E göre "kanunlar, dil bakımından itirazdan uzak ve olabildiği ölçüde herkes için anlaşılır olmalıdır."⁸ Kanunların anlaşılabilirliğini sağlama bakımından dilinin sade olması, gereksinimleri karşılayacak şekilde hazırlanması, gereksiz ayrıntılara ve tekrarlara

⁶ Ekici, Birol, "Düzenleyici Etki Analizi", Matsa Basımevi, Ankara 2006, s. 9.

⁷ Sözer, Ali Nazım, "Hukukta Yöntem Bilim", Beta Yayınları, İzmir, 2008, s.14.

⁸ Blasius, Hans, Hans, Büchner, Verwaltungsrechtliche Methodenlehre, Stuttgart,1984, s,109' dan aktaran Sözer, age, s,14.

kaçmaması, ulusal bir nitelik taşıması, maddelerin belirli bir sistematik tutarlılık içinde düzenlenmesi, madde başlıklarının bölüm ve maddeyle ilişkilerinin iyi bir biçimde kurulması, diğer hukuk metinleriyle bağlarının dikkate alınması, çelişkilere yer verilmemesi, maddelerinin kısa, açık ve sade olması gerekir.⁹

Kanunun dilinin sahip olması gereken özellikler şu şekilde açıklanmaktadır¹⁰:

- Kural açık olmalı ve anlamını açıklamaya yetecek kadar kelime ile yetinilmelidir.
- Aşırı resimsel olmamalıdır.
- Konuşma değil yazı dili kullanılmalıdır.
- Temel kelimelerin yığılmasından kaçınılmalıdır.
- Pasif cümleler tercih edilmemelidir.
- Çok sayıda yan cümle kullanılmamalıdır.
- Yabancı dile ait gereksiz ve buluntu kelimeler tercih edilmemelidir.

Kanun diline ait özelliklerin yanı sıra kanun yapım sürecinde, kanunun gerekliliğine yönelik uzman kişilerce sorun, amaç, çözüm, alternatifler ve maliyetlerin irdelenmesi, konulacak normun sonuçları bakımından bir plan dahilinde süreç analizlerinin yapılması gibi hususlar bu faaliyetin ilmi bir çalışma olduğunu ortaya koymaktadır.¹¹

Bu bağlamda devletin yaptığı hukuk kuralları ile toplum vicdanında yaşayan hukuk bilincinin, örf ve âdetin mümkün olduğunca örtüşmesi tercih edilmelidir. Yazılı hukuk kurallarının toplumun geniş kesiminin vicdanında yer edinmesi, o hukukun benimsenmesi, yerleşmesi açısından önemlidir.¹² Alman hukukçu Müller'in kitabının önsözünde kanun yapımına ilişkin olarak yer alan "kanunların ülkenin gerçekliğine "ulaşması" ve onu belirlemesi, yalnızca cumhuriyetin ve hukuk devletinin temel ilkesi olmayıp demokrasinin de merkezi bir talebidir.

⁹ Anayurt, Ömer, "**Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**", Seçkin Yayınları 4.Bası, Ankara, 2003

¹⁰ Sözer, age, s,15.

¹¹ Sözer, age, s,14-16

¹² Çakın, Akın, **Yasa Yapma Süreci ve Sosyal Kontrol (Şeffaflık ve Katılım)**, Yasama Dergisi, Sayı: 9, 2008, www.yasadergisi.org/web/yasama_dergisi/2008/sayi9/Yasa_Yapma_Sureci.pdf (Erişim: 11.12.2010)

Siyasal mücadele ile elde edilmiş ve parlamento tarafından kararlaştırılmış olan norm metinler, anayasaya ve kanunlara sadık kalarak ve tüm insanlar ve vatandaşları eşit işleme tabi kılarak yaşama geçirilmelidir.”¹³ şeklindeki ifadeleri konunun siyasal ve felsefi boyutuna işaret eden oldukça önemli cümlelerdir.

Ülkemizin Avrupa Birliği’ne giriş süreci dikkate alındığında Avrupa Birliği mevzuatının ve kanun yapma sürecinin Türk vatandaşlarını da yakından ilgilendirdiği söylenebilir. Avrupa Birliği’nin Parlamento Komisyonu, başta diğer kurumlarının üzerinde önemle durduğu sosyal kontrol kuralları, aday konumunda bulunan ülkemiz üzerinde ciddi bir baskı unsurudur. Buna bireysel hak ve özgürlüklerin korunmasıyla ilgili olarak ülkemiz yargı organlarıncı verilen ve iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ilgililerinin başvuruları sonucunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin verdiği ihlâl kararları örnek olarak gösterebilir. Anayasa’mızın 90. maddesindeki; “*Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır*” hükmü, Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi ile benzeri nitelikteki temel insan haklarına dair antlaşma hükümlerinin iç hukuk hükümlerinin önünde yer alacak şekilde tercih edildiğini göstermektedir.

Kanun yapım sürecine ilişkin hukuk sistemimizde 1982 Anayasası’nın 87’inci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne “kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak” yetkileri verilmiştir. Anayasa “kanun koymak”tan bahsetmekte, kanunların nasıl yapılacağı ve yayımlanacağını belirtmekte, ancak “kanun kavramını tanımlamamaktadır.”¹⁴ Anayasa’da öngörüldüğü biçimiyle “kanun, parlamento kararı dışında kalan ve Anayasa’nın yetki verdiği TBMM tarafından (m.7 ve 87) Anayasa’da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan (m.88) ve Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanan (m.89) işlemlerdir”¹⁵ şeklinde tanımlanan kanunun hazırlık sürecinin genel tarifinin de yine

¹³ Müller, Friedrich, “Arbeitsmethoden Des Verfassungsrechts” in: Enzyklopaedie Der Geisteswissen schaftlichen Arbeitsmethoden, R.Oldenburger Verlag München und Wien 1971,s.123-190. (Heidelberg 2008) yazarın Önsözünden Çeviren: Bertil Emrah Oder (yayına hazırlayan, Fazıl Sağlam) “Anayasa Hukukunun Çalışma Yöntemleri” Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2009, s, 1

¹⁴ Gözler, age, s, 399.

¹⁵ Gözler, age, s, 400.

Anayasa'nın (88 ve 89'uncu maddeleri ile Meclis İÇtüzüğü'nün¹⁶ 73 ile 91'inci maddelerinde düzenlenmiştir.

Anayasa'ya göre teklif,¹⁷ görüşme, kabul ve yayım gibi aşamalardan geçtikten sonra yürürlüğe giren kanunlar açısından bu dört aşamadan ilki olan teklif aşamasının öncesine tekabül eden kanun teklif ve tasarılarının hazırlanmasıyla ilgili olarak kanunların teklif edilmesi ve görüşülmesi usulünü düzenleyen Anayasa'nın 88. maddesine göre kanun önerisine Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir. Bakanlar Kurulu'nun imzalayarak TBMM'ye sunduğu kanun önerisine “tasarı”; milletvekilleri tarafından TBMM'ye sunulan kanun önerisine ise “teklif” denilmektedir. Çağdaş demokrasilerde kanun yapım süreci esas itibarıyla iki aktör tarafından başlatılır: Hükümet ve parlamento. Bazı ülkelerde bunlara üçüncü bir aktör olarak “belli sayıda yurttaşlar topluluğu” da eklenir. Parlamenter demokrasilerde parlamentoların kanun koyma işlerinin asıl konusunu da kanun tasarısı ya da teklifi adı verilen metinler oluşturur. Kanun metinlerinin tasarı veya teklif diye adlandırılması ilk olarak 1830 tarihli Fransız Anayasası'nda ortaya çıkmıştır.

Fransa'da 1814 Şartı kurallarına göre parlamentoya kanun teklifinde bulunma hakkı sadece krala tanınmıştı. Meclislerin üyeleri kanun teklifi için krala bir dilekçe sunabilmekte ve bu dilekçede teklifin konusunu belirtebilmekteydi. 1830 Anayasası'yla birlikte meclislerin üyelerine de kanun teklif etme hakkı verilince, hükümetten kaynaklanan kanun önerileri ile milletvekili ve senatörlerden kaynaklanan kanun önerileri arasında bir ayrım zorunluluğu gerekmiştir. Üçüncü Fransız Cumhuriyeti döneminde iyice yerleşerek günümüze kadar kullanılagelen bu ayrım, hükümetten kaynaklanan kanun önerilerine kanun tasarısı (*Projet de loi*); milletvekili ve senatörlerden kaynaklanan önerilere kanun teklifi (*Proposition de loi*) adı verilmiştir.¹⁸

Ülkemiz açısından kanun tasarısı ve teklifi arasındaki ayrım hukuksal veya usul yönünden bir ayrımı ifade etmez. Bunların sadece taşıdıkları isimleri farklıdır. Aslında gerçek ayrım, tasarı veya teklifin yalnızca kaynaklandıkları kurum veya kişi yönündendir. Tasarı veya teklif

¹⁶ 5.3.1973 tarihli ve 584 Meclis kararıyla kabul edilen TBMM İÇtüzüğü.

¹⁷ Gözler, burada geçen teklif kelimesinin hatalı olduğunu, zira ilgili maddede geçen iki ayrı teklif türü olduğunu, bu iki ayrı tür teklifi içermek üzere “teklif” kelimesinden başka bir kelimenin kullanılmasının daha uygun olacağını belirterek, kendisi de teklif yerine “kanunların önerilmesi” başlığını kullanmaktadır. Daha geniş bilgi için bkz. Gözler, age, 2000, s. 401.

¹⁸ Karamustafaoğlu, Tuncer M. “**Yasama Meclisinde Komisyonlar**”, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1965, s 47.

kanunlaştıktan sonra aradaki isim farklılığı sona ermekte her ikisi de kanun adını almaktadır. Hukuki ve usûlî açıdan bu iki kanun önerisi arasında bir farklılık olmamakla beraber, tasarılar parlamentoda sayısal üstünlüğü sağlayan iktidar partisi veya partileri tarafından kurulmuş bulunan hükümet tarafından önerilip desteklendiklerinden, teklifler karşısında fiili bir üstünlüğe sahiptir.¹⁹

Anayasa'da ve TBMM İçtüzüğü'nde, kanun tasarı ve tekliflerinde aranması gereken bazı temel koşullar saptanmıştır. İçtüzüğün çeşitli maddelerinde serpiştirilmiş durumda olan bu koşulları şöyle sıralamak olanaklıdır.²⁰

-İmza koşulu:

TBMM İçtüzüğü'nün 73.ve 74.maddeleri gereğince, kanun teklifleri en az bir milletvekilinin; tasarılar ise, başbakan ve tüm bakanların imzasını taşımalıdır.

-Gerekçe koşulu:

Kanun tasarılarının gerekçesinde, tasarının tümü ve maddeleri hakkında bilgiler bulunmalıdır. Gerekçede tasarının tümü ve maddeleri hakkında bilgilere yer verilmelidir. Kaldırılması veya eklenmesi istenilen hükümlerin neler olduğu ve neden kaldırılması, değiştirilmesi veya eklenmesi gerektiği açıkça gösterilmelidir.

-Kanun önerisinin daha önceden reddedilmemiş olması koşulu:

Mecliste reddedilen bir kanun önerisi, bir tam yıl geçmedikçe aynı yasama dönemi içinde yeniden verilemez. Bunu hususta içtüzüğün 76. maddesi şöyledir: "*Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilmiş olan kanun tasarı veya teklifleri, ret tarihinden itibaren bir tam yıl geçmedikçe Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı yasama dönemi içinde yeniden verilemez.*" Dolayısıyla, kanun yapıcı kanun önerisi hazırlanması istenilen konu)' bu açıdan da ele alınmalıdır.

- Kanun önerisinin, kaba ve yaralayıcı sözler içermemesi koşulu:

Buna ilişkin genel kural, içtüzüğün "Konuşma Üslubu" başlıklı 67. maddesinde yer almaktadır. Anılan hüküm şöyledir: "*Genel Kurulda kaba ve yaralayıcı sözler söyleyen kimseyi Başkan, derhal, temiz bir dille*

¹⁹ Karamustafaoğlu, age., s. 47-48.

²⁰ İba, Şeref, "**Türkiye'de Meclis Başkanlığı ve Başkanlık Divanı**", Nobel Yayın Dağıtım, 1. Baskı. Ankara-2001 s, 210 – 212.

konuşmaya, huna rağmen temiz bir dil kullanmamakla ısrar ederse kürsüden ayrılmaya davet eder. Başkan, gerekli görürse, o kimseyi o birleşimde salondan çıkartabilir. Başkanlığa gelen yazı ve önerelerde kaba ve yaralayıcı sözler varsa, Başkan, gereken düzeltmelerin yapılması için o yazı veya önergeyi sahihine geri verir. " Bu maddede yer verilen genel kuralı, her türlü önergeyi bu arada kanun önerilerini de kapsayacak biçimde yorumlamak gerekir. Buna göre, yasamacı kanun önerisi hazırlarken kanun önerisi metninde bu tür kaba ve yaralayıcı sözler bulunmaması gereği ne uygundur.²¹

Anayasa'da yer alan düzenlemelerden başka kanun tasarısı ve tekliflerinin TBMM'de görüşülme usul ve esasları TBMM İçtüzüğü'nde de aynı doğrultuda düzenlenmiştir. Anayasa ve içtüzükteki düzenlemelere paralel olarak kanun yapım sürecinin daha detaylıca anlaşılması ve kurumlar arası ihtilafların giderilmesi amacıyla Başbakanlık tarafından 17/02/2006 tarihinde çıkarılan "Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik"²² de konunun teknik yönlerini ve ayrıntılarını düzenlenmektedir.

