

ÖNSÖZ

İlk altı ayı meclis tutanaklarına sadece bakmakla geçen, iki yıllık bir çalışmanın ürünü olan bu yüksek lisans tezinin hazırlanmasında, Kurucu Meclis çalışması yapma fikrini ilk duyduğu andan itibaren beni destekleyen ve bana sabreden hocam Prof. Dr. Bertil Emrah Oder'e, tüm bu çalışmalar boyunca asosyalliğime katlanan arkadaşlarım ve aileme; ve de çalışma konusunu seçtiğim günden itibaren, tezin her sayfasına büyük emek veren ve adeta eserin ortak yazarı haline gelen Doç. Dr. Rıdvan Akın'a en içten teşekkürlerimle...

Mehmet Utku Öztürk

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	xii
RÉSUMÉ.....	xv
ABSTRACT.....	xxii
ÖZET.....	xxix
GİRİŞ.....	xxxv
I. DEMOKRAT PARTİ İKTİDARININ SONUNA DOĞRU.....	46
1.1 DP'nin Muhalefete Karşı Tutumu.....	46
1.1.1 Parlamento Dışı Muhalefete Karşı Tutum.....	46
1.1.2 Parlamentodaki Muhalefete Karşı Tutum.....	51
II. 27 MAYIS MÜDAHALESİYLE BAŞLAYAN DÖNEM.....	55
2.1 Müdahalenin Nitelendirilmesi.....	55
2.2 Milli Birlik Komitesi Yönetiminin Kuruluşu	57
2.3 Tebliğlerle Yönetilen Dönem.....	59
2.4 MBK Yönetiminin Geçiciliği.....	62
2.5 Cemal Gürsel'in İlk Kabinesinin Kurulması.....	64
2.6 Geçici Anayasanın Yapılması.....	65

III. 1 NO.LU KANUNLA KURULAN ANAYASAL DÜZEN	67
3.1 Kanunun İçeriği ve Kapsamı.....	67
3.2 Yasama Yetkisi.....	70
3.3 Yürütme Yetkisi.....	71
3.3.1 Devlet Başkanı.....	71
3.3.2 Bakanlar Kurulu.....	73
3.4 MBK'nin Faaliyetleri.....	74
3.4.1 EMİNSU Olayı.....	74
3.4.2 147'ler Olayı.....	76
3.4.3 14'ler Olayı.....	77
3.4.4 MBK'nin EMİNSU, 147'ler ve 14'ler Tasarruflarıyla İlgili Sonuç..	80
IV. KURUCU MECLİSE GİDEN YOL.....	82
4.1 Kurucu İktidar Kavramı.....	82
4.2 27 Mayıs Müdahalesinin Kurduğu İktidar	84
4.3 Bir KM Kurulması Düşüncesinin Ortaya Çıkması	86
4.4 KM Düşüncesinin Kabulü.....	90
V. KURUCU MECLİSİN OLUŞTURULMASI: 157 SAYILI KANUNLA KURULAN ANAYASAL DÜZEN.....	92
5.1 Kurucu Meclis Kavramı.....	92
5.2 Kurucu Meclisin Oluşturulması	94
5.3 Yasama Yetkisinin Paylaşılması	96
5.4 Kurucu Meclis'in Görev ve Yetkileri.....	98
5.4.1 MBK ile TM'nin Yasama Yetkilerinin Karşılaştırılması.....	99
5.4.2 Yasa Yapımında DB'nin Rolü.....	101
5.4.3 Anayasamın Değiştirilmesi Usulü.....	102
VI. TEMSİLCİLER MECLİSİ SEÇİM KANUNU: 158 SAYILI KANUN...	103

6.1 Kanunun Hazırlanması.....	103
6.2 DB ve MBK Tarafından Seçilecek Temsilciler.....	105
6.2.1 DB Tarafından Seçilecek Temsilciler.....	105
6.3 İl Temsilcilerinin Seçimi.....	106
6.4 Siyasi Partiler Temsilcilerinin Seçimi.....	108
6.4.1 CKMP.....	110
6.4.2 CHP.....	111

VII. TEMSİLCİLER MECLİSİNİN GÖRÜŞTÜĞÜ SEÇİMLERE İLİŞKİN KANUNLAR

7.1 Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun.....	115
7.1.1 Yapılacak Olan Halkoylamasının Niteliği.....	115
7.1.2 Kanunun 3. ve 4. Maddelerinin Anlamı.....	118
7.2 Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun.....	121
7.2.1 Kanunun Düzenleme Alanı Tartışması	122
7.2.2 Müstakil Kanun Konusu.....	122
7.2.3 5545 Sayılı Kanundaki Değişiklikler.....	125
7.2.3.1 Daimi Kütük Meselesi.....	125
7.2.4 Seçim Sistemine Getirilen Yenilikler.....	126
7.2.4.1 Geçici Kütük Sistemi.....	126
7.2.4.2 Seçmen Kütüklerinde Adli Teminat.....	131
7.2.4.2.1 5545 sayılı Kanunun Sistemi.....	131
7.2.4.2.2 Yeni Kanunun Öngördüğü Sistem.....	132
7.2.4.2.3 Tasarı Düzenlemesi ile İlgili Görüşmeler.....	133
7.2.4.3 Seçmen Yaşının 18'e İndirilmesi.....	134
7.2.4.3.1 5545 sayılı Kanundaki Düzenleme ile Tasarı Düzenlemesinin Karşılaştırılması.....	134
7.2.4.4 Subay ve Astsubaylara Oy Hakkının Tanınması.....	144

7.2.4.4.1 Subay ve Astsubaylara Oy Hakkıyla ilgili Kısa Geçmiş.....	144
7.2.4.4.2 Tasarı Düzenlemesinin 5545 sayılı MSK Düzenlemesi ile Karşılaştırılması.....	145
7.2.4.4.3 Madde Görüşmeleri.....	146

VIII. KURUCU MECLİS'İN ANAYASA TASARISININ CUMHURİYETİN TEMEL NİTELİKLERİ VE TEMEL HAKLAR ve ÖDEVLER KISMINI MÜZAKERESİ.....152

8.1 Cumhuriyetin Nitelikleri.....	152
8.1.1 İnsan Haklarına Dayanan İfadesi.....	152
8.1.2 Milli Devlet İlkesi.....	154
8.1.2.1 Milliyetçilik İfadesi Yerine Milli Devletin Kullanılması.....	154
8.1.2.2 Maddenin MBKce Değiştirilmesi.....	157
8.1.2.3 Kabul edilen Milli Devlet ilkesi.....	158
8.2 Anayasanın Genel Hükümleri.....	161
8.2.1 Egemenlik.....	161
8.2.1.1 Tasarı Gerekçesine Göre Egemenlik.....	161
8.2.1.2 Tasarının Benimsediği Egemenlik Anlayışının 1924 Anayasasındaki Egemenlik Anlayışından Farkı.....	165
8.2.2 Yasama Yetkisi ve Yürütme Görevi.....	166
8.2.2.1 AYK'nin Gerekçesi.....	166
8.2.2.2 Tasarının Benimsediği Sistemin 1924 Anayasası ile Karşılaştırılması.....	168
8.2.3 Anayasanın Üstünlüğü ve Bağlayıcılığı.....	170
8.2.3.1 Maddenin Düzenleniş Gerekçesi ve 1924 Anayasası Düzenlemesinden Farkı.....	170
8.2.3.2 Anayasa Normlarının Bağlayıcılığı ile İlgili Tartışmalar.....	171
8.2.3.2.1 Anayasanın İdareyi Bağlaması Meselesi.....	171
8.2.3.2.2 Anayasa Normlarının Bireyleri Bağlayıcılığı Meselesi.....	172

8.2.3.2.3 Anayasa Normlarının Yargı Erkini Bağlayıcılığı Meselesi.....	175
8.2.4 Devlet Şeklinin Değişmezliği	
İlkesi.....	178
8.2.4.1 Maddenin Tasarıdaki Yeri.....	178
8.2.4.2 Değiştirilmezliğin İçeriğine Dair Tartışmalar.....	179
8.3 Temel Hak ve Ödevler.....	181
8.3.1 Genel Hükümler.....	181
8.3.1.1 Genel Olarak Temel Haklar.....	181
8.3.1.1.1 Tasarımın Getirdiği Düzenin 1924 Anayasal Düzeni İle Karşılaştırılması	181
8.3.1.1.2 Tasarımın Temel Hak ve Özgürlükler Katalogunun Sistemik Getirileri.....	182
8.3.1.1.3 Tasarımın Temel Hak ve Özgürlükler Katalogunun İçerik Olarak Getirileri.....	182
8.3.1.2 Temel Hakların Niteliği ve Korunması.....	184
8.3.1.2.1 Maddenin İçeriğinin Açıklanması.....	184
8.3.1.2.2 Devletin “engelleri kaldırma” Ödevi.....	184
8.3.1.2.3 Tabii Hak Anlayışının Terk Edilmesi Üzerine.....	185
8.3.1.3 Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması.....	187
8.3.1.3.1 Maddenin Anlamı.....	187
8.3.1.3.2 İkinci Fıkradaki Sınırlama Sebeplerine “Sosyal Adalet”in Eklenmesi Meselesi.....	188
8.3.1.3.3 “Öz”ün Tanımı Meselesi.....	190
8.3.1.4 Kanun Önünde Eşitlik.....	193

8.3.2 Kişinin Hakları ve Ödevleri.....	194
8.3.2.1 Kişi Dokunulmazlığı ve Özel Hayatın Gizliliği.....	194
8.3.2.1.1 Tasarı Düzenlemesinin 1924 Anayasasındaki Düzenlemeyle Karşılaştırılması.....	194
8.3.2.1.2 Maddenin Kapsamı.....	195
8.3.2.1.3 Maddeye Öz Güvencesi Eklenmesi Teklifi.....	196
8.3.2.2 Özel Hayatın Gizliliği.....	197
8.3.2.3 Laiklik İlkesi ve Vicdan Özgürlüğü.....	199
8.3.2.3.1 Laikliğin Tanımının Anayasada Bulunması Meselesi.....	199
8.3.2.3.2 Türkiye’deki Laiklik Anlayışının Kendine Özgü Nitelikleri..	202
8.3.2.3.3 Vicdan Özgürlüğünün Boyutları.....	206
8.3.2.3.3.1 Özgürlüğün Negatif Boyutu	206
8.3.2.3.3.2 Özgürlüğün İçsel Boyutu ve Dışavurumu Arasındaki Ayrım..	207
8.3.2.3.4 Dini Öğretim Meselesi.....	210
8.3.2.3.5 DİB’nin Varlığı ve Statüsü.....	212
8.3.2.3.6 Maddenin Son Halini Alışı.....	214
8.3.2.4 Düşünce Özgürlüğü.....	214
8.3.2.5 Basın ve Yayın ile İlgili Hükümler.....	217
8.3.3 Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler.....	220
8.3.3.1 Katalog Hakkında.....	220
8.3.3.1.1 “Sosyal Devlet”, “Sosyal Adalet” ve “Çalışma İlkesi” Kavramları Hakkındaki Görüşmeler.....	221
..	
8.3.3.2 Mülkiyet Hakkı	225
8.3.3.2.1 Mülkiyete ait Genel Kural.....	225
8.3.3.2.2 Maddenin Tasarıdaki Yeri	226
8.3.3.2.3 Maddenin İçeriği	228
8.3.3.3 Toprak Mülkiyeti.....	230
8.3.3.3.1 Maddenin Kısa Hikayesi.....	230.

8.3.3.3.2 Maddenin AYK Tarafından Düzeltilmiş Hali Üzerindeki Görüşmeler.....	231
8.3.3.3.3 Düzenlemenin Yürürlükteki ÇTK ile ilişkisi	232
8.3.3.4 Kamulaştırma.....	233
8.3.3.4.1 Maddenin KM'nin Gündemine Gelişi.....	233
8.3.3.4.2 Maddenin Gerekçesi.....	234
8.3.3.4.3 Kamulaştırma Bedeli ve Bedelin Taksitle Ödenmesi Meselesi..	234
8.3.3.4.3.1 Maddenin İlk Hali Üzerine.....	234.
8.3.3.4.3.2 Maddenin AYK Tarafından Tekrar Düzeltilmesinin Ardından.	236
8.3.3.4.3.3 Maddenin Komisyona Tekrar Gidip Gelmesi Üzerine Komisyon Açıklaması.....	240
8.3.3.4.3.4 AYK'nin Maddeyle İlgili Son Yorumu.....	242
8.3.3.4.3.5 Maddenin Kabulü.....	243
8.3.3.5 Devletleştirme.....	244
8.3.3.5.1 Özel Teşebbüsün Çalışma Şartları Açısından.....	244
8.3.3.5.2 Kamu Hizmetinin Niteliği Açısından.....	244
8.3.3.6 İktisadi ve Sosyal Hayatın Düzeni.....	245
8.3.3.7 Toplu Sözleşme ve Grev Hakkı.....	249
8.3.3.7.1 Maddenin Anlamı.....	249
8.3.3.7.2 Grevin Niteliği Üzerine.....	250
8.3.3.7.3 Grev Hakkının Düzenlenme Tekniği Üzerine.....	250
8.3.3.8 Sağlık Hakkı.....	252
8.3.3.8.1 Hakkın Anayasa Hükmü Olarak Düzenlenmesinin Gerekçesi.	252
8.3.3.8.2 Hakkın Öznesi olan "Herkes" Meselesi.....	253
8.3.3.9 Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırı.....	254
8.3.3.9.1 Maddenin Hukuki Anlamı	254
8.3.3.9.2 Maddenin Ekonomi Politikası Açısından Anlamı.....	255
8.3.3.9.3 Maddedeki Kriterlerin Somutlaştırılması Gerekliliği.....	256
8.3.3.9.4 Madde Düzenlemesinin Kötüye Kullanılması İhtimali.....	256
8.3.4 Siyasi Hak ve Ödevler.....	257

8.3.4.1 Katalog Hakkında.....	257
8.3.4.2 Vatandaşlık.....	258
8.3.4.3 Vergi Ödevi.....	260
8.3.4.3.1 Maddenin Tasarıdaki Yeri.....	260
8.3.4.3.2 Mali Güç – Ödeme Gücü Meselesi.....	261
8.3.4.3.3 Vergi Benzeri Mali Yükümlülükler Meselesi.....	263
8.3.4.3.4 Maddenin Kabulü.....	264

IX. KURUCU MECLİS'İN ANAYASA TASARISININ DEVLETİN TEMEL KURULUŞU KISMINI MÜZAKERESİ

9.1 YASAMA	265
9.1.1 Cumhuriyet Senatosunun Adı.....	265
9.1.2 TBMM'nin Görev ve Yetkileri.....	267
9.1.2.1 Meclis Tasarruflarının Kanun Şeklinde Yapılması.....	267
9.1.2.2 Yasama Yorumu (Teşrii Tefsir).....	267
9.1.3 Yasama Dokunulmazlığı.....	272
9.1.3.1 Yasama Dokunulmazlığı Kaldırılan Milletvekilinin Tekrar Seçilmesi.....	272
9.1.3.2 Yasama Dokunulmazlığı Kaldırılan Milletvekilinin Yasama Döneminde Yargılanması.....	274
9.1.3.3 Maddede Yapılan Değişiklikler.....	275
9.1.4 Çift Meclis.....	276
9.1.4.1 Çift Meclis Fikrinin Oluşumu.....	276
9.1.4.2 İkinci Meclisin Niteliği.....	278
9.1.4.3 Çift Meclisli Yasama Organına Geçişle İlgili Görüşmeler.....	279
9.1.5 Gensoru.....	282
9.1.5.1 1924 Anayasası'ndaki Gensoru Düzenlemesi ve Tasarının Düzenlemesinin Karşılaştırılması.....	282
9.1.5.2 Gensoru Yetkisinin Niteliği.....	283

9.1.5.3 CS ile MM'nin Yetkilerinin Dengesi.....	285
9.2 YÜRÜTME.....	289
9.2.1 Cumhurbaşkanının Seçimi ve Tarafsızlığı.....	289
9.2.1.1 Tasarı Düzenlemesinin 1924 Anayasası Düzenlemesi ile Farkı...289	
9.2.1.2 CB'nin Konumu ve Seçimi	290
9.2.2 CB'nin Sorumsuzluğu ve Sorumluluğu.....	294
9.2.2.1 Düzenlemelerin İçeriği.....	294
9.2.2.2 Sorumluluk Hallerinin Düzenlenmesi.....	295
9.2.3 TBMM Seçimlerinin Cumhurbaşkanınca Yenilenmesi.....	296
9.2.3.1 Tasarı Düzenlemesinin İçeriği.....	296
9.2.3.2 Madde Hakkındaki Görüşmeler Öncesinde AYK'nin Açıklaması.....	297
9.2.3.3 Seçimlerin Yenilenmesinde CB ve BB'ın Konumları ve Yetkileri.....	300
9.2.3.4 Yapıcı Güvensizlik Önergesi Teklifi.....	301
9.2.4 Bakanlar Kurulunun Kuruluşu.....	302
9.2.4.1 Tasarı Düzenlemesinin 1924 Anayasası Düzenlemesinden Farkı.....	302
9.2.4.2 Parlamento Dışından Bakan Atanması.....	302
9.2.5 Tüzükler.....	304
9.2.5.1 Tasarı Düzenlemesinin 1924 Anayasası Düzenlemesinden Farkı..304	
9.2.5.2 Tüzüklerin Çıkarılmasında ve Yargısal Denetiminde Danıştay'ın Rolü.....	305
9.3 YARGI.....	307
9.3.1 Tasarı Düzenlemesinin 1924 Anayasal Düzeniyle Karşılaştırılması... 307	
9.3.2 Mahkemelerin Bağımsızlığı	309
9.3.3 Tüzük ve Yönetmeliklerin Kanuna Aykırılığı Meselesi.....	310
9.3.4 Yüksek Hakimler Kurulu.....	311
9.3.4.1 YHK'nin Tasarruflarının Niteliği.....	313

9.3.5 Anayasa Mahkemesi.....	315
9.3.5.1 AYM'nin Kuruluğu.....	315
9.3.5.2 AYM'nin Üye Kompozisyonu.....	316
9.3.5.2.1 Üyelerin Seçildiği Kaynaklar.....	316
9.3.5.2.2 Mahkemeye Sayıştay'dan Üye Seçimi.....	317
9.3.5.2.3 AYM'ne Başkan Seçilmesi.....	318
9.3.5.3 AYM'nin Görev Ve Yetkileri.....	319
9.3.5.3.1 Anayasanın Yorumlanması Yetkisinin AYM'ne Verilmesi ...	319
9.3.5.3.2 AYM'ne Verilen Yetkilerin Genişletilmesi.....	320
9.3.5.3.3 AYM'nin Kanunları İncelemesinin Sınırı.....	321
9.3.5.4 İptal Davası.....	323
9.3.5.4.1 Dava Hakkının Genişliği.....	323
9.3.5.4.2 İptal Yoluna Başvurabilme Açısından Sistemler.....	325
9.3.5.4.3 İptal Sisteminin Federalizmle İlişkisi.....	326
9.3.5.4.4 Anayasa Mahkemesinin Kararlarının Etkisi.....	328

X. KURUCU MECLİS DÖNEMİNİN SONU: 1961 SEÇİMLERİ

10.1 TM'deki ve KM'deki Son Görüşmeler.....	330
10.2 Tasarının Halkoyuna Sunulması ve Kabulü.....	331
10.3 15 Ekim 1961 Seçimleri.....	333
10.4 Cumhurbaşkanlığına Giden Yol.....	335

SONUÇ.....	338
KAYNAKÇA.....	348
ÖZGEÇMİŞ	359

KISALTMALAR

AHSHK: Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun

AP: Adalet Partisi

AYK: Anayasa Komisyonu

AYM: Anayasa Mahkemesi

BB: Başbakan

BK: Bakanlar Kurulu

BM: Birleşmiş Milletler

BMM: Büyük Millet Meclisi

CB: Cumhurbaşkanı

CHP: Cumhuriyet Halk Partisi

CKMP: Cumhuriyetçi Köylü ve Millet Partisi

CM: Cumhuriyet Meclisi

CMUK: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

CS: Cumhuriyet Senatosu

ÇTK: Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu

DB: Devlet Başkanı

DGK: Danıştay Genel Kurulu

DİB: Diyanet İşleri Başkanlığı

DP: Demokrat Parti

GB: Genel Başkan

HP: Hürriyet Partisi

İHAM: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi

İHAS: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

İHEB: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

KK: Karma Komisyon

KM: Kurucu Meclis

KMTD: Kurucu Meclis Tutanak Dergisi

MBK: Milli Birlik Komitesi

MEB: Milli Eğitim Bakanlığı

MM: Millet Meclisi

MSK: Milletvekili Seçim Kanunu

MP: Millet Partisi

PM: Parti Meclisi

RG: Resmi Gazete

SKB: Silahlı Kuvvetler Birliği

STHSKHK: Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun

TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TC: Türkiye Cumhuriyeti

TCK: Türk Ceza Kanunu

TD: Tutanak Dergisi

TM: Temsilciler Meclisi

TMTD: Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi

YGK: Yargıtay Genel Kurulu

YHK: Yüksek Hakimler Kurulu

YSK: Yüksek Seçim Kurulu

YTP: Yeni Türkiye Partisi

yy: yüzyıl

I. DS: 1. Dünya Savaşı

II. DS: 2. Dünya Savaşı

RÉSUMÉ

Cette thèse est l'exposé de l'assemblée constituante qui a rédigé la constitution de 1961 et du processus de l'élaboration de la constitution. Même si nous mettons l'accent sur les débats de montage de l'organe représentatif de l'assemblée constituante; la dernière période du Parti Démocrate, la période du Comité de l'Unité Nationale après le coup d'état militaire et le processus d'établissement de l'assemblée constituante sont également été expliqués. Comme le travail de l'assemblée constituante en dehors élaboration de la constitution, certains sujets importants concernant le processus d'élaboration des lois des élections parlementaires sont également été illustrés. En gardant à l'esprit qu'il s'agit d'un mémoire de maîtrise, nous avons essayé de mettre l'accent sur les thèmes les plus importants et cruciaux pendant les débats de l'assemblée, qui ont une somme de quarante séances conjointes et plus de soixante-dix séances de l'assemblée représentative.

Dans le premier chapitre de la thèse, la période antérieure au coup d'état qui est la dernière période du Parti Démocrate est tentée de s'expliquer. Nous avons essayé d'analyser en partie la gouvernance du Parti Démocrate, en raison d'être dans les cadres de notre mémoire. Nous nous sommes concentrés aussi sur la tendance autoritaire du parti. Le critique des politiques du Parti Démocrate dont la diminution excessive de la puissance a conduit à une atmosphère chaotique dans la société, est concentré sur ses politiques antidémocratiques et autoritaires plutôt que sur sa politique économique et étrangère. Les politiques susmentionnées ont été examinées en ce qui concerne les dynamiques opposées en dehors du parlement, comme les médias de masse, la classe ouvrière et les bureaucrates militaires. Toujours dans ce chapitre, la relation du Parti Démocrate avec le parti d'opposition, i.e. le Parti Républicain du Peuple, au sein du parlement ont été évaluées, surtout sur les politiques autoritaires après 1957. Ayant à l'esprit qu'il s'agit d'un mémoire de droit

public, les livres sur l'histoire récente et les législations importantes ont été consultés en termes de législation.

Le premier chapitre a été conclu avec le coup d'Etat. Dans le deuxième chapitre du mémoire, l'administration d'Etat du Comité de l'Unité Nationale, qui a pris le gouvernement dans la matinée du 27 mai, a été élaboré. Nous nous sommes limités dans une période de temps terminant par la mise en place de l'Assemblée constituante. Dans la première partie, nous donnons un compte rendu de la légitimation du coup d'Etat avec l'appui du milieu universitaire, et nous expliquons sur une base théorique l'appareil d'Etat dirigé par les communiqués du Comité de l'Unité Nationale, jusqu'à la promulgation de la loi n °: 1. À ce stade, la structure du Comité de l'Unité Nationale et de ses objectifs orchestrant le coup d'Etat sont analysés en collaboration avec les décisions du comité postérieur à l'intervention. En bref, j'ai poursuivi les traces de l'ordre constitutionnel / juridique suivant au sein de l'administration intérimaire, qui reste toujours dépourvu de toute base juridique.

Après avoir discuté sur la période régie par des communiqués du Comité de l'Unité Nationale, l'ordre constitutionnel établi par la loi n °: 1 a été expliqué. L'abrogation partielle de la constitution du 1924 par la loi no : 1 constitue une nouvelle période, et le sujet abordé est l'administration d'Etat du Comité de l'Unité Nationale. Pourtant, dans cette période, l'administration de l'Etat est menée par un système juridique. Afin d'obtenir une compréhension plus profonde sur ce système juridique, deux segments de l'exécutif, le président et le conseil des ministres, ont été profondément discutés.

Dans cette partie les politiques d'élimination effectuées au cours de l'ordre constitutionnel établi par la loi n °: 1 ont été présentés. Comme les exemples de ces politiques d'élimination et comme un signe de l'application des pouvoirs illimités

conférés par la Loi no: 1 au Comité de l'Unité Nationale, nous accordons la priorité à l'incident de « EMINSU ». Après avoir discuté l'incident de « EMINSU », nous avons analysé le remplacement illégal des professeurs dans le cadre de l'ordre juridique. Comme le dernier point, «l'élimination de quatorze membres du Comité de l'Unité Nationale " et l'effet de cette exécution a été expliqué.

Dans le quatrième chapitre du mémoire, l'Assemblée constituante est élaborée. Just au début du chapitre, l'institution du "pouvoir constituant» et ses variantes ont été discutés. En outre, le variant de pouvoir constituant qui a émergé juste après le coup d'Etat du 27 mai est remis en question. Par la suite, nous nous sommes concentrés sur le rôle du Comité de l'Unité Nationale dans l'établissement d'une nouvelle constitution et sur ses méthodes inclus l'établissement d'une commission composée de dix professeurs de droit afin de rédiger une constitution et ensuite le soumission du projet au vote du peuple. Mais plutard, le Comité de l'Unité Nationale a changé d'avis sur ce processus. Nous avons donc essayé d'examiner comment et pourquoi ce changement a eu lieu et par la suite, comment l'idée de l'Assemblée constituante a gagné de la vigueur et a été acceptée par le Comité de l'Unité Nationale, et quel était l'opinion publique sur le sujet.

Dans le cinquième chapitre, nous avons analysés les motifs qui ont transféré l'idée de l'assemblée constituante à l'ordre constitutionnel. Le chapitre examine tout d'abord l'idée d'assemblée constituante avec une brève définition théorique et se déroule avec la clarification du processus de l'établissement de l'assemblée constituante. Après les remarques ci-dessus, le mémoire classifie l'ordre constitutionnel renforcé en considération de la loi n °: 157 et pose des questions sur le type de l'assemblée constituante que les lois prévoient. Toujours dans ce chapitre, il a été discuté comment façon le pouvoir législatif est partagé entre le Comité de l'Unité Nationale et l'assemblée représentative, et les équilibres de pouvoir qui attirent l'attention sont mentionnés.

Après le cinquième chapitre dans lequel la formation de l'assemblée constituante est expliquée, l'assemblée des représentants de l'assemblée constituante est discutée. L'assemblée représentative a été composée de membres qui sont élus par le peuple, mais pas par un vote général. Les conditions d'élection comme un membre de l'assemblée des représentants, énoncées dans la loi no: 157 et le processus de préparation de la loi n °: 158 ont également été traitées. En outre, l'élection des représentants des différents niveaux de la société, la détermination des représentants des partis politiques et le quota du président de l'état sont expliqués.

Dans le septième chapitre de la thèse, les débats sur deux lois importantes dans l'assemblée représentative sont discutés. Une des lois était sur le référendum concernant le projet de la nouvelle constitution et avait une portée limitée d'application. Pourtant, la deuxième loi était sur les élections qui suivraient la fin du mandat de l'assemblée représentative et comprenait quelques détails qui ont été le sujet de discussions pendant les jours dans les sessions de l'Assemblée. Les discussions sur l'amendement de la loi des élections, qui a été adoptée au cours de la période du Parti Démocrate sont également mentionnés. Les sujets les plus importants dans ces discussions étaient l'âge des électeurs, des droits politiques des officiers militaires et du registre électoral.

Le huitième chapitre aborde les négociations sur la nouvelle constitution dans l'assemblée représentative. Tout en affirmant les discussions dans l'assemblée des représentants sur le projet de la constitution et certaines dispositions du projet à la session conjointe de l'assemblée constituante, l'ordre systématique de la constitution est suivi. Ce chapitre qui est plus long que le reste est sur les droits et libertés fondamentaux et comprend les débats sur les dispositions en commençant par les caractéristiques de la république.

Les débats concernant les droits et libertés fondamentaux dans le projet de constitution a procédé de la discussion des principes généraux. Conformément à la structure systématique de la constitution, les débats concernant les principes généraux en matière de droits fondamentaux et des libertés a commencé avec l'explication des différences de compréhension du projet de constitution sur les libertés et droits fondamentaux. Par la suite, les délibérations sur la disposition relative à la protection des droits et libertés fondamentaux ont été traitées et le concept de «l'essence» a été examiné. Avant la discussion des parties des droits et libertés fondamentaux, le principe de l'égalité devant la loi a été légèrement abordé.

Au cours des séances de l'assemblée des représentants sur le projet de constitution, articles dans le catalogue des droits fondamentaux et des libertés ont été partiellement abordé, en s'appuyant sur le pouvoir discrétionnaire. Par exemple, les articles dans les "droits et devoirs de l'individu" du projet n'ont pas été traitées en total. Ces droits et devoirs qui peuvent être considérés collectivement à l'égard de la structure systématique de la constitution ou de la liberté qu'elle protège, ont été catégorisés. A cet égard, seulement l'immunité individuelle, le respect à la vie privée, la liberté de religion et de conscience et les limites de ces libertés, la liberté de pensée et les dispositions relatives à la presse ont été soutenus concernant les droits et devoirs des individus.

À la suite des droits et devoirs de l'individu, les débats concernant les droits et devoirs sociaux ont été discutés, ce qui peut être considéré comme le gain catégorique le plus important du projet. Après une introduction générale sur le catalogue qui a été longuement discuté lors des débats sur la constitution dans son ensemble et le principe de l'état social ainsi que la justice sociale, les débats sur les principes de la justice sociale et de l'état social ont eu lieu. Le pouvoir discrétionnaire a été également appliqué au cours des longs débats de l'assemblée

représentative en ce qui concerne la propriété, stipulée au titre des droits et devoirs sociaux. Parmi les idées prévues au cours des débats, celles avec une certaine profondeur légale ont été discutées et celles s'appuyant uniquement sur des arguments idéologiques n'ont pas été traitées. Le droit à la propriété a été traité dans le cadre de trois sous-titres, à savoir, les principes généraux du droit, de l'expropriation et de la nationalisation. Débats à l'égard de l'ordre de la vie économique et sociale ont été discutés dans le catalogue. Enfin, une disposition essentielle dans le catalogue des droits et devoirs sociaux, intitulée comme « limitation des droits sociaux et économiques d'état » a été abordé.

Suivant les débats sur les droits et devoirs sociaux, les droits et devoirs politiques constituent le dernier chapitre de la thèse. Dans le chapitre des droits et devoirs politiques, la question de la citoyenneté est le premier règlement du projet et les débats sur la citoyenneté se composent de comparaison de la réglementation sur la citoyenneté dans la constitution du 1924 et dans projet actuel de règlement. Deuxième réglementation sur les droits et devoirs politiques est l'obligation de payer des impôts. Sous ce titre, une première discussion était sur la place de cette obligation dans la catégorisation du projet : pourquoi est-elle placée dans la catégorie des droits et devoirs politiques au lieu de la catégorie des droits et devoirs sociaux ? Le second sujet de discussion concernant l'obligation de payer des impôts est les principes fondamentaux qui régissent le droit fiscal, tels que la puissance financière et la capacité de payer. De plus, les devoirs similaires aux impôts sont aussi discutés pendant les débats de l'assemblée.

Après les discussions sur les droits et devoirs fondamentaux, en conformité avec l'ordre du projet de constitution, les organes fondamentaux de la république ont eu lieu dans les débats de l'assemblée. Le premier organe de la République est l'ordre législatif. Première institution qui a été examinée sous le titre d'organe législatif de la

République est le sénat de la république. Les avantages et les inconvénients de système bicaméral et de la dispersion d'autorité entre ces assemblées étaient les sujets essentiels ceux qui ont été abordés dans les débats de l'assemblée. À la suite des discussions sur le sénat de la république, le pouvoir et les devoirs du pouvoir législatif ont été examinés à l'assemblée. Le pouvoir d'interprétation du parlement et les immunités législatives étaient quelques-unes des institutions discutées dans les débats de l'assemblée.

Conformément au pouvoir législative, en conformité avec l'ordre de la constitution, organe exécutif du projet a été discuté dans les débats de l'assemblée. Dans la section de l'organe exécutif, le sujet le plus controversé a été le président de la république. Le processus d'élection du président (s'il devait être élu par scrutin général ou par le parlement) a été discuté, ainsi que la durée de son mandat. Sous le titre de l'autorité du président, le règlement sur le renouvellement des élections de l'assemblée nationale par la demande du président de la république a entraîné de longues discussions. À la suite des règlements concernant le président de la république, les caractéristiques du conseil des ministres ont été discutées à l'assemblée. Dans le cadre du conseil de ministres, la comparaison de l'ordre constitutionnel du 1924 et du projet actuel a été le sujet essentiel. Le deuxième sujet qui a été discuté sous le titre du conseil des ministres du projet était de décider s'il devrait y avoir un ministre non-parlementaire au sein du conseil.

Troisième section du projet était la section judiciaire. Dans cette section, l'indépendance des tribunaux et la comparaison de la réglementation avec la constitution du 1924 ont été les thèmes initiaux pendant les débats de l'assemblée. Outre l'indépendance des tribunaux, il y avait des développements institutionnels, sous le titre de la magistrature, comme le conseil suprême des juges et la cour constitutionnelle. Il est évident que, l'institution la plus importante et fonctionnelle dans le projet était la cour constitutionnelle, de sorte que les débats sur la cour

constitutionnelle étaient le thème principal de l'assemblée. L'organisation de la cour et la sélection de ses membres étaient les points initiaux qui ont été examinés dans les débats de l'assemblée, alors que le sujet le plus crucial était les pouvoirs de la cour. Le pouvoir le plus important de la cour était l'annulation des lois, et à cet égard, les débats de l'assemblée étaient sur les organes de l'état qui ont le pouvoir d'engager l'annulation fondée sur l'inconstitutionnalité des lois.

Après avoir résumé l'essence et les chapitres du mémoire, nous avons à dire quelques mots au sujet des méthodes de recherche. Dans les chapitres initiaux du mémoire, en ce qui concerne la gouvernance des démocrates et la période initiale de NUC, les livres récents sur l'histoire récente, les archives du journal Cumhuriyet et le site Web officiel du journal étaient des sources importantes qui ont rendues possible la création de ce mémoire. Dans les chapitres qui traitent les débats de l'assemblée représentative et des séances conjointes de l'assemblée constituante sur le projet de constitution, ainsi que dans les chapitres qui traitent la législation de l'assemblée constituante, les rapports officiels de l'assemblée du parlement dont nous avons trouvé les exemplaires dans les bibliothèques de l'Université de Bogazici et de la Faculté de Droit de l'Université d'Ankara étaient les sources essentielles.

ABSTRACT

This thesis is presentation of Constituent Assembly which makes 1961 Constitution and the constitution-making process. Even though we put an emphasis on assembly debates of the representative body of constituent assembly, last term of the rule of the Democratic Party, the rule of National Unity Committee after the military takeover and process of establishment of the Constituent Assembly have also been explained. As the work of the Constituent Assembly besides constitution-making, some important topics of the law-making process of Parliamentary Elections

has also been illustrated. Keeping in mind that this is a master degree thesis, we tried to focus on the most significant and crucial topics of assembly debates, which have a sum of forty joint sessions and more than seventy representative assembly sessions.

In the first chapter of thesis, the period before *coup d'état* which is the last term of Democratic Party rule is tried to be explained. We tried to analyze Democratic Party governance partly, because of the scope of our thesis, and we focused on the authoritarian tendency of the party. While elaborating on the state governance of Democratic Party, which has been deteriorating in a manner that leads to a chaotic atmosphere in society, anti-democratic authoritarian policies have been dealt with, rather than economic and foreign policy of Democratic Party. Aforementioned policies have been examined regarding the opposing dynamics outside of the parliament such as mass media, labour class and military bureaucrats. Also in this chapter, Democratic Party's relationship with the opposition party, Republican People's Party, in the parliament have been evaluated particularly authoritarian policies after 1957. Having in mind that this is a thesis of public law, books of recent history and significant legislations have been assessed in terms of law-making.

The first chapter has been concluded with the occurrence of *coup d'état*. In the second chapter of the thesis, state governance of National Unity Committee, who took over the government in the morning of May 27, has been elaborated restricted with the time period until the establishment of the Constituent Assembly. In the first part, we give an account of the legitimization of the *coup d'état* with the support of academia; and explain the state apparatus run by National Unity Committee communiqués, until the promulgation of the Law no: 1, on a theoretical basis. At this point, the structure of National Unity Committee and its goals orchestrating the *coup d'état*, together with the committee's post-intervention decisions are analyzed. In brief, I looked for the traces of the succeeding constitutional/legal order within the interim administration, still lacking any legal basis.

After the period governed by National Unity Committee's communiqués was discussed, the constitutional order established by the Law no:1 was explained. The

partial abrogation of 1924 Constitution by Law no:1 constitutes a new period, and the topic discussed is National Unity Committee's state administration. But in this period, the state administration is conducted by a legal system. In order to gain a deeper understanding concerning this legal system, two segments of the executive, the president and the council of ministers have been deeply discussed.

In this part elimination policies carried out during the constitutional order established by the Law no:1 have been featured. As the examples of these elimination policies and as a sign of enforcement of unlimited powers vested by Law no:1 to National Unity Committee, we prioritize "EMINSU" incident. After "EMINSU" incident was discussed, the illegal replacement of professors tried to be analyzed in the scope of legal order. As a last point, "the elimination of fourteen members National Unity Committee" and effect of this execution has been explained.

In the fourth chapter of thesis, the Constituent Assembly is elaborated. Right in the beginning of the chapter, the institution of "the constituent power" and its types have been discussed. Furthermore the type of the constituent power emerged right after the 27 May *coup d'état* is questioned. Subsequently, we have focused on how and why National Unity Committee's role was to establish a new constitution and National Unity Committee was planning to establish a commission which is composed of ten professors of law to draft a constitution and then submit the draft to people's vote. But then, the National Unity Committee changed its consideration about this process, and we tried to examine how and why this alteration occurred and afterwards, how the idea of the Constituent Assembly gained strength and was accepted by National Unity Committee, and how was the public opinion on the subject.

In the fifth chapter, it has been elaborated on which grounds the idea of the Constituent Assembly was transferred to constitutional order. The chapter firstly discusses the idea of constituent assembly with a brief theoretical definition and continues with the clarification of the establishment process of the constituent

assembly. Following the aforementioned remarks, thesis classifies the expanded constitutional order in consideration of the Law No: 157 and question the type of the Constituent Assembly that law foresees. Also in this chapter, it has been discussed how the legislative chapter is split between National Unity Committee and the Representative Assembly, and mentioned about the power balances drawing attention.

After the fifth chapter in which the formation of the Constituent Assembly is explained, Representative Assembly of the Constituent Assembly is discussed. The Representative Assembly was composed of members who are elected by the people, but not by general vote. The conditions set out in Law no: 157 in order to be elected as a member of Representative Assembly and the preparation process of the Law no: 158 have also been handled. Furthermore, the election of the representatives from different levels of the society, the determination of the representatives of political parties and state president quota are explained.

In the seventh chapter of the thesis, the debates about two important laws in the Representative Assembly are handled. One of the laws was on the referendum for the draft of the constitution and had a narrow scope application. However, the second law was on the elections after the termination of the mandate of Representative Assembly and comprised some topics which caused days of discussions in the assembly sessions. The discussions about the amendment of the Law of Elections which was enacted during the Democratic Party rule are also mentioned. The most significant topics of these discussions were age of voters, political rights of military officers and electoral register.

The eighth chapter handles with the negotiations on the draft of the constitution in the Representative Assembly. While stating the discussions on the draft of the constitution in Representative Assembly and some provisions of the draft in the joint session in the Constituent Assembly, the systematic order of the constitution is followed. This longer chapter on the fundamental rights and freedoms

handles with the debates about the provisions starting with the characteristics of the republic.

After that, debates regarding the fundamental rights and freedoms on the draft constitution proceeded the discussion of the general principles. Pursuant to the systematic structure of the constitution, the debates regarding the general principles with respect to fundamental rights and freedoms started with the explanation of the differences of the draft's understanding of fundamental rights and freedoms. Subsequently, deliberations on the provision regarding the protection of fundamental rights and freedoms were handled and the concept of "essence" was looked into. Prior to the discussion of the parts of fundamental rights and freedoms, the principle of equality before law was slightly touched upon.

During the Representative Assembly sessions on the draft constitution, articles within the catalogue of fundamental rights and freedoms were partially touched upon, relying on discretionary power. For instance, not all of the articles in the "rights and duties of the individual" section of the draft were handled. Those rights and duties which can be considered collectively with regard to the systematic structure of the constitution or the freedom it protects, were categorized. With this respect, stipulating provisions regarding individual's immunity and respect for private life (under the title of individuals' rights and duties), freedom of religion and conscious as well as its aspects. Under the title of individuals' rights and duties, freedom of thought and provisions regarding the press was contended with.

Subsequent to the rights and duties of the individual, debates with regard to social rights and duties were discussed, which can be deemed as the most important categorical gain of the draft. Following a general introduction pertaining to the catalogue which was thoroughly discussed during the debates regarding the constitution as a whole and the principle of social state as well as social justice, debates with regard to the principles of social state and social justice took place. Discretion of power was made use of also during the long lasting debates of the Representative Assembly regarding the property stipulated under social rights and

duties. Ideas with a certain legal depth provided during the debates were discussed and those relying solely on ideological arguments were not dealt with. The right to property was handled within the context of three sub-titles, namely, general principles of the right, expropriation and nationalization. Debates with respect to the order of economic and social life were discussed in the catalogue. Finally, a key provision in the social rights and duties catalogue “limitation of state’s social and economic duties” was touched upon.

After explaining debates on social rights and duties, political rights and duties constitute the latter chapter of the thesis. In the political rights and duties chapter, citizenship issue is the first regulation of the draft and debates about the citizenship consists of comparison of 1924 regulation of citizenship and draft regulation. Second political rights and duties regulation is the obligation to pay taxes. Under this title, first discussion was whether this obligation should take place in political rights and duties chapter or in social rights and duties chapter. The second discussion topic under obligation to pay taxes is the basic principles that govern tax law, such as financial power and ability to pay. Addition to these subtopics, “duties quasi tax” also discussed in the assembly debates.

After the discussions on the fundamental rights and duties part, in compliance with the order of constitution draft, fundamental organs of the republic part took place in the assembly debates. The first organ of republic is legislative. First institution that has been discussed under legislation organ of the republic is the senate of the republic. The pros and cons of bicameral system and authority dispersion between these assemblies were the essential topics those have been discussed in the assembly debates. Following the discussions on the senate of the republic, the powers and duties of legislative power have been examined in the assembly. The interpretation power of parliament and the legislative immunities were some of the institutions those have been discussed in the assembly debates.

Pursuant to the legislative power, in compliance with the order of the constitution, executive organ of the draft has been discussed in the assembly debates. In the executive section, the most controversial issue was the president of the republic. The election process and election type of the president (whether he should be elected by general vote or by the parliament) have been discussed as well as the office term of him. Under the title of authority of the president, the regulation of the renewal of the elections for the national assembly by the request of the president of the republic resulted in long discussions. Following the regulations related to the president of the republic, the features of council of ministers have been discussed in the assembly. Under the council of ministers title, the comparison of 1924 constitutional order and the draft order was the first issue in the agenda of the assembly. The second issue that has been discussed under the title of the council of ministers regulation of the draft was whether there should be a non-parliamentarian minister in the council.

Third section of the draft was the judiciary section. Under this section, the independence of the courts and the comparison of the regulation with the 1924 Constitution order were the initial topics of the assembly debates. Besides the independence of the courts, there were institutional developments under the title of the judiciary, such as the supreme council of judges and the constitutional court. It is obvious that, the most important and functional institution in the draft was constitutional court, so the debates on the constitutional court were the major topic of the assembly. The organization of the court and the selection of the members of the court were the initial points that have been examined in the assembly debates, whereas the most crucial subject was the powers of the court. The most important power of the court was the annulment of laws, and in this respect, the assembly debates were on the state organs those have authority to initiate annulment suits based on the unconstitutionality of the laws.

After summarizing the essence and the chapters of thesis, we have to say a few words regarding research methods. In initial chapters of the thesis, regarding the governance of Democrats and the initial period of NUC, the recent books of recent history, archive of *Cumhuriyet* newspaper and the official gazette website were the significant sources those made this thesis possible. In the chapters those deal with debates of the Representative Assembly and joint sessions of the Constituent Assembly on the draft of constitution and in the chapters that deal with the legislation of the Constituent Assembly, the official assembly reports of the parliament those we have made copies from the libraries of Ankara University Law School and Boğaziçi University were the significant sources.

ÖZET

Tezin konusu, 1961 Anayasasını hazırlayan Kurucu Meclisi ve bu meclisin anayasa yapım çalışmalarıdır. Kurucu Meclis'in seçimle oluşturulmuş kanadı olan Temsilciler Meclisinin anayasa tasarısı görüşmelerine ağırlık verilen çalışmada, 27 Mayıs askeri müdahalesine giden yol, MBK'nin tebliğlerle ardından kanunlarla sürdürdüğü devlet yönetimi ve sonrasında da Kurucu Meclis'in anayasa ve seçim kanunu çalışmaları ele alınmıştır. Kurucu Meclis'in birleşik oturum toplantılarına ait tutanakların 2 cilt, Temsilciler Meclisi'nin anayasa tasarısı ve kanun görüşmelerinin 6 cilt olmak üzere, toplamda 8 ciltlik bir tutanak yığını olarak özetlenebilecek Kurucu Meclis meselesi, çalışmamızın mantığı gereği bir yüksek lisans tezinin derinleşebileceği ölçüde sınırlanmıştır.

Çalışmamızın ilk kısmında, 27 Mayıs askeri müdahalesinin hemen öncesi olarak düşünebileceğimiz, Demokrat Parti iktidarının son dönemlerindeki devlet yönetimi kısmen ele alınmıştır. 1957'den sonra toplumda infial yaratacak kadar kötüye gitmeye başlayan Demokrat Parti iktidarının bu yıllardaki politikaları ele alınırken, ekonomik ve dış politik konulardan uzak durulmuş, Demokrat Parti'nin otoriterlik derecesinde anti-demokratik sayılabilecek politikalarına değinilmiştir. Demokrat Parti iktidarının politikaları incelenirken konu, öncelikle iktidarın parlamento dışı muhalefet odakları diye nitelendirebileceğimiz basın, işçi sınıfı ve asker bürokratlarla olan ilişkileri bağlamında ele alınmıştır. Daha sonra iktidarın parlamentodaki muhalifi olan CHP ile ilişkilerine de değinilen bu bölümde, özellikle 1957'den sonra partiye uygulanan baskı ve sindirme politikalarına yer verilmiştir. Bu konulara değinilirken, çalışmanın bir kamu hukuku çalışması olduğu unutulmamış ve

dönemi anlatan tarih kitaplarına ek olarak önemli bazı kanunların hukuk tekniği açısından değerlendirmesi de yapılmaya çalışılmıştır.

Demokrat Parti iktidarının son yıllarının ele alındığı ilk bölüm, 27 Mayıs askeri müdahalesinin gerçekleşmesiyle sonlandırılmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde ise, 27 Mayıs sabahı devlet yönetimini ele alan MBK'nin devlet yönetimi, KM'nin kurulmasına kadar geçen süreyle sınırlı olarak incelenmiştir. Öncelikle askeri müdahalenin akademik camianın desteğiyle meşrulaştırılmasının anlatıldığı bölümde, daha sonra MBK'nin siyasal ajandası ve 1 sayılı kanuna kadar MBK tebliğleriyle yürütülen devlet yönetimi ilkesel bazda açıklanmıştır. Bu bölümde, MBK kadrosunun yapısı, askeri müdahaleyi yaparken neyi amaçladığı ve müdahale sonrasında neyi isteyip neyi istemediği gibi konular üzerinde durulmuştur. Kısacası, henüz hiçbir kanun olmadan sürdürülen fiili yönetimde, geçilecek olan yasal/anayasal düzenin izleri aranmıştır.

MBK'nin tebliğleriyle yönetilen dönemin üstüne, çıkarılan 1 sayılı kanunla geçilen anayasal düzen ele alınmıştır. 1 sayılı kanunun 1924 Anayasasını kısmen ilga etmesiyle geçilen bu dönemde incelenen konu yine MBK'nin devlet yönetimidir, fakat artık bu devlet yönetimi bir yasal düzene bağlanmıştır. Bu düzeni anlayabilmek adına, 1 sayılı kanunun yasama ve yürütme organlarını düzenleyişinin ele alındığı bölümde, özellikle yürütmenin iki kanadı olan Devlet Başkanı ve Bakanlar Kurulu organlarının yapısı üzerinde durulmuştur.

Bölümde, son olarak, MBK'nin 1 sayılı kanunla kurduğu anayasal düzende uyguladığı tasfiye politikalarına yer verilmiştir. 1 sayılı kanunun MBK'ye tanıdığı geniş yetkilerin nasıl kullanıldığının göstergesi olarak düşünülebilecek tasfiye politikalarının incelenmesinde, "EMİNSU olayına" öncelik verilmiştir. "EMİNSU olayı"nın hemen sonrasında MBK'nin üniversite kadrolarında ve son olarak kendi içinde gerçekleştirdiği tasfiyelerin ele alındığı bölüm, MBK'nin tasarruflarının kendi kurduğu anayasal düzene ne derece uygun olduğu sorgulanmıştır.

Çalışmanın dördüncü bölümünde, kurucu meclis konusu ele alınmaya başlanmıştır. Bölümün hemen başında teorik olarak kurucu iktidar kavramı ve türleri

ele alınmış ve 27 Mayıs müdahalesiyle ortaya çıkan iktidarın nasıl bir kurucu iktidar olduğu belirlenmeye çalışılmıştır. Daha sonra, 27 Mayıs müdahalesinin ilk günlerinde, akademisyenler arasından seçilen bir bilim heyetine bir anayasa tasarısı hazırlatmak ve bu tasarımı halkoyuna sunmak düşüncesiyle hareket eden MBK'nin bu fikrinin nasıl değiştiği öncelikle üzerinde durulan konu olmuştur. Sonrasında, MBK içindeki bölünmelere paralel olarak Kurucu Meclis fikrinin güç kazanması ve kamuoyunun da desteği ile MBK tarafından kabul edilmesine değinilmiştir.

Çalışmanın beşinci bölümünde, üzerinde anlaşılan Kurucu Meclis fikrinin anayasal düzene nasıl aktarıldığı konusu ele alınmıştır. Öncelikle kurucu meclis kavramının kısa bir teorik açıklaması yapılarak başlayan bu bölüm, kurucu meclisin nasıl oluşturulduğunun açıklanmasıyla devam etmiştir. Daha sonra, 157 sayılı kanunla genişleyen anayasal düzenin açıklamasına geçilmiş ve bu kanunun nasıl bir yasama meclisi tasarladığı anlaşılmaya çalışılmıştır. Yasama yetkisinin MBK ve Temsilciler Meclisi arasında ne şekilde paylaşılacağı incelenmiş, bu paylaşımında göze çarpan yetki dengeleri ya da dengesizliklerine değinilmiştir.

Kurucu Meclisin oluşumunu açıklamaya çalıştığımız beşinci bölümün ardından, bu meclisin seçimle oluşacak olan kanadı olan Temsilciler Meclisi üzerinde durulmuştur. Temsilciler Meclisinin üyelerinin hangi kaynaklardan geldiğini kısaca belirten 157 sayılı kanunun ardından çıkarılan 158 sayılı kanunun ele alındığı bu bölümde, 158 sayılı kanunun nasıl hazırlandığı hakkında bilgi verilmiştir. Daha sonra, farklı kaynaklardan gelen temsilcilerin nasıl seçildiği üzerinde durulmuş, özellikle Devlet Başkanı kontenjanı ve siyasi parti temsilcilerinin nasıl belirlendiği konuları incelenmiştir.