Geleneksel kanun yapma süreci parlamentoda başlamakta ve burada sona ermektedir. Ancak bazı istisnaî durumlar da vardır. Ulusal egemenlik ilkesine dayanan temsili hükümet sisteminin, halk egemenliği anlayışının gelişmesiyle birlikte zamanla değişime uğradığı ve halkın çeşitli şekillerde yasama faaliyetine katıldığı yarı doğrudan hükümet sistemlerinin ortaya çıktığı görülmektedir. Bu sistemde, kanun yine parlamento tarafından yapılır. Ancak, önemli konularda kararlar bizzat seçmenler aracılığı ile alınır. Bu metotlardan birisi de referandumdur. Referandumda bir kanun ya da anayasa metninin kabul edilmesi için seçmenlerin oyuna başvurulmaktadır (Örneğin; Türkiye, İtalya, Fransa).²³

Kanunlar, Anayasa'nın çizmiş olduğu genel çerçevede toplumsal yaşamın çeşitli alanlarını düzenlerler. Başka bir deyişle, Anayasa'nın öngördüğü ve düzenlenmesini yasaklamadığı konularda, Anayasa'ya uygun olma kaydıyla, kanun yoluyla kural konur. Her şeyden önce bu kadar önemli bir işleve sahip olan kanunların üst norm olan anayasaya

²¹ Araç, İbrahim, Şeref İba, "Türkiye'de YASA Önerisi Hazırlama ve Norm Koyma Tekniği ve Yasamacı Mesleğinin Nitelikleri Üzerine" AÜSBFD, 58/3 Sayı, s. 47.

²² 17.02.2006 tarih ve 26083 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 19.12.2005 tarih ve 9986 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkarılmıştır.

²³ Pehlivan, Fazlı, "TBMM'nde Yasa Yapma Süreci ve Bazı Avrupa Birliği Parlamentolarından Örnekler", 2007, s. 64.

uygunlukları, hem geçerliklerini belirleyen hem de niteliklerini etkileyen bir unsurdur. Nesnellik, genellik, soyutluk, eşitlik gibi belli kavramlarla nitelenen kanunların; öngörülebilirlik, ulaşılabilirlik ve etkililikleri de, uygulama aşamasında taşınması gereken özelliklerdir. Anayasa Mahkemesi, gerek 1961 Anayasası, gerekse 1982 Anayasası döneminde vermiş olduğu kararlarında kanunun niteliklerini belirleyerek yasama organına yol göstermektedir:

“1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararında Anayasa Mahkemesi, “kanunun kamu yararına geleceği düzenleyici, mücerret, şahsi olmayan, genel hukuk kuralları koymadığı, aksine olarak yayınlanmasından önce kazanılmış hakları ortadan kaldıran özel bir müsadere hükmü koyduğunu” söyleyerek, kanunun içerik olarak taşınması gereken özellikleri belirtmiştir.”²⁴

AYM, bir başka kararında kanunların niteliğine ilişkin belirlemeler yapmayı sürdürmektedir:

“Bilindiği gibi, kanunlar ya da kanunlarla eşdeğerdeki pozitif hukuk metinleri nesnel, soyut, genel ve sürekli nitelikteki hukuk kurallarını içeren, etkileri yönünden de objektif hukuk alanında yeni bir durum yaratan ya da var olan bir durumu düzenleyen veya ortadan kaldıran kural-işlemler bölümüne girerler”²⁵

Aynı şekilde AYM bir diğer kararında, kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olmasını da aramaktadır:

“Kanunların, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar

²⁴ AYM,E:1963/124,K:1963/243,

k.t.11.10.1963.<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/310/2976.pdf>.

²⁵ AYM, 24/9/1990 tarih ve E.1990/31, K.1990/24 sayılı kararı, 22.01.1991 tarih ve 20763 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır; Ayrıca kanunların genel, objektif ve adil hukuk kuralları içermesi gerektiği yönünde bkz. AYM'nin 26.9.2002 tarih ve E. 2001/353, K. 2002/87 sayılı kararı, 01.03.2003 tarih ve 25035 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır; AYM'nin 16.06.2004 tarih ve E. 2003/12, K. 2004/69 sayılı kararı, 23.10.2004 tarih ve 25622 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir”²⁶.

Teziç'e göre, kamu yararı unsuru, kanunun tanımlanmasıyla ilgili olmayıp, geçerlik şartıdır. Kanunların kişisel ve politik amaçlarla konulmuş olması halinde ortada bir yetki saptırması söz konusu olacaktır. Yasama organındaki çoğunluk, sırf kendi politik çıkarları için bir kanun koyarsa, bu kanun amaç unsuru bakımından sakat olur. Kanun koyucu kamuya yararlı olanı belirlemede serbesttir. Anayasa Mahkemesi, amaç unsurunu değerlendirirken, yasama organının bir kanunu kamu yararı amacıyla mı yoksa kişisel ya da politik bir amaçla mı yaptığını araştırmalıdır. Ancak, kanunların görüşülmesi sırasında kanun koyucunun amacının kamu yararı olmadığını açıkça ortaya konabildiği durumlarda iptal yoluna gidilebilir.²⁷

A. KANUN YAPIMINA İLİŞKİN MEVZUAT

Kanunların nasıl hazırlanacakları, nasıl kabul edilecekleri ve nasıl yayımlanacakları 1982 Anayasası'nın 88 ve 89'uncu maddeleri ile Meclis İçtüzüğü'nün 4. kısmındaki 73 ile 91'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasa, kanun yapma usulünü belirleme işini 1973 yılında çıkarılan ve en sonuncusu 2007 yılında olmak üzere çeşitli tarihlerde değiştirilen TBMM İçtüzüğü'ne bırakmıştır.

Kanunların yapılması sürecindeki “teklif” aşamasını aşağıda inceleyeceğiz.

Anayasa'nın 88'inci maddenin 1'inci fıkrasına göre kanun önermeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir. Bakanlar kurulunca yapılan kanun önerisine “Kanun Tasarısı”; milletvekillerce yapılan kanun önerisine “Kanun Teklifi” denilmektedir.

Kabineyi oluşturan bütün bakanların imzasından sonra ancak “Kanun Tasarısı” halini alabilen kanun önerileri her şeyden önce gerekçeli olmak zorundadır.²⁸ Gerekçede kanun tasarılarının tümü ve maddeleri hakkında bilgiler, kaldırılması veya eklenmesi istenilen hükümlerin neler olduğu ve neden kaldırılması gerektiğine, değiştirilmesi veya eklenmesi gerekli

²⁶ AYM'nin, 4.6.2003 tarih ve E.2002/132, K.2003/48 sayılı kararı, 19.12.2003 tarih ve 25321 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır; benzer şekilde, AYM'nin 26.11.2002 tarih ve E.2001/79, K. 2002/194, 12.04.2003 tarih ve 25077 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

²⁷ Teziç, Erdoğan, “Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı”, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972, s. 49.

²⁸ TMMM İçtüzüğü'nün 73. maddesi.

görüldüğüne ilişkin bilgilerin açıkça gösterilmesi gerekir. TBMM Başkanı, Bakanlar Kurulu tarafından gönderilen kanun tasarılarını ilgili komisyona havale ederek görüşülmesini temin eder.

Konumuz açısından kanun tasarı ve teklifleri hazırlanırken en başta gerekli teknik ve bilimsel çalışmalar yapıldıktan sonra halkın, sivil toplum kuruluşlarının ve akademik çevrelerin görüşlerinin alınması gereklidir. İyi bir kanun hazırlığı yapmak ve onun etkili biçimde uygulanmasını sağlamak için her şeyden önce kanunun amacı iyi belirlenmesi, ön hazırlık çalışmalarının yapılması, toplumsal beklenti ve gereksinimler göz önünde bulundurulması ve en önemlisi de, kanunun katılımcı bir anlayışla oluşturulması uyulması gereken asgari ilkeler olarak sıralanabilir. Bu arada, varlığına ihtiyaç duyulduğunu hissettirmek için kamu da bilgilendirilmelidir.²⁹

Sadece genel bir bilgilendirme veya bu konuda kamuoyunda tartışma açmak ta yeterli değildir. Tasarılar, Bakanlar Kurulu'nun gündemine gelmeden önce üzerinde, ilgili bakanlık veya bakanlıklarda teknik ve hukuki çalışmalar yapılması ve gerekiyorsa konuyla ilgili komisyonların oluşturulması gerekmektedir. Kanun tasarıları üzerinde ilgili komisyonda çalışma yapılması ve metni olgunlaştırmak için hazırlık aşamasında, toplumun bilgisine ve tartışmasına sunulması çok önemlidir. Toplum bilgilendirmeden ve üzerinde tartışma açmadan tamamen teknik düzeyde yapılan bir çalışmanın tasarıya dönüştürülmesi de yeterli olmayacaktır.

Konuya ilişkin olarak Anayasa'nın 155/2 maddesinde ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23'üncü maddesinin c bendindeki, Danıştay'ın görevleri arasında Başbakan ve Bakanlar Kurulu tarafından gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek de sayılmıştır.

Uygulamada ise Danıştay'ın düşüncesine başvurulacağına ilişkin kurala pek riayet edilmemektedir. Bununla beraber Danıştay incelemesi, kanunun oluşmasında zorunlu bir aşama olarak ta görülmemektedir. Yalnızca kanunun oluşumu aşamasında, teknik hataların düzeltilmesi ve yürürlükteki kanunlarla uyum sağlanmasını amaçlayan bir ön hazırlıktır. Dolayısıyla Danıştay'ın görüşüne başvurulmaksızın, tasarının meclisçe kabul edilerek kanunlaşması, sonradan geçerliliğini etkileyecek ya da

²⁹ Em, Ali, "Kanunların ve İdari Düzenleyici Tasarrufların Yapım Tekniği", Ajans Türk Matbaası, Ankara 1997, s, 9-10; aynı konuda, bkz. Kaboğlu, İbrahim, "Özgürlükler Hukuku", İmge Kitabevi, Ankara 2002, 6. baskı s, 160; "İnsan hakları güvencesi bakımından yasa yapım tarzının önemi açıktır. Bunların başında saydamlık ve kamuoyunda tartışma olanağının bulunması gelir."

iptalini gerektirecek bir sakatlık yaratmamakla birlikte, metnin olgunlaştırılması bakımından önemli olduğu kabul edilmektedir.³⁰

Kanun tasarılarının ilgili bakanlıkça hazırlıkları yapılırken, üniversitelerin, ilgisi itibarıyla yüksek yargı organlarının, meslek kuruluşlarının ve diğer ilgili kurum ve kuruluşların, tasarının düzenlediği konularla ilgili görüş ve önerileri alınmalı, değerlendirilmeli ve uygun görülenler, öneriler doğrultusunda tasarı üzerinde düzeltilmelidir.³¹

Mevzuat Hazırlama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik (2006)

Ülkemizde kanun tasarılarının hazırlanmasında uyulacak esas ve usûllerin belirlenmesine yönelik “Kanun, Kanun Hükmünde Kararname, Tüzük ve Yönetmelik Tasarılarının Hazırlanmasına İlişkin Esaslar” başlıklı yönetmelikte düzenlenmişti.³² Söz konusu düzenlemede sadece ilgili bakanlık ve kuruluşlardan görüş alınması konusu üzerinde durulmakta iken üniversitelerin, yüksek yargı organlarının ve diğer mesleki kuruluşların bu sürece katılımları konusu ihmal edilmişti.

Özellikle 1999/Aralık tarihinde yapılan Helsinki Zirvesi’nin ardından ivme kazanan AB’ye üyelik müzakereleri sürecinde ulusal mevzuatta yapılan uyum kanunların etkisiyle kanun yapım usulünde de yeni düzenlemeler yapma gereksinimi doğmuştu. Bu süreçte örneğin yeni Türk Ceza Kanunu gibi temel normların yapılması sürecinde özellikle hızlı bir biçimde hazırlanan ve oylan kanunlarda ön hazırlık çalışmalarının iyi yapılmaması, kanun hazırlığı için gerekli olan ilkelere pek uyulmamış olması eleştirilmiştir.³³ Kanunun özellikle basına ilişkin maddelerinin, bütün basın kuruluşlarından ve Basın Konseyi’nden aldığı yoğun tepkiler, kanunun hazırlanması sırasında ilgili çevrelerin katılımlarının sağlanmamış olmasının bir sonucudur.³⁴

Bu gereksinimlerin bir sonucu olarak, 19.12.2005 tarih ve 2005/9986 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı’yla çıkarılan ve 17.02.2006 tarih ve 26083 sayılı resmi Gazete’de yayımlanan “Mevzuat Hazırlama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik” hazırlanmıştır.

³⁰ Teziç, 2003, s. 40.

³¹ Em, age, s. 21.

³² 08.09.1992 tarih ve 21339 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

³³ YARSAV (Yargıçlar ve Savcılar Birliği) tarafından TCK’nın “Görevi Kötüye Kullanma” başlıklı 257. maddesinde yapılan değişiklikle alakalı olarak 10.12.2010 tarihli basın açıklaması ile değişikliğe ilişkin eleştirileri için bakınız www.yarsav.org.