Çalışmanın yedinci bölümünde, artık kurulmuş ve yasama faaliyetine başlamış olan Temsilciler meclisini, anayasa tasarısı görüşmelerinden önce ele aldığı iki önemli kanunun görüşmeleri üzerinde durulmuştur. Bu kanunlardan ilki, hazırlanacak olan anayasanın halkoyuna sunulması hakkında kanundur ve kapsamı dardır. Ancak ele alınan ikinci kanun Kurucu meclisin anayasa hazırlama görevi sona erdikten sonra yapılacak olan seçimlere ilişkindir ve içeriğinde oldukça tartışılmış

konu başlıkları vardır. Demokrat Parti'nin iktidarı döneminde yapılan seçim kanununda ne yönde değişiklikler yapılması gerektiğinin tartışıldığı bu bölümde, seçmen yaşı, subaylara oy hakkı tanınması gibi başlıklar görüşülmüştür.

Çalışmanın sekizinci bölümünde artık KM'deki anayasa tartışmalarına geçilmiştir. Anayasa tasarısının temsilciler meclisindeki ve bazı maddelerin de Kurucu Meclisin birleşik oturumundaki tartışmalarına yer verilirken, anayasanın sistematığının takip edilmesinin doğru olacağı düşünülmüştür. Tüm temel haklar ve ödevler katalogunu kapsamasından dolayı oldukça uzun olan sekizinci bölümde öncelikle genel esaslar başlığı altındaki cumhuriyetin nitelikleriyle başlayan madde görüşmeleri üzerinde durulmuştur. Sonrasında, anayasanın benimsediği egemenlik anlayışının tartışılmasıyla sürdürülen bölüm, tasarının egemenlik anlayışı ile doğrudan ilintili olan yasama ve yürütme yetkilerinin düzenlenmesiyle devam etmiştir. Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesiyle devam eden madde görüşmelerinde, son olarak tartışılan konu ise devletin şeklinin değiştirilmezliği ilkesi olmuştur.

Genel esasların ardından, anayasa tasarısının temel hak ve hürriyetlerine ilişkin maddelerle ilgili görüşmelere geçilmiştir. Anayasanın sistematığına uygun olarak, öncelikle temel hak ve hürriyetlere ilişkin genel hükümlerin ele alındığı bölüme, tasarının hak ve özgürlük anlayışındaki farklılıklar açıklanarak başlanmıştır. Hemen sonrasında, temel hak ve özgürlüklerin korunmasıyla ilgili madde görüşmeleri üzerinde durulmuş ve tasarının en önemli getirisi olan “öz” kavramı incelenmiştir. Temel hak ve hürriyetlerin kısımlarına geçilmeden önce son olarak kanun önünde eşitlik ilkesine çok az da olsa değinilmiştir.

Temsilciler Meclisi'nin anayasa tasarısı üzerindeki görüşmelerinde, temel haklar ve özgürlükler katalogundaki maddeler, bir takdir hakkı kullanılarak kısmen ele alınmıştır. Örneğin, tasarının kişinin hak ve ödevleri kısmındaki tüm maddeler üzerinde durulmamış, koruduğu özgürlük ya da anayasadaki sistematik içinde birlikte düşünülebilecek haklar ve ödevler gruplandırılmıştır. Bu mantıkla, kişinin hakları ve ödevleri başlığından kişi dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği, din ve

vicdan özgürlüğü ve bu özgürlüğün boyutları, düşünce özgürlüğü ve basına ilişkin hükümler ele alınmakla yetinilmiştir.

Kişinin hakları ve ödevlerinin ardından, tasarının en önemli kategorik getirisi olan sosyal haklar ve ödevler üzerindeki görüşmeler üzerinde durulmuştur. Anayasanın tümü üzerindeki görüşmelerde ve sosyal devlet ve sosyal adalet ilkeleri ile ilgili görüşmelerde fazlaca değinilmiş katalog hakkında yapılan genel bir giriş ardından, sosyal devlet ve sosyal adalet ilkeleri ile ilgili görüşmelere yer verilmiştir. Tasarının sosyal haklar ve ödevler içinde düzenlediği mülkiyet hakkıyla ilgili olan ve oldukça uzun süren Temsilciler Meclisi görüşmelerinde de bir takdir yetkisi kullanılmıştır. Madde görüşmelerinde sunulan fikirlerden hukuki olarak derinliğe sahip olanlar tartışılmış ve salt ideoloji argümanlara dayananlar üzerinde durulmamıştır. Mülkiyet hakkı, hakkın genel ilkeleri, kamulaştırma ve devletleştirme alt başlıklarında incelenmiştir. Katalogda iktisadi ve sosyal hayatın düzeni hakkındaki görüşmelere değinilmiştir. Son olarak, sosyal haklar ve ödevler katalogundaki kilit bir hüküm olan “devletin sosyal ve ekonomik haklarının sınırı” üzerinde durulmuştur.

Tasarının temel haklar ve ödevler katalogunun son kısmı siyasi haklara ayrıldığı için, çalışmamızda da son olarak ele alınan temel hak ve özgürlük kısmı budur. Vatandaşlıkla ilgili madde görüşmeleri ile başlayan siyasal haklar ödevlerde, vatandaşlıkla ilgili düzenlemenin getirdiği yenilikler üzerinde durulmuştur. Sonrasında ele alınan vergi ödevi maddesinde ise, öncelikle vergi konusunun neden siyasi hak ve ödevler kısmında yer aldığı tartışmasına yer verilmiştir. Verginin temel kriterlerinden olan mali güç ile ödeme gücü ayrımının ardından tartışılan vergi benzeri yükümlülükler konusundan sonra maddeyle ilgili tartışmalar sonlandırılmıştır.

Anayasa tasarısıyla ilgili görüşmelere yer verilirken tasarı sistematüğini takip eden çalışmamızda, öncelikle incelenen organ yasama olmuştur. Tasarının en büyük yeniliklerinden olan cumhuriyet senatosu meselesi ile başlayan Temsilciler meclisi görüşmeleri, TBMM'nin görev ve yetkileri ile devam etmiştir. Meclis yorumu,

yasama dokunulmazlığı gibi konu başlıklarından sonra ele alınan çift meclis sistemi de tasarı sürecinin en başından beri dile getirilen ve tartışılan bir konu olmuştur. Çift meclis içindeki yetki dengelerinin incelendiği çalışmamızda, ikinci meclis fikrinin oluşması ve niteliği de incelenmiştir.

Klasik olarak yasama organından sonra değinilen yürütme organının üzerinde en fazla durulan başlığı cumhurbaşkanı olmuştur. Cumhurbaşkanının göreve gelme usulü ve görev süresinin oldukça uzun süre tartışıldığı tasarı görüşmelerinde, Cumhurbaşkanını halkın doğrudan seçebileceği bir sistem de tartışılmıştır. Bu bölümde, Cumhurbaşkanının yetkilerinden meclisin seçimlerinin yenilenmesi üzerindeki tartışmalar meclisin gündemini uzun süre meşgul etmiştir. Yürütme organının diğer kanadı olan Bakanlar Kurulu ile ilgili meclis görüşmelerinde, Bakanlar Kurulu'na meclis dışından bakan atanması konusu tartışılmıştır.

Yürütme organından sonra ele alınan yargı organıyla ilgili görüşmelerde, tartışılan ilk konu mahkemelerin bağımsızlığı olmuştur. 1924 Anayasası düzenine göre mahkemelerin bağımsızlığını daha güvenceli hale getiren tasarıda, Yüksek Hakimler Kurulu anayasada yer bulmuştur. Yargı organını diğer organlara göre oldukça güçlü düzenleyen tasarinin en önemli getirisi AYM'dir. AYM'nin kuruluşunu, üyelerinin seçildiği kaynakları oldukça detaylı bir şekilde düzenleyen tasarı, AYM'nin yetkilerinden en fazla iptal davasını tartışmıştır. İptal davası tartışmalarında, anayasa yargısının tarihsel süreç içinde nasıl şekillendiği ve devletin şekliyle benimsediği anayasa yargısı modeli arasındaki ilişkiye de değinilmiştir.

Tezde incelenen konuları bu şekilde özetledikten sonra, bilgi toplama usullerine kısaca değinmek gerekir. Çalışmanın büyük bir kısmını oluşturan ve KM'nin faaliyetleri olarak özetlenebilecek bölümler, yani anayasa tasarısı görüşmeleri ve KM'nin yasama faaliyetleri TM ve KM tutanaklarından yararlanılarak hazırlanmıştır. DP'nin son yılları, 27 Mayıs müdahalesi ile KM'nin faaliyete başlamasına kadar geçen dönemlerin hazırlanmasında ise döneme ilişkin tarih ve politika eserleriyle RG arşivinden yararlanılmıştır.

GİRİŞ

Günümüz hukuk terminolojimizde yer edinmiş bulunan hukuk devleti ve demokratik devlet gibi birçok ilkenin tarihçesini, ülkelerin anayasal tarihleri ve anayasa yapım süreçlerini inceleyerek öğrenebilir, dahası bu süreçlerle ilgili karşılaştırmalar yapabiliriz. Anayasa yapımı, rejimlerin monarşilerden meşruti monarşilere; meşruti monarşilerden de demokrasilere geçişinde mihenk taşları olarak karşımıza çıkmaktadır. Ülkelerin yönetim yapıları, ekonomik yapıları ve sosyal dokularıyla yakından ilgili olan bu süreçlerde, toplumsal ya da sınıfsal katılım, ortaya çıkan anayasa metninin meşruiyeti kadar ömrünün uzunluğunu da belirlemektedir.

Tarihsel olarak, I. DS sonrasında daha çok monarşi ve meşruti monarşilerden demokrasilere geçilmesi ya da monarşilerin salt sembolik anlamlarının kalması ile sonuçlanan süreçlerin, birden çok devlet ya da imparatorlukta yaşandığını ve bu süreçlerde birçok ortak yön bulunduğunu bilmekteyiz.

Benzer gözlem, II. DS sonrası kurulan anayasal düzenlerle ilgili de yapılabilir. Bu konuda örnek vermek gerekirse, II. DS sonrası yapılan Fransız, İtalyan ve İspanyol Anayasalarının yapım süreçleri bizim için oldukça aydınlatıcı olacaktır.

Fransa'da 1946 Anayasası'nı hazırlayan Kurucu Meclis, ideolojik yönelimli üç partiden (komünistler, sosyalistler ve Hıristiyan Demokrat Cumhuriyetçi Halk Hareketleri) oluşmaktaydı ve bu yapısından dolayı önemli anayasal sorunlar üzerinde

uzlaşamadı ve ilk anayasa taslağı referandumda reddedildi. Zaten kabul edilen ikinci anayasa taslağı da on iki yıl yaşayabildi.¹

İtalya'da 1946 yılında seçilen Kurucu Meclis'te Hıristiyan demokratlar, sosyalistler ve komünistler hakimdi, ancak ne Hıristiyan demokratlar tüm muhafazakar güçleri etraflarında birleştirebildikleri halde sürece tek başlarına egemen olmaya kalktı, ne de sosyalistlerle komünistler birleşerek Hıristiyan demokratları dışladı.² Benzer şekilde, Franco sonrası İspanyol Anayasasının yapımında da, Merkez Demokratik Birlik ile Halkçı İttifak, siyaseten çok farklı ideolojilere sahip olsalar da çok taraflı bir koalisyon oluşturmuşlardır.³ Bu örnekler, farklı coğrafyalardaki farklı nitelikli toplumlarda temsil edilen farklı ideolojilerin, anayasa gibi devletin temel teşkilatını düzenleyen ve temel hak ve hürriyetleri güvence altına alan çok yönlü bir metnin oluşturulmasında, en azından asgari normlar düzeyinde uzlaşığı ve anlaşığı modeller olarak düşünülmelidir.

Türkiye örneğine ve cumhuriyet tarihimize eğilecek olursak eğer, mevcut anayasamız olan 1982 Anayasasına gelinceye kadar, farklı sosyal ve siyasi dinamiklerle yapılan üç ayrı anayasa ve üç ayrı model görmek mümkündür.

Öncelikle ele almamız gereken anayasa, hiç şüphesiz ki, cumhuriyetin ilanı sırasında yürürlükte olan 1921 Anayasasıdır. Çok ağır dönem şartlarına tanık olan bu anayasa, anayasal tarihimizde ayrı ve özel bir yere sahiptir. I. DS'nin henüz sona ermiş olduğu, Osmanlı İmparatorluğu topraklarının büyük bölümünün İtilaf Devletleri eline geçtiği bir dönemde Anadolu'da başlayan bağımsızlık mücadelesinin içinden çıkan 1921 Anayasası, dönemin elitlerinin devlet yönetimini hukukla

¹ Ergun Özbudun/Ömer Faruk Gençkaya, **Türkiye'de Demokratikleşme ve Anayasa Yapımı Politikası**, Doğan, İstanbul, 2010, s 13.

² Özbudun/Gençkaya, **Türkiye'de Demokratikleşme ve Anayasa Yapımı Politikası**, s 12.

³ Özbudun/Gençkaya, **Türkiye'de Demokratikleşme ve Anayasa Yapımı Politikası**, s 13.

bağlama çabası olarak da özetlenebilir. Bu dönemde, aynı topraklarda iki hükümetli bir yapı olduğu düşünülerek incelenmesi gereken 1921 Anayasası, Anadolu'daki ve Trakya'daki iktidar boşluğunu dolduran güç olarak ortaya çıkan yerel kongre iktidarları⁴ ve sonrasında bunları adım adım birleştirecek olan ulusal kongre iktidarının siyasal elitlerinin entelektüel birikimlerinin eseridir.

Anadolu ve Trakya'da yer alan yerel kongre iktidarlarının, Kanunu Esasi'nin (KE) bünyesinde bulunan anayasal organların çalıştırılması gerektiği fikriyle yola çıkmasıyla filizlenen bir meclis toplanması düşüncesi, ulusal kurtuluş savaşının bir meclis tarafından yönetilmesi fikriyle birleşmiştir. Ancak bu fikir, Hilafet ve saltanata bir meydan okuma biçiminde ortaya atılmamıştır. Osmanlı Mebusan Meclisine seçilen dördüncü dönem mebusların yasama vekaletlerinin devam ettiği⁵ bir düzen öngörülmüştür. Öte yandan, Anadolu ihtilalinin bir meşru müdafaa yansıması olduğu düşünülürse, yeni ulusal kongre iktidarının kurumsal devamlılığı korurken bir yandan da ihtilalin hukukunu yaratmak istediği anlaşılacaktır.⁶

Önceliği, savaşı meclis eliyle yönetmek olan ve 23 Nisan 1920'de Ankara'da kurulan BMM, demokratik meşruiyetini sağlam tutmak için toplanma ve çalışma konularına ayrıca önem vermiştir. Kurtuluş Savaşı'nı hukukla yönetmeye çalışarak icra kuvvetini kısıtlamakta ve denetlemekte⁷ bir sakınca görmeyen meclisin, bununla da yetinmeyerek, kendi çalışma esaslarını da kanunlarla⁸ belirlemesi ve kendi kendini sınırlaması, hiç şüphesiz, 1920 meclisinin en önemli özelliğidir.

⁴ Bülent Tanör, **Yerel Kongre İktidarları**, YKY, İstanbul, 2009.

⁵ TBMM'nin Suret-i teşekkülü hakkında Heyet-i Umumiye Kararı, Suna Kili/Şeref Gözübüyük, **Türk Anayasa Metinleri**, TİB Kültür, İstanbul, 2006, s 99.

⁶ Rıdvan Akın, **TBMM Devleti**, İletişim, İstanbul, 2008, s 24.

⁷ TBMM İcra Vekillerinin Suret-i İntihabına Dair Kanun; Kili/Gözübüyük, **Türk Anayasa Metinleri**, s 101.

⁸ Nisab-ı Müzakere Kanunu; Kili/Gözübüyük, **Türk Anayasa Metinleri**, s 102, 103.

BMM, ihtilal meclisi niteliğine uygun olarak kendini “selahiyet-i fevkaladeyi haiz bir meclis” olarak görmekteydi.⁹ Dolayısıyla, BMM, hem “yalnız İstanbul hükümetini bağlar” diye düşündüğü normlardan kurtulmak, hem de kurulduğu 23 Nisan 1920’den beri çıkardığı kanunlarla oluşan anayasal mevzuatı bir araya toplamak için bir anayasa yapma yetkisini kendisinde görmekteydi. Bu mantıkla yola çıkan İcra Vekilleri Heyeti’nin hazırladığı ve Teşkilat-ı Esasiye Kanunu Layihası başlığını taşıyan, ancak içerik olarak hükümet programına da benzeyen bir metin hazırladı. Görüşülmesi ve kabulünde özel yöntemler ve KE’de belirtilen özel kabul yetersayıları aranmayan layiha, kendini ilk günden itibaren bağımsız ve olağanüstü yetkilere sahip hisseden BMM tarafından kabul edildi ve 1921 Anayasası halini aldı.

1921 Anayasasının başlıca özelliklerine bakacak olursak, öncelikle, özel bir usul ya da yetersayı ile kabul edilmediği için yumuşak bir anayasa olduğunu söylememiz gerekir. Oldukça kısa ve genel olan bu anayasa, öncelikle devleti “Türkiye Devleti” olarak nitelemiştir. Ayrıca, egemenliği dünyevileştirmesi, halk ve millet egemenliklerinin ikisine birden bilerek ve isteyerek yer vermesi gibi nitelikler (madde 1) taşımasının yanı sıra, yasama yetkisi ve yürütme kuvvetini BMM’de toplamaktadır. Anayasa, devlet dini gibi bir esas içermemekle birlikte, ahkamı şeriyenin uygulanmasını BMM’nin görevleri arasında saymış, dolayısıyla laik bir yapıya kavuşmamıştır. Hatta 1923 yılında yapılan anayasa değişikliklerinde, rejiminin adının cumhuriyet olduğu kabul edilirken, öte yandan da, devletin dininin İslam olduğuna dair bir madde anayasaya eklenmiş, böylece anayasa yapılmadan önceki “meclisin din karşıtı olmadığı” yönündeki görüş perçinlenmiştir. Bundaki amaç, farklı ideoloji ve siyasi kutuplardan gelen ve kontrol edilmesi gerçekten zor olan 1920 meclisini bir arada tutmak, rejimin kabul ettirilmesine öncelik verilerek bazı sorunları ötelemektir.

⁹ Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, YKY, İstanbul, 2006, s 246.

1921 Anayasasının, meclis hükümeti sistemini benimsemesi siyasi ve hukuki olarak BMM'yi güçlendirse de, yerel ve yerinden yönetimlerle ilgili maddelere fazla yer verilmesi cumhuriyetin ilanı ile kurulacak olan yeni Türkiye Devleti'nin ihtiyacı olan güçlü merkezi otorite ihtiyacı karşılamayacaktı. Buna rağmen, 1923 yılında cumhuriyetin kurulması gibi tarihsel adımların atılmış olduğu 1921 Anayasası, savaşın olağanüstü koşullarından çıkılıp yeni devletin kurulması aşamasına geldiğinde eskisi meclise yetmemeye başlamıştı. Ayrıca, meşrutî de olsa monarşi dönemi anayasası olan KE'nin kısmen yürürlükte olması, egemenlik anlayışı dolayısıyla rejimi de tamamen farklı olan genç Türkiye Cumhuriyeti'ne yakışmıyordu.

1924 Anayasasının hazırlanması çalışmalarına bakarken, 1921 Anayasasının olağan kanunların yapılış usulüne uyularak yapılmış olması ve ileride yapılacak olan değişiklikler için de özel kurallar koymaması, kurucu meclis ya da olağanüstü yetkilere sahip bir meclis olmayan II. meclisi rahatlatan bir durumdu. BMM, en üstün organ olarak yeni bir anayasa yapma yetkisini kendisinde görmüş ve Kanuni Esasi Komisyonu'nun hazırladığı taslak üzerine görüşmeye başlamıştır.¹⁰ 1924 Anayasasının görüşülmeye başlandığı sırada II. mecliste kabul edilen yegane usul kuralı, meclisin toplantı yetersayısı olan salt çoğunluğun üçte ikisinin kabul oyu vermesi gerekliliğidir.¹¹ 1875 Fransa kanunları ile 1921 Polonya Anayasalarından yararlanılarak hazırlanan tasarının önceliği "kuvvetli bir devlet" yapısı kurmak olmuştur. Anayasanın en önemli yapısal özelliği de, bu güçlü devletin üstün organı olarak tasarlanan gücün yürütme değil, temsili bir kimlik taşıyan BMM olmasıdır.¹² Kurtuluş Savaşı'nın 1921 Anayasası eliyle sona erdirilmesinden sonra, yeni Türkiye Devleti'nin kurulmasına öncelik verecek olan 1924 Anayasasının önceliği modernleşme ve devrimlerin yerleştirilmesi olacaktır.

¹⁰ Mümtaz Soysal, **Anayasaya Giriş**, Sevinç, Ankara, 1968, s 127.

¹¹ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s 291.

¹² Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s 292.

Genel kanı ve görüşlerin aksine, saf bir parlamenter sistem ya da meclis hükümeti sistemi benimsememiş olan 1924 Anayasası, Cumhurbaşkanına fesih gibi güçlü yetkiler vermemiştir. Egemenliğin tek sahibi olarak BMM'yi göstererek ve yasama ve yürütme yetkilerini BMM'de toplayarak meclis hükümetini andıran sistem; öte yandan güçler birliği içinde bir görevler ayrılığına yer vermiş¹³ ve yürütmenin sorumlu kısmı olan Bakanlar Kurulu'nun (BK) Başbakanca seçilip Cumhurbaşkanınca onaylanmasını kabul etmiş, yani parlamenter sistem özelliklerini de bünyesinde barındırmıştır. Tabii hak anlayışını benimseyen ve sosyal haklar ve ödevler kataloguna yer vermese de, dönemine göre geniş sayılabilecek bir temel hak ve ödevler kataloguna yer veren 1924 Anayasası, bu haklara anayasal düzeyde güvenceler sağlamadığı için nihai olarak hepsini BMM'nin insafına bırakmıştır.¹⁴ Prensipite, anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını¹⁵ dahi içeren 1924 Anayasası, 1921'in aksine katı bir anayasadır ve devletin şeklinin cumhuriyet olduğu ilkesi değiştirilemezlik güvencesine¹⁶ alınmıştır.

1924 Anayasası, cumhuriyet düzeninin konsolidasyonu aşamasındaki etkili kanunlar döneminde rejime oldukça faydalı olmuş, CHP'nin tek parti olarak hüküm sürdüğü 1925-1945 arasındaki döneme anayasal dayanak oluşturmuştur. Tek parti döneminde parti içi muhalefet her zaman olmuşsa da, hem bu muhalefetin meclis çoğunluğunu denetlemek için elinde anayasal silahlarının olmaması hem de gerek Mustafa Kemal gerekse İsmet İnönü'nün güçlü ve meclis çoğunluğuyla hemfikir olan kişilikleri (yada bu güçlü liderlerle hemfikir olan meclis çoğunlukları) hızlı bir kanunlaşma evresine yol açmıştır. Yeni kurulmuş olan devletin, devrim kanunlarının yapılması ve uygulanması, ekonomik planların uygulanması ve temel kodifikasyonların yapılması gibi önceliklerine cevap veren ve ideolojik tutarlılık

¹³ Bkz. Turan Güneş'in meclis görüşmelerinde dile getirdiği 801 sayılı BMM tefsiri.

¹⁴ 1924 Anayasası madde 68: "... Hukuku tabiyeden olan hürriyetin herkes için hududu başkalarının hududu hürriyetidir. Bu hudut ancak kanun marifetiyle tesbit tayin edilir" hükmünü içermekteydi. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, temel hak ve özgürlükler açısından tek bir kriter getiren anayasa, temel hak ve özgürlüklerle ilgili her türlü düzenleme yetkisini kanun koyucuya bırakmıştır.

¹⁵ 1924 Anayasası madde 103.

¹⁶ 1924 Anayasası madde 102.

içinde sayılabilecek meclis çoğunluğuna engel çıkarmayan bu anayasal yapı, 1938'den sonra yüksek sesle sorgulanmaya başlamıştır.

1945 yılında, anayasada hiçbir değişiklik yapılmaksızın Cemiyetler Kanunu'nda yapılan bir değişiklikle çok partili hayata geçilmesi ve 1946 seçimlerinde gücünü gösteren, ancak iktidarı ele geçirmek için 1950 seçimlerini beklemek zorunda kalan Demokrat Parti'nin (DP) on yıllık ülke yönetiminde 1924 Anayasasına farklı bir gözle bakılmıştır. DP'nin henüz muhalefet yıllarındayken dillendirmeye başladığı anayasanın denge ve kontrol mekanizmalarından yoksunluğu ve temel hak ve özgürlükler açısından güvencesizliği, DP'nin kendisinin iktidara geldiği 1950 yılından sonra bir karşı silah olarak kullanılmaya başlandı. 1954'e kadar kısmen özgürlükçü bir ortamda geçen DP iktidarının, 1954'den sonra ekonomik kalkınmanın da yavaşlamasıyla baskıcı ve otoriter yönlerinin ortaya çıkması, iktidara ve devlet yönetimine getirilen eleştiri ve öneri listelerinin en başında 1924 Anayasasının bulunmasına yol açmıştır.

DP'nin 1954 yılında Basın Kanunu'nda yaptığı sınırlayıcı ve baskılayıcı değişiklikler, parlamento dışı muhalefeti bastırmak için yaptığı toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile ilgili kanuni düzenlemeler, Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 141. ve 142. maddelerinde yapılan değişiklikler kötüye gitmeye başlayan ekonomiyle de birleşince toplumsal huzursuzluğu artırmıştı. Tek parti düzeni öngörülerek hazırlanan ve bu yüzden kanunun iradesi önüne hiçbir engel koymayı düşünmemiş olan 1924 Anayasasında, kanunların yargısal denetiminin olması gerektiği, temel hak ve özgürlüklerin yasama organına karşı da korunması gerektiği gibi fikirler dillendirilmeye başlanmış, muhalefet partileri tarafından yapılması gereken değişiklikler ile ilgili bildirimler kaleme alınmıştır.¹⁷

¹⁷ CHP'nin 1956 tarihli 12. Kurultay'ında açıkça Anayasa Mahkemesi'nin kurulması gerekliliğini dillendirmesi için bkz. Rahmi Kumaş, **CHP'nin Soyağacı**, Çağdaş, İstanbul, 1999, s 83.

1954 seçimlerindeki zaferinden sonra DP baskısının ve otoriterliğinin dozu iyice artmış ve DP bu sefer de parlamento içi muhalefete yönelerek CHP'nin mallarına el koymasına ilişkin bir kanun çıkarmıştır. Bu otoriterliğin zirveye ulaşması 1958'i bulmuş ve bu sefer de CHP ile ordu arasında gizli darbe planları savıyla ortaya atılan Tahkikat Komisyonları kurulmuştur. Bu anti-demokratik politikalara ve uygulamalara karşı, halkın zulme karşı direnme hakkını kullanarak yapıldığı söylenen 27 Mayıs müdahalesinin, yapıldığı günden itibaren en büyük önceliği 1924 Anayasasının yerine yeni bir anayasa yapmak olacaktır.

27 Mayıs 1961 sabahı devlet yönetimine el koyduğunu radyodan duyuran ve daha sonradan kendisini MBK olarak niteleyecek olan silahlı kuvvetler mensupları, öncelikli hedeflerinin “bütün ulusça ümit edilen demokratik rejimin bir an önce kurulması” olduğunu belirtmişlerdir. 27 Mayıs sabahı başlayan ve 1 sayılı kanunun 14 Haziran günü RG'de yayımına kadar devam eden ve devlet yönetiminin MBK tebliğleriyle yürütüldüğü dönemin en başında da aynı vurgu yapılmış, MBK'nin amacının “memleketi buhran ve felâkete sürüklemek isteyen hırslı politikacıların elinden kurtarmak” olduğu belirtilmiştir.¹⁸ Yine aynı dönem MBK tebliğlerinde, yeni anayasanın hazırlanması görevinin Sıddık Sami Onar Komisyonu'na verildiği de bildirilmiş¹⁹ ve BMM'nin feshedildiği ifade olunmuştur.²⁰ Müdahalenin ilk günlerinde DP kadrolarının devlet yönetiminden uzaklaştırılmasıyla bir an önce olağan seçimlere gidilebileceğini düşünen MBK yönetimi, Onar Komisyonu'nun tavsiyesi üzerine yeni anayasa yapılana kadar devlet yönetiminde kalmaya ve bu dönemi de çıkaracağı kanunlar aracılığıyla yönetmeye karar vermiştir.

1961 Anayasasını ve bu anayasayı yapan kurucu iktidarı, cumhuriyet tarihinin önceki kurucu iktidarlarından ayıran en önemli nokta, MBK'nin 27 Mayıs 1960 ile 9 Ocak 1961 arasındaki devlet yönetimi ve sonrasında oluşturulan KM olmuştur.

¹⁸ MBK 6 numaralı Tebliğ, RG No: 10515, 30 Mayıs 1960, s 1450.

¹⁹ MBK 13 numaralı Tebliğ, RG No: 10515, 30 Mayıs 1960, s 1451.

²⁰ MBK 19 numaralı Tebliğ, RG No: 10515, 30 Mayıs 1960, s 1450.

MBK, 27 Mayıs 1960'dan 12 Haziran 1960'a kadar tebliğlerle yürüttüğü devlet yönetimini, 12 Haziran'dan sonra Teşkilatı Esasiye Kanununu kısmen ilga eden belli başlı kanunlarla sürdürmüştür.²¹ MBK tarafından 12 Haziran 1960 günü kabul edilen 1 sayılı kanun uyarınca, MBK, yeni anayasa ve seçim kanunu demokratik usullere göre kabul edilip en kısa zamanda yapılacak genel seçimlerle yeniden kurulacak TBMM göreve gelinceye kadar Teşkilatı Esasiye Kanununa göre TBMM'nin sahip olduğu tüm yetkileri kendisinde toplamıştır. 1 sayılı kanun bize, 27 Mayıs müdahalesinin hemen ardından MBK'nin siyasal gündeminin ne olduğunu gösterir niteliktedir. 12 Haziran günü itibariyle MBK, Onar Komisyonu yeni anayasayı hazırlayana kadar yönetimi elinde tutmak, yeni anayasa ve seçim kanunu hazırlandıktan sonra da yapılacak olan seçimlerde yönetimi sandıktan çıkacak parti ya da partilere devretmek niyetindeydi. Yani bu aşamada MBK'nin aklında KM gibi bir fikir yoktu.

Ancak, çoğunluğu İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyelerinden oluşan²² Onar Komisyonu'nun oldukça hararetli geçen komisyon çalışmalarında meydana gelen gerginliklerin basına yansması ve ortaya çıkan metinde birçok muhalefet şerhi ve çekincelerin bulunması, komisyonun kamuoyu nezdinde güvenilirliğini sarsmıştı. Öte yandan, akademik ve siyasi çevrelerden, anayasa tasarısının hazırlanmasının birkaç aya sığdırılmayacağı ve sığdırılmaması gerektiği yönünde bildirilen görüşler, MBK için daha uzun bir süre devlet yönetimini yürütmek anlamına gelmekteydi.

Onar Komisyonu'nun anayasa tasarısını hazırladığı sırada meydana gelen biri siyasi diğeri akademik iki önemli gelişme, MBK'nin komisyona hazırlatılan anayasa tasarısını halkın kabul etmesinden sonra yönetimi seçimle gelen iktidara devretme

²¹ Zaten 1 ve 157 sayılı kanunların başlıkları da "1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun bazı hükümlerinin kaldırılması ve bazı hükümlerinin değiştirilmesi hakkında" kanundur.

²² Ankara Üniversitesi'nden İlhan Arsel, Bahri Savcı, Muammer Aksoy ve Vakur Versan'ın sonradan katılımlarıyla dahi 10 kişilik komisyonun çoğunluğunu hala İstanbul Üniversitesi öğretim üyeleri oluşturmuyordu.

planını suya düşürmüştü. Bu gelişmelerden akademik olanı, Onar Komisyonu'nun tasarısı çalışmalarına başlamadan önce görüş talep ettiği kurumlardan olan Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İdari İlimler Enstitüsü'nün, tasarısıyla ilgili görüş bildirmekle yetinmesi yerine bağımsız bir anayasa tasarısı hazırlamış olmasıdır. Anayasa içeriğinin kamuoyunca tartışılmasını gerekli gören bu ekibin (Ankara Komisyonu) hazırladığı tasarıda, böylesine önemli bir belgenin ulusun seçeceği bir KM'de tartışılması gerekliliği üzerinde durulmuştu.²³ Onar Komisyonu gibi çift meclisli bir parlamento benimseyen tasarısı, Onar Komisyonu'nun tasarısındaki yürütmeden daha güçlü bir yürütme öngörmekteydi.

Onar Komisyonu'nun çalışmaları sırasında yaşanan siyasi gelişme ise, MBK içindeki bölünme olmuştur. 27 Mayıs günü gerçekleştirilen müdahalenin asıl mimarlarının genç subaylardan oluşan MBK olduğunu ve ilk günkü kısmi başarısının ardından komitenin ihtiyaç duyduğu yüksek rütbeli asker olarak hareketin başına Cemal Gürsel'in getirildiğini biliyoruz. Cemal Gürsel'in daha ilk gün rütbesi düşük MBK üyelerine "Siz gidebilirsiniz, gerisini ben hallederim" şeklinde emirler vermesi, MBK tebliğlerinde kendi adını fazlaca öne çıkarması²⁴ ve son olarak da 1 sayılı kanunla kendisine 1924 cumhuriyetin ilk yıllarında Atatürk'e dahi verilmeyen yetkiler verilmesi²⁵, MBK'yi Gürsel diktatörlüğünden çekinir bir hale getirmişti.

Öte yandan, Cemal Gürsel'in bu eğilimlerine rağmen, daha sonraları "14'ler" olarak anılacak grup da, Ankara Komisyonu tarafından dile getirilen ve Cemal Gürsel tarafından olumlu karşılanan KM fikrine katılmıyor, bir kanadında seçilmiş bir meclis bulunmadan MBK'nin belli bir süre devlet yönetimini tek elinde tutmasını istiyordu. 1 sayılı kanunun 1924 Anayasasının ilga edilmemiş olan hükümleriyle aynı

²³ Murat Sarıca, **27 Mayıs 1960'dan 1961 Anayasasının Hazırlanışına Kadar Geçen Dönemde Anayasa Hareketleri**, İÜHFY, İstanbul, 1973, s 86.

²⁴ "Devletin bütün idaresini ve bütün Türk Silahlı Kuvvetlerinin emir ve kumandasını deruhte ettim." MBK 6 numaralı Tebliğ, RG No: 10515, 30 Mayıs 1960, s 1450. Aynı günkü RG'de hemen tüm tebliğlerin altında kişisel imzası vardır, MBK çok az geçmektedir.

²⁵ Erik Jan Zürcher, **Modernleşen Türkiye'nin Tarihi**, İletişim, İstanbul, 2006, s 352.

anda yürürlükte olduğu anayasal düzen devam ederken, MBK'nin ordu içinde (EMİNSU olayı), akademik camiada (147'ler) ve sonra kendi içinde (14'ler) yaptığı tasfiye hamleleri tamamlanınca, doğal olarak KM fikrinin aleyhtarları artık yönetimi etkileyemez hale getirilmişlerdi.

1 sayılı kanun uyarınca devam eden MBK yönetiminin, anayasal düzene getirdiği ikinci kanun grubu da 157 ve 158 sayılı kanunlar²⁶ olmuştur. KM'nin teşkili hakkındaki 157 sayılı kanun, 1 sayılı kanunla MBK'nin tek eline aldığı yasama yetkisini devralmakta ve bir kanadında Temsilciler Meclisi'nin (TM) bulunduğu, diğer kanatta ise MBK'nin kalmaya devam ettiği iki kanatlı bir parlamentoya vermekteydi.²⁷ Kanuna göre yasama yetkisi ve yürütmeyi denetleme yetkisini haiz olan KM üyeleri, kendilerini seçen kurum veya kurullardan bağımsız olarak milleti temsil edeceklerdi.²⁸

Yedi bölüm ve kırk dört maddeden oluşan 157 sayılı kanun, anayasa tasarısını hazırlayacak olan KM'nin sivil kanadı olan TM'nin üyelerinin hangi kaynaklardan seçileceğini göstermekte ve bu iki kanatlı meclisin çalışma usulünü düzenlemekteydi. Bir yandan kanunların yapıma usulü başta olmak üzere olağan yasama faaliyetinin nasıl yürütüleceğini düzenleyen²⁹ 157 sayılı kanun, öte yandan KM'nin asıl amacı olan anayasa ve seçim kanununun hazırlanmasını ayrı bir bölüm³⁰ içinde düzenlemekteydi. Yasama faaliyetlerinde ve anayasa yapımında sivil kanat olarak nitelendirilebilecek TM'nin takdirine ağırlık veren ve iki kanatlı yapıda yetkisel anlamda TM'yi üstün kılan kanun, anayasa yapımında da kanatlar arasındaki uzlaşmaların nasıl çözüleceğine dair detaylı hükümler getirmekteydi.³¹ Anayasa

²⁶ RG No: 10682, 16 Aralık 1960, s 2766.

²⁷ 157 sayılı Kanun madde 2; RG No: 10682, 16 Aralık 1960, s 2766.

²⁸ 157 sayılı Kanun madde 3; RG No: 10682, 16 Aralık 1960, s 2766.

²⁹ 157 sayılı Kanun bölüm 3; RG No: 10682, 16 Aralık 1960, s 2767.

³⁰ 157 sayılı Kanun bölüm 5; RG No: 10682, 16 Aralık 1960, s 2768.

³¹ KM'nin iki kanadı olan TM ve MBK'nin bir anayasa hükmü üzerinde anlaşamamaları üzerine doğabilecek bir krizin nasıl çözüleceğinin ayrıntılı olarak düzenlenmesi (madde 31), olası krizleri öngörerek detaylı düzenleme yapan bir anayasa koyucuya/yasa koyucuya işaret etmektedir.

tasarısının hangi tarihe kadar hazırlanması gerektiği, hazırlanan tasarının halkoyundan geçerek anayasalaşacağı ve halkoyunda kabul edilmemesi halinde TM seçimlerinin yenileneceği gibi, kurulan KM'nin görevini tamamlamasına kadar ortaya çıkabilecek her ihtimali düzenlemiştir 157 sayılı kanun.

158 sayılı kanun da, 157 sayılı kanunun 4. maddesinde düzenlenen TM'nin hangi kaynaklardan geleceği konusunda hazırlanmış bir seçim kanunudur ve bu anlamda 157 sayılı kanunun tamamlayıcısıdır. Daha açık bir şekilde ifade edecek olursak, 1924 Anayasasını kısmen ilga eden ve kısmen değiştiren ama tamamıyla yürürlükten kaldırmayan 1 ve 157 sayılı kanunlarla kurulan anayasal düzenin ilk kanunu 158 sayılı kanundur. Bu kanunda, TM üyelerinin seçimi en ince ayrıntısına kadar düzenlenmiş ve toplumsal katmanların anayasa sürecine nasıl katılacağı adeta somutlaştırılmıştır.

Sonuç olarak, 157 ve 158 sayılı kanunlarla kurulan KM'nin sivil ve demokratik kanadı sayılabilecek TM, herkese açık ve şeffaf bir şekilde yaptığı anayasa tasarısı görüşmeleriyle, kamuoyunun halkoyuna sunulacak olan tasarının detaylarını öğrenme hakkına hizmet etmiş, dahası farklı toplumsal katmanları sürece dahil ederek anayasanın sadece onaylama aşamasında değil yapıma aşamasında da çoğulcu bir süreç benimsemiştir.

Bu tezin esas amacı, daha çok TM'deki ama tabii ki bazı konularda da KM'deki tartışma ve görüşmeleri inceleyerek, dönemin anayasa koyucusunun mantığını kavramaktır. Cumhuriyet tarihimizdeki en büyük demokrasi deneyimlerinden biri sayılabilecek olan KM, yapısı ve üyelerinin çoğunun hukuk kökenli olması sebebiyle tartışmalarıyla da cazip bir konu teşkil etmiştir.

I. DEMOKRAT PARTİ İKTİDARININ SONUNA DOĞRU

1.1 DP'nin Muhalefete Karşı Tutumu

1.1.1 Parlamento Dışı Muhalefete Karşı Tutum

Türkiye’de 1946 seçimleriyle başlayan çok partili dönem, 14 Mayıs 1950’de yapılan Cumhuriyet tarihinin ilk tek dereceli, genel ve eşit oy, gizli oy, yargı denetimine açık tasnif, basit çoğunluk kuralları ile yapılan seçiminde Demokrat Parti (DP)’nin iktidara gelmesiyle tam anlamıyla yaşanmaya başlanmıştır. Cumhuriyetin kuruluşundan 1950’ye kadar sürmüş olan Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) döneminin seçimlerden çıkan sonuçlara göre sona ermesinin ardından, 1938’den beri Cumhurbaşkanlığı makamında bulunan İnönü, iktidarın seçim sonuçları doğrultusunda DP’ye devredilmesinin koşullarını görüşmek üzere DP Genel Başkanı Celal Bayar’ı makamına davet etmiştir.³²

DP iktidarı, seçimle işbaşına geldiği 1950 tarihinden 27 Mayıs 1960’daki askeri müdahaleye kadar süren devlet yönetiminde, kendisini milli irade ile özdeşleştirmişti.³³ DP’nin demokrasi anlayışına göre bu çoğunluk partiye gerekli gördüğü her şeyi yapmak için mutlak yetki ve meşruiyet vermekteydi.³⁴ DP’nin demokrasi anlayışını çok iyi ifade eden bir konuşmaya imza atan Samet Ağaoğlu: “Demokrasi bir sayı rejimidir ve bu rejimde yığınlar ne derse o geçerli olmalıdır, iktidar mesulleri olarak biz bir avuç aydının tenkidi ve gürültüsüne değil halk yığınlarının isteklerine uymak zorundayız.”³⁵ sözleriyle adeta partisinin demokrasi

³² Rıdvan Akın, **Türk Siyasal Tarihi**, On İki Levha, İstanbul, 2010, s 349.

³³ Akın, **Türk Siyasal Tarihi**, s 350.

³⁴ Erik Jan Zürcher, **Modernleşen Türkiyenin Tarihi**, İletişim, İstanbul, 2006, s 323.

³⁵ Akın, **Türk Siyasal Tarihi**, s 351.

anlayışının nasıl da sadece bir çoğunluk hegemonyasını yansıttığını betimlemiştir.

DP'nin seçimle işbaşına geldiği 1950 yılına kadar partinin Genel Başkanlığı makamında bulunan, 1950'den 1960'a kadarki DP iktidarları döneminde de DP'nin meclisteki çoğunluğunun oylarıyla Cumhurbaşkanlığı görevine getirilen Celal Bayar ise, İnönü'nün ve kendisinin (böylelikle DP'nin ve CHP'nin) demokrasi anlayışları ile ilgili: "Türkiye'de hakimiyet kayıtsız şartsız milletindir ve millet bunu bizzat kendi kullanır ilkesinden hareket edilerek mi yoksa Batıda örnekleri olduğu gibi muhtar kuruluşlara dayanan yumuşak bir halk hakimiyeti esasına bağlı olarak mı yürütülecek?" ayrımını yaptıktan sonra DP'nin birinci fikre, İnönü CHP'nin ise ikinci fikre sahip çıktığını belirtmiştir.³⁶

Dörtlü Takrir'in başını çektiği önemli bir milletvekili grubunun, Toprak Kanunu görüşmeleri sırasında fikren CHP çoğunluğuyla ters düşmesi ve daha sonra CHP'den ihraçlarıyla başlayan DP hareketi, 1946-1950 döneminde CHP'yi 1924 Anayasasının fren ve denge mekanizmalarından yoksun yapısını kötüye kullanmak, muhalefeti bastırmak, sendikal hakları tanımamak, basın özgürlüğüne gerekli önemi vermemek gibi konularda eleştirmiştir. Ancak, DP, 10 yıllık iktidarı döneminde tüm bu konularda tek parti iktidarından farklılaşamamıştır. DP iktidarının iç politikadaki tutumunu bazı temel konu başlıkları halinde inceleyecek olursak, ülkeyi 27 Mayıs müdahalesine götüren ve en azından toplumun belirli bir kısmının zihninde müdahaleyi meşru gösteren argümanları daha iyi anlamış oluruz.

DP, on yıllık iktidarı boyunca, McCartizm düzeyinde anti-komünist bir siyaset izlemiş, henüz 1951 yılında Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 141 ve 142. maddelerinde yaptığı değişikliklerle her çeşit sol düşüncenin kamu düzeni sorunu sayılmaya başlandığı bir ortam yaratmıştır.³⁷ 141. maddenin sekiz fıkra halindeki gerçekten uzun ve hemen her türlü düşüncüyü içine alabilecek derecede geniş

³⁶ Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, YKY, İstanbul, 2006, s 299.

³⁷ Cem Eroğul, **Demokrat Parti**, İmge, Ankara, 2003, s 108.

düzenlemesiyle, sadece eylem ya da hareketler değil, düşünceler dahi on beş yıla kadar ağır hapis cezalarıyla engellenmeye çalışılmış ve bu düşüncelerle ilgili kurulabilecek olan cemiyetlerin iki kişiden bile oluşabileceği öngörülerek örgütlü suçluluktan cezaya hükmedebilme kolaylaştırılmıştır. 142. maddedeki düzenleme ile de, 141. maddedeki düşünceleri övme anlamına gelebilecek açıklamaların dahi hapis cezasıyla cezalandırılacağı düzenlenmiştir.³⁸ Bu düzenlemelerle DP, 1950'ye kadar CHP iktidarını eleştirdiği önemli konu başlıklarından olan düşünce ve ifade özgürlükleriyle ilgili oldukça olumsuz adımlar atmıştır.

Meclis içindeki bir diğer parti olan Millet Partisi'nin (MP), 1924 Anayasasının laiklik prensibi ve Cemiyetler Kanunu'nun (CK) ilgili maddelerine dayanılarak, din mezhep ve tarikat esaslarına dayanan propaganda yaptığı iddia edilmiş ve 27 Ocak 1954 günü kapatılmıştır (1954 seçimlerinden birkaç ay önce).³⁹ Böylece, 1954 seçimlerine katılacak muhalefet partisi olarak sadece CHP kalmıştır.

DP iktidarının anti-demokratik uygulama ve müdahalelerinden üniversite ve bürokrasi kadroları da nasibini almıştır. DP iktidarının 1953 yılında 6122 sayılı kanunla Emekli Sandığı Kanunu'nda yaptığı değişiklik ile, fiili hizmet süresi olarak 25 yılı geçmiş kişiler istekleri üzerine, ayrıca Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin a ve b fıkrasında⁴⁰ belirtilenler hariç olmak üzere hizmette 25 yılını tamamlamış olanların *kurumlarınca görülen lüzüm üzerine, yaş kaydı aranmaksızın re'sen* emekliye sevkedilebileceği düzenlemesi yapılmıştır. Ayrıca yine aynı

³⁸ RG No:7979, 11 Aralık 1951, s 2385.

³⁹ Orhan Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, Yenilik, İstanbul, 1973, s 107.

⁴⁰ 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin a ve b fıkrası şu şekildedir: a) *Sayıştay, Danıştay ve Yargıtay Başkan ve üyeleri ile Sayıştay Savcısı, (Başkanun Sözcüsü ve Cumhuriyet Başsavcısı için yaş haddi (65) tır. Ancak vazifelerinde kalmaları faydalı görülenlerden; Sayıştay Başkan ve üyelerinin yaş hadleri Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanunca ve Sayıştay Savcısı ile Danıştay ve Yargıtay Başkan ve üyeleri ve Başkanun Sözcüsü ile Cumhuriyet Başsavcısının yaş hadleri de Bakanlar Kurulunca birer yıllık sürelerle 3 yıl uzatılabilir.* b) *Üniversite ordinaryüs profesör ve profesörleri (65) yaşını doldurduktan sonra (70) yaşını geçmemek üzere vazifelerini yapabilecek durumda olmadıkları ilgili üniversite senatosunca belirtilinceye kadar çalışabilirler.*

değişikle, söz konusu kurumların emekliye sevk kararlarına karşı yargı yolu kapatılmış,⁴¹ bütün Yargıtay, Danıştay, Sayıştay, üniversite ve ordu mensupları 6422 sayılı kanunla uygulama kapsamına alınmıştır.⁴² 1954'te çıkarılan 6435 sayılı ‘‘Bağlı Buldukları Teşkilat Emrine Alınmak Suretiyle Vazifelerinden Uzaklaştırılacaklar Hakkında Kanun’’⁴³ ile de zincirin son halkası tamamlanmış ve ilgili bakanlıklara, kamu görevlilerini kolayca Bakanlık emrine alma yetkisi tanınmıştır. Kanunun 2. maddesi ise, bu kanunun Milli Eğitim Bakanlığı tarafından öğretim üyelerine yönelik uygulanabileceğini, öğretim üyelerinin tayinlerindeki usule bakılmaksızın re’sen bakanlıkça bakanlık, idare veya kurum emrine alınmak suretiyle görevlerinden uzaklaştırılabileceğini getirmektedir. Böylece DP iktidarı 1953 yılında çıkardığı 6185 sayılı kanunla⁴⁴ öğretim üyelerinin siyasetle iştiğalini yasaklamasıyla başlayan üniversiteleri sindirme girişiminin son adımını atmıştı.⁴⁵ Çoğulcu demokrasilerde yargı ve üniversite gibi kurumların iktidarın keyfilik eğilimlerini frenlemek bakımından oynadıkları rol göz önünde tutulursa⁴⁶DP iktidarının yasama yetkisini ne kadar anti-demokratik olarak kullandığı daha iyi anlaşılacaktır.

DP iktidarının, ülkede gelişmekte olan sivil toplumun önemli kurumlarından olan sendikalara karşı takındığı tavır da, partinin CHP’nin tek parti yönetimine karşı muhalefette olduğu yıllar ile iktidara geldiği yıllar arasında değişiklik göstermiştir. Türkiye’de çok partili döneme geçilen 1945 yılından itibaren ülkede sendikal hakların yeterli düzeyde olmadığını eleştiren DP kadrosu, iktidar olduktan sonra bu konuda tam tersi bir politika izlemiştir. DP’nin iktidara gelmesinden kısa bir süre sonra kendisine grev hakkı ile ilgili yöneltilen bir soruya ‘‘Bırakın bu saçmalığı, biraz ekonomik gelişme olsun bu konuyu o zaman düşünürüz.’’ şeklinde cevap vermesi⁴⁷

⁴¹ RG No: 8455, 11 Temmuz 1953, s 6670.

⁴² RG No: 8738, 25 Haziran 1954, s 9702.

⁴³ RG No: 8749, 8 Temmuz 1954, s 9842.

⁴⁴ RG No: 8469, 28 Temmuz 1953, s 6826.

⁴⁵ Tahkikat Komisyonlarına kanunla verilen yetkilerin Anayasaya aykırılığı konusunda görüş bildiren Prof. Dr. Nail Kubalı’nın bakanlık emrine alınması 6435 sayılı kanunun uygulamasına bir örnek teşkil etmektedir.

⁴⁶ Eroğul, **Demokrat Parti**, s 166.

⁴⁷ Feroz Ahmad, **Modern Türkiye’nin Oluşumu**, Kaynak, İstanbul, 2007, s 134.

iktidarın sendikal haklara bakışını özetlemektedir. 1957 yılı Nisan ayı sonunda, işçi birliklerine karşı harekete geçen DP iktidarı, işçi birliklerini, oluşumlarının 5018 sayılı “İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun”⁴⁸a aykırı olduğu iddiasıyla teker teker kapatmaya başlamıştı. 20 Nisan 1957’de İşçi Sendikaları Konfederasyonu kapatıldı, hemen arkasından İstanbul, Güney, Çukurova, Sakarya ve Ankara işçi sendika birlikleri kapatıldı. 7 Mayıs’ta ise Bursa Sendikalar Birliği ile Marmara Bölgesi İşçi Sendikaları Konfederasyonu kapatıldı.⁴⁹

DP iktidarının antidemokratik uygulamalarının belki de en somut örnekleri Basın Kanunu’nda çeşitli zamanlarda yapılan değişikliklerde görülmektedir. Öncelikle 1951 yılında çıkarılan Resmi İlanlar Kanunu ile DP iktidarını destekleyen gazeteler ödüllendirilirken muhalif gazeteler cezalandırıldı⁵⁰. 1954 yılına gelindiğinde ise, yaklaşan seçimler öncesinde muhalif basını susturmak isteyen DP iktidarı Basın Kanunu’nda ardı ardına değişikliklere gitti. Öncelikle çıkarılan 6334 sayılı “Neşir Yoluyla veya Radyo ile İşlenecek Bazı Cürümler Hakkında Kanun”⁵¹ ile “Devletin siyasi veya malî itibarını sarsacak veya âmmenin telâş ve heyecanını mucip olacak mahiyette yalan haber veya havadisleri veya bu mahiyetteki vesikaları yayınlamak” adı altında bir suç ihdas edilmiş; kamu davası açmak için cumhuriyet savcılarına oldukça geniş bir hareket alanı sağlayan bu yetki ile muhalefet sindirilmeye çalışılmıştır. TBMM’deki DP çoğunluğu tarafından aynı gün kabul edilen 6337 sayılı “Basın Kanununun 36. maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun” ile de eskiden basın yoluyla işlenmiş suçlardan sadece “ağır cezayı gerektirenler” ağır ceza mahkemelerinin görev alanına girmekte iken, bu değişiklikle basın yoluyla işlenen suçların hepsi ağır ceza mahkemelerince görülür hale getirilmiştir.