³⁴ Yancı, Özalp, Nihan “Türkiye’de Yasa Yapımı Nicelik Sorunu mu, Nitelik Sorunu mu?,” AÜSBFD-61/1 sayı, s. 276.

Bu yönetmelikle Başbakanlık, bakanlıklar, bağlı, ilgili, ilişkili kurum ve kuruluşlar ile diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanacak kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, Bakanlar Kurulu kararı eki kararlar ve diğer düzenleyici işlemlerin taslak metinlerinin hazırlanmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi amaçlanmıştır.(Md.1)

1. Taslak Hazırlamada Uyulacak İlkeler

Yönetmeliğe göre hazırlanan taslaklar düzenleme amacına uygun olarak, geçmişte abu konuda verilen yargı kararları göz önünde bulundurularak üst hukuk normlarına aykırı olmayacak şekilde hazırlanır.

Taslaklar hazırlanırken düzenlenen alanlara ilişkin mevzuatın tamamı gözden geçirilerek, gerekiyorsa mevcut hükümlerde gerekli değişiklikler yapılır veya anılan hükümlerden ihtiyaç duyulanlar taslağa alınarak ihtiyaç duyulmayan hükümler yürürlükten kaldırılır.

Çerçeve taslaklarda, kısa ve anlaşılır biçimde düzenlenen madde metinleri, ilgili mevzuata işlenemeyecek ve onun dışında kalarak tek metin olma özelliğini bozacak hükümlere yer verilmediği gibi taslağın kapsam maddesi, herhangi bir tereddüde yol açmayacak açıklıkta düzenlenir; taslağın kapsamı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmuyorsa, taslakta ayrıca kapsam hükmüne yer verilmez. (md.2/a-f)

a. Taslakların Hazırlanması ve Başbakanlığa Gönderilmesi

Kanun taslakları, konuyla ilgili kurum ve kuruluşların görevli birimleri tarafından hazırlanır. Hukuk müşavirlikleri dışındaki birimlerce hazırlanan taslaklar hakkında hukuk müşavirliklerinin görüşü alınır. Başbakanlığa sunulmadan önce, taslaklar hakkında ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının görüşleri alınır. Ayrıca konuyla ilgili mahallî idareler, üniversiteler, sendikalar, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sivil toplum kuruluşlarının görüşlerinden de faydalanılır.

Kamuoyunu ilgilendiren taslaklar Başbakanlığa iletilmeden önce, teklif sahibi bakanlık tarafından internet, basın veya yayın aracılığıyla kamuoyunun bilgisine sunulabilir. Bu suretle taslak hakkında toplanan görüşler değerlendirildikten sonra teklifte bulunulur. Başbakanlık, mutabakat sağlanamayan taslaklara ilişkin olarak ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından doğrudan görüş alabilir.

b. Görüşlerin Bildirilmesi

İlgili kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları, taslaklara ilişkin görüşlerini en geç otuz gün içinde bildirir. Bu süre, ivedi durumlarda Başbakanlık tarafından kısaltılabilir. Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları görüş vermek için ek süre isteyebilir. Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları görüş bildirmekten kaçınmaz. Süresinde görüş verilmezse olumlu görüş verilmiş sayılır.³⁵

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sivil toplum kuruluşları da taslaklara ilişkin görüşünü otuz gün içinde bildirir. Süresinde görüş verilmezse olumlu görüş verilmiş sayılır.

Bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sivil toplum kuruluşları taslakları öncelikle kendi görevleri açısından inceler ve düzenleyici etki analizinde belirtilen hususların yerinde olup olmadığını değerlendirir.

c. Teklif Yazıları

Bakanlıklarca hazırlanan taslaklara ilişkin teklif yazıları, münhasıran bakan tarafından imzalanır. Bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlarca Başbakanlığa gönderilecek taslaklara ilişkin teklif yazıları bağlı, ilgili ve ilişkili olunan bakan tarafından imzalanır. Ancak, ilgili kanunun öngördüğü hâllerle sınırlı olmak üzere, Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulmayan yönetmelikler ile genelge ve tebliğ teklifleri, ilişkili buldukları bakanlığa da bilgi verilmesi kaydıyla düzenleyici ve denetleyici kurum başkanı tarafından imzalanır.

Doğrudan Başbakan'a bağlı kuruluşlardan Başbakanlığa gönderilecek teklif yazıları, bu kuruluşların üst yöneticileri tarafından imzalanır.

d. Taslakların Başbakanlığa Gönderilmesi

İlgili kurum ve kuruluşlardan alınması gereken görüşler tamamlandıktan sonra, görüşe gönderilen taslak, taslağa ilişkin görüşler, görüşler dikkate alınarak düzenlenen nihâî taslak ve genel gerekçe, görüşlerin değerlendirildiği form, taslağın mevcut düzenlemeyle karşılaştırılmasına ilişkin karşılaştırma cetveli, kanun ve kanun hükmünde kararname taslaklarında madde gerekçeleri ve düzenleyici etki analizi, mühürlü ve

³⁵ İlerleyen bölümde güncel bir kanun taslağı örneği olarak Adalet Bakanlığınca hazırlanan "Yargı Reformu Strateji Taslağı"nın incelemesi yapılacaktır.

parafli olarak yazılı ortamda veya elektronik imza mevzuatı çerçevesinde elektronik ortamda Başbakanlığa gönderilir. Taslağı paraflayanın adı ve soyadı ile unvanı yazılır. Yazılı ortamda gönderilen belgelerin bir örneği Başbakanlığa elektronik ortamda ayrıca iletilir.

Mevzuatta belirli bir süre içinde yürürlüğe konulması veya Türkiye Büyük Millet Meclisine sevk edilmesi öngörülen düzenlemelere ilişkin taslaklar, bu sürelerden en az on beş gün önce Başbakanlığa sevk edilir.

2. Kanun Taslaklarının Hazırlık Süreci

a. Taslağın Adı

Her taslağa bir ad konulur. Taslağın adı, koyu, büyük harflerle yazılır ve altı çizilmez. Çerçeve taslaklarda mevzuatın adına, taslağın adında yer verilir. Çerçeve taslağın birden fazla kanun ve kanun hükmünde kararnamede değişiklik öngörmesi durumunda taslağa, “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” veya “**Çeşitli Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı**” gibi adlar yerine, yapılan değişikliklerle ulaşılmak istenen amacı belirleyebilecek nitelikte bir ad verilir.

Çerçeve taslakların adında, mevzuat maddelerinin değiştirilmesi veya mevzuata madde eklenmesine ilişkin ifadeler yerine, mevzuatın değiştirilmesine ilişkin ifadeler kullanılır. Uygulamada birliği sağlamak amacıyla; kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde yer alan özel hükümler saklı kalmak üzere, Resmî Gazetede yayımlanacak tüzük ve yönetmelik dışındaki düzenleyici işlemler sadece karar, tebliğ ve genelge olarak isimlendirilir.

b. Kısım ve Bölümler

Müstakil taslaklar kısımlara, kısımlar da bölümlere ayrılabilir. Kapsamı geniş olan taslaklar kitaplara da ayrılabilir. Her kitap, kısım ve bölüm için ayrı ayrı başlık konulur. Kitap, kısım ve bölüm ifadeleri koyu ve büyük harflerle, başlıkların ise sadece baş harfleri büyük harflerle ve koyu yazılır. Başlıkların altı çizilmez.

c. Maddeler

Taslaklar, sırasıyla maddeler, fıkralar, bentler ve alt bentlerden oluşur. Fıkralar numarayla, bentler harfle, alt bentler numarayla belirlenir. Bentlerin sıralanmasında Türk alfabesinde yer alan bütün harfler kullanılır. Çerçeve maddelerde fıkralar numaralandırılmaz. Fıkraların

numarası ayrıçla, bentler ve alt bentlerin harf ve numaraları yarım ayrıçla kapatılır; “z” harfinden sonra alfabetik sıralama “aa, bb, cc, çç, ... zz” şeklinde yapılır.

Maddeler ve çerçeve maddeler koyu, tüm harfleri büyük yazılır, numaralandırılır ve numaradan sonra kısa çizgi işareti konulur; ayrıca nokta konulmaz. Maddelerin ve çerçeve maddelerin altı çizilmez. Tanımlar maddesinde, tanımlar alfabetik sıralamaya göre bent veya alt bentlerle gösterilir.

d. Madde Başlıkları

Madde, ek madde ve geçici maddelere içeriğine uygun başlıklar konulur. Çerçeve maddelere başlık konulmaz. Madde hükmünün değiştirilmesi sonucunda, maddenin başlığı ile muhtevası arasındaki uyumun bozulması hâlinde, madde başlığı da muhtevaya uygun şekilde değiştirilir. Madde başlıkları koyu yazılır ve altı çizilmez. Madde başlığının sadece birinci kelimesinin ilk harfi büyük yazılır. Madde başlıklarının sonunda noktalama işaretlerine yer verilmez.

e. Maddelerin Sıralanması

Tasarlarda düzenlemenin niteliğine ve ihtiyaca göre sırasıyla amaç, kapsam, dayanak, tanımlar, teşkilat, organlar, nitelikler, görev, yetki ve sorumluluklar, cezaî hükümler, düzenleyici işlemlere ilişkin hüküm, değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümler, geçici hükümler ile yürürlük ve yürütme maddeleri ve varsa düzenlemelerin ekleri yer alır. Yürürlük maddesinde, taslağın yürürlüğe gireceği tarih tereddüde yer vermeyecek şekilde belirtilir.

f. Ek ve Geçici Maddeler

Mevzuatta yapılacak yeni düzenlemenin mevcut maddelerden birine eklenememesi ve mevcut maddelerin sıralamasına uygun düşmemesi durumunda ek madde uygulamasına gidilir. Ek madde, yürürlük maddesinden ve varsa geçici maddelerden önce yer alır. Tasarlarda mükerrer maddelere yer verilmez, yürürlükteki metinlere ek madde eklenmesi yoluna gidilir. Eklenecek yeni maddenin düzenlemenin belirli bir bölümünde yer alması gerekiyorsa, madde ilgili bölümde “MADDE .../A-” şeklinde numaralandırılır.

Yeni mevzuat metni ile getirilen düzenleme uygulanmaya başlayınca veya yürürlüğe girinceye kadar geçecek süre içinde yapılacak işlem ve düzenlemeler ya da uyulacak ilke ve kurallar ile daha önceki

düzenlemelerden doğan hakların korunmasına ilişkin hususlar ve benzeri geçiş hükümleri geçici maddelerle düzenlenir. Geçici maddeler de ayrıca numaralandırılır. Kadro ihdas veya iptaline ilişkin düzenlemeler geçici maddelerle yapılmaz. İlave edilecek ek maddeler veya geçici maddeler, düzenlemenin esas yapısındaki sisteme uygun biçimde düzenlenir ve ek madde ve geçici maddelere mevcut ek ve geçici madde numaralarını devam ettirecek şekilde numara verilir.

g. Birden Fazla Düzenleme, Madde ve İfadelerde Değişiklik

Konu itibarıyla aralarında bağlantı bulunması sebebiyle birden fazla mevzuatta düzenleme yapılmasını gerektiren hâller dışında, bir çerçeve taslak ile birden fazla düzenlemenin hükümlerinde değişiklik yapılamaz. Yapılacak değişiklikler her düzenleme için ayrı ayrı çerçeve taslaklar ile yapılır. Değiştirilmesi öngörülen maddelerin birden fazla olması durumunda bunlar tek bir çerçeve madde içinde değil, her biri ayrı çerçeve maddeler ile düzenlenir. Maddelerin değiştirilmesi durumunda, değiştirilen madde metni, madde numarası ile birlikte yazılır. Fıkra, bent ya da alt bentler değiştirilirken, satırbaşından başlanır; fıkra, bent ve alt bendin harfi veya numarası yazılır. Değiştirilen madde, fıkra, bent, alt bent, paragraf ve cümleler tırnak içinde yazılır.

Çerçeve taslaklarda bazı kelimelerin veya ibarelerin kaldırılması, ilave edilmesi veya yerlerine başkalarının ikame edilmesi şeklinde değişiklik yapılması yerine, değiştirilen kelime veya ibarenin içinde yer aldığı madde, fıkra, bent, alt bent, paragraf veya cümlelerin değiştirilmesi tercih edilir.

h. Atıfların Yapılması ve Gereçekler

Bir madde içinde başka bir mevzuata atıf yapılıyorsa, tereddütlere yer verilmemesi için, atıf yapılan mevzuatın tarihi, sayısı ve adı ile maddesi, fıkrası, bendi, alt bendi, paragrafı veya cümlesi açıkça belirtilir.

Yapılan ilk atıfta; kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tarihi, sayısı ve adı, adının uzun olması durumunda sadece tarihi ve sayısı, Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan düzenleyici işlemlerde Bakanlar Kurulu kararının tarihi ve sayısı ile düzenleyici işlemin adı, diğer düzenlemelerde, düzenlemenin yayımlandığı Resmî Gazete'nin tarihi ve sayısı ile düzenleyici işlemin adı, belirtilir.

Tarihler gün, ay ve yıl olarak rakamla yazılır, aralarına eğik çizgi konulur. İlk atıftan sonra kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde

sadece kanun veya kanun hükmünde kararnamenin sayısı veya adı belirtilerek atıf yapılır. Diğer düzenlemelerde ise “aynı yönetmeliğe”, “aynı yönetmeliğin” gibi atıflar yapılır.