⁴⁸ RG No: 6542, 26 Şubat 1947, s 11929.

⁴⁹ Eroğul, **Demokrat Parti**, s 194.

⁵⁰ Akın, **Türk Siyasal Tarihi**, s 354.

⁵¹ RG No: 8660, 17 Mart 1953, s 8653.

Basınla ilgili bir diğerkonu da ispat hakkı meselesidir. İlk kez 1947’de Hasan Ali Yücel-Kenan Öner davası ile kamuoyuna yansımış olan TCKm481’deki ispat hakkı, DP iktidarı döneminde tekrar gündeme gelmiştir. DP iktidarının klasik liberal çizgiden uzaklaştığını savunan parti içi muhalefet, kamu yönetimine karşı olan isnatlarda cevap ve düzeltme hakkının idareye bırakılması ve yazarlara ispat hakkı tanınmamasını eleştiri konusu yapmıştır.⁵² 1953 yılında TCK’de yapılan bir değişiklikle o zamana kadar, sıfat ve hizmetlerinden dolayı bakanlara yapılan hakaretin takibi ilgili bakanın şikayetine bağlı iken, bundan böyle savcılık kendiliğinden kovuşturma açabilecek, bakanın sadece onayını alması gerekecekti. Bu değişiklik, Basın Kanunu’nda yapılan yukarıdaki iki değişiklikle birleştirilince basın açısından çok ağır özgürlük kısıtlamalarına yol açmaktaydı. Suçlandırılan gazetecilere iddiasını ispat hakkının da verilmemiş olması parti içi bölünmeye, ve hatta Hürriyet Partisi’nin (HP) kurulmasına sebebiyet verecekti.

Kısacası DP iktidarı, gerek cezai yaptırımlarla, gerekse muhalif basının mali gücünü yıpratmaya yönelik yasalarla basının kendisine muhalif olan kanadını sindirmiş ve iktidar partisi olmasına rağmen partisinin içinden muhalif bir grubun ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir.

Yine benzer bir şekilde, 1957 genel seçimleri öncesinde 27 Haziran 1956’da çıkarılan Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkındaki Kanun’un⁵³ 12. maddesiyle, “kanunsuz toplantılar” şeklinde bir kategori yaratılmakta ve aynı kanunun 2., 3. ve 5. maddelerine yapılan atıflarla beyanname ile bildirilmiş olan bir yürüyüşte dahi kamuya açık alanlarda konuşma yapmak, nutuk atmak ve tezahüratta bulunmak yasaklanmaktadır. Sadece idari amire bildirilen toplantı konusuyla ilgili döviz taşınabileceğini belirten kanunla, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının özüne dokunulmakta ve özgürlük anlamsız hale getirilmektedir. DP’nin kendi iktidarını

⁵² Akın, **Türk Siyasal Tarihi**, s 355.

⁵³ RG No: 9346, 30 Haziran 1956, s 14715.

oldukça katı yasalarla koruduğu bu dönemde, Devlet Radyosu'nun sadece DP adına propaganda yapıyor olması⁵⁴ iktidarın çoğulculuk anlayışının olmadığı en açık göstergesidir.

1.1.2 Parlamentodaki Muhalefete Karşı Tutum

Parlamento dışı muhalefete karşı aktardığımız yasal düzenlemeleri yapan DP iktidarı, parlamento içindeki muhaliflerinin sesini kısmak için de birtakım yollara başvurmuştur. Parlamentodaki muhalefet partilerinden (1957 seçimleri öncesinde CHP, HP ve Osman Bölükbaşı'nın Cumhuriyetçi Millet Partisi olmak üzere üç muhalefet partisi vardı) en fazla sandalye sayısına sahip olan CHP'ye (1950 seçimlerinde 69, 1954 seçimlerinde 31 ve 1957 erken seçimlerinde 178 milletvekili ile parlamentoya girmiştir) karşı yürütülen politikalar dönemin en önemli siyasi olaylarından olmuştur. Ana muhalefet partisini güçsüzleştirmek için 14.12.1953 tarih ve 6195 sayılı CHP'nin Haksız İktisaplarının Hazineye Devri Hakkında Kanun⁵⁵(bu kanun daha sonra Anayasa Mahkemesi'nin 63/243 sayılı kararı ile iptal edilecektir.⁵⁶) yürürlüğe konarak CHP'nin tek parti döneminde iktisap ettiği bütün mallar müsadere edilmiş ve muhalefet mali bakımdan iktidar karşısında güçsüzleştirilmiştir.⁵⁷ Kanunun gerekçesine bakıldığında ise, malların CHP'de şeklen bulunduğu ve bu konuda hiçbir gerçek ya da tüzel kişinin bir itirazı olmadığı ve bu yüzden konuyla ilgili yargı yoluna gidilemeyeceği, siyasi yollardan yapılan iktisapların yine ancak siyasi yollardan bertaraf edilebileceği ve bu yüzden meselenin bir kanunla halledildiği belirtilmiştir.⁵⁸

⁵⁴ Akın, **Türk Siyasal Tarihi**, s 356.

⁵⁵ RG No:8584, 16 Aralık 1953, s 7773.

⁵⁶ Suna Kili, **1960-75 Döneminde CHP'de Gelişmeler**, Boğaziçi, İstanbul, 1976, s 118.

⁵⁷ Zurcher, **Modernleşen Türkiye'nin Tarihi**, s 324.

⁵⁸ Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, s 106.

1957 seçimlerinin ardından yine DP çoğunluğuyla toplanan yeni parlamento 27 Aralık 1957'de TBMM İçtüzüğünü değiştirmiş⁵⁹ ve milletvekilleri üzerindeki denetimi ağırlaştırmıştır. İçtüzük Değişiklik Paketi'nde getirilen yeni düzenlemelerle, 187. maddede öngörülen kınama cezasını almak daha kolaylaşmakta ve 188. maddeye göre de iki defa kınama cezası alan milletvekillerinin geçici olarak meclisten çıkarılmasına karar verilebilmekteydi.

Parlamento içi düzen açısından kademeli olarak uygulanan ihtar, kınama ve meclisten geçici olarak çıkarma cezalarının sistematiğine uygun olmayan bir düzenleme ise 188. maddede düzenlenen meclisten geçici olarak çıkarma cezası ile ilgilidir. Maddeye göre meclisten geçici olarak çıkarılma cezasına hükmedilebilmesi için aynı birleşimde iki kere kınama cezası almış olmak veya “Büyük Millet Meclisini, Cumhurbaşkanını, Meclis Başkanını veya Meclis Başkan Vekilini, Hükümeti, Hükümet üyelerinden bir veya birkaçını tahkir veya tehdit etmek” gibi fiillerden birinin meydana gelmiş olması gerekmektedir. Düzenlemenin Meclis İçtüzüğünde yapılmasına rağmen yürütme organını koruyan hükümler içermesi, zaten çoğunluğu DP'li olan meclisin bu yetkisini kötüye kullanmasına yol açmıştır. Özellikle 1957 seçimlerinden sonra parlamento içindeki muhalefet bu hükümler sayesinde susturulmuş, CHP meclis dışındaki örgütlerinde muhalefet yapma ihtiyacı hissetmiştir.⁶⁰ Değişikliklerin anayasaya aykırı olduğunu ileri süren Nail Kubalı 1958 Şubatı'nda vekalet emrine⁶¹ alınarak görevinden uzaklaştırılmıştır.⁶²

DP iktidarının parlamento içi muhalefeti bastırma girişimlerinin belki de en uç noktası, Tahkikat Komisyonu olayı olmuştur. 1960 yılının Nisan ayında İnönü'nün

⁵⁹ RG No: 9800, 6 Ocak 1958, s 18429.

⁶⁰ 1950'lerin ortalarından sonra, DP iktidarı adeta eski CHP'nin izlediği çizgiyi tutturmuş ve halktan uzaklaşmaya, eli sopalı iktidar olmaya başlamıştır. Bu durum da CHP'nin halkçı politikalara sarılmasına, halkla organik bağlar kurmasına ve sosyal sorunlara öncelik veren bir CHP olmuştur. Hikmet Bila, **CHP Tarihi**, Boğaziçi, İstanbul, 1979, s 327.

⁶¹ Bu uygulamayı mümkün kılan yasal düzenleme ileride incelenecektir.

⁶² Akın, **Türk Siyasal Tarihi**, s 357.

Kayseri’de toplantı yapmasını önlemek için iktidar tarafından askeri gücün kullanılması, ancak İnönü’nün direnmesi ve askerinin geri çekilmesi üzerine, 18 Nisan⁶³’da meclisteki DP’li vekillerin, CHP ile asker arasındaki ilişkilerin soruşturulması için bir komisyon kurulmasını teklif eden önergesi⁶⁴ kabul edilmiştir. (Zaten mecliste muhalefetin tasfiyesi yolunda görüş sahibi olan bir grup DP’li milletvekilinin, CHP’nin seçim dışı yollarla iktidara gelmek için hücre örgütü kurduğu, silahlandığı, isyan hazırladığı gibi iddiaların olduğu ve bunların soruşturulması için bir komisyon kurulmasını istediği bilinmekteydi).⁶⁵ Başkanlığını DP Denizli Milletvekili Hamdi Sancar’ın yaptığı bu komisyon⁶⁶ vardığı sonuçları üç ay içinde rapor edecek, bu süre zarfında meclis dışındaki bütün siyasal faaliyetler, komisyonun çalışmaları ile ilgili tüm yayınlar ve meclisteki tartışmaların gazetelerde yayınlanması da yasaklanacaktı.⁶⁷ Böylece, 1957’den beri parlamento içinde muhalefetin sesini kısımaya çalışan DP iktidarı ülkeyi tamamen siyaseten yasaklı bir hale getirmiş ve dahası bunu basına yönelik yasaklarla da taçlandırmıştır.

Tahkikat Komisyonunun yetkilerini düzenleyen 7468 sayılı kanun⁶⁸, bize komisyonun ne derece geniş yetkilerle donatılmış olduğunu göstermektedir. Kanunun ilk maddesi, TBMM Tahkikat Komisyonu ve bu komisyonun yetkilendireceği alt komisyonların, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK), Askeri Muhakeme Usulü Kanunu ve Basın Kanunu başta olmak üzere tüm kanunlarda cumhuriyet savcısına, sorgu hakimine, sulh hakimine ve askeri adli amirlere tanınmış olan tüm hak ve yetkilere sahip olduğu belirtilmektedir (madde 1). Yine bu komisyon ve alt komisyonların, tahkikatın güvenliği açısından gerekli

⁶³ Meclisin Tahkikat Komisyonu kurulmasına dair kararı RG’de yok.

⁶⁴ Önergenin zamanlaması bakımından düşülmesi gereken bir not da Irak Devrimi’nin hemen ardından gerçekleşmiş olmasıdır. Irak’ta Cumhuriyet ilanının ardından DP iktidarının neredeyse Irak’a karşı savaş açacağı bir dönemde meclisi olağanüstü toplantıya çağıran CHP muhalefeti, iktidarın sözcüsü Namık Gedik’in kırk beş dakika konuşmasının ardından toplantının tatil edilmesi üzerine 148 imzalı bir önergeyle meclisi tekrar toplantıya çağırmış ve DP iktidarının dış politikasındaki savaş eğilimini son derece tehlikeli bulduğunu belirten konuşmalar yapmıştı. DP’nin muhalefeti tasfiye hareketine girişmesinde CHP’nin bu kararlı ve etkili muhalefetinin de etkisi olmuştur. Eroğul, xxx, s 224.

⁶⁵ Eroğul, **Demokrat Parti**, s 241.

⁶⁶ Akın, **Türk Siyasal Tarihi**, s 362.

⁶⁷ *Cumhuriyet*, 19 Nisan 1960.

⁶⁸ RG No:10491, 28 Nisan 1960, s 1241.

görülmesi halinde her türlü basılı eseri yasaklayabileceği ve bu yasağa uyulmadığı takdirde süreli ya da süresiz yayının toplatılmasına, basan matbaanın kapatılmasına, yayının veya basımın yasaklanmasına, tahkikat için gerekli görülen her türlü evrak ve eşyaya el konulmasına karar verebileceği sıralanmış, ancak bununla da yetinilmeyerek, komisyonun gerekli görmesi halinde hükümetin bütün araçlarını kullanabileceği de belirtilmiştir (madde 2).

Komisyonun verilen yetkiler sadece basın-yayın alanı ile sınırlı kalmamış, komisyonun siyasi nitelikteki toplantı, gösteri, yürüyüş ve bunun gibi her türlü faaliyet hakkında karar alabileceği de düzenlenmiştir (madde 2). Kanunda Tahkikat Komisyonu ve buna bağlı alt komisyonların aldığı karar ve uyguladığı tedbirlere muhalefet de cezai yaptırıma bağlanmış (madde 3), ayrıca tahkikatların gizli olduğu ve tahkikatlar kapsamında bilgisine başvurulmuş kişilerin bunu açığa vurması halinde hapis cezası ile cezalandırılacağı (madde 5) hüküm altına alınmıştır.

Tahkikat Komisyonu ve buna bağlı alt komisyonların aldığı kararlar ve uyguladığı tedbirlerin kesin hüküm niteliğinde olduğunun da düzenlendiği kanunda, kararlar aleyhine hiçbir makama başvurulamayacağı da belirtilmiştir (madde 9). Ayrıca, bu kanunun uygulanmasında Hakimler Kanunu ile Memurin Muhakematı Kanunu uygulama dışı bırakıldığından, bu kapsamdaki kamu görevlileri de bütün güvencelerinden yoksun kılınmıştı.⁶⁹ Sonuç olarak, bu yasa ile Tahkikat Encümeni, elinde yasama, yürütme ve yargılama yetkilerini tutan bir ‘‘ihtilal organı’’ durumuna gelmekteydi.⁷⁰

⁶⁹ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s 354.

⁷⁰ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s 354.

II. 27 MAYIS MÜDAHALESİYLE BAŞLAYAN DÖNEM

1961 AY'nın hazırlandığı dönem Türk anayasa hukukumuzda bir “intikal devri” olarak adlandırılabilir.⁷¹ Bu dönem 27 Mayıs 1960 tarihinden başlayıp, kimi akademisyen⁷² ve siyasetçilerin⁷³ “İkinci Cumhuriyet” olarak nitelediği, 1961 Anayasasının kabul edilerek bu anayasaya göre yeni TBMM ve diğer organların kurulup faaliyete başladıkları ana kadar (Ekim 1961) geçen süredir.⁷⁴ Bu kısa dönemin hukuki ve siyasi olarak incelenmesi, müdahalenin ve yapılacak olan yeni anayasanın daha iyi anlaşılmasına yardımcı olacaktır.

2.1 Müdahalenin Nitelendirilmesi

Öncelikle üzerine eğilmemiz gereken konu, 27 Mayıs müdahalesinin hukuki tahlili olmalıdır. Nitelik olarak müdahalenin bir “darbe” mi “ihtilal” mi yoksa “inkılap” mı olduğu üzerinde durulmamakla birlikte, 27 Mayısı takip eden günlerde bu müdahalenin nasıl nitelendirildiği üzerinde birkaç söz söylemek de kaçınılmazdır.

Müdahalenin dikkat çeken ilk özelliği, askeri bir müdahale olmasına rağmen, kendisini meşru bir zemine oturtma çabasıdır. DP iktidarının meclis üstünlüğü ilkesine dayanarak muhalefeti susturması, Tahkikat Komisyonu kurması, ana muhalefet partisini bir komisyon eliyle cezalandırmaya kalkışması, temel hak ve

⁷¹ Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, s 113.

⁷² İlhan Arsel.

⁷³ İkinci Cumhuriyet kavramının kullanılıp kullanılmaması Temsilciler Meclisi'nde de uzun tartışma konusu olmuş ve daha sonra reddedilmiştir.

⁷⁴ Bu döneme Arsel, “Milli Birlik Hükümeti devresi” adını verirken, Osman Doğru dönemi “27 Mayıs Rejimi” olarak nitelendirmiştir.

özgürlükleri askıya alan düzenlemelerde bulunması karşısında, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyeleri Sıddık Sami Onar, Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Hüseyin Nail Kubalı, Tarık Zafer Tunaya, Ragıp Sarıca ve İsmet Giritli'den oluşan bilim kurulu müdahaleyle ilgili “içinde bulunulan durum adi bir hükümet darbesi sayılamaz” raporu vermişlerdir.⁷⁵

Müdahalenin niteliği ile ilgili İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyelerinden oluşan Bilim Kurulu gibi düşünen bir başka isim de İlhan Arsel olmuştur. Devleti hukukun hakimiyetini sağlamakla yükümlü bir kurum olarak gören Arsel, devletin bu yükümlülüğü yerine getirirken gerektiğinde zorlayıcı tedbirlere hatta şiddet yoluna başvurabileceğini kabul etmektedir. İktidarın hukuk düşüncesiyle alakasını kaybetmesi halinde zulüm ve tahakküm düzeninin hakim olmaya başlayacağını belirten Arsel, böyle durumlar karşısında toplumların zulme karşı direnme hakkının ortaya çıktığını, tarihsel süreç içinde bu hakkın farklı isimler tarafından farklı şekillerde dile getirildiğini ifade etmiştir. Konunun, devlet adamları ve genel olarak yönetici sınıflar açısından da “hukuka bağlı kalma” zorunluluğu ile bağdaştırılması gerektiğini belirten Arsel, iktidarların hukuktan sapıp keyfi yönetimlere kayması halinde, hukuka bağlı kalmamış bir yönetimi değiştirmenin hukukun üstünlüğünü yeniden tesis etmek olarak görülmesi gerektiğini ifade etmiştir. Zulme karşı direnme hakkının kullanılmasının, hukukun ihlali keyfiyetinin yarattığı bir sonuç olduğunu dile getiren Arsel, böyle bir hareketin bilinçsiz bir isyan olarak nitelendirilmemesi gerekliliğinin de altını çizmektedir.⁷⁶

27 Mayıs müdahalesinin meşruiyet çabasının bir başka göstergesi de müdahaleyle ortaya çıkan bildirimlerde kendisini göstermiştir. Müdahalenin niteliğiyle ilgili devletin yönetim kademesinden yapılan açıklamalardan çıkan ilkelere göre, öncelikle bir “hukuk devleti tesis etme” girişimi söz konusudur. 27

⁷⁵ Akın, **Türk Siyasal Tarihi**, s 365.

⁷⁶ İlhan Arsel, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, Mars, Ankara, 1965, s 113.

Mayıs 1960 günü Albay Alpaslan Türkeş tarafından Ankara Radyosu'nda okunan tebliğde ve Cemal Gürsel'in imzalı tebliğlerinde kendini gösteren “hukuka bağlılık sözü”ne dikkat çeken bu görüşe göre, müdahalenin varlık nedeni siyasi partilerin içine düştükleri uzlaşmaz durum nedeniyle ortaya çıkan demokrasi buhranıdır. Bu şartlar altında kurulan geçici yönetimin en önemli özelliği “hiçbir şahsa ve zümreye karşı olmayan” bir yönetim olması, her vatandaşın kanunlar ve hukuk ilkelerine göre muamele görmesi, Birleşmiş Milletler (BM) Anayasasına ve insan hakları prensiplerine tamamen uygun, partiler üstü ve tarafsız bir idarenin kurulacak olması fikirlerinin de dillendirilmesidir.⁷⁷

Müdahalenin kamuoyu tarafından nasıl nitelendirildiği veya yönetime el koyan MBK üyelerinin açıklamalarında ne denildiğinden bağımsız olarak, Milli Birlik Komitesi'nin 27 Mayıs'ta yönetime el koyduğu günden 15 Ekim 1961 tarihinde yeni anayasal kurumların işbaşına geldiği tarihe kadarki devlet yönetiminin analizi, müdahalenin niteliği konusunda bize daha objektif bir bakış açısı sağlayacaktır.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, 28 Mayıs günü Ankara'ya gelerek MBK'ne bir rapor sunan Bilim Kurulu'nun MBK yönetimine iki temel tavsiyesi olmuştu; bunlardan ilki geçici bir anayasa metni hazırlanması ve kalıcı metnin çalışmaları sürerken bu anayasa çerçevesinde yasama işlevinin sürdürülmesiydi. İkinci tavsiye ise, önemli bakanlıkların belirlenmiş olduğu tarafsız bir Bakanlar Kurulunun (BK) oluşturulmasıydı. MBK yönetimi bu tavsiyelerin ikisine de uymuştur. 27 Mayıs müdahalesini “zulme direnme hakkı” olarak meşru bir zemine oturtan ve hatta müdahalenin basit bir hükümet darbesi olarak nitelendirilemeyeceğini ifade eden Bilim Kurulu Raporu'nun MBK yönetimine verdiği geçici anayasa tavsiyesi, 27 Mayıs 1960'da başlayan ve tebliğlerle yönetilen kısa bir dönemden sonra, 12 Haziran 1960-15 Ekim 1961 arasındaki sürecin hukuki çerçevesini çizmiştir. İşte, doktrinde

⁷⁷ Osman Doğru, **27 Mayıs Rejimi**, İmge, Ankara, 1998, s 19.

“İntikal Devresi”⁷⁸ olarak adlandırılan bu sürecin hukuki düzeni, belli başlı iki temel kanununun 1924 Anayasasını kısmen ilga etmesiyle sağlanmıştır. Bu kanunlar, geçiş rejimini hukukileştirici bir işlev görmüştür.⁷⁹

2.2 Milli Birlik Komitesi Yönetiminin Kuruluşu

27 Mayıs gecesi Albay Alparslan Türkeş’in radyodan okuduğu bildiri ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin ülke yönetimine el koyduğu tüm ülkeye duyurulmuştu. Bildiride müdahalenin varlık nedeni olarak “siyasal partilerin içine düştükleri uzlaşmaz durum” nedeniyle ortaya çıkan “demokrasi buhranı” ve “son müessif hadiseler dolayısıyla kardeş kavgasına meydan vermemek maksadı” gösterilmiştir.⁸⁰ Gerçekten de, Meclis Tahkikat Komisyonları’nın kurulduğu 28 Nisan günü, iktidarı istifaya çağıran bir halk hareketine DP yönetiminin verdiği sert tepki dolayısıyla 2 kişi hayatını kaybetmiştir. Bu iki kişinin -polis kurşunuyla hayatını kaybeden üniversite öğrencisi Turan Emeksiz ve tankın altında kalarak hayatını kaybeden lise öğrencisi Nedim Özpulat- ölümleri kamuoyu vicdanını derinden yaralamıştır.⁸¹

Yönetime el koyan asker kadrosunu tanımlamak da problematik bir alandır. 27 Mayıs müdahalesinin mimarları, daha sonra 12 Eylül 1980 askeri darbesinde görüleceği gibi emir ve komuta zinciri içinde tüm Türk Silahlı Kuvvetleri değildir. Genellikle kırklı yaşlarında olan bir subay grubu yönetime el koymuştur ve bu grubun adı daha sonradan MBK olarak belirlenmiştir.⁸² MBK olarak belirlenen 37 kişilik listede, Cemal Gürsel’in de adının bulunmasına rağmen, müdahalenin

⁷⁸ Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, s 114.

⁷⁹ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s 367.

⁸⁰ Doğru, *27 Mayıs Rejimi*, s 20.

⁸¹ Şerafettin Turan, *Türk Devrim Tarihi 5. Kitap*, Bilgi, Ankara, 2002, s 17.

⁸² Turan, *Türk Devrim Tarihi 5. Kitap*, s 22.

radıyodan duyurulduğu saatlerde İzmir’de olan Gürsel’in, 27 Mayıs içinde askeri bir uçakla Ankara’ya getirildiği ve MBK’nin başına geçirildiği bilinmektedir.⁸³ Buradan da, 27 Mayıs günü aktif görevde bulunmayan Orgeneral Cemal Gürsel’in, müdahaleye başkanlık etmeyi kabul ettiğini, ancak müdahalenin düzenlenişi ile ilgili ayrıntılara karışmadığını anlamak mümkündür.⁸⁴

Cemal Gürsel’in MBK’nin başına neden getirildiği de üzerinde düşünülmesi gereken bir konudur. DP iktidarının son yıllarında -özellikle 28 Nisan’daki öğrenci olaylarının ardından 29 Nisan’da ilan edilen sıkıyönetim döneminde- Türk Silahlı Kuvvetlerinin komuta kademesinin iktidarla iyi ilişkiler içinde olduğu bilinmektedir. Bunun en önemli göstergesi, sıkıyönetimin ilk iki gününde kısmen de olsa izin verilen halk hareketlerini takip eden günlerde askerin silah kullanmaktan çekinmemesi ve DP iktidarının, kendi istekleri doğrultusunda hareket etmeyen generalleri politik olarak muhalif görerek görevden uzaklaştırmakta hiç tereddüt etmemesiydi. Orgeneral Cemal Gürsel, 29 Nisan 1960’da Ankara ve İstanbul’da sıkıyönetim ilan edildiğinde Kara Kuvvetleri Komutanı olarak görev yapmaktaydı ve özellikle 2 Mayıs günü halk hareketlerine askerin müdahalesi ve yaşanan gözaltı olayları sonrası, Milli Savunma Bakanı Ethem Menderes’e bir mektup yazarak kendisinin inisiyatif kullanarak itidali sağlaması gerektiğini, ordunun politikaya karıştırılmaması gerektiğini belirtmiş ve kendi deyimiyle “tarihsel sorumluluğunu” yerine getirmişti.⁸⁵ Bunun üzerine Cemal Gürsel’in üç ay sonraki emekliliği beklenmeden iktidar tarafından “tatile” sevk edilmesi (mecburi izne çıkarılması), iktidara tavsiyede bulunsa dahi muhalif görüşlerin hoş görülmediğinin bir göstergesiydi. MBK’nin Gürsel gibi bir generali yönetim kademesinin başına getirmesinin en mantıklı açıklaması, zaten DP iktidarının askeri ve sivil yönetici kadrolarının tehdidi altında olan MBK’nin, Silahlı Kuvvetler’in alt ve orta düzeydeki kadrolarının desteğini sağlama arzusudur.

⁸³ Akın, **Türk Siyasal Tarihi**, s 364.

⁸⁴ Zurcher, **Modernleşen Türkiyenin Tarihi**, s 352.

⁸⁵ Feroz Ahmad, **The Turkish Experiment in Democracy 1950-1975**, C. Hurst & Company, London, 1977, s 159.

MBK'nin yönetime el koyduktan sonra iktidarın başkanının Cemal Gürsel olduğunu bildirmesi ile başlayan dönemde, komitenin tam işlevi de üyeleri de bir süre belirsiz kaldı. Müdahaleyi gerçekleştiren hareket, bu müdahalenin hangi yöne doğru gideceği hakkında tartışmalı bir ortam yaratmamak için güçlü bir yönetime sahip olduğu görüntüsü vermek istemişti ve bunun için de hem asker hem de sivil kadroların desteğine sahip olan Cemal Gürsel'i kullandılar. 27 Mayıs günü saat 16.00'da radyodan vatandaşlara seslenen Gürsel, Silahlı Kuvvetler'in bildirisine koşturarak yaptığı açıklamada, hareketin gözettiği amacın altını çizmişti.⁸⁶ Böylece müdahalenin amacı "temiz bir demokrasi düzeni içinde millet iradesini devletin yönetimine hakim kılmak" olarak somutlaştırılmış ve MBK'nin geçiciliğinin altı çizilmiştir.⁸⁷

2.3 Tebliğlerle Yönetilen Dönem

MBK'nin Başkanı Cemal Gürsel'in, aynı zamanda Başbakan ve Devlet Başkanı (DB) olması, kendisine çok büyük bir hareket alanı sağlamıştır. 30 Mayıs günü MBK'ce yayımlanan 27 Numaralı tebliğe kadar devlet yönetimine baktığımızda, devlet yönetimi olarak sayılabilecek yegane işlemin MBK Tebliğleri olduğunu görmekteyiz. 27, 28 ve 29 Mayıs'ta Resmi Gazete'nin çıkmamış olması, 30 Mayıs tarihli 10515 sayılı RG'de ise MBK'nun 30 tebliğinin birden yayımlanması bu tezimizi destekler niteliktedir.⁸⁸ Bu dönemde çıkarılan ve özellikle 10515 sayılı RG'de yayımlanan tebliğlere baktığımızda, henüz Cemal Gürsel başkanlığındaki

⁸⁶ "Bütün emelim, süratle bu memlekette temiz ve dürüst bir demokrat nizamı kurmak ve devletin yönetimini milletin iradesine terk etmektir..."

⁸⁷ Hem MBK Başkanı hem de Devlet Başkanı ve Başbakan olan Gürsel'in bu şekilde özetlediği misyonun, aslında MBK içinde tartışılarak varılan bir ortak payda olduğunu söylemek zordur. MBK içinde daha sonra 14'ler olarak anılacak olan bir grubun askeri yönetimin süresini biraz daha uzatarak bu sonuca varmak istedikleri söylenmektedir. Osman Doğru, **27 Mayıs Rejimi**, s 20.

⁸⁸ RG No: 10515, 30 Mayıs 1960.

Bakanlar Kurulu (BK) toplanmadan devlet yönetiminin nasıl bir niteliğe sahip olduğunu net bir şekilde görebiliriz.

Tebliğler hakkında söylenmesi gereken ilk husus, 27 Mayıs saat 05.30'dan itibaren MBK adına radyodan halka duyurulan tebliğler, ilk kez 30 Mayıs tarihli 10515 sayılı RG'de toplanmıştır. Tebliğlerle ilgili çok önemli bir diğer husus ise, bazı tebliğlerin altında sadece “MBK Başkanı” ibaresinin, bazı tebliğlerin altında ise kişisel olarak “Orgeneral Cemal Gürsel” imzasının bulunmasıdır. 27 Mayıs müdahalesinin hemen ardından çıkan tebliğleri işlevleri itibariyle sınıflandıracak olursak, temelde, üç ana grup görebiliriz:

1) MBK'nin tebliğlerinin çok önemli bir kısmı doğrudan vatandaşların temel hak ve özgürlük alanlarını düzenlemeye yöneliktir. Sokağa çıkma yasağına ilişkin 1 no.lu tebliğ ve bu yasağı günün belli saatleri açısından kaldıran 12 no.lu tebliğ, siyasi partilerin faaliyetlerini yasaklayan 3 no.lu tebliğ, 28 Mayıs itibariyle gazetelerin yayına devam edebileceğine yönelik 14 no.lu tebliğ, 28 Mayıs tarihinden önce tutuklanan subayların serbest bırakılmalarına dair 15 no.lu tebliğ, anayasaya aykırı kanunlar eliyle tutuklanmış bulunan gazetecilerin ve basın mensuplarının tahliyesine yönelik 22 no.lu tebliğ ve TC vatandaşlarının yurtdışına çıkma yasağına dair 30 no.lu tebliğ bu başlık altında sayılabilir.⁸⁹

2) MBK tebliğlerinin bir kısmı da TSK'ye ilişkin bilgiler vermekte ve ordu içi atamaları halka duyurmaktadır. Jandarmanın ordu yönetimine bağlanmasına dair 9 no.lu tebliğ, Jandarma Genel Komutanlığı atamasına dair 11 no.lu tebliğ bu kısma ilişkin olarak örnek gösterilebilir.⁹⁰

3) MBK tebliğlerinin en büyük bölümünü de MBK'nin faaliyetleri ve devlet yönetimine dair verdiği bilgiler başlığı altında toplayabiliriz. Bu başlık altındaki tebliğlerin incelenmesinden de, BK'nun oluşturulmasına kadar geçen süre içinde MBK'nin devleti nasıl bir mantıkla ve ne şekilde yönettiğini görebiliriz.

⁸⁹ RG No:10515, 30 Mayıs 1960, s 1449.

⁹⁰ RG No:10515, 30 Mayıs 1960, s 1450.

Öncelikle, 6 no.lu tebliğe baktığımızda ilk beş tebliğden farklı bir özellik gözümüze çarpmaktadır. Doğrudan Org. Cemal Gürsel'in ağzından kaleme alınmış olan tebliğde, Türk Ordusunun “memleketi felakete sürükleyen hırslı politikacıların elinden memleketi kurtarmak” adına görev başına geldiğini belirten Gürsel, devletin bütün idaresini ve bütün olarak Türk Silahlı Kuvvetleri'nin emir ve komutasını üzerine aldığı ifade etmektedir.⁹¹ 27 Mayıs müdahalesinin niteliğini açıklayan bir diğer tebliğ de 13 no.lu tebliğdir. Yine doğrudan Org. Cemal Gürsel ağzından kaleme alınmış olan tebliğde, müdahalenin “vatandaşları birbirine düşürecek bir kardeş kavgasını önlemek” amacıyla yapıldığı, “vatandaşların birbirinin hak ve hukukuna saygı göstermesi gerektiği” ve yeni anayasa ilan edilene kadar bütün siyasi partilerin faaliyetlerinin yasaklandığı ifadeleri yer almakta, yeni anayasanın hazırlanması görevinin de İstanbul Üniversitesi Rektörü Sıddık Sami Onar başkanlığındaki profesörlerden kurulu bir İlim ve Hukuk Heyeti'ne verildiği de belirtilmektedir.

8 ve 26 nolu tebliğlerde de, tebliğlerle idare edilen bu dönemle ilgili bir başka önemli özellik gözümüze çarpmaktadır. 8 no.lu tebliğde sabık iktidarın Başbakanı Adnan Menderes'in ve Maliye Bakanı Hasan Polatkan'ın Kütahya yolunda yakalanarak Ankara'ya getirildiği⁹² ve Hükümetin diğer üyeleri gibi “koruma altına alındığı” belirtilmektedir.⁹³ 26 no.lu tebliğde de MBK, Ankara'da koruma altına alınan Hükümet ve Devlet Başkanlarının ve Kabine üyelerinin hayatlarının güvende olduğuna dair bir açıklama yapma gereği duymuştur. Ancak, MBK'nin faaliyetlerini tehlikeye düşürebilecek ve kardeş kavgasını tetikleyebilecek bir ortamın oluşması ihtimalinde, bu hareketin insafsızca bastırılacağı ve devrik iktidarın yöneticilerinin akıbetinin de tehlikeye düşeceği belirtilmiştir.⁹⁴

⁹¹ RG No:10515, 30 Mayıs 1960, s 1452.

⁹² 26 Mayıs akşamı Eskişehir'de olan Menderes, 27 Mayıs sabahı saat 04.30 da müdahaleyi haber almış ve Eskişehir'den ayrılmıştır. Müdahaleyi yapan MBK yönetimi, Menderes'in Konya'ya sığınması ihtimalini tehlikeli gördükleri için Eskişehir Hava Üssü'ne bağlı askeri uçaklar Başbakanı aramaya çıkmışlardır. Kütahya yolunda fark edilen Menderes tutuklanmış ve kendisini almaya gelen C-47 tipi bir uçakla Ankara'ya gönderilmiştir. Akın, **Türk Siyasal Tarihi**, s 364.

⁹³ RG No:10515, 30 Mayıs 1960, s 1450.

⁹⁴ RG No:10515, 30 Mayıs 1960, s 1452.

6 no.lu tebliğ ile, devletin bütün idaresini üstüne aldığını açıklayan Gürsel, bu yetkisini 23 no.lu tebliğde somutlaştırmıştır. Ülkenin farklı vilayetlerinden ve garnizonlarından gelen bildirimlerde, kamuoyunda olumlu bir havanın hakim olduğunu ifade eden tebliğde, MBK'nun, Devlet Başkanlığı, Hükümet Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri Başkomutanlığı yetkilerinin MBK Başkanı'nda toplanması kararına vardığı belirtilmektedir.⁹⁵

Tebliğlerle yönetilen bu kısa dönemde bazı tebliğlerdeki imzanın yalnızca “MBK Başkanı” olarak atılmış olduğunu, bazı tebliğlerde ise “Devlet ve Hükümet Başkanı ve Milli Savunma Bakanı Org. Cemal Gürsel” imzası bulunduğunu daha önce belirtmiştik. Bu farklılığın hukuki açıklaması Org. Cemal Gürsel'in 23 no.lu tebliğ ile bu görevleri kendi üstüne alması olarak açıklanmış ise de, siyasi olarak daha geniş bir açıklamaya gerek duyulmaktadır. 27 Mayıs'ın ilk saatlerinde müdahalenin radyodan duyurulması sırasında bir lider adının verilememiş olması, Cemal Gürsel adının ancak hareketin başarılı olduğundan emin olunmasının ardından Gürsel'in İzmir'den Ankara'ya getirilmesinden sonra telaffuz edilebilmesi, müdahaleyi yapan kadroların kendilerinden çok emin olmadığını ve daha önceden hareketin lideri olarak düşünülmüş olan Gürsel'in müdahalenin en başından itibaren liderlik görevini üstlenmediğinin bir göstergesidir. Hiç şüphesiz, Cemal Gürsel ismi birden akla gelen ve sıradan bir isim değildir ve müdahale planlarının en başından itibaren öngörülen bir kişidir, ancak müdahalenin ilk saatlerinde MBK'nin lidersiz bir yapıda olması, “harekat başarıya ulaşamayıp kamuoyu tarafından da olumlu karşılanmasaydı yine de Cemal Gürsel MBK'nin başına gelir miydi?” sorusunu akıllarda uyandırmaktadır. Sonrasında Cemal Gürsel'in çok geniş yetkilerle⁹⁶ donatılarak adeta bir “tek adam” olarak betimlenmesi de, MBK'nin bu dönemi⁹⁷,

⁹⁵ RG No:10515, 30 Mayıs 1960, s 1452.

⁹⁶ Zürcher, **Modernleşen Türkiye'nin Tarihi**, s 349.

⁹⁷ Müdahalenin en başından itibaren, MBK kadrosu -Alparslan Türkeş ve ekibi hariç- yeni bir Anayasa uyarınca yapılacak olağan seçimlere geçiş döneminin oldukça kısa olacağını öngörmektedirler.

ordunun ve kamuoyunun üzerinde uzlaşmaya ve kanaat birliğine vardığı bir kişi üzerinden yönetim arzusu içinde olduğunu göstermektedir.⁹⁸

2.4 MBK Yönetiminin Geçiciliği

27 Mayıs müdahalesinin niteliğini ve MBK'nin amaçlarını kavramak için, özellikle 27 Mayısı takip eden günlerde, komite içi hareketliliğe dikkat etmek gereklidir. MBK'nin 27 Mayıs müdahalesiyle ilgili planlarının 1960 öncesine dayandığı biliniyor olsa da⁹⁹, müdahalenin yapıldığı 27 Mayısı takip eden günlerde, aslında MBK'nin devlet yönetimi ile ilgili çok net ve hazır planlarının olmadığı anlaşılmaktadır. Hatta bu açıdan bakıldığında müdahale, girişilen eylemin başarı ile sonuçlanması ve ülke çapında takdirle ve sevinçle karşılanması karşısında, adım adım ve kademe kademe ilerletilen bir eylem planı olarak da düşünülebilecek niteliktedir. Bu konuda zaten çok da iddialı olmayan MBK¹⁰⁰, 27 Mayısın daha ilk bildirisinden itibaren amaçlarının “devlet yönetimini en kısa zamanda adil ve serbest bir seçimi kazananlara devretmek” olduğunun vurgusunu yapmaktadır.¹⁰¹

Geçicilik mantığıyla müdahaleyi gerçekleştiren, müdahalenin hiçbir şahıs veya partiyi hedeflemediğini sık sık vurgulayan ve derhal yeni bir anayasa¹⁰² ve seçim kanunu hazırlanarak bu çerçevede seçimlere gidilmesini ve yeni bir iktidar

⁹⁸ 28 Mayıs'ta MBK üyelerinin kim olduğunun halka açıklanmasını tavsiye eden İlim Heyeti Raporu'na uymak isteyen MBK, hangi üyelerin adının açıklanması gerektiğini çok zor belirlemiştir. Bu zorlanmanın sebebi ile müdahaleden sonra Cemal Gürsel'in tek adanması sebebi aynıdır: Müdahaleyi yapan kadro çok gençtir ve içlerinde tüm kamuoyunun destekleyeceği nitelikte ve general rütbesinde çok az insan vardır. Cemal Gürsel'in ön plana çıkarılması, kişiliğinde, MBK, halk ve ordunun geri kalanları tarafından bir uzlaşmayı barındırmasından ileri gelmektedir.

⁹⁹ Zurcher, **Modernleşen Türkiye'nin Tarihi**, s 352.

¹⁰⁰ Milli Birlikçiler'den Suphi Karaman, MBK ile ilgili “Aslına bakılırsa 8 ay önce bile tam teşekkül etmiş bir ihtilal komitesinden pek de bahsedilemez. Sonra ne yapabildik ki? Biz bir şey okumamıştık, bir şey bilmiyorduk ki bizden ekonomik, sosyal işler, reformlar beklensin.” diyecektir. Şevket Süreyya Aydemir, **İkinci Adam**, Cilt III, Remzi, İstanbul, 1991, s 485-486.

¹⁰¹ Turan, **Türk Devrim Tarihi 5. Kitap**, s 13.

¹⁰² Bu Anayasada ne gibi ilkeler olması gerektiği ile ilgili çeşitli görüşler olmakla birlikte, 27 Mayıs öncesi hazırlanmış ya da üzerinde çalışılmış bir metin bulunmamaktadır.

oluşturulmasını öngören MBK yönetiminin aklındaki ilk plan 15 Ekim 1961'e kadar devam edecek bir MBK yönetimi sürdürmek değildi. MBK'nin en yetkili ağızlarının¹⁰³ ihtilal kadrosunun siyasal görev almak yönünde hiçbir beklentisinin olmadığını dillendirilmesinden anladığımız bu gerçeği, Cemal Gürsel'in İlim Heyeti ile görüşmesinden de çıkarmamız mümkündür. 28 Mayıs günü İstanbul'dan gelen İlim Heyeti ile yapılan toplantıda, üniversiteye güvendiklerini ve inandıklarını belirten Gürsel, profesörlerden, en kısa zamanda "dinin istismarına imkan vermeyecek ve ihlali mümkün olmayacak" bir anayasa hazırlamalarını ve üç ay içinde de seçime gidilmesini istemektedir.¹⁰⁴

Yapılacak olan serbest ve adil seçimden sonra askerlerin hiçbir devlet görevini kabul etmeyeceklerini vurgulayan Gürsel'in, bu kısa geçiş dönemi beklentisinin gerçekleşmemesinin belli nedenleri vardır. Öncelikle, müdahalenin kamuoyu tarafından nasıl karşılanacağı konusunda tereddütleri olan MBK yönetimi, 27 Mayıs takip eden günlerdeki coşkulu halk gösterilerinden oldukça etkilenmiştir. Öyle ki, MBK'nin 29 no.lu tebliğinde MBK Başkanı Cemal Gürsel, orduya ve şahsına karşı yapılan coşkulu gösterilerine teşekkür ettikten sonra, bu gösterilerin artık durması ve tezahürata son verilmesini rica etmektedir.¹⁰⁵ İşte MBK yönetiminin hemen seçime gidip yönetimden ayrılmasını zorlaştıran ilk etmen halkın bu desteğiydi. Böyle bir ortamda MBK, komitecilere bu denli büyük bir güvenle sarılan halk tabanının sarsılmaması için, verilen sözlerin gerçekleşmesi yönünde hızlı adımlar atma gereği duymuştu. Çünkü müdahalenin 28 Mayıs'taki İlim Heyeti'nin raporuyla meşrulaştırılmış olması da, demokratik düzen sözü verilmiş olması da yeterli değildi.¹⁰⁶

2.5 Cemal Gürsel'in İlk Kabinesinin Kurulması

¹⁰³ Cemal Madanoğlu bu yönde bir açıklama yapmıştır.

¹⁰⁴ Seçil Karal Akgün, **27 Mayıs**, ODTÜ, Ankara, 2009, s 110.

¹⁰⁵ RG No: 10515, 30 Mayıs 1960, s 1452.

¹⁰⁶ Akgün, **27 Mayıs**, s 111.

MBK'nin devlet yönetiminden hemen çekilememesinin bir diğer nedeni de, MBK yönetimine gelen tavsiyelerdir. Bu dönemde MBK için görüşü çok önemli olan iki odaktan birisi İsmet İnönü¹⁰⁷ ise de bir diğeri, MBK'nin tamamıyla güvendiği, İlim Heyeti'dir. Bu iki odaktan İnönü, Kurmay ve Albay sınıfına olan güvensizliğini açıkça dile getirmiş ve bir an önce seçimlere gidilmesini tavsiye etmiştir.¹⁰⁸ Ancak bu görüşe katılmayan İlim Heyeti, geçici bir anayasa hazırlanmasını ve kalıcı metin çalışmaları sürerken, Silahlı Kuvvetler'in duyuracağı bu yasaların geçici anayasa temel alınarak çıkarılmasını önermiştir. İlim Heyeti'nin bir diğer önerisi ise önemli bakanlıkların belirlendiği, tarafsız bir BK'nin oluşturulması ve ihtilal komitesinin üyelerinin halka duyurulmasıydı.¹⁰⁹ Çok daha sonra, aynı konuda Sıddık Sami Onar, seçimleri çabuk yapmanın hatalı bir iş olacağını, öncelikle tarafsız bir hükümet ve tarafsız bir idari örgütün kurulması gerektiğini vurgulamıştır.¹¹⁰ 27 Mayıs'tan epey sonra, 20 Eylül'de, Alparslan Türkeş ve Nail Kubalı arasında geçen bir konuşmada da Kubalı, Yassıada duruşmaları sonuçlanmadan ve hükümler infaz edilmeden idarenin sivil bir iktidara bırakılmasının doğru olmayacağını öğütlemiştir.¹¹¹

27 Mayıs'ın hemen sonrasında, Devlet Başkanlığı, Başbakanlık ve Milli Savunma Bakanlığı görevlerinin Cemal Gürsel kişiliğinde toplandığı bir siyasal ortamda, MBK'nin bir sonraki hamlesi, bir an önce hakim olması temenni edilen demokratik düzene geçiş için, tarafsız bir kabine oluşturmak olmuştur. MBK'nin 30 Mayıs tarihli 27 no.lu tebliğinde Cemal Gürsel, kendisi tarafından kurulan kabinedeki yapıyı özetlerken, "memleket ve dünya çapında şöhret yapmış, fakat herhangi bir siyasi partiye mensup olmayan kişiler" ifadesini kullanmıştır.¹¹² RG kayıtlarından anlaşıldığı kadarıyla, 27 Mayıs gecesi başlayan ve tebliğlerle idare

¹⁰⁷ Cemal Gürsel'in 28 Mayıs sabahı İnönü'yi arayarak adeta özür dilemesi bunun kanıtıdır. Şevket Süreyya Aydemir, **İhtilalin Mantiği**, Remzi, İstanbul, 2000, s 374.

¹⁰⁸ Akgün, **27 Mayıs**, s 107.

¹⁰⁹ Akgün, **27 Mayıs**, s 112.

¹¹⁰ Akgün, **27 Mayıs**, s 108.

¹¹¹ Aydemir, **İhtilalin Mantiği**, s 425.

¹¹² RG No: 10515, 30 Mayıs 1960, s 1449.

edilen fiili yönetim, 27 no.lu tebliğde kurulduğu ilan edilen BK ile fonksiyonel bir yürütme organına sahip olmuş ve bu tarihten 1 nolu Kanun'a kadar genellikle "Kararname" ve "MBK Kararnamesi" şeklinde idari işlemler görülmüştür.¹¹³

Özetle, 27 Mayıs müdahalesiyle başlayan ve MBK'nin yayımladığı tebliğlerle yönetilen kısa dönemde, geçici yönetimin niteliği "hiçbir şahsa ve zümreye karşı olmayan", "her vatandaşın kanunlar ve hukuk prensipleri esaslarına göre muamele gördüğü" ve "BM Anayasası'na ve insan hakları prensiplerine tamamıyla uygun" olarak belirtilmektedir. Yine bu tebliğlerde ve 30 Mayıs tarihli BK'nin ilk toplantısında, bu geçici yönetimin işlevi de "partiler üstü tarafsız bir idarenin gözetim ve hakemliği altında, en kısa zamanda seçimleri yaptırarak, idareyi, hangi tarafa mensup olursa olsun seçimi kazanan tarafa devir ve teslim etmek" olarak somutlaştırılmıştır.¹¹⁴

2.6 Geçici Anayasanın Yapılması

Bu dönemin kanuni bir düzene bağlanması gerekliliğinin bir diğer yönü de MBK'nin içindeki hareketlilikle açıklanabilir. MBK müdahaleyi yapmış ve iktidarı eline almıştı ama ne yetkileri ne de sorumlulukları belli olmayan fiili bir organ olarak görünmekteydi. Bir Komitecinin¹¹⁵ anılarından anlaşıldığı kadarıyla, Cemal Gürsel'in sonradan müdahalenin başına getirilerek lider sıfatına kavuşması ve kendisini karşılayan MBK ekibine, "Siz birliklerinize gidin, ben bundan sonra her

¹¹³ Bu işlemlerin toplam sayısı az olmakla birlikte, en önemlileri: Bakanlar Kurulunun ilk toplantısında ele alınan esaslarla ilgili bilgi veren 31 Mayıs tarihli kararname, bir Tahkikat Heyeti'nin oluşturulması için Adalet Bakanlığı'na yetki veren 1 Haziran tarihli kararname (Adalet Bakanlığı'na yetki veren bu kararnameden, TBMM'nin 19 no.lu tebliğ ile kapatılmasının ardından MBK'nin yasama yetkisini eline aldığı ve işlemin ismi kararname olsa da, aslında yürütmeye yetki veren bir yasama işleminin söz konusu olduğu anlaşılmaktadır) ve Fahri Özdilek'in Milli Savunma Bakanlığı'na getirilmesine dair 9 Haziran tarihli kararnamedir.

¹¹⁴ Doğru, **27 Mayıs Rejimi**, s 20.

¹¹⁵ Numan Esin, 14'ler adı altında tasfiye edilen grupta.

şeyi hallederim” demesi, MBK içinde “Acaba bir diktatörlüğe mi yol açacağız?” endişesini oluşturmuştur. Tebliğlerle yönetilen müdahalenin ilk üç gününde, bazı tebliğlerin altında sadece ve doğrudan Orgeneral Cemal Gürsel adının ve imzasının olması, bir tek adam endişesi yaratmış olmalı ki, MBK içinde bu durumdan rahatsız olan isimler ortaya çıkmıştır.¹¹⁶ Bunun üzerine MBK, 4 Haziran günü, hukuk kökenli iki üyesine (Muzaffer Özdağ ve Numan Esin) komitenin bir anayasasının hazırlanması görevini vermiştir.¹¹⁷ Bu iki asker üyenin 1924 Anayasasından yola çıkarak o günün şartlarına uyarladıkları kısa anayasa taslağı daha sonra Muammer Aksoy’un evinde, Hüseyin Nail Kubalı, Hıfzı Veldet Velidedeoğlu ve Muammer Aksoy tarafından redakte edilmiş, bir günlük bir çalışma sonucunda 1 no.lu kanun ortaya çıkmıştır.¹¹⁸¹¹⁹

¹¹⁶ Numan Esin, **Devrim ve Demokrasi: Bir 27 Mayısçının Anıları**, Doğan, İstanbul, 2005, s 113.

¹¹⁷ Esin, **Devrim ve Demokrasi: Bir 27 Mayısçının Anıları**, s 114.

¹¹⁸ Esin, **Devrim ve Demokrasi: Bir 27 Mayısçının Anıları**, s 114.

¹¹⁹ Kanunun hazırlanış öyküsünü “içerden” anlatan Esin’in ifadelerinden şüphe edilecek olsa bile, 1 no.lu kanunun, prensip olarak, 1924 Anayasasındaki yasama-yürütme dengelerini örnek alan ve bununla yetinen, devletin temel organını MBK olarak öngören yapısı düşünüldüğünde, söz konusu anekdotun doğru olduğu düşünülebilir. Kanunla ilgili akademik bir değerlendirmede bulunan Murat Sarıca da, 1 no.lu kanunun “1924 Anayasasını asgari tadilatla günün şartlarına uydurduğunu” ifade etmiştir (s 65).