Atıf yapılan kanun, kanun hükmünde kararname ve düzenleyici işlemler veya bunların madde, fıkra, bent, alt bent, paragraf ya da cümleleri belirtilirken, daha önce yapılan değişiklikler vurgulanmaz. Kanun ve kanun hükmünde kararname taslaklarında sadece kanun ve kanun hükmünde kararnamelere atıf yapılır, düzenleyici işlemlere atıf yapılmaz. Tüzük, yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlere ilişkin taslaklarda alt düzeydeki mevzuata atıf yapılmaz. Atıf yapılan madde numarasından sonra Türkçe ses uyumuna göre gerekli ek konulur, nokta kullanılmaz. Fıkra, paragraf ve cümlelere atıf yapılırken rakam yerine yazı kullanılır. Bent veya alt bentlere atıf yapılırken bent ve alt bentlerin harf ya da numarası ayrıca içinde yazılır.

Genel gerekçede, taslağın hazırlanmasını gerektiren nedenler açıkça belirtilir. Madde gerekçelerinde, her maddenin düzenleniş nedenleri açıklanır. Kaldırılması, değiştirilmesi veya eklenmesi istenen hükümlerin neler olduğu ve kaldırma, değiştirme veya ekleme sebepleri açıkça belirtilir. Madde gerekçeleri, her madde için ayrı ayrı düzenlenir. Madde gerekçeleri, madde metninin tekrarı biçiminde hazırlanamaz.

1. Yükümlülük ve Sorumluluk Getiren Düzenlemeler

Kanun, kanun hükmünde kararname ve Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan düzenleyici işlemler dışındaki taslaklarda; bu düzenlemelerin dayanaklarında belirtilenler dışında yükümlülük getiren hükümler, malî konularda gelir ve gider öngören hükümler ile teşkilat kuran veya kaldıran, kadro iptal veya ihdas eden hükümlere yer verilmez. Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına görev ve sorumluluk yükleyen hükümlere yer verilmesi hâlinde, bu bakanlık ile kamu kurum ve kuruluşlarının uygun görüşleri alınır veya taslak bunlarla birlikte hazırlanır.

i. Taslaklarda Kullanılacak Dil

1982 Anayasası'nın değiştirilmesi teklif dahi edilemeyecek olan “Devletin bütünlüğü, resmî dili, bayrağı, millî marşı ve başkenti” başlıklı 3. maddesinde yer aldığı üzere devletin resmi dili Türkçe'dir. Bu nedenle TBMM'ne sunulacak taslaklarda Türkçenin dışında başka bir ulusal ya da etnik yerel dil kullanılamaz. Taslaklarda yaşayan Türkçe kullanılır. Günümüz Türkçesinde karşılığı bulunan yabancı kelimelere yer verilmez.

Ayrıca, Türkçe’de karşılığı bulunmayan teknik terimlere yer verilmesinin zorunlu olması durumunda, bu terimler aslına uygun olarak yazılır. Terim birliğinin sağlanması amacıyla taslakların başlığında ve madde metninde “yasa” kelimesi yerine “kanun” kelimesi kullanılır. Taslaklarda, varsa tanım maddesinde belirtilenler dışında kısaltmalara yer verilmez. Kısaltmalar yerine kısaltmanın temsil ettiği kelimeler açıkça yazılır.

B. DÜZENLEYİCİ ETKİ ANALİZİ

2006 yılında yürürlüğe giren “**Mevzuat Hazırlama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik**” eski düzenlemeye yasama sürecini doğrudan belirleyecek bir yöntem olarak Düzenleyici Etki Analizi (DEA) gibi bazı önemli yeniliklere yer verilmiştir.³⁶

DEA “hazırlanan taslağın bütçeye, mevzuata, sosyal, ekonomik ve ticarî hayata, çevreye ve ilgili kesimlere etkilerinin ne olacağını göstermek üzere hazırlanan ön değerlendirmeyi” ifade etmektedir. Yasama faaliyetinde DEA’nın uygulanması, herhangi bir kanun tasarısının sonuçlarının özellikle toplumsal sınıflar bakımından hesaplanması ve tamamen teknik bir uzman ekip tarafından kanunun çözümlenmesi anlamına gelmektedir.

DEA kamu otoriteleri tarafından yapılan müdahalelerin olası etkilerinin sistematik analiz sürecidir. Bu, karar alıcıların ve kamunun yapılacak yeni düzenlemelerin olası etkilerinin farkında olmalarını sağlayan, politika önerileri tasarlama sürecinin entegre bir parçası gibidir.³⁷

“Düzenleyici etki analizi” kavramı, herhangi bir kamu hizmetinin veya programın başlatılması, yönetim biriminin kurulması veya düzenlemenin yapılmasına ilişkin kararların alınması ya da uygulanmasından önce bunların toplum açısından getirisinin ve muhtemel sonuçlarının hesaplanmasını, fayda ve maliyetinin değerlendirilmesini ifade etmektedir.³⁸

³⁶ OECD (2002) “**Türkiye’de Düzenleyici Reformlar: Ekonomik İyileşme İçin Önemli Destek**”, Çev. Vedat Uras ve Ahmet Arslanoğlu, Ankara: OECD&Başbakanlık Dış İlişkiler Başkanlığı’ndan aktaran Bayramoğlu, Sonay, “**Düzenleyici Etki Analizi: Yasamayı Erksizleştirme Aracı**”, <http://www.kamuyonetimi.org/ktml2/files/uploads/pdf/deason.pdf> (Erişim 20.12.2005).

³⁷ <http://www.ikv.org.tr/pdfs/scharrenborgsunum.pdf> aktaran Küçük, Şaban, Tuğba Dinçer, “**Düzenleyici Etki Analizi**”, <http://www.tkgm.gov.tr/turkce/dosyalar/diger/icerikdetaydh277.pdf> (Erişim:11.12.2010).

³⁸ <http://www.antimai.org/ys/kymadgerek.htm> (Erişim: 15.12.2010).

Etki analizi, yürürlüğe koyulması planlanan -mevzuat, -program, -proje, vb. öngörülen tedbirlerin piyasa, toplum, çevre, işletmeler, diğer mevzuat, vb. üzerinde ne gibi etkileri olacağını derinlemesine inceleyerek sonuçlarını ortaya koyan bir yöntemdir. DEA müzakere sürecinin getireceği değişimin etkilerinin, ortaya çıkabilecek tehdit ve fırsatların, uyum maliyetinin, ideal uyum takviminin önceden belirlenerek ileriye dönük stratejilerin şekillendirilmesi için çok önemli bir araçtır.³⁹

DEA ile ;

- Uygulanabilecek politika seçeneklerinin tespiti,
- Bunlar arasında bir karşılaştırma yapılması,
- Her seçeneğin fayda ve sakıncalarının tespiti,
- Tedbirin gerekçelerinin kamuoyuna daha iyi anlatılması,
- Mevzuatın kalitesinin artması sağlanır.

AB'ye aday ülkeler için ayrıca AB müktesebatına uyum sağlamanın, ekonomik, mali, hukuki, siyasi, sosyal etkilerinin hesaplanmasını sağlamaktadır.⁴⁰

1. Türkiye Uygulamasının Değerlendirilmesi

Yönetmeliğin 27'nci maddesinin “a” bendinde DEA ile ilgili hükümlerin yayım tarihinden itibaren bir yıl sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Bu sürenin Şubat 2007'de dolmuş olmasına ve Nisan 2007'de konuyla ilgili bir genelge de yayınlanmış olmasına rağmen, pilot uygulamalar dışında henüz konunun tam anlamıyla uygulamada olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu da göstermektedir ki DEA'nın Türkiye'de uygulanmasında bir takım problemler söz konusudur. Sorunlara yönelik değerlendirmeler üç temel başlık altında ele alınabilir: İdari kapasite, kanuni mevzuat ve uygulamada karşılaşılabilecek sorunlar.⁴¹

a. İdari Kapasite

DEA'nin uygulanmasına ilişkin idari kapasitenin yetersizliğinin nedenlerinden birisi uygulamanın yeni oluşudur. Değişime yada yeni kurum ve uygulamalara karşı gösterilen direncin daha fazla

³⁹ <http://www.ikv.org.tr/pdfs/skaraucaक्सunum.pdf> (Erişim:20.11.2009).

⁴⁰ <http://www.ikv.org.tr/pdfs/skaraucaक्सunum.pdf> (Erişim: 20.11.2009).

⁴¹ Şahinkaya, Yalçın, İsmail, Aksel, “Mevzuat Hazırlamada Düzenleyici Etki Analizi Ve Türkiye Uygulaması”, http://www.yayin.adalet.gov.tr/32_sayi. (Erişim:05.09.2010).

sürdürülemeyeceği anlaşıldığında bu defa hızlı bir şekilde ne gerekiyorsa hemen yapalım yönündeki kültürel anlayışın bir sonucu olsa gerek planlamaya ilişkin “kervan yolda düzülür” şeklindeki deyim kullanım alanı oldukça geniştir. Sözkonusu yaklaşımla paralel ve fakat Avrupalı örneklerinden farklı olarak Türk Kamu Yönetimine yöneltilen içerden ve dışardan yönelen genel bir eleştiri şudur ki; kurumsal yapıda değişiklik getiren yeni bir uygulamanın yürürlüğe girmesinde öncelikle gerekli mevzuat çıkarılmakta, uygulama için vazgeçilmez olan ve planlama aşamasında öngörülmesi gereken personel, teknoloji ve fiziki alt yapılar ise daha sonra tamamlanmaya çalışılmaktadır. Bu durum düzgün bir kurumsal yapının oluşması aşamasında gerekli tedbirlerin alınması durumunda karşılaşılmayacak olan eksikliklere, zaman ve maliyet kayıplarına neden olarak telafisi güç ve bazen de imkansız zararlar meydana getirebilmektedir.

DEA'nın uygulanmasında da kanuni mevzuatla kurumlara yükletilen sorumlulukları gereği gibi yerine getirmesine engel olan idari kapasitenin yetersizliğine ilişkin şu hususlar dile getirilebilir:

aa. Personel Yetersizliği

Personel yetersizliği iki farklı açıdan düşünülmelidir. Başlangıçta, bakanlıklarda DEA işi ile ilgilenecek, bu işi bizzat yapabilecek yeterli eğitimi almış personel bulunmama olasılığı yüksektir. Zaman içerisinde konuyla ilgili olarak bakanlıklar arası koordinasyonu sağlamak ve personel anlamında yetersizlik olduğu durumlarda birbirlerine destek vermek ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Avrupa Birliği Lizbon Stratejisi kapsamında tüm üye ülkelerde 2000 yılından itibaren başlatılan “Daha İyi Düzenleme Çalışmaları”na paralel olarak, ülkemizdeki “düzenleyici çerçeve”yi iyileştirmek, Düzenleyici Etki Analizi (DEA) çalışmalarını yönlendirmek, bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak DEA'ların kalite kontrolünü gerçekleştirmek ve kamu yönetiminin bu alandaki kapasitesini geliştirmek için çalışmalar yapmak üzere 16 Şubat 2005 tarihinde Başbakanlık tarafından “Daha İyi Düzenleme Çalışma Grubu” oluşturulmuştur.⁴²

⁴² Cıkla, Ali “Düzenleyici Etki Analizi - İstanbul Semineri” İstanbul, 2009,http://www.itkib.org.tr/ihracat/DisTicaretBilgileri/raporlar/dosyalar/AB_bilginot/D%C3%BCzenleyici_Etki_Analizi_Bilgi_Notu.pdf.Erişim:07.03.2011

Mevcut uygulamada, DEA'ne ilişkin çalışmalar söz konusu grubunun üyelerinin tek işi bu olmayıp kendilerine ikincil nitelikte bir iş olarak verilmiş durumdadır. Doğal olarak bu durum, grup üyelerinin DEA üzerinde yoğunlaşmakta güçlük çekmelerine neden olmaktadır. Önemli bir başka nokta da, bütün bakanlıklardan gönderilecek olan tüm DEA'ları denetleyecek bu çalışma grubunun bu iş için ayrı bir yardımcı personelinin bulunmamasıdır.⁴³ Bu sorun diğer ülkelerde de görülmektedir. Bu nedenle bazen analiz, harici danışmanlara yaptırılmaktadır.⁴⁴ Ancak ülkemizde henüz bu amaçla dış uzmanlardan yararlanıldığına dair bir çalışmaya rastlanılmamıştır. Diğer bir husus da kamu görevlileri arasında görülen sık sık yer değiştirme suretiyle atamaların belirli bir konuda uzmanlaşmayı sınırlandırmasıdır.

bb.Fiziki Mekan Sorunları

Bu konuda üzerinde durulması gerekli bir diğer nokta da fiziki mekân sorunudur. Uygulamada, “Daha İyi Düzenleme Çalışma Grubu” üyelerinin üçü Devlet Planlama Teşkilatı (DPT) binasında, diğer üçü ise Başbakanlık merkez binada çalışmaktadır. Yani ortak ve sabit bir çalışma ortamı bulunmamaktadır. Grup üyeleri belli aralıklarla bir araya gelerek ortak çalışmalarını yürütmektedirler.