III. 1 SAYILI KANUNLA KURULAN ANAYASAL DÜZEN:

3.1 Kanunun İçeriği ve Kapsamı

Kanunla ilgili ilk dikkat çeken özellik, kanunun “Genel Hükümler” başlıklı ilk bölümünde, MBK yönetiminin müdahalesinin meşru zeminin ne olduğu tekrarlanmaktadır. Aynı zamanda bu bölümde “iktidar partisinin Anayasayı çiğneyerek Türk Milletinin bütün fert ve insanlık hak ve hürriyetlerinin ortadan kaldırdığına, muhalefetin denetimini işlemez hale getirerek adeta bir tek parti diktatoryası kurduğuna ve TBMM’nin meşruiyetini kaybettiğine” değinilmektedir. Genel hükümler bölümünün ikinci fıkrasında ise, 27 Mayıs müdahalesinin Ordu Dahili Hizmet Kanunu’nun 34. maddesine dayandığı, ordunun, Türk milleti adına harekete geçerek hukuk devletini yeniden kurmayı amaçladığı ve bu amaçla TBMM’yi dağıtıp iktidarı geçici olarak MBK’ye verdiği ifade edilmiştir.¹²⁰

1 sayılı kanunla ilgili bir diğer önemli nokta ise, kanunun geçmişe etkili olarak yürürlüğe girmiş olmasıdır. Kanunun 26. maddesine göre kanun, 27 Mayıs tarihinden itibaren yürürlüktedir ve MBK’ce 27 Mayıs’tan 12 Haziran’a kadar çıkarılmış olan kararname ve alınmış olan tedbirler geçerlidir.¹²¹

MBK tarafından 12 Haziran 1960 günü kabul edilen ve 14 Hazirandaki 10525 sayılı RG’de yayımlanan Geçici 1 sayılı kanunun başlığı, bize sürecin anayasal düzeni hakkında bilgi verir niteliktedir. Kanunun, “1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanunu’nun bazı hükümlerinin kaldırılması ve bazı hükümlerinin

¹²⁰ RG No: 10525, 14 Haziran 1960, s 1533.

¹²¹ RG No: 10525, 14 Haziran 1960, s 1534.

değiştirilmesi hakkında Geçici Kanun” olan başlığından da anlaşılacağı üzere, kanun, 1924 Anayasasını ilga etmemektedir. İlga anayasanın tümünden yürürlükten kaldırılması demektir ve ilga edilen Anayasanın hiçbir hukuki değeri kalmaz.¹²² 1 sayılı kanunun 24.maddesine göre, 1924 Anayasasının belirli hükümleri yürürlükten kalkmıştır. Bu hükümler 4-7 (Esas hükümlerin bir kısmı), 9-25 (Yasama görevi ile ilgili hükümlerin bir kısmı), 27 -36 (Milletvekilliği ile ilgili hükümler ve yürütme görevi), 38-40 (Cumhurbaşkanı ile ilgili hükümlerin bir kısmı), 41.maddenin 2 ve 3.cümleleri (Ortak imza kuralı ve Cumhurbaşkanı'nın vatana ihanet haricindeki sorumluluğu), 42-50 (Bakanlar Kurulu ve Başbakan'a ilişkin hükümler), 52 (Bakanlar Kurulunun tüzük çıkarma yetkisi ve tüzüklerin yürürlüğe girişi), 61-67 (Yüce divana ilişkin hükümler), 95 (Maliye işleri), 102 (Anayasanın dayanakları) hükümleridir.

Burada sorulması gereken soru, 1 sayılı kanunla yürürlükten kalkmayan anayasa maddelerinin akıbeti nedir? Bu konuda en baskın görüş, devrimlerin etkisiyle anayasasızlaştırma olgusudur.¹²³ Nasıl ki olağan bir kanun, devrimden sonra bir yasama işlemi ile açıkça yürürlükten kaldırılmadığı sürece yürürlükte kalmaktaysa ve olağan yasaların yürürlükleri devrimden etkilenmemekteyse, yazılı Anayasalar da devletin hükümet biçimine ilişkin olmayan birçok hüküm de içerdiklerinden, bu hükümler olağan yasalar gibi devrimden etkilenmezler. Diğer bir ifadeyle, bu hükümler devrimden sonra açık ya da kapalı bir şekilde ilga edilmedikçe yürürlükte kalırlar. Ancak devrimle birlikte bu hükümler anayasal değerlerini yitirir ve olağan bir yasa hükmü haline dönüşürler. Yani bu hükümler için artık Anayasanın üstünlüğü ilkesi geçerli değildir, yasa koyucu bu hükümleri istediği gibi değiştirebilir. Özetle, devrim bu hükümleri ilga etmemiş, ama bu hükümleri anayasa hükmü olmaktan çıkarmıştır.¹²⁴ “1 sayılı kanunla yapılan bu mudur ?” sorusunu cevaplamak için, kanunun 1924 Anayasası ile olan ilişkisine bakmak gerekmektedir. Bu konuda bize kanunun 24. maddesi yol gösterecektir.

¹²² Kemal Gözler, **Kurucu İktidar**, Ekin, Bursa, 1998, s 69.

¹²³ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, Beta, İstanbul, 2009, s 157.

¹²⁴ Gözler, **Kurucu İktidar**, s 70; Teziç, **Anayasa Hukuku**, s 157

1 sayılı kanunun 24. maddesi, kanunla, 1924 Anayasasının hangi maddelerinin ilga edildiğini sayarken, bu maddeler içinde 103. maddeyi¹²⁵ saymamıştır. Ayrıca, 1 sayılı kanunun çıkmasından sonra, 1924 Anayasasının ilga edilmeyen hükümleri ve 1 sayılı kanun olarak özetlenebilecek anayasal düzende, anayasa değişikliği ile ilgili düzenlemeyi de içeren 24. madde, olağan kanunlardan farklı bir değişiklik prosedürü öngörerek anayasanın üstünlüğü ve katılığını sağlamaya devam etmekte ve böylece 1924 Anayasasının ilga edilmeyen hükümlerinin anayasal değerini korumaktadır.¹²⁶ Kanımızca, 1 sayılı kanunun anayasalaştırıcı bir işlevi olmamakla beraber, devlet yönetimi ve hükümet biçimi ile ilgili köklü değişiklikler getirerek, 1924 Anayasasını kısmen ilga etmiş ve anayasanın ilga edilmeyen hükümleriyle birlikte ikili bir Anayasal düzen yaratmıştır.¹²⁷

1 sayılı kanunun 1924 Anayasası ile ilişkisini belirleyen 24. madde hükmünün ikinci fıkrası da, artık 1924 Anayasasının ilga edilmemiş hükümleri ve 1 sayılı kanun olarak özetlenebilecek anayasal düzendeki anayasa değişikliği usulünü öngörmektedir. Buna göre, anayasanın ya da 1 sayılı kanunun bir hükmünün değiştirilmesi için MBK üyelerinin beşte birinin teklifi üzerine yine MBK üyelerinin beşte dördünün oyu gerekmektedir ve devletin şeklinin cumhuriyet olduğuna dair hükmün hiçbir şekilde değiştirilmesi dahi teklif edilemez (m. 24/son). Sonuç olarak, 1924 Anayasasının birçok hükmünün olağan bir kanunla değiştirilmiş olduğu bir anayasal düzende dahi katı anayasa anlayışı vardır.¹²⁸ Anayasanın değiştirilmesinin nitelikli bir çoğunluğa ve olağan kanunlardan farklı bir usule tabi tutulması ile

¹²⁵ 1924 Anayasası madde 103: “ Teşkilat-ı Esasiye Kanununun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilat-ı Esasiye Kanununa münafi olamaz.”

¹²⁶ 12 Eylül 1982 askeri darbesinden sonra çıkarılan 2824 sayılı “Anayasa Düzeni Hakkında Kanun” hem anayasanın üstünlüğüne son vermekte (m. 3) hem de MGKce kabul edilecek bildiri, karar ve kanunların 1961 Anayasasına uymayanlarının anayasayı değiştirmiş olarak yürürlüğe gireceğini öngörmekteydi (m. 6). Bu kanun ihtilallerin etkisiyle anayasasızlaştırmaya tam bir örnek teşkil etmektedir. Teziç, **Anayasa Hukuku**, s 157.

¹²⁷ Karşı Görüşte bkz. Kemal Gözler, “Aslı Kurucu İktidar - Tali Kurucu İktidar Ayrımı: TBMM Yeni Bir Anayasa Yapabilir mi?”, Ece Göztepe ve Aykut Çelebi (Editörler), *Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler*, Metis Yayınları, İstanbul, 2012, s 45-61.

¹²⁸ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s 169.

sağlanan bu katı anayasa anlayışını destekleyen bir ifade de, maddenin son fıkrasındaki değiştirilemezlik yasağının benimsenmiş olmasıdır.¹²⁹

1924 Anayasasınının 102. maddesinde aranılan nitelikli çoğunluk, anayasanın bir maddesinin değiştirilmesini teklif edebilmek için meclis üye tamsayısının üçte biri ve bu değişikliğin kabulü içinse meclis üye tamsayısının üçte ikisiydi. Kanımızca, her ne kadar meclis üye tamsayısı ve MBK üye sayılarının farklılığı, bu iki hüküm arasında doğrudan bir karşılaştırma yapma olanağı vermiyorsa da, oransal olarak baktığımızda, 1 sayılı kanunla başlayan geçici anayasal düzen 1924 Anayasası düzeninden daha katı bir anayasa anlayışına sahiptir.

3.2 Yasama Yetkisi

1 sayılı kanunun kurduğu anayasal düzeni inceleyecek olursak, kanunun ratio legis'inin MBK'nin tebliği (19 no.lu tebliğ) ile fesholunan TBMM'nin fonksiyon ve yetkilerini yerine getirecek organın tespiti olduğunu görürüz. Geçici kanun TBMM yerine MBK'yi koymakta ve MBK müdahaleyi takip eden devrede devlet faaliyetinin düzenlendiği merkez olmaktadır. Ancak bu yetki devri geçicidir, yani "hakimiyetin kullanılması ihtilalin gayesinin gerçekleşmesine müteveccihdir".¹³⁰ Yine aynı kanuna göre müdahalenin amacı da; demokratik cumhuriyeti yeni anayasaya göre düzenlemek ve iktidarı yeni meclise devretmektir (madde 1). Dolayısıyla, bu geçiş dönemi açısından, MBK, iktidarı kullanma yetkisini 1. maddede belirtilen iki şarta bağlı olarak edinmiştir.¹³¹

¹²⁹ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s 313.

¹³⁰ Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, s 116.

¹³¹ Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, s 115.

MBK'nin yetkilerinin geçiciliği üyelerinin hukuki statüsünden de anlaşılmaktadır. Cemal Gürsel'in başkanlığında 37 subaydan kurulu olan MBK üyeleri hakkında öngörülen yasama dokunulmazlığı, kanunda belirtilen suçlar dışında, yalnızca üyelik dönemleriyle sınırlıdır (madde 12). Yani TBMM görevine başladığı an, MBK üyelerinin üyelik sıfatı kaybolacak ve haklarında diğer suçlardan takibat yapılması mümkün olacaktır.¹³²

TBMM'nin yetkilerini devralan MBK'nin 1 sayılı kanunla kendine çizdiği yetki çerçevesi de önemlidir. Yasama-yürütme ilişkileri bakımından 1924 Anayasasını örnek alan 1 sayılı kanunun öngördüğü anayasal düzen, yasama ve yürütme yetkilerini MBK'de toplamıştır. Madde 3'e göre MBK yasama yetkisini doğrudan kendisi, yürütme yetkisini de BK eliyle kullanacaktır. MBK'nin BK ile ilgili yetkilerine baktığımızda ise Devlet Başkanın (DB) seçtiği bakan veya bakanların tayinini onaylama, bakanları denetleme ve azletme, soru, gensoru, meclis araştırması kurumlarından faydalanma gibi klasik parlamenter sistemde mecliste ait olan yetkileri görmekteyiz. Fakat 1924 anayasal düzenindeki TBMM yerine geçen MBK, klasik parlamenter sistemdeki meclisten farklı olarak, gerekli gördüğü anda denetim yollarına başvurmadan bakanları azledebilmektedir.¹³³

1 sayılı kanunun 7. maddesine göre, geçici kanun teklif etme yetkisi BK'ye aittir, ayrıca MBK üyelerinden her biri de geçici kanun teklif edebilmektedir.¹³⁴ 1924 Anayasasının 15. maddesi ile uyumlu bir düzenlemedir, kanun teklif etme hakkı yasama organının her bir üyesine ve BK'ye tanınmıştır.

MBK'nin TBMM yetkilerini devraldığı ve yasama yetkisini doğrudan kendisinin kullanacağı bu geçici anayasal düzende, kanunun 15. maddesi, 1924

¹³² Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, s 117.

¹³³ Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, s 117.

¹³⁴ RG 10525, 14 Haziran 1960, s 1533.

Anayasası düzenine göre bir farklılığa işaret etmektedir. 1924 Anayasasının 20. maddesi, meclis görüşmelerinin herkese açık olduğunu ve olduğu gibi yayınlandığını, fakat içtüzük hükümlerine uygun olarak meclisin gizli oturum kararı verebileceğini içermektedir. Yani yasama organının görüşmeleri bakımından genel kural aleniyet, istisna gizliliklidir. 1 sayılı kanunun 15. maddesi ise, yasama yetkisini doğrudan kullanan MBK'nin görüşmelerinin gizli yapılacağı ve görüşme tutanaklarının yayınlanamayacağını, ancak MBK'nin basit çoğunlukla aleniyet kararı alabileceğini belirtmektedir.¹³⁵ Yani, 1924 Anayasal düzenin tersine, gizlilik kural, aleniyet istisnadır.

3.3 Yürütme Yetkisi

1 sayılı kanun yürütme organını DB ve BK üzerine kurmuştur. Yani yürütme yetkisi MBK'ye ait olmakla beraber (madde 1), MBK bu yetkiyi ancak DB'ce atanan ve MBK'ce onaylanan BK eliyle kullanabilmektedir (madde 3). BK, DB ve Bakanlardan kurulu bir heyet olarak öngörülmüştür (madde 17).

3.3.1 Devlet Başkanı

MBK Başkanı aynı zamanda DB'dir. Başkanlığın boşalması halinde yeni DB MBK üyelerinin 6/7'sinin katılacağı toplantıda 2/3 çoğunlukla seçilecektir. (md 17).

¹³⁵ RG 10525, 14 Haziran 1960, s 1534.

DB aynı zamanda ordunun başkumandanıdır (md 17). Anayasal tarihimizde bu yetki 1876'da padişahıta iken (md 7), 1921 Anayasasında TBMM ordusu ifadesi vardır. 1924 Anayasasında da başkomutanlık meclisin yetkisindedir, ancak bunu meclis adına Cumhurbaşkanı kullanmaktadır (md 40). Yani 1921 ve 1924 Anayasalarının yürürlükte olduğu dönemlerde başkomutanlık yetkisi TBMM'nin manevi şahsiyetindedir, ancak 1 sayılı kanunla kurulan anayasal düzende, bu yetki DB'ye verilmiştir.

DB'nin yasamaya dair yetkilerinde de 1924 Anayasasının düzenine göre değişiklik vardır. 1924 Anayasasına göre, Cumhurbaşkanı, TBMM tarafından kabul edilen kanunları 10 gün içinde ilan ederdi (md 35). 1 sayılı kanuna göre ise, DB, MBKce kabul edilen kanunları en geç yedi gün içinde ilan etmekteydi (md 18). Yine 1924 Anayasası döneminde Cumhurbaşkanı, uygun bulmadığı kanunları tekrar görüşülmek üzere meclise geri gönderir, eğer meclis aynı şekilde tekrar kabul ederse Cumhurbaşkanı ilan etmek zorunda kalırdı. 1 sayılı kanunla kurulan anayasal düzende ise, DB'nin uygun bulmadığı ve meclise geri gönderdiği kanunlar 4/5 çoğunlukla kabul edilirse DB ilan etmek durumunda kalmaktadır (md 18). Yani, 1924 Anayasal düzeninde Cumhurbaşkanının sahip olduğu kanunları geri gönderme yetkisi, 1 sayılı kanunla geçilen anayasal düzende geciktirici veto yetkisine dönüşmüştür.¹³⁶

DB'nin görev süresi incelenecek olursa, bu konuda bir kayıt olmadığını, yani süresiz olduğunu söyleyebiliriz. Ancak MBK yönetiminin geçici yapısı göz önüne alındığında DB'nin görev süresinin de doğal bir sınırının olduğunu görmekteyiz. Bu geçiciliğinin belli başlı hukuki dayanaklarını ararsak eğer, 1 sayılı kanunun 3. maddesindeki "MBK, yeni anayasa ve seçim kanunu, demokratik usullere uygun olarak kabul edilip buna göre en kısa zamanda yapılacak genel seçimlerle yeniden kurulacak olan TBMM'ye iktidarı devredeceği tarihe kadar Türk Milleti adına

¹³⁶ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s 49.

hakimiyet hakkını kullanır” ifadesidir ve 10605 sayılı RG’de yayınlanan MBK Direktifi’nde MBK hareketinin gayesi açıklanırken kullanılan “en geç 1961 sonbaharında idarenin yeni iktidara devredileceğinin” belirtilmesi karşımıza çıkacaktır. Ancak, MBK’nin görev süresinin bu sınırlılığına rağmen, intikal devresini düzenleyen 1 sayılı kanuna göre DB hem MBK’ye hem de BK’ye başkanlık etmektedir ve böylelikle hukuki ve fiili statüsü (1924 Anayasal düzenine kıyasen) güçlüdür.¹³⁷

3.3.2 Bakanlar Kurulu

1 sayılı kanunla getirilen anayasal düzendeki BK’nin statüsüne ve yetkilerine gelecek olursak eğer, öncelikle bakanların seçiminden başlamamız gerekmektedir. Öncelikle belirtilmesi gereken nokta, kanunda, Bakan olarak görev yapacak kişilerle ilgili bir önşart bulunmasıdır ve buna göre Bakanlar, MBK üyelerinden veya 27 Mayıs 1960 tarihinde herhangi bir siyasal partiye kayıtlı olmayan vatandaşlar arasından seçilmektedir (md 21).

1924 Anayasasında, BK’nin hükümetin genel politikasından sorumluluğu, yani BKce güdülen siyasetten sorumlu olma (kolektif sorumluluk), yanında her bir bakanın, kendi yetkisi içindeki işlerin yürütülmesinden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden dolayı kişisel sorumlulukları da bulunmaktaydı (md 46). BK’nin bu çifte sorumluluk esası, 1 sayılı kanunla geçilen anayasal düzende de aynen korunmaktadır (md 19).

BK’nin 1924 Anayasasal düzeniyle ortak gibi görünen bir yetkisi de tüzük çıkarmaya ilişkindir (md 22). Maddeye göre, BK, kanunların uygulanışını göstermek

¹³⁷ Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, s 118.

yahut kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere tüzük çıkarabilmektedir. BK'nin bu yetkisini düzenleyen 1 sayılı kanunun 22.maddesi, söz konusu tüzükler açısından, 1924 Anayasasında da bulunan “içinde yeni hükümler bulunmamak suretiyle” şartını benimsemekle beraber, Danıştay'ın incelemesi şartını öngörmeyerek 1924 Anayasal düzeninden ayrılmıştır. Fakat buna rağmen, bu tüzüklerin kanuna aykırılığı iddia olunursa bunun çözüm yeri yasama organı olan MBK'dir (md 22), keza 1924 anayasasında da çözüm yeri olarak TBMM gösterilmiştir (md 52). Yani, MBK, yasama ve yürütme işlevlerini kendi bünyesinde birleştirirken, yürütmenin düzenleyici bir işlemi olan tüzük çıkarma açısından, başka bir organın (bir yargı organı olan Danıştay'ın) incelemesini kabul etmemiştir. Tüzükler doğrudan DB'nın onayı ve ilanı ile yürürlüğe girmektedirler.¹³⁸

1 sayılı kanunla getirilen yasama ve yürütme organları ve bu organlar arasındaki güç dengelerine yakından baktığımızda, MBK'nin, bu geçiş döneminde, devlet yönetiminin kilit noktalarını elinde bulundurduğunu görmekteyiz.¹³⁹ MBK'nin gerek tebliğlerinde gerekse kanunun ilk maddesinde belirtilen müdahalesinin amacı hasıl olup yeni anayasa hazırlanıncaya kadar, yönetimi, “tutumu belirsiz” topluluklara bırakmama içgüdüleriyle hareket ettiği ve bu yüzden MBK'ye ve onun başkanına ayrıcalıklı bir statü vermiş olduğu, yapılabilecek en mantıklı açıklamadır.¹⁴⁰ Başka bir deyişle, 1924 Anayasasını kısmen ilga eden 1 sayılı kanunla başlayan geçiş rejiminin ilk aşamasında MBK, iktidarını başka bir güçle paylaşmamakta ve tek başına kullanmaktadır.¹⁴¹

¹³⁸ Arsel, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, s 118.

¹³⁹ Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, s 119.

¹⁴⁰ Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, s 119.

¹⁴¹ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s 369.

3.4 MBK'nin Faaliyetleri

MBK'nin 1 sayılı kanunla çizilen anayasal çerçeve içindeki devlet yönetimine eğilecek olursak, “27 Mayıs tasarufu” olarak karşımıza çıkan en önemli olaylar, sırasıyla: EMİNSU olayı, 147'likler ve 14'lerin tasfiyesi olarak sayılabilir. Bu olayların iç yüzlerinin hukuki ve siyasi olarak anlaşılması, bize, hem MBK'nin KM faaliyete geçmeden önceki devlet yönetimiyle ilgili fikir verir, hem de 1 sayılı kanunla çizilen anayasal sınırlara ne derece riayet edildiğini anlamamızı sağlar.

3.4.1 EMİNSU Olayı

MBK'nin yönetime el koymasından hemen sonra, ilk aşamada, kişisel davranışları ya da eski iktidarla ilişkileri yüzünden 10 general ile 4 subay emekli edilmişlerdi. Yine 1960 senesinin Temmuz ayında da yaş sınırını dolduran 41 general ve subay emekliye ayrılmıştır. Ancak, bunların yeterli olmayacağı MBK'nin 20 Temmuz'da düzenlediği bir basın toplantısında, yıllık bütçenin üçte birinin savunma harcamalarına ayrıldığı ve bu harcamalarda tasarrufa gidilmesi gerektiği, personel sayısında indirim yapılabileceği belirtilmişti.¹⁴² Hatta Cemal Gürsel bir açıklamasında, DP'nin son zamanlarında, ordunun politikaya alet edildiğini ve bünyesinin hasta olduğunu belirtmiş, böylece, hem kadroyu gençleştirecekleri hem de politikadan arındıracakları¹⁴³ bir operasyonun sinyallerini vermiştir. Cemal Gürsel'in 29 Mayıs günü yanına çağırıp görüştüğü Maliye Bakanlığı Müsteşarı Sait Naci Ergin'in hazineye aybaşıyla maaşları ödeyecek paranın bile bulunmadığını

¹⁴² Turan, **Türk Devrim Tarihi 5. Kitap**, s 34.

¹⁴³ Politikadan arındırmaktan kasıt, ilk etapta MBK ideolojisiyle çelişen personel anlamına gelmekteydi. Ancak, ilerleyen aşamalarda MBK'nin, 27 Mayıs müdahalesinin mimarı sayılabilecek nitelikte bir kadro ile de yollarını ayırdığını görmekteyiz.

belirtmesi üzerine¹⁴⁴, Ankara'ya davet edilen NATO'nun Amerikalı Başkomutanı Orgeneral Norstadt anlatılan gençleştirme projesini uygun görmüş ve gerekli fonu sağlamıştır.¹⁴⁵

Bu üç temel gerekçeyle hareket eden MBK, 3 Ağustos 1960 tarihinde çıkardığı 42 sayılı kanun¹⁴⁶ ile 235 general (Genelkurmay Başkanı Rağıp Gümüşpala da dahil olmak üzere) ve amiral ile 4500'e yakın subayın emekliye sevk edildiğini açıklamıştır.¹⁴⁷ Söz konusu düzenlemeye bir gerekçe sağlamak adına bir genelge yayımlayan Milli Savunma Bakanı Fahri Özdilek, MBK yönetiminin yıllarca yüzüstü bırakmış olduğu birçok kurumu yeniden yapılandırmaya çalıştığını ve işe de ordudan başladığını ifade etmiştir.¹⁴⁸ Bir görüşe göre de, 42 sayılı Kanun kapsamında emekliye sevk edilen askerle Alparslan Türkeş'in grubunu oluşturmaktaydı.¹⁴⁹ Bu görüş her ne kadar tartışmalı olsa da¹⁵⁰, MBK'nin, emekliye sevk ettiği gruba siyaseten güvenmediği tartışmasızdır.

Sonuç olarak 42 sayılı kanunun çıkarılmasıyla gerçekleştirilen ve daha sonradan EMİNSU (Emekli İnkılap Subayları) Olayı olarak adlandırılacak olan bu ordu içi tasfiye, hem maddi imkansızlıklar, hem de siyasi endişeler nedeniyle başvurulmuş bir tasarruftur. Her ne kadar Türkeş ve grubu bu olayı ordunun tamamen kontrol altına alınması olarak nitelendirse de, EMİNSU olayı, MBK yönetiminin toplumsal tabanda yarattığı "küsünler" grubunun ilk ayağı olmuştur.

¹⁴⁴ Aydemir, **İkinci Adam**, s 347.

¹⁴⁵ Akgün, **27 Mayıs**, s 130.

¹⁴⁶ 42 sayılı Kanunun başlığının "5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa ek Geçici Kanun" olduğunun hatırlatılmasında yarar var. Yani, MBK yönetimi bu siyasal tasarruflarını kullanırken doğrudan memurların özlük işlerini düzenleyen Emeklilik Kanununda değişikliğe gitmiştir.

¹⁴⁷ 42 sayılı Kanunun ilk maddesi: "Subay, askerî memur ve Astsubaylardan 25 fiilî hizmet yılını dolduranlar emekliliklerini isteyebilecekleri gibi, kurumlarınca da re'sen emekliye sevkedilebilirler." hükmünü içermekteydi. RG No: 10570, 5 Ağustos 1960, s 1893.

¹⁴⁸ Turan, **Türk Devrim Tarihi 5. Kitap**, s 34.

¹⁴⁹ Zurcher, **Modernleşen Türkiye'nin Tarihi**, s 354.