Bu şekildeki bir çalışma yöntemi, verimliliği son derece olumsuz etkileyecektir. Daha önce belirtildiği gibi, henüz fiili bir uygulama söz konusu olmadığından belki bu durum şimdilik çok büyük bir sorun teşkil etmiyor olabilir; ancak, ileride fiili uygulamaya geçildiğinde, çalışmaların bu şekilde devam etmesi DEA'ların teknik ve istenilen anlamda değerlendirilmesini imkânsız hale getirecektir.

b. Kanuni Mevzuat

Daha iyi kanuni düzenlemeler yapılması konusu, Türkiye'nin gündemine OECD'nin ‘Türkiye’de Düzenleyici Reformlar’ (2001) raporundan sonra girmiştir. 2003 yılında, Başbakanlık, Kanunlar ve Kararnameler Genel Müdürlüğü tarafından ‘Daha iyi düzenleme’ çalışma grubu oluşturulmuş olmasına karşılık 2004 yılında TBMM'nce kabul edilmesine rağmen, Cumhurbaşkanı tarafından veto edilen ‘Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkındaki Kanun’ tasarısında, geri çevrilen veto konuları arasında DEA'ya ilişkin maddeler

⁴³ Şahinkaya-Aksel, agm, (Erişim:05.09.2010).

⁴⁴ OECD, “**Building a Framework for Conducting Regulatory Impact Analysis (RIA)**”: Tools For Policy-Makers, s. 21. aktaran, Şahinkaya, Yaçın-İsmail AKSEL, agm.

bulunmamaktaydı. Söz konusu düzenlemede “Yapılacak yeni düzenlemeler ve kurulacak birimler için düzenleyici etki değerlendirmesi yapılır” ifadesine yer verilmişti..

Nitekim DEA’ya ilişkin yönetmelik, Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden bir yıl sonar, 2007 yılı şubat ayı itibariyle yürürlüğe girmiştir. Söz konusu yönetmeliğe göre, değeri 10 milyon TL’yi aşan kanun tasarıları için kurumlar DEA hazırlamakla yükümlü olduğu, muhtemel etki miktarına bakılmaksızın diğer düzenleyici işlemler için de Başbakanlığın kurumlardan DEA yapmalarını isteyebileceği hususları düzenlenmiştir. 3/4/2007 tarihli ve 26482 sayılı Resmi Gazete’de 2007/6 sayılı Başbakanlık Genelgesi’yle DEA Rehberi yayımlanmıştır. Sonuç itibarıyla, bir mevzuat yapma tekniği olarak DEA metodunun izlenmesi kurumların yükümlülüğü haline gelmiştir. Ancak, DEA metodu mevzuat hazırlama sürecine yeni bir sistem getirdiğinden, birbiriyle tutarlı ve verimli işleyebilmesi için bu sistemin baştan iyi tasarlanmış olması gerekir. Bu bakımdan, ülkemizin kamu yönetimi kültürü ile anayasal ve idari yapısı dikkate alınarak İngiltere ve Hollanda gibi bu konuda deneyimli Avrupa Birliği ülkelerinin uygulamaları kendi mevzuat yapma sürecimize adapte edilebilmesi de önerilebilir.⁴⁵

c. Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar

c.1. Yetki Belirsizliği Sorunu

DEA’nın uygulanmasına geçilmesiyle birlikte karşılaşılabilecek ilk sorun “DEA’yı kimin yapacağı” sorunudur. Tasarıyı hazırlayan her bakanlığın ya da kamu kurumunun DEA’yı kendisinin yapacağı yönetmelikten anlaşılmaktadır. Ancak, genel bir düzenleme bulunmadığından hangi birim ya da birimlerin yapacağına belirsizdir. Ülkemizde Gelir İdaresi Başkanlığı, Sosyal Güvenlik kurumu gibi bazı kamu kurumları, teşkilat kanunlarıyla bu görevi strateji geliştirme birimlerine vermişlerdir. Adalet Bakanlığında ise bu işi yapma görevi müstakilen Kanunlar Genel Müdürlüğüne verilmiştir. DEA’nın uygulanmasına yönelik çıkarılan Başbakanlık genelgesinde de; “...2007/6 sayılı Yönetmelik kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşları, kendi bünyelerinde yapılacak DEA ile ilgili idari kapasite oluşturmak, kalitenin tesisi ve Başbakanlıkta

⁴⁵ Yamaç Necati “İngiltere, Hollanda ve ABD’de Daha İyi Düzenleme Çalışmaları ve Bu Çalışmalardan Türkiye İçin Çıkarılabilecek Sonuçlar”, http://www.yasader.org/web/yasama_derGISi/2008/sayi9/Ingltere_Hollanda_Abd.pdf (Erişim:07.03.2011).

oluşturulan Daha İyi Düzenleme Çalışma Grubu ile koordinasyonu sağlamak üzere bir birim tespit edecekler” denilmek suretiyle söz konusu bu belirsizlik sürdürülmüştür. Belirsizliğin bir nedeni, DEA’nın karma bir yapıya sahip oluşudur. Ekonomik yönünün yanı sıra sosyal ve çevresel yanı da bulunan DEA, aslı itibariyle modern kamu yönetiminde yer alan şeffaflık, katılımcılık, kamu kaynaklarının etkili ve verimli kullanılması, sonuç ve hedef odaklı olma ilkelerinin geçerli olduğu başlı başına bir “düzenleme hazırlama süreci”dir. Bu durumda, kamu kurum ve kuruluşlarında düzenleme tasarılarını hazırlamaktan sorumlu birimlerin DEA sürecini takip etmesi uygun olacaktır.⁴⁶

c.2. Kapsam Sorunu

Türkiye uygulamasının yatay kapsam-dikey kapsam ayırımına göre değerlendirilmesinde yarar vardır. Hangi düzenlemelerin DEA’sının yapılacağını ifade eden yatay kapsam, dünya ülkelerinin uygulamasında da farklılık göstermektedir. DEA’nın uygulanmasını zorunlu kılan yönetmeliğin 9, 20 ve 24’üncü maddelerinde bu zorunluluk sadece kanun ve kanun hükmünde kararname tasarıları için getirilmiştir. Bir başka anlatımla hangi seviyede olursa olsun düzenleyici işlemlerin hiçbiri için böyle bir zorunluluk öngörülmüş değildir. Ancak, 24’üncü maddenin 2’nci fıkrasında Başbakanlık tarafından, diğer düzenleyici işlemler için de DEA’nın yapılmasının istenebileceği belirtilmektedir. Bu şekildeki bir düzenlemenin kanuni idare ilkesi uyarınca ne ölçüde doğru olduğu tartışmaya açıktır. Bununla beraber OECD’nin Türkiye ile ilgili hazırlamış olduğu “Hükümetin Yüksek Kalitede Düzenleme Hazırlama Kapasitesi” konulu raporda yer alan DEA’nın kapsamına ilişkin tavsiyelere göre de DEA konusunda Avrupa Parlamentosunun kararlarında yer alan “kontrol listesi”nin alt seviyedeki düzenlemeler, kanun hükmünde kararnameler ve tüzükler için de uygulanması gerektiği belirtilmektedir.⁴⁷

Bu bağlamda, bir başka önemli husus da, özellikle Başbakanlık ya da bakanlıklar tarafından yapılan ve ülke genelini ilgilendiren kimi düzenleyici işlemlerin etkisi bazen bir kanundan daha güçlü olabilmektedir. Dolayısıyla kamu kaynaklarını kullanan kuruluşlar ile bağımsız idari otoriteler olarak tanımlanan Enerji Piyasasını Düzenleme

⁴⁶ Şahinkaya-Aksel, agm, (Erişim:05.09.2010).

⁴⁷ OECD, *OECD Reviews of Regulatory Reform, Regulatory Reform in Turkey*, Government Capacity to Assure High Quality Regulation, s. 47.’den aktaran Şahinkaya-Aksel, agm, (Erişim:05.09.2010).

Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu vb. yaptığı düzenleyici işlemler geniş kitleleri ilgilendiren kurum ve kurulların faaliyet gösterdikleri alanda düzenleyici işlemler yaparken, DEA yapma zorunluluğu getirilmemiş olması önemli bir eksikliktir.

DEA'nın kapsamına getirilen bir başka sınırlama ise Yönetmeliğin 24'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, millî güvenliği ilgilendiren konular ile bütçe ve kesin hesap kanunu taslakları için düzenleyici etki analizi hazırlanmayacaktır. Niteliği itibariyle bütçe ve kesin hesap kanunu taslaklarının DEA'dan geçirilmemesi doğaldır. Millî güvenliği ilgilendiren konularda da benzer bir yolun seçilmesi normaldir. Ancak, bir kanun tasarısının millî güvenliği ilgilendirip ilgilendirmediği ayrımının nasıl yapılacağı, bu değerlendirmenin kim tarafından yapılacağı gibi soruların net bir şekilde cevabının verilmesi gerekmektedir.

Kapsam konusunda bir diğer konu da dikey kapsamdır. DEA'ya tabi tutulan düzenlemelerin analiz kapsamında hangi açılardan değerlendirmeye tabi tutulacağını ifade eden dikey kapsam, DEA'nın etkililiği konusundaki bir diğer değişkendir. Yönetmelikte değerlendirme ölçütleri açıkça ifade edilmiş olmamakla birlikte ikinci maddede DEA'nın tanımını yapılırken bu değerlendirmenin “bütçeye, mevzuata, sosyal, ekonomik ve ticarî hayata, çevreye ve ilgili kesimlere” etkisi dikkate alınarak yapılacağı ifade edilmiştir. Maddede geçen “ilgili kesimler” ifadesi katılımcılığı vurgulamakta olup, dikey kapsam dahilinde değildir. Bu açıdan dikey kapsamı mevzuatta sayarak sınırlamak doğru değildir. dikey kapsamın belirlenmesinin literatüre ve konuyla ilgili hazırlanacak kılavuza bırakılması daha doğru olacaktır.⁴⁸

II. MEVZUAT ÇALIŞMALARI VE DÜZENLEYİCİ ETKİ ANALİZİ

DEA'nın mevzuatımıza girişinin, 2006 tarihli “Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” ile olduğu daha önce belirtilmişti. Ancak, DEA kavramının mevzuatta ilk yer almasının bu olmadığını belirtmek gerekir. Daha öncesinde 2005 tarihli Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un⁴⁹ 17'nci maddesinde ve 2005 Türkiye İstatistik Kanunu'nun⁵⁰ 35'inci maddesinde strateji geliştirme birimlerinin

⁴⁸ Şahinkaya-Aksel, agm, (Erişim:05.09.2010).

⁴⁹ Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun”, 16 Mayıs 2005 tarih ve 25817 sayılı Resmi Gazete.

⁵⁰ Türkiye İstatistik Kanunu, 18 Kasım 2005 tarih ve 25997 sayılı Resmi Gazete.

görevleri arasında DEA yapmak da sayılmıştır. 2006 tarihli Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nda⁵¹ da benzer bir düzenleme bulunmaktadır.

17 Şubat 2006 tarih ve 26083 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 5 ve 6 ncı maddeleri bize bir konsültasyon sürecinin nasıl yapılması gerektiği hakkında fikir vermekle kalmayıp aynı zamanda düzenleyici etki analizinin Türk Mevzuatına yerleştirilmiş bir analiz olduğunu da göstermektedir. Anılan Yönetmeliğin düzenleme sürecinin 'Görüş Alma' aşamasına ilişkin 6 ncı maddesinde,

“(1) Başbakanlığa sunulmadan önce, taslaklar hakkında ilgili bakanlıklar ile *kamu kurum ve kuruluşlarının görüşleri* alınır. Bu çerçevede ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının yanı sıra;

a) Bakanlıklarca hazırlanan ekonomik, sosyal politikalar ve tedbirlerle ilgili kanun ve kanun hükmünde kararname taslakları ile yeni bir teşkilatlanmayı öngören taslaklar hakkında Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının,

b) Kamu personeli ve teşkilatlanmayla ilgili olarak hazırlanan taslaklar hakkında *Devlet Personel Başkanlığının*,

c) Tüzük taslakları hakkında devlet bakanları dâhil *bütün bakanlıkların*,

ç) Kamu gelir ve giderlerini etkileyen kanun ve kanun hükmünde kararname taslakları hakkında *Maliye Bakanlığı ile ilgisine göre Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı veya Hazine Müsteşarlığının*; malî konuları düzenleyen kanunlar ile düzenleyici işlemlere ilişkin taslaklar hakkında Maliye Bakanlığının,

d) Kanun ve kanun hükmünde kararname taslakları hakkında *Adalet Bakanlığının*,

e) Bakanlıklar ile Sayıştay'ın denetimine tâbi diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca malî konularda düzenlenecek yönetmelik taslakları hakkında *Sayıştay Başkanlığının*,

f) Avrupa Birliği müktesebatına uyum çerçevesinde hazırlanan taslaklar hakkında *Avrupa Birliği Genel Sekreterliğinin* görüşünün alınması zorunludur.

⁵¹ Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu 20 Mayıs 2006 tarih ve 26173 sayılı Resmi Gazete.

(2) Taslaklar hakkında konuyla ilgili *mahallî idareler, üniversiteler, sendikalar, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sivil toplum kuruluşlarının* görüşlerinden de faydalanılır.

(3) Kamuoyunu ilgilendiren taslaklar Başbakanlığa iletilmeden önce, teklif sahibi bakanlık tarafından *internet, basın veya yayın aracılığıyla kamuoyunun bilgisine sunulabilir*. Bu suretle taslak hakkında toplanan görüşler değerlendirildikten sonra teklifte bulunulur.”denilmiştir. Adı geçen Yönetmeliğin 7’nci maddesinde ise ilgili kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları, taslaklara ilişkin görüşlerini en geç otuz gün içinde bildirebileceği belirtilmiştir.⁵²

A. KANUNLARIN YAPIM AŞAMALARI

Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidirler.(AY md.88) Bakanlar Kurulu tarafından sunulan tekliflere **kanun tasarısı denildiğini**, bir ya da birden fazla milletvekilince imzalanarak sunulan tekliflere ise **kanun teklifi** denildiğine yukarıdaki bölümde detaylıca yer vermiştik. Kısaca değinecek olursak, gerekçeleri yazılarak imzalanan tasarı ve tekliflerin TBMM Başkanlığına sunulması üzerine, bu kanun tasarısı ve tekliflerinin TBMM’nde görüşülme usul ve esaslarına Meclis İçtüzüğünde yer verilmiştir.

TBMM Başkanlığı’na sunulan kanun tasarısı ve teklifleri ile kanun hükmünde kararname Bakanlık tarafından ilgili esas ve tali komisyonlara havale edilir ve "Gelen Kağıtlar" listesinde yayımlanarak milletvekillerine duyurulur. Raporu genel kurul görüşmelerine esas olacak komisyona esas komisyon denir. Tali komisyonlar, işin kendilerini ilgilendiren yönü veya maddeleri üzerinde esas komisyona görüş bildiren komisyonlardır. Başkanlıkça, esas komisyona ve diğer komisyonlara havale birlikte yapılır.

1. Komisyon Aşaması

Kanunların görüşülmesinde Komisyon çalışmasına ihtiyaç duyulmasının temel nedeni, inceleme aşamasına yeterince zaman ayrılması, meclisin iş yükünün hafifletilmesi ve konuların çoğu zaman uzmanlaşmayı gerektiriyor olmasıdır. Bu itibarla komisyonda görüşme, tasarı ve

⁵² Küçük, Şaban, Tuğba Dinçer, "Düzenleyici Etki Analizi", <http://www.tkgm.gov.tr/turkce/dosyalar/diger%5Cicerikdetaydh277.pdf> (Erişim: 10.01.2011)

tekliflerin teknik olarak daha sağlıklı incelenmesini sağlamakta ve konuların siyasi etkilerden büyük ölçüde arındırılarak daha samimi bir ortamda görüşülmesi olanağını vermektedir.⁵³

Meclis İçtüzüğü'nün 74. maddesinde komisyonların, usulüne uygun olmayan kanun tekliflerini sahiplerine tamamlatmaya yetkili oldukları belirtilmektedir. Tasarılar için ise aynı düzenleme getirilmemiştir. Bunun iki nedeni olabileceği, bunların da tasarıların bütün hükümet üyeleri tarafından imzalanmış olması ve bundan dolayı düzeltme işleminde karşılaşılabilecek güçlükler veya hazırlık aşamasında bütün bakanlıkların incelemesinden geçen tasarılar da eksikliğe rastlanamayacağı varsayımı olabileceği ifade edilmektedir. Ancak her iki kategorinin farklı işleme tabi tutulmasını haklı gösterecek bir neden bulunmamaktadır.⁵⁴ Gereğesi ne olursa olsun, tasarılar için aynı düzenlemenin getirilmemiş olması, hükümet kanadından gelecek kanun tasarıları için daha hızlı ve kolay bir prosedür sağlamaktadır.

Tasarı veya teklif üzerindeki görüşmelerini tamamlayan komisyon, konuyla ilgili hazırladığı raporunu, Genel Kurul gündemine alınmak üzere TBMM Başkanlığı'na sunar. Sıra sayısı verilerek basılan komisyon raporu, aksine bir karar olmadıkça, 48 saat geçmeden Genel Kurul gündemine alınamaz ve görüşülemez.

2. Kanun Tasarı ve Tekliflerinin Genel Kurulda Görüşülmesi

Tasarı veya teklifin tümü hakkında görüşme açılarak, tasarı veya teklifin tümünün görüşülmesinden sonra soru-cevap işlemine geçilir. Tasarı veya teklifin tümü üzerinde soru-cevap süresi yirmi, maddeler üzerinde on dakika ile sınırlıdır. Tasarı veya teklifin maddelerine geçilir ve tek tek görüşülerek oylanır. Kanunlarda veya İçtüzükte aksine bir hüküm yoksa kanun tasarısı veya teklifinde bir maddenin reddi, tümünün veya bir maddenin komisyona iadesi, bir maddenin değiştirilmesi, metne ek veya geçici madde eklenmesi hakkında, milletvekilleri, esas komisyon veya Hükümet, değişiklik önerileri verebilir. Bu esaslar dairesinde milletvekilleri tarafından Anayasaya aykırılık önerileri dâhil her madde

⁵³ Bakırcı, Fahri, "TBMM'nin Çalışma Yöntemi", İmge Kitabevi, Ankara 2000, s. 310-311; Sabuncu, Yavuz, "Anayasaya Giriş", İmaj Yayınevi, 11.Baskı Ankara 2005 s. 202; Teziç, 1972, s. 59

⁵⁴ Bakırcı, uygulamada teklifler için de eksikleri tamamlama prosedürünün pek yapılmadığını, bunun yerine eksikliklerin, verilen önergelerle komisyon aşamasında giderilmeye çalışıldığını dolayısıyla tekliflerle ilgili bu kuralın fonksiyonel olmadığını ifade etmektedir. Bakırcı, age, s. 404-405.

için yedi önerge verilebilir. Her siyasi parti grubuna mensup milletvekillerinin birer önerge verme hakkı saklıdır. Ancak, bu hak ilgili siyasi parti grubuna mensup milletvekillerince kullanılmaması halinde, diğer siyasi parti grubuna mensup olanlarla bağımsız sayılan milletvekillerince kullanılabilir. Değişiklik önermeleri kanun tasarı veya tekliflerinin basılıp dağıtılmasından itibaren Başkanlığa verilebilir. Ancak, tasarı veya teklifin görüşülmesine başlandıktan sonra verilecek değişiklik önermelerinde en az beş milletvekilinin imzası bulunmadıkça önerge işleme konulmaz. Değişiklik önermeleri gerekçeli olarak verilir. Başkan, değişiklik önergesi hakkında komisyona ve gruplara derhal bilgi verir. Değişiklik önermeleri önce verilmiş, sonra aykırılık sırasına göre okunur ve işleme konur. Başkan, önergeye katılıp katılmadığını komisyona ve hükümete sorar. Komisyon ve hükümet katılmama gerekçelerini kısaca açıklayabilirler. Hükümetin veya komisyonun katılmadığı önerge, sahibi tarafından beş dakikayı geçmemek üzere açıklanabilir. Önerge sahibine, gerekçesinin okunmasını istediği önerge hakkında söz verilmez. Daha sonra önergeler işaret oyu ile ayrı ayrı oylanır. Komisyonun katılmadığı ve fakat genel kurulun kabul ettiği önerge ve ilgili maddeyi komisyon geri isteyebilir. Geri verilmesi kabul edildiği takdirde, komisyon önergeye göre yeni bir metin hazırlar veya kendi metninin aynen kabulünü isteyebilir. Genel Kurulun kararı kesindir.

3. Kanunların Yürürlüğe Girmesi

Tasarı veya tekliflerin tümünün oylanması suretiyle TBMM'ce kabul edilen kanunlar, yürürlüğe girebilmesi ve uygulanabilmesi için, Resmî Gazetede yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanı'na gönderilir. Cumhurbaşkanı, kanunları 15 gün içinde yayımlar. Cumhurbaşkanı, yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte 15 gün içinde TBMM'ne geri gönderir. Cumhurbaşkanı'nca kısmen uygun bulunmama durumunda, TBMM sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir.

TBMM geri gönderilen kanunu aynen kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanı'nca yayımlanır. Bu durumda, Cumhurbaşkanı Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan iptal davası açma hakkını kullanabilir. Meclis, Cumhurbaşkanı'nca bir daha görüşülmek üzere geri gönderilen kanunda bir değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı değiştirilen kanunu tekrar Meclise geri gönderme yetkisine sahiptir.

Bütçe kanunları bu işlemin dışındadır. Cumhurbaşkanınca geri gönderilemez ve yayımlanarak yürürlüğe girer.

B. ADALET BAKANLIĞI'NIN KANUN YAPIM SÜRECİNE KATKISI

Kanun yapma sürecinin önemli aktörlerinden biri olan Adalet Bakanlığı'nın kanun yapma sürecindeki rolünün, etkinliğinin ve sürece katkısının incelenmesi konumuzun aydınlığa kavuşması için önem arz etmektedir.⁵⁵

Adalet Bakanlığı'nın teşkilat ve görevlerini düzenleyen 1992 sayılı Kanununun 34. maddesine göre Adalet Bakanlığı kanun tasarıları taslaklarını hazırlamak üzere komisyon oluşturma ve çalıştırma yetkisine sahiptir. Yine Teşkilat kanununa göre Adalet Bakanlığı'nın diğer bakanlıklarca hazırlanan kanun ve kanun hükmünde kararname taslaklarının Başbakanlığa gönderilmeden önce, Türk hukuk sistemine ve kanun tekniğine uygunluğunu incelemek ve bu konularda görüş bildirmek görevi de bulunmaktadır. Ülkemizin temel mevzuatını teşkil eden Türk Medeni Kanunu, Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, temel kanun hazırlama prosedürüne uygun olarak Adalet Bakanlığı tarafından kurulan komisyonlarca hazırlanan taslakların Parlamentoya kabul edilmesiyle kanunlaşmış ve yürürlüğe girmiştir.

Adalet Bakanlığı, zaman içinde uygulamadan gelen temel kanunlardaki değişiklik ve yeniden düzenleme taleplerini sistematik bir düzen içinde derleyip toplamaktadır. Bu talepler ilk etapta Anayasa, Avrupa Birliği müktesebatının üstlenilmesine ilişkin ulusal program, bilgi toplumu stratejisi eylem planı, hükümet programı ve kalkınma programlarına uygunluğu yönünden değerlendirilmekte daha sonra öncelik taşıdığı düşünülen konularda kanun tasarıları hazırlama çalışmalarına başlanılmaktadır.

Bu çerçevede yapılmak istenen çalışma konusunda, uzman öğretim üyeleri, üst düzey idareciler, uygulamadan gelen hakimler, üst yargının temsilcileri, baro ve oda temsilcileri ve sivil toplum örgütleri temsilcilerinden oluşan en az 25-30 kişilik komisyonlar kurulmaktadır. Bu komisyonun sekreteryasını Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü üstlenmektedir. Kanun tasarıları hazırlama komisyonu birçok

⁵⁵ Çakın, agm, s, 61

toplantı ve uzun süren müzakerelerden sonra taslağa ilk şeklini vermektedir. Bundan sonra taslak Türkçe dil kuralları ve Başbakanlık mevzuat hazırlama yönetmeliğinin şekil şartlarına uygunluğu açısından baştan sona kontrole tabi tutulmaktadır. Taslağın bu ilk şekli bakanlıklara, bakanlıklara bağlı ve ilgili kuruluşlara, üniversitelere, ilgisine göre sivil toplum kuruluşlarına, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından oluşan oldukça fazla sayıdaki kişi, kurum ve kuruluşlara görüşe gönderilmektedir. Verilen süre sonunda gelen görüşler tek tek incelenerek katkı olacağı düşünülen görüşlerin tümü taslağın ilgili maddelerinin altına bilgisayarda işlenmektedir. Bu gelen görüşleri değerlendirmek üzere taslağı hazırlayan komisyon tekrar toplantıya çağrılmaktadır. Komisyon birçok toplantıdan sonra gelen görüşleri değerlendirerek kabul ettiklerini metne işlemekte, kabul etmediklerini ise neden kabul etmediğinin gerekçesini de belirterek bilgisayar ortamında çalışmaya eklemektedir.

Gerektiğinde tasarıya ciddi eleştiri getiren kişiler, kurum ve kuruluşların temsilcileri yüz yüze görüşmek ve değerlendirmelerde bulunmak üzere taslağı hazırlayan komisyon üyelerinin de bulunduğu toplantılara çağrılmaktadır. Bu şekilde geliştirilen taslak bir kez daha kanun yapma tekniği ve Türkçe dil kurallarına uygunluğu yönünden kontrol edilmektedir. Bu aşamadan sonra taslak Başbakanlığa gönderilmektedir. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü gerekli görürse taslağı ilgili kişi, kurum ve kuruluşların görüşlerine tekrar sunmaktadır. Yine gerekli görürse taslağı hazırlayan komisyondan ve Adalet Bakanlığı'ndan açıklamalar ve izahlar isteyebilmektedir. Bu durumda Adalet Bakanlığı veya taslağı hazırlayan komisyon açıklama istenen hususlarda çalışmalar yapmakta geçmişte o konuda yapılan tartışmalar lehte ve aleyhteki görüşler ortaya konularak tercih edilen görüşün gerekçeleri izah edilmektedir. Bu aşamalardan sonra kanun tasarısı Bakanlar Kurulu'nda imzaya açılmaktadır.”⁵⁶

Önemli bir temel kanun olarak taslağı hazırlanmaya çalışılan Yargı Reformu Stratejisi Taslağı' da incelenen süreci anlamaya yardımcı mahiyettedir.

Avrupa Birliği ile ülkemiz arasında tam üyelik yönünde yürütülen müzakere çalışmaları çerçevesinde Adalet Bakanlığı'nın doğrudan sorumlu olduğu Yargı ve Temel Haklar (23'üncü Fasıl) ile ilgili olarak

⁵⁶ Çakın, agm, s, 61-62

yürütülen tarama toplantıları neticesinde AB komisyonunca hazırlanan "Tarama Sonu Raporu"nda Yargı ve Temel Haklar faslının müzakereye açılabilmesi için belirlenen açılış kriterlerinden birisi de 2008 yılı sonuna kadar yargının bağımsızlığı, tarafsızlığı ve etkinliğinin güçlendirilmesine yönelik bir "Yargı Reformu Stratejisi" hazırlanmasıdır.

Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulan komisyon, Yargı Reformu Stratejisi taslağını hazırlamak üzere yürüttüğü çalışmalarını tamamlamıştır. Komisyon, Reform Stratejisi taslağının hazırlanması sırasında ulusal kaynaklar yanında, Türkiye'nin taraf olduğu uluslar arası sözleşmeler ve AB'nin bu alandaki müktesebatı da dikkate alınmıştır. Yargı Reformu Strateji belgesinde yararlanılmak üzere aşağıdaki belgeleri temel kaynak belge olarak tespit ettiğini belirtmiştir.⁵⁷

1. Dokuzuncu Kalkınma Planı (Adalet Hizmetleri Özel İhtisas Komisyonu Raporu dahil)
2. Ulusal Program
3. 60. Hükümet Programı
4. Katılım Ortaklığı Belgesi (2006)
5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları
6. Avrupa Konseyi Tavsiye Kararları
7. 23. Fasal Tarama toplantılarına ilişkin belgeler
8. Birleşmiş Milletler, Bangalor Yargı Etiği İlkeleri [2003/43 Sayılı]
9. Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri
10. Hakimlerin Rolü, Etkinliği Ve Bağımsızlığı Konusunda Avrupa Konseyi Üye Devlet Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı [R(94)12]
11. AB Komisyonunca Türkiye Hakkında Hazırlanan İlerleme Raporları
12. AB Komisyonu Uzmanlarınca Türk Yargısı Hakkında Hazırlanan İstişari Ziyaret Raporları.
13. Adalet Bakanlığı'nın 2007-2012 yıllarını kapsayan Eylem Planı

⁵⁷ Yargı Reformu Stratejisi Taslağı Tanıtım Özel Sayfası, <http://www.sgb.adalet.gov.tr/yrs/belgeler/yrs.pdf> (Erişim:10.12.2010).

Hazırlanan taslak belge Mayıs 2008'de Antalya'da Cumhuriyet Başsavcıları ve adli ve idari yargı adalet komisyonu başkanlarının katılımı ile tartışmaya açılmış ve katılımcıların katkıları alınmıştır.

Gelen katkılarla güncellenen taslak belge başta yüksek mahkemeler olmak üzere, tüm hukuk fakültelerine ve baro başkanlıklarına gönderilerek görüş ve katkıları istenmiştir. Kurumlarca gönderilen görüş ve öneriler kamuoyunun bilgilerine sunulmak amacıyla yayınlanmıştır.

Adalet Bakanlığı'nın hazırladığı bu taslak çalışmasına Haziran 2009'a kadar Yüksek Yargı Organlarından Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yargıtay'dan, kamu ve özel nitelikteki 17 adet üniversiteden, 11 ilin barosundan, olumlu ya da olumsuz olmak üzere görüşler bildirilmiştir.

Yargı Reformu Stratejik Amaçları başlığında, Yargı Bağımsızlığının Güçlendirilmesi, Yargının Tarafsızlığının Geliştirilmesi, Yargının Verimliliği Ve Etkililiğinin Artırılması, Yargıda Mesleki Yetkinliğin Artırılması, Yargı Örgütü Yönetim Sisteminin Geliştirilmesi, Yargıya Güvenin Artırılması, Adalete Erişimin Kolaylaştırılması, Uyuşmazlıkları Önleyici Nitelikteki Tedbirlerin Etkin Hale Getirilmesi Ve Alternatif Çözüm Yolları Geliştirilmesi, Ceza İnfaz Sisteminin Geliştirilmesi, Avrupa Birliği Müktesebatına Uyum Sürecinin Gerektirdiği Mevzuat Çalışmalarına Devam Edilmesi amaçlanmıştır.

Belirlenen amaçların gerçekleştirilmesine yönelik ilgili kurum ve kuruluşlardan alınan görüşlerle son şekli verilen taslağın 2009 yılı haziran ayı sonuna kadar kanunlaşması hedeflenmekte idi. Ancak oldukça kapsamlı değişiklikler öngören bu düzenlemenin kanunlaşma sürecinde ciddi tartışmaların, temel görüş ayrılıklarının yaşanacağını, görüş bildiren kurumların eleştirilerinden anlamak mümkündür.

Bu bağlamda 12 Eylül 2010 tarihinde gerçekleştirilen referandum sonucunda %58'lik bir halk desteği ile kabul edilen 1982 Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkındaki 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı 26 maddelik kanun üzerine yapılan en ciddi tartışmaların yargı reformuyla alakalı maddelerinde gerçekleştiğini söyleyebiliriz. Bu hususu teyit eder şekilde 2011 yılı Ocak ayında TBMM tarafından kabul edilerek kanunlaşan Yargıtay ve Danıştay'a yeni daireler kurulması ve üye sayılarının artırılmasına ilişkin kanun çalışmaları sırasında, Anayasa Mahkemesi başkanı dahil yüksek yargı organlarının başkanları tarafından olumlu ve olumsuz olmak üzere her iki yönde de eleştiriler getirilmiştir. Bununla beraber Yargıtay, Danıştay ve Adli Tıp Kurumuna ilişkin, 14

Şubat 2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6110 sayılı “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile sözkonusu kurumların daire sayılarının artırılması ve yeni kadrolar ihdas edilmesi suretiyle temel yapılarında değişiklik yapılmıştır.

Son yıllarda Türkiye’de yargı sistemine yönelik eleştirilerin başında, mahkemelerin yavaş işlediği, her yıl binlerce dava dosyasının zamanaşımına uğradığı, ancak buna karşılık olarak yüksek yargı organlarınca bu konuya dair reform niteliğinde adımlar atılması yönünde ciddi bir tavır belirlenmediği hususlar yer almaktadır. Hâl bu olunca da kamuoyunda yankılanan yargıya dönük eleştirilere karşı yasama organının harekete geçerek hızlı bir şekilde yargı reformuna yönelik kanuni düzenlemeleri gerçekleştirmeye çalışması da kaçınılmaz olmuştur.

C. TEMEL KANUN DEĞİŞİKLİKLERİ

Temel kanunların zaman içinde yenilenmeyerek günün ihtiyaçlarının gerisinde kalması, toplumun beklentilerine cevap verememesi, yeni gelişen sistemlere ve teknolojilere ayak uyduramaması, değişikliklerin sebepleridir. Halktan gelen değişiklik talebi önce siyasi partilerin programlarına alınır. Parlamentoda çoğunluğu olan ve bu kanunları çıkarabileceğini düşünen siyasi iktidar Adalet Bakanlığı eliyle taslak hazırlama sürecini başlatır. Bu sürecin başlatılmasında Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Bankalar Birliği gibi meslek kuruluşları, meslek odaları ile sivil toplum kuruluşlarının da etkisinin olduğunu söylemeliyiz. Aynı gruplar çoğu zaman, kanun yapım sürecini başından sonuna kadar takip etmekte, taleplerinin kabul edilmesi amacıyla baskı grubu oluşturmaktadırlar. Adalet Bakanlığı taslak hazırlama komisyonunu kurarken konunun uzmanı öğretim görevlileri, yüksek yargı organı temsilcileri ile ilk derece mahkeme temsilcilerinin komisyonunda yer almasına özen göstermektedir. Ayrıca konunun ilgisine göre sivil toplum örgütlerinin temsilcileri de komisyonunda yer almaktadır. Kurulan komisyon uzun ve yorucu çalışmalardan sonra kendisine tevdi edilen çalışma konusuyla ilgili taslağı hazırlamaktadır. Bu uzun çalışma evresini şu şekilde formüle edilebilir:

- **Hazırlık Safhası:** Veri toplama Çalışma metodunun seçimi

- **Çalışma Safhası:** Toplanan verilerin analizi, diğer düzenlemeler ile olan ilişkisinin irtibatlandırılması, mukayeseli hukukun incelenmesi, kabul edilen öneriler ile çalışma sonucunda ortaya çıkan bulguların yazılması

-Değerlendirme Safhası: Düzenleme kalitesinin karşılaştırmalı olarak değerlendirilmesi, düzenlemenin gözden geçirilerek son halinin verilmesi

“Ceza adalet sistemimizin temelini oluşturan yeni Türk Ceza Kanunu’nun kanunlaşma süreci yukarıda anlatılanlar bakımından bize ışık tutmaktadır. 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu, gerek iktibastan kaynaklanan bazı sorunların ve gerekse ortaya çıkan yeni şartların zorlamasıyla altmıştan fazla değişikliğe maruz kalmıştır. Bu değişikliklerin sebep olduğu yasanın kendi içindeki uyum bozukluğu, ülkemizin Avrupa Birliği müktesebatı ile uyumlaştırılmaya tabi tutulmasının doğurduğu yeni ortam ve gelişen yeni şartlar, çağa ve insan hakları alanındaki gelişmelere uygun, toplumsal ihtiyaçlara cevap verebilen yeni bir Türk Ceza Kanunu’nun hazırlanmasını zorunlu kılmıştır. Bu amaçla Adalet Bakanlığı bünyesinde 1984 yılında oluşturulan ve merhum Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’in başkanlığını yaptığı komisyonlar tarafından hazırlanan Türk Ceza Kanun Tasarısı nihayet 14.4.2003 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulmuştur. “Dönmezer Tasarısı” olarak bilinen bu çalışma Parlamente’ye hükümet tasarısı olarak gönderilmesine rağmen Meclis Adalet komisyonu, çalışmalara kattığı üniversite hocalarından da destek alarak bu tasarı üzerinde uzunca bir süre çalışarak büyük ölçüde değişiklik yapmıştır. Bu değişiklik sonucunda ortaya çıkan metin felsefesi, sistematigi, dili ve içeriği bakımından “Dönmezer Tasarısı” olarak bilinen hükümet tasarısından çok farklı bir hüviyet kazanmıştır. Şüphesiz tasarının bu şekilde değiştirilmesinde birçok husus etkili olmuştur. Bunlardan en önemlisi Avrupa Birliği’ne giriş sürecinden dolayı AB müktesebatıdır. Bu bağlamda ifade özgürlüğü ve diğer temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasının evrensel ölçütlere uygunluğunun sağlanması konularına dikkat edildiği gibi toplumun uzun yıllardır beklediği, yapılmasını istediği, tercih ettiği bazı hususlar da bu süreçte Türk Ceza Kanunu’na ilave edilmiştir. Örneğin tedbirsizlik ve dikkatsizlikle adam öldürme suçu kapsamına giren trafik kazaları ile düğünlerde havaya ateş açarken ölüme sebebiyet verme olaylarında fail yeni Türk Ceza Kanununda daha şiddetli cezalandırılmıştır. Bunun gibi yıllarca eleştirilen can ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçların cezalarının, mal varlığı değerlerine karşı işlenen suçlara oranla cezasının düşük kaldığı hususları yeni Türk Ceza Kanununda düzeltilmiştir.⁵⁸ Bu ve benzeri örnekleri toplumun

⁵⁸ Özgenç, İzzet, “Türk Ceza Yasası Gazi Şerhi”, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, 2006, s, 9’dan aktaran Çakın, agm, s, 64.

beklentileri ile şekillenen sosyal kontrol kurallarının kanun yapma sürecine yansması olarak gösterebilir.”⁵⁹

D. KANUN YAPIM SÜRECİNE KATILIM

Hızla değişen bilgi çağı toplumunu ve küresel ekonomiye açık ülke ekonomisini yönetmek için artan düzenlemeler klasik yöntemlerle yapılırsa bir takım sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Artık kanuni düzenleme, her zaman en iyi çözüm yolu olmamaktadır. Örneğin iş dünyası için uygun olan ve fayda sağlayan bir düzenleme, vatandaşlar açısından çok maliyetli ve gereksiz olabilmektedir. Öyle ki bazen toplumun farklı kesimleri arasında bir uzlaşma sağlanamamakta, uzun süreli müzakereler ve danışma toplantıları yapılabilmektedir. Bazen bu toplantılar bir uzlaşma ile sonuçlanmakta ve bu takdirde uzlaşma metinleri kanuni düzenlemeye yansıtılabilmektedir. Bazen de uzlaşma sağlanamamakta, bu takdirde kanun koyucu önüne getirilen alternatiflerden birini, içinde bulunduğu konjonktür etkisinde kalarak kabul edebilmektedir. Kamu otoriteleri için problemlerin çözümünde en iyi yolun, her zaman yeni bir düzenleme yapmak olduğu söylenemez. Aksine, aşırı derecede düzenleme yapılması kamu otoritelerinin güvenilirliklerini ve etkinliklerini yitirmelerine yol açabilmektedir. Günümüzde, düzenlemelerin kalitesi hükümetlerin etkinliği için hayati önemdedir.

Kanun yapma sürecinin çok fazla yaşanmasıyla birlikte, düzenleme enflasyonu ortaya çıkabilmektedir. Zamanla bu yeni düzenlemelere ayak uydurma zorluğu kendini hissettirmektedir. Kanunun, muhatapları tarafından, daha da önemlisi kanunu uygulayacak ve denetleyecekler tarafından da iyi bilinmemesi sonucu idari formalitelerin yükü ağır gelmeye başlar. Böylelikle yapısal uyum sorunlarının ortaya çıkmasıyla düzenlemenin maliyeti gereğinden fazla artar. Bu maliyeti ortadan kaldırmak ya da hiç olmazsa getirdiği yükleri hafifletmek için kanun yapma sürecine katılım oldukça önemlidir. Yapılacak kanunun etkilediği kişi ya da kurumların kanun yapım sürecini takip etmeleri, dilek, temenni ve arzularını kanun yapım sürecindeki aktörlere iletmeleri, bu şekilde sürece aktif katılmaları ülke barışı, huzuru ve gelişimi için çok önemlidir.⁶⁰ Düzenleme yapılmak istenen alanda başarılı bir politika

⁵⁹ Çakın, agm, s, 63-64

⁶⁰ 17 Ocak 2011 tarihinde gerçekleştirilen "Kanun Yapım Süreci" konulu Sempozyumda yasama sürecinde sivil toplum kuruluşlarının katkılarının önemine işaret eden dönemin Başbakan Yardımcısı Cemil; bazen görüş almak için tasarıların gönderildiği sivil toplum kuruluşlarından

oluşturmak için devletin, kanun yapma sürecinde daha demokratik yaklaşımları içeren, işbirliği, koordinasyon, danışma, birlikte düzenleme ve düzenleme yapılmasına izin verme gibi yöntemleri tercih ettiği görülmektedir.

Vatandaşların bireysel olarak kanun yapma sürecine aktif olarak katılmalarının sağlanması konusunda elverişli mekanizmaların pozitif hukukta öngörülmemiş olmasından kaynaklı pratik zorlukların yanında, onların bilgi ve eğitim düzeylerinin yeterli olmaması, olanların da ilgisizliğinden kaynaklanan nedenlerde süreç genellikle yasama organında ve bakanlıkların ilgili birimlerinde görevli bürokratlarca yürütüldüğünden, sivil toplum örgütleri dâhil diğer kişi ya da toplulukların kanun yapım sürecine katılmalarının önünde daha başka ciddi engeller de bulunmaktadır.

Kanun yapma sürecinde üzerinde çalışılan konunun çeşitli toplantı, sempozyum ve çalıştaylarla kurum ve kuruluşlara duyurulması, bilgilendirme ve eğitim kampanyalarının yapılması suretiyle vatandaşların en doğruya ulaşmalarına veya en kötü uygulamaları görmelerine yardımcı olunmalıdır. Bu şekildeki bir yöntemle aydınlatılmış kanunun muhatapları haklarının ve sorumluluklarının farkına varabileceklerdir. Vatandaşların kanun yapım sürecinde rol alan aktörleri denetleyebilmeleri ile kanun yapım sürecinde şeffaflığın ve hesap verilebilirliğin bir ölçüde gerçekleşmiş olacağı değerlendirilmektedir.

Modern toplumlarda kanun yapma sürecinde televizyon, basın-yayın, bilgisayar, internet gibi modern araç ve gereçlerin özellikle bilginin paylaşılması noktasında kullanılması, hatta TBMM Genel Kurulu'nda oylamayı kolaylaştıran ses ve elektronik oylama cihazlarının son dönemlerde kullanılması önemli olmakla birlikte yeterli değildir. Sadece bina, tesis, araç-gereç ve cihazların 'fiziki' şartlarının iyileştirilmesi tek başına modernizasyon olarak görülmemelidir. Oldukça yüksek maliyetlerle gerçekleştirilen bu tür iyileştirmeler modernizasyonun

(STK) ve üniversitelerden cevap gelmediğini, Ceza Kanunu Tasarısı'nın bine yakın yere gönderildiğini ancak 50 cevap geldiğini, yasa tasarılarının genelde 30'a yakın yere gönderildiğini ancak çoğundan cevap gelmediğini belirtmiştir. Tasarıların hazırlık çalışmasına, en fazla kadın derneklerinin en az da üniversitelerin destek verdiğini ifade eden bakan hukuk fakültelerinin ve mesleki kuruluşların hukukla ilgili kanun tasarılarının hazırlık çalışmalarına ilgi göstermediğini kaydetmiştir. <http://www.aa.com.tr/tr/kanun-adi-altinda-yonetmelik-cikiyor.html>.(Erişim: 17.01.2011)

sadece biçimsel (fiziksel) yönünü teşkil edecektir. Oysa bunun gerçek modernleşme olan zihinsel dönüşümle tamamlanması gereklidir. Önemli olan sadece modern tesis ve araçların elde edilmesi değil, bunların etkin ve verimli bir şekilde toplumun beklenti ve talepleri doğrultusunda ve yine toplumun yönlendirmesine açık bir şekilde kullanılmasıdır.⁶¹

SONUÇ

Toplumsal gelişmeyle birlikte o toplumu oluşturan bireylerin sosyal, kültürel siyasal vb. alanlarda beklenti ve talepleri de mutlaka değişmektedir. Özellikle modern toplumdaki bu değişim olgusu çok süratli ve derinlidir. Buna paralel olarak kanun koyucularının eskisi gibi bir pozitif düzenleme yaptıktan sonra uzunca bir süre o alanı ihmal etmelerinin günümüzde telafisi mümkün olmayan sorunlar doğurabilme ihtimali mevcuttur. Yapılan kanunlar, hatta bazen temel normlar 3- 5 yıl, bazen 10 yıl gibi eskiye nispeten kısa bir süre içinde eskiyebilmekte ve yenilenme gereksinimleri oluşabilmektedir.

Kanun yapma sürecinin zamanında ve verimli işlemesi kadar sürecin açıklığı ve tüm toplumun bir anlamda denetimine açık olması, her isteyenin süreci izleyebilmesi ve gerektiğinde menfaatini etkileyen konularda ilgililerinden hesap sorabilmesi de çok önemlidir. Bu nedenle özellikle geniş halk kesimlerini ilgilendiren kanun tasarısı ve tekliflerinin kamuoyuna duyurulması ve tanıtılması, hazırlanan taslak hakkında mümkün olduğunca ilgili uzmanlardan ve gruplardan görüş alınması gerekmekte olup, kanun yapım sürecindeki katılımın genişliği, demokratik sistemin etkinlik ve gücünü artırıcı önemli bir faktör olmaktadır. “Değerlendirme Etki Analizi” gibi teknik denetim mekanizmaları öngören sistemlerin de etkin bir şekilde kullanılıp yaygınlaşmasının, kanun yapma sürecinin sağlıklı işleyebilmesi için önemli katkı sağlayacağını da belirtmek gerekecektir.

⁶¹ Cerrah, İbrahim, “İç Güvenlik Sektöründe Zihinsel Modernizasyon Ve Demokratik Gözetim”, Mental Modernization and Democratic Oversight of Security Sector, Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı (TESEV) ve Geneva Center for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF) tarafından 03 Şubat 2005'te Hacettepe Üniversitesi, Ankara'da düzenlenen 'Güvenlik Sektöründe Demokratik Açılımlar: Türkiye'de ve Dünyada Eğilimler' konulu uluslararası konferansta yapılan sunumdan aktaran, Çakın, agm, s,72.

KAYNAKÇA

ANAYURT, Ömer, “**Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**”, Seçkin Yayınları 4.Bası, Ankara, 2003

ARAÇ, İbrahim, Şeref İba, “**Türkiye’de YASA Önerisi Hazırlama ve Norm Koyma Tekniği ve Yasamacı Mesleğinin Nitelikleri Üzerine**” AÜSBF Dergisi, cilt:58, Sayı:3, Ankara, Temmuz-Eylül 2003.

BAKIRCI, Fahri, “**TBMM’nin Çalışma Yöntemi**”, İmge Kitabevi, Ankara 2000.

BAYRAMOĞLU, Sonay, “**Düzenleyici Etki Analizi: Yasamayı Erksizleştirme Aracı**” <http://www.kamuyonetimi.org/ktml2/files/uploads/pdf/deason.pdf>.

CERRAH, İbrahim, “**İç Güvenlik Sektöründe Zihinsel Modernizasyon Ve Demokratik Gözetim**”, 03 Şubat 2005’te Hacettepe Üniversitesi, ‘Güvenlik Sektöründe

Demokratik Açılımlar: Türkiye’de ve Dünyada Eğilimler uluslararası konferansta yapılan sunum.

CIKLA, Ali “**Düzenleyici Etki Analizi - İstanbul Semineri**” İstanbul, 2009, http://www.itkib.org.tr/ihracat/DisTicaretBilgileri/raporlar/dosyalar/AB_bilginot/D%C3%BCzenleyici_Etki_Analizi_Bilgi_Notu.pdf.

ÇAKIN, Akın, **Yasa Yapma Süreci ve Sosyal Kontrol (Şeffaflık ve Katılım)**, Yasama Dergisi, Sayı: 9, 2008 www.yasader.org/web/yasama_dergisi/2008/sayi9/Yasa_Yapma_Sureci.pdf.

EM, Ali, “**Kanunların ve İdari Düzenleyici Tasarrufların Yapım Tekniği**”, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1997.

GÖZLER, Kemal, “**Türk Anayasa Hukuku**”, Ekin Kitabevi, Bursa 2000.

GÖZLER, Kemal, “**Devletin Genel Teorisi**”, Ekin Kitapevi 1.Bası , Bursa 2007.

GÜRİZ, Adnan, “**Hukuk Felsefesi**”, Ankara Üniversitesi Basımevi 4.Bası, Ankara 1996.

EKİCİ, Birol, “**Düzenleyici Etki Analizi**”, Matsa Basımevi, Ankara 2006.

KABOĞLU, İbrahim, “**Özgürlükler Hukuku**”, İmge Kitabevi, 6. Baskı Ankara 2002.

KARAMUSTAFAOĞLU, Tuncer M., “**Yasama Meclisinde Komisyonlar**”, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1965.

KÜÇÜK, Şaban, Tuğba DİNÇER, “**Düzenleyici Etki Analizi**”, <http://www.tkgm.gov.tr/turkce/dosyalar/diger%5Cicerikdetaydh277.pdf>.

İBA, Şeref, “**Türkiye’de Meclis Başkanlığı ve Başkanlık Divanı**”, Nobel Yayın Dağıtım, 1. Baskı. Ankara-2001.

ÖZGENÇ, İzzet, **“Türk Ceza Yasası Gazi Şerhi”**, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, 2006.

ÖZBUDUN, Ergun **“Türk Anayasa Hukuku”**, Yetkin Yayınları, 8. baskı Ankara - 2004.

PEHLİVAN, Fazlı, **“TBMM’nde Yasa Yapma Süreci ve Bazı Avrupa Birliği Parlamentolarından Örnekler”**, 2007.

SABUNCU, Yavuz, **“Anayasaya Giriş”**, İmaj Yayınevi, 11. baskı Ankara -2005.

SAĞLAM, Fazlı, **“Anayasa Hukukunun Çalışma Yöntemleri”** (Çeviri) Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2009.

SÖZER, Ali Nazım, **“Hukukta Yöntem Bilim”**, Beta Yayınları, İzmir, 2008

ŞAHİNKAYA, Yalçın, İsmail, Aksel, **“Mevzuat Hazırlamada Düzenleyici Etki Analizi Ve Türkiye Uygulaması”**, http://www.yayin.adalet.gov.tr/32_sayi.

TEZİÇ, Erdoğan, **“Anayasa Hukuku”**, 8. B., İstanbul, Beta Yayınları, 2003.

TEZİÇ, Erdoğan, **“Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı”**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972.

YAMAÇ Necati, **“İngiltere, Hollanda ve ABD’de Daha İyi Düzenleme Çalışmaları ve Bu Çalışmalardan Türkiye İçin Çıkarılabilecek Sonuçlar”**, http://www.yasader.org/web/yasama_dergisi/2008/sayi9/Ingiltere_Hollanda_Abd.pdf

YANCI, Özalp, Nihan **“Türkiye’de Yasa Yapımı Nicelik Sorunu mu, Nitelik Sorunu mu?”**AÜSBFD-61/1, <http://www.sgb.adalet.gov.tr/yrs/belgeler/yrs.pdf>.

Yargı Reformu Stratejisi Taslağı Tanıtım Özel Sayfası, <http://www.sgb.adalet.gov.tr/yrs/belgeler/yrs.pdf>.

Türkiye İstatistik Kanunu, 18 Kasım 2005 tarih ve 25997 sayılı Resmi Gazete.

Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu 20 Mayıs 2006 tarih ve 26173 sayılı Resmi Gazete

Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun”, 16 Mayıs 2005 tarih ve 25817 sayılı Resmi Gazete.

<http://www.ikv.org.tr/pdfs/scharrenborgsunum.pdf>.

<http://www.antimai.org/ys/kymadgerek.htm>.

<http://www.ikv.org.tr/pdfs/skaraucaksunum.pdf>.

<http://www.ikv.org.tr/pdfs/skaraucaksunum.pdf>.