¹⁵⁰ Enver Ziya Karal'ın özel arşivinde bulunan KM notlarından konuyla ilgili bilgi aktaran Akgün, Türkeş'in, yasanın çıktığı günlerde ziyaretine gelen Devlet Bakanı Amil Artus'a "Şimdi artık ordu da avucumuzun içindedir" demiştir. Akgün, **27 Mayıs**, s 130.

3.4.2 147'ler Olayı

1960 Nisanındaki olayların üniversiteleri fazlaca etkilemesi -özellikle İstanbul Üniversitesi- ve DP iktidarının bu olayları sıkıyönetim kanunları kapsamında, sertlikle bastırması, 27 Mayıs müdahalesinin üniversite çevrelerinde sevinçle karşılanmıştır. 27 Mayıs müdahalesini yapan asker grubu, ilk günden itibaren özellikle İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'yle iyi ilişkiler içinde olmuş ve İlim Heyeti'nin görüşlerinden her aşamada faydalanmıştır.¹⁵¹

MBK'nin ekonomik olarak kötü durumda olan devlet bütçesini ayağa kaldırmak için bazı önlemler aldığı müdahalenin hemen sonrasındaki bu dönemde, MBK'nin ilk tasarruflarından birisi Devlet Planlama Teşkilatı'nın kurulması olmuştur. Böylece, bir ekonomik plana da bağlanmış olan yeniden yapılanma aşamasında, ordudaki EMİNSU tasfiyesinden sonra Danıştay'da bazı kadro dışı bırakmalar yaşanmış, sonrasında da sıra üniversitelere gelmişti. Bu kapsamda, 27 Ekim 1960'ta kabul 114 sayılı kanun¹⁵² gereği, doğrudan öğretim üyelerinin isimlerini içeren iki cetvel hazırlanmış ve ilk cetveldekilerin görevlerinden affedildikleri, ikinci cetveldekilerin ise belirtilen yeni görev yerlerine tayin edildikleri hükmolunmuştur (md 1 ve 2). Daha da önemlisi, bu kanun hükmüne tabi üniversite mensuplarından isteyenlerin hemen istemeyenlerin ise kanunun geçerlilik tarihinden itibaren 6 ay içinde başka göreve tayin edilmemeleri halinde haklarında 5434 sayılı kanun hükümleri gereğince emeklilik işlemi uygulanacağı ifade edilmiştir (md 4).¹⁵³

¹⁵¹ Turan, **Türk Devrim Tarihi 5. Kitap**, s 36.

¹⁵² 114 sayılı Kanun "Üniversiteler öğretim üyelerinden bazılarının vazifelerinden affına ve bazılarının diğer fakülte ve yüksek okullara nakline dair Kanun" başlığını taşımaktaydı. RG No: 10641, 28 Ekim 1960, s 2426.

¹⁵³ 10641 sayılı RG, 28 ekim 1960, s 2426.

114 sayılı kanunla gelişen 147'ler olayı, MBK üyelerinin çoğunluğunun -her ne kadar müdahalenin başından beri üniversite ile içli dışlı olsa da- gerçekte üniversiteye karşı bir güveninin olmadığını göstermiştir. 114 sayılı kanunla görevinden uzaklaştırılan (isimleri ek 1 cetvelinde tek tek sayılarak) öğretim üyelerinin hangi sebeplerle ve ne gerekçeyle görevinden uzaklaştırıldığını kanunda bulmak mümkün değildir. Bu durum akla hemen siyasal olarak DP etkisinin üniversite kadrolarından temizlendiğini akla getirirse de¹⁵⁴, resmi olmayan kaynaklarda bu sebepler tembellik, akademik liyakatsızlık ve reform karşıtlığı olarak sıralanmıştır.¹⁵⁵ Ancak, her ne olursa olsun, 1946'da kabul edilmiş olan Üniversiteler Kanununun 50. maddesindeki “görevlerinden çıkarılmama ve akademik unvanlarından mahrum edilememe” güvencelerine aykırıdır.¹⁵⁶¹⁵⁷

3.4.3 14'ler Olayı

27 Mayıs müdahalesini takip eden süreçte, MBK, her ne kadar, bir organ olarak tek sesli görünse de, Komitenin içinde ideolojik ve pratik ayrılıkların olduğu bilinmekteydi. Bu ayrılıkların başlıca sebeplerinden birisi MBK'nin yıllardır ihtilali hazırlayan gizli komitede görev almış subaylardan oluşmaması idi. Değişik nedenlerle sayıları azalıp çoğalan ve bir kısmı yurtdışında oldukları için görev alamayanların yerine o gün eyleme katılanlar da dikkate alınarak yeni bir komite

¹⁵⁴ Ali Fuat Başgil, Memduh Yaşa ve Emin Bilgiç'in böyle oldukları düşünülebilir.

¹⁵⁵ MBK'nin tasarrufunun tamamen siyasi olduğunu kanıtlar nitelikte bir anekdot Numan Esin'in anılarında yer almaktadır. Kendisi de bir Komiteci olan Esin, Halet Çambel'in çok iyi bir arkeolog olduğunu ve sırf Marksist olduğu için görevinden uzaklaştırılmaması gerektiğini belirttiği bir konuşmasına, başka bir Komiteci olan Sezai Okan'ın “Sen komünistleri savunuyorsun!” söylemiyle itiraz ettiği, MBK'nin tasarruflarının salt siyasi olduğu fikrini akla getirmektedir. Esin, **Devrim ve Demokrasi: Bir 27 Mayısçının Anıları**, s 136.

¹⁵⁶ Turan, **Türk Devrim Tarihi 5. Kitap**, s 38.

¹⁵⁷ 114 sayılı Kanun kapsamında görevlerinden uzaklaştırılan öğretim üyeleriyle ilgili MBK'na net tavır koyan Turhan Feyzioğlu, KM döneminde kurulan ikinci kabinedeki Milli Eğitim Bakanlığı görevinden bu yüzden istifa etmiş (6 Şubat 1961), ancak MBK buna karşı çıkmıştır (13 Nisan 1961). 147'lerin görevlerine dönebilmeleri İnönü'nün Başbakanlığında mümkün olmuştur (28 Mart 1962).

oluşturulmuştu. Dolayısıyla MBK içindeki sürtüşmeler, öncelikle, Komiteye girenlerle girmesi gerektiği halde giremediğini düşünenler arasında başlamıştı.¹⁵⁸

MBK içindeki bu kadro ihtilafının yanı sıra, asıl önemli bir başka sorun da, MBK içindeki bir grubun hem fikir hem de eylem planlarının farklı olması idi. Komite üyelerinin arasında bu anlamdaki farklı düşünceler, kökleri çok eskiye dayanan bir gruplaşmaya sebep olmuştu ve komite, bu temelde, Alparslan Türkeş'in başını çektiği grupla, daha ılımlı olan grup olmak üzere ikiye ayrılmaktaydı. MBK'nin 27 Mayıs'taki radyo bildirisinden itibaren altını özellikle çizdiği "bir an önce serbest ve eşit seçimler gerçekleştirilerek olağan düzene geçilmesi hedefi" her ne kadar MBK'nin ortak görüşüymüş gibi yansıtılsa da, Türkeş grubu, daha ihtilalin hazırlık yıllarından itibaren bu konuda farklı düşünmekteydiler. 27 Mayıs'a sebep olan siyasal nedenleri ortadan kaldırmaktan daha fazlasını, daha kalıcı işleri yapmayı hedefleyen Türkeş grubu, ülkenin özellikle ekonomik durumunu düzelterek kalıcı önlemleri sistematik bir hale getirecek politikalar izlemek üzere, belli bir süre devlet yönetimini elinde tutmak istiyordu.¹⁵⁹ 27 Mayısın hemen öncesinde yaşanan lider krizi¹⁶⁰ sonrasında MBK yönetimine hakim olan Gürsel'in başını çektiği başka bir grup ise, daha müdahale gerçekleştirilmeden devleti yönetmek gibi bir heveste olmadıklarını belli etmiş, üstlendikleri siyasal sorumluluğa ve risklere karşın kendilerine "bir an önce seçime gidileceğini hemen duyurma" yanlıydılar.¹⁶¹

27 Mayıs müdahalesiyle başlayan süreçte, önceleri Cemal Gürsel'in yardımcısı olarak görev yapan Türkeş için işler iyi gitmekle beraber, anayasa hazırlıkları

¹⁵⁸ Turan, **Türk Devrim Tarihi 5. Kitap**, s 44.

¹⁵⁹ Akgün, **27 Mayıs**, s 141.

¹⁶⁰ 27 Mayıs müdahalesini gerçekleştiren ve radyodan duyurarak eyleme dönüştüren kadro (sonradan kendisini MBK olarak nitelendirecek) aslında ciddi bir lider krizi yaşamıştır. Komitenin fikir aşamasında aktif rol alan askerlerin çoğunluğunun subay sınıfından olması, aralarında çok az generalin bulunması, bu kadronun kendisini güvende hissetmemesine neden olmuştur. Cemal Gürsel, 27 Mayısın ilerleyen saatlerinde İzmir'den getirilerek zaten yapılmış olan müdahalenin başına geçirilmiştir.

¹⁶¹ Akgün, **27 Mayıs**, s 98.

konusunda İlim Heyeti'nin açmaza girmesi ve Ankara Tasarısında KM fikrinin ısrarla dile getirilmesi Türkeş grubunun işlerini zorlaştırmıştı. İktidarın seçimle iş başına gelen yönetime devredilmesine kadar geçecek olan sürede, MBK'nin tek başına devlet yönetiminde olması gerektiğini düşünen Türkeş grubu, MBK'nin ülke yönetimindeki etkisini azaltacak olan KM fikrine her fırsatta karşı çıkmaktaydılar. Bu süreçte Alparslan Türkeş, bir parti kurarak kendine olan desteği örgütlemeyi bile düşünmüştür.¹⁶² Anayasa çalışmalarının aksamaması, KM fikrinin ağırlık kazanmasından sonra Türkeş'in 23 Ekim tarihinde sunduğu istifa mektubunun ardından, Cemal Gürsel'in ODTÜ Rektörü Turhan Feyzioğlu'na bir komisyon kurarak KM Tasarısı hazırlaması isteminde bulunması aslında Cemal Gürsel'in de Türkeş'i ve grubunu gözden çıkardığını göstermektedir. Tüm bu olanlardan sonra, bir okulun açılış konuşmasında devlet yönetimine dair kendi düşüncelerini MBK'ye mal ederek anlatan Türkeş'in Komite tarafından tepkiyle karşılanması, MBK içindeki ayrılığın eyleme dönüşeceğini habercisiydi.¹⁶³

Sonuç olarak, Türkeş ve ekibinin askeri birliklerle ilişki kurup bazı gizli tertipler hazırladıkları anlaşılınca¹⁶⁴ Madanoğlu'nun tavsiyesi üzerine Türkeş ve başka on üç kişinin tasfiye edilmesi kararlaştırılmıştı. Bu siyasal sürgün kararını 13 Kasım 1960'da açıklayan Gürsel "MBK'nin çalışmaları memleketin menfaatlerini tehlikeye sokacak bir duruma düştüğünden, Türk Silahlı Kuvvetleri ve MBK üyelerinin talepleri ile MBK'yi feshettiğini" belirtmiş, Türk Milleti adına yasama yetkisini kullanacak yeni bir MBK (yirmi üç kişi) oluşturduğunu açıklamıştır.

¹⁶² Akgün, **27 Mayıs**, s 141.

¹⁶³ Akgün, **27 Mayıs**, s 143.

¹⁶⁴ Daha sonradan Devlet Bakanı Amil Artus'un anlatacağına göre, Türkeş grubunun, Komitede kendisi gibi düşünemeyen üyelerini çalışmaların yürütüldüğü İkinci Meclis binasının alt katındaki koridorlarda gözaltına alarak, makineli tüfek tehdidi altında istifaya zorlayacağı 13 Kasım'a giden süreçte kulaktan kulağa yayılmaya başlamıştı. Akgün, **27 Mayıs**, s 144.

Tarihte 14'ler¹⁶⁵ olayı olarak anılacak olan MBK'nin bu tasarrufu, EMİNSU ve 147'likler olaylarından sonra MBK'nin kamuoyu nezdinde zedelenen saygınlığının biraz daha azalmasına sebep olmuştu. MBK'nin bu tasarrufu, kamuoyunun bir kesimi tarafından MBK içindeki anti-demokratik ve dikta yanlısı kanadının temizlenmesi olarak görüldüyse bile, sürgüne gönderilen kadronun tamamının böyle olmadığı bilinmekteydi.¹⁶⁶

13 Kasım 1960'da Cemal Gürsel tarafından kamuoyuna duyurulan 14'ler kararını, 1 sayılı kanunla belirlenen anayasal çerçevede değerlendirecek eğer, öncelikle dikkatimizi çekecek olan unsur, kararın ne tür bir işlem olduğudur. 13 Kasım ve onu takip eden günlerdeki RG taramalarına bakıldığında, 13 Kasım kararının hiçbir şekilde tasnif edilerek yayımlanmadığını, ancak 17 Kasım tarihli 10657¹⁶⁷ sayılı RG'de çıkan 126 sayılı Kanunda¹⁶⁸ 14'lerin adının liste halinde bulunduğunu görmekteyiz. Dolayısıyla, MBK üyelerinin üyelikten affedilerek subay emeklisi sayılmaları fiili bir uygulama olarak yürütülmüş, ancak emeklilik statüleri kanunla düzenlenmiştir.

1 sayılı kanunun "MBK Üyeleri" başlıklı ikinci bölümünde, MBK üyelerinin güvencesi olarak düşünülebilecek 10. madde hükmüne bakıldığında, "MBK üyelerinin kendi dileğiyle komite üyeliğinden çekilebilecekleri; fakat ikinci maddede yazılı yemine ihanetleri mahkeme hükmüyle sabit olmadıkça Komite'den

¹⁶⁵ 13 Kasım 1960 tarihli kararla siyasal sürgüne gönderilen MBK üyeleri: Alparslan Türkeş, Orhan Kabibay, Orhan Erkanlı, Dündar Taşer, Numan Esin, Muzaffer Özdağ, İrfan Solmazer, Münir Köseoğlu, Mustafa Kaplan, Muzaffer Karan, Şefik Soyuyüce, Fazıl Akkoyunlu, Rıfat Baykal, Ahmet Er'dir.

¹⁶⁶ Turan, **Türk Devrim Tarihi 5. Kitap**, s 47.

¹⁶⁷ RG No: 10657, 17 Kasım 1960, s 2537.

¹⁶⁸ 126 sayılı Kanunun başlığı "5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa ek 2/8/1960 tarih ve 42 sayılı kanuna geçici bir madde eklenmesine dair Kanun"dur. Eklenen geçici maddede ise "13 Kasım 1960 tarihinde Millî Birlik Komitesi üyeliğinden affedilerek emekliye sevk edilen ilişik listede isimleri yazılı subaylara hizmet müddetlerine bakılmaksızın 7244 sayılı kanunun 1. maddesine ait cetvelin 3. derecesi üzerinden fiilî ve itibarî hizmet müddetleri 25 yıldan az olanlara 25 yıl hizmet etmiş gibi itibar olunarak 42 sayılı kanunun 1. maddesi esasları dahilinde emekli aylığı bağlanır. Bu subaylara ayrıca yukarıdaki fıkra gereğince tespit edilen emekli aylıklarına esas olan aylıklarının 2 yıllık toplamı ikramiye olarak verilir." hükmünü içermekteydi.

çıkarılmayacakları”nın belirtildiği görülmektedir. 14’lerin tasfiyesinde, MBK için de bağlayıcı olması gereken 1 sayılı kanunun MBK üyeleri ile ilgili getirdiği güvence hükmüne uyulmadığı ve haklarında mahkeme kararı olmayan¹⁶⁹ üyelerin Komite üyeliklerinden çıkarıldığı görülmektedir. Ayrıca, MBK üyelerinin kendi istekleriyle Komite üyeliğinden çekilebileceğini hükmeden 10. maddenin aksine, 11 Kasım günü Cemal Gürsel’e istifa mektubunu göndermiş olan Orhan Erkanlı da 14’lerin arasında siyasi sürgüne gönderilmiştir. Sonuç olarak, MBK yönetimi 14’ler tasfiyesiyle, 27 Mayıs rejimine siyaseten tehlikeli gördüğü kadroyu temizlemiştir.

3.4.4 MBK’nin EMİNSU, 147’ler ve 14’ler Tasarruflarıyla İlgili Sonuç

27 Mayıs müdahalesinin hemen ardından, 1924 Anayasasının bazı hükümlerini ilga ederek ikili bir anayasal düzen kurulmasını sağlayan 1 sayılı kanunla çerçevelenmiş sistemde, MBK’nin ilk tebliğlerinden itibaren “demokratik düzenin sağlanacağı”, “insan hakları prensiplerine uyulacağı” ve “vatandaşların hak ve hürriyetlerine saygı gösterileceği” teminatları yer aldığını daha önce belirtmiştik. Ancak, MBK’nin bu kısa süreçteki tasarruflarına baktığımızda, (Haziran 1960 - Aralık 1960) her ihtilal yapan güç gibi kendini güvende hissedebilmek adına hareket ettiğini görmekteyiz. Bir an için EMİNSUlar olayının ordu içinde siyasal bir tasarruf olup dönemin hukukuna uygun olduğunu düşünsek bile, 147’likler kanunun da 14’ler tasarrufunun da MBK’nin kendi kurduğu hukuk düzenine dahi aykırı olduğunu yukarıda olduğu açıktır. Eğer dönemi özetlemek gerekirse, salt siyasi olarak ve

¹⁶⁹ Tasarrufun hukuki bir yanı olmasa da, 147’lerin tasfiyesinin siyasi gerekçesinin, 1 no.lu Kanunun da MBK üyeleri ile ilgili şart koştuğu “yemine uyma esası” olduğu söylenebilir. Çünkü, 14’lerin içinde bulunan Numan Esin’in anılarında, 14 Kasım günü kendisinin ve Türkeş’in götürülerek üç gün süreyle “misafir edildikleri” Havacılık Tesislerinde kaldıkları odada, sadece söz konusu yemin metninin bulunduğu bilinmektedir (Esin, s 174). Bir görüşe göre de, MBK, 14’lerin ihanetini görmesine rağmen Silahlı Kuvvetlerin ikiye bölünme korkusundan haklarında mahkeme başlatamamıştı. Sarıca, **27 Mayıs 1960’dan 1961 Anayasasının Hazırlanışına Kadar Geçen Dönemde Anayasa Hareketleri**, s 65.

MBK'nin korunması hissiyatıyla tasarrufta bulunan MBK, önce asker kadroların içinde kendine tehdit olarak gördüğü kadroları (ya da eski DP kadrolarına yakın kabul ettiği), daha sonra Üniversite camiasında kendine tehdit olarak gördüğü kadroları temizlemiş ve son olarak 14'ler olayıyla, çok dar ve ayrıcalıklı bir kadro olan Komite içinde dahi bir tasfiye gerçekleştirme gereği duymuştur.

IV. KURUCU MECLİS'E GİDEN YOL

4.1 Kurucu İktidar Kavramı

Anayasaların yapılması ve değiştirilmesi yetkisine sahip olan, yani devleti, hukuki bir kurum olarak kuran güce kurucu iktidar denmektedir.¹⁷⁰ Bu tanımda dikkati çeken nokta, devletin salt hukuki bir kurum olarak ifade edilmesidir. Halbuki devlet, belli bir arazi parçası üzerinde ve belli bir topluluk üzerinde teşkilatlı zorlama gücüne sahip kurum¹⁷¹olarak tanımlanmakta ve devlet teşkilatı da, kendine özgü yetkileri olan siyasi ve hukuki bir teşkilat olarak nitelendirilmektedir.¹⁷² Dolayısıyla, kurucu iktidar kavramı ile ilgili yapmamız gereken ilk tespit, devleti hukuki ve siyasi bir kurum (müessese) olarak kuran iktidara kurucu iktidar deneceğidir.¹⁷³

Doktrinde kurucu iktidar kavramı, kaynağı ve yetkileri bakımından ikiye ayrılarak incelenmektedir: Asli kurucu iktidar ve tali kurucu iktidar.

Asli kurucu iktidar, devleti kuran ve onun ilk siyasi ve hukuki statüsünü meydana getiren veya Anayasasını yeni baştan yapan kurucu iktidardır.¹⁷⁴ Kısaca söylemek gerekirse, asli kurucu iktidar, anayasa yapma iktidarıdır.¹⁷⁵ Tali kurucu iktidar ise, mevcut bir anayasayı onun tespit ettiği usul ve şekillere uyarak tadil

¹⁷⁰ Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Ankara, Orion, 2011, s 97.

¹⁷¹ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s 117.

¹⁷² Teziç, **Anayasa Hukuku**, s 123.

¹⁷³ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s 156; Hüseyin N. Kubalı, **Anayasa Hukuku Dersleri**, Kutulmuş, İstanbul, 1971, s 96.

¹⁷⁴ Kubalı, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s 96.

¹⁷⁵ Gözler, **Kurucu İktidar**, s 23.

(değiştirme) yetkisini kullanan kurucu iktidara denmektedir.¹⁷⁶ Diğer bir deyişle tali kurucu iktidar, anayasada öngörülen kurallar içinde çalışan bir iktidardır.¹⁷⁷

Tali kurucu iktidarın kullandığı anayasayı değiştirme yetkisini mevcut anayasal düzenden aldığı net bir şekilde belirtilebilirken, asli kurucu iktidarın, yani yeni bir anayasa yapan iktidarın bu yetkisinin kaynağının ne olduğunu ve dolayısıyla bu iktidarın hukuki niteliğinin ne olduğunu bu derece kolaylıkla belirtebilmek zordur. Bu durumun yol açtığı bir başka sorun olarak da, mevcut anayasal düzenden yetki alan tali kurucu iktidarın bu yetkisinin sınırı da yine aynı anayasada bulunabilirken, asli kurucu iktidarın yetkisinin sınırları tartışma konusu olmaktadır.

Her iki soru ve sorun açısından, doktrinde karşıt görüşler mevcuttur. Carre de Malberg, Esmein ve Barthelemy gibi pozitivist yazarlara göre asli kurucu iktidar hukuk dışı bir olgu iken¹⁷⁸, pozitivism karşıtı yazarlardan olan Burdeau ve Kubalı gibi isimlere göre asli kurucu iktidar hukuki bir olgudur.¹⁷⁹ Asli kurucu iktidarın hukuki olup olmaması (iktidarın kaynağı), bu iktidarın gücünün sınırlarını (iktidarın yetkisinin sınırları) da belirleyecektir. Bir başka deyişle, hukukilik ile sınırlılık arasında mantıksal bir bağ vardır.¹⁸⁰

Doktrinde, asli kurucu iktidarın sınırları hakkındaki görüşler arasında da karşıtlık bulunmaktadır. Asli kurucu iktidarın sınırlı bir iktidar olduğu görüşünü

¹⁷⁶ Kubalı, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s 100.

¹⁷⁷ Gözler, **Kurucu İktidar**, s 115.

¹⁷⁸ Carre de Malberg'e göre, devletin ilk anayasasının yapılması da, mevcut bir devletin yeni bir anayasa yapması da hukuk dışı olgulardır. Aktaran, Gözler, **Kurucu İktidar**, s 26.

¹⁷⁹ Burdeau'ya göre devrim, yeni bir hukuk düzeni yaratmak demektir ve bu yeni hukuk düzeninin geçerliliği devrimi yapan grubun hareketinin başarısına değil, o gruptaki baskın hukuk fikrinin değişmesine dayanmaktadır. Yazara göre, kısaca, devrim hukukun değişmesi değil, fakat hukukun yapısının dönüşmesidir. Aktaran, Gözler, **Kurucu İktidar**, s 30.

¹⁸⁰ Gözler, **Kurucu İktidar**, s 59.

savunan R. Chateau¹⁸¹, E. Sieyes ve R. David¹⁸² gibi yazarlara göre asli kurucu iktidarın birbirinden farklı, ilkesel sınırları vardır. Aynı konuda, asli kurucu iktidarın sınırsız bir iktidar olduğunu savunan Tunaya¹⁸³, Özbudun'a¹⁸⁴ göre ise, asli kurucu iktidarın hiçbir sınırı yoktur.

4.2 27 Mayıs Müdahalesinin Kurduğu İktidar

27 Mayıs müdahalesinin kullandığı iktidarın hukukiliği üzerinde en net görüş bildiren yazarlardan birisi Kubalı olmuştur. Her ne kadar pozitivist yazarlar hukukun kaynağını yalnızca devlet iradesinde ve mevzu hukukta görseler ve fiili bir mahiyet taşıyan asli kurucu iktidarın kuruluşunun ve tasarruflarının daha önceden var olan anayasaya dayanmadığı için hukuki bir değer taşımadığını düşünseler de, bu düşünce Kubalı'ya göre yanlıştır. Kubalı'ya göre, ihtilalleri sadece bir kuvvet olayı olarak gören pozitivistlerin, ihtilalden doğan asli kurucu iktidarı hukukilikten yoksun görmeleri, kanunilik ve meşruluk ayırımı yapamamalarından ileri gelmektedir.¹⁸⁵ Bir ihtilal hareketinin anayasa dışında, onu çiğneyerek yapılmış bir hareket olduğu için kanunilikten yoksun olarak düşünölebileceğini belirten Kubalı, ihtilal kanunlarının anayasanın üstünde yer alan bir hak ve adalet anlayışına dayanması durumunda meşru bir hareket olacağını ve ihtilalin kendiliğinden hukuki bir değere sahip olacağını ifade etmiştir.¹⁸⁶

¹⁸¹ Chateau'ua göre, demokrasilerde insan haklarının korunması için birçok önlem alınmıştır ve kurucu iktidarın olağan yasama iktidarından ayrılmasının sebebi de budur. Kısacası Chateau'ya göre asli kurucu iktidar insan haklarıyla sınırlı bir iktidardır. Aktaran, Gözler, **Kurucu İktidar**, s 55.

¹⁸² David'e göre kurucu iktidar supra-pozitif bir hukukla, hukukun genel ilkeleriyle bağlıdır. Aktaran, Gözler, **Kurucu İktidar**, s 57.

¹⁸³ Tunaya'ya göre kurucu iktidar kuracağı devletten öncedir ve onun dışındadır. Tanık Zafer Tunaya, **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, İstanbul, Sulhi Garan, 1966, s 123.

¹⁸⁴ Özbudun'a göre, asli kurucu iktidar hukuk dışı bir olaydır ve sosyolojik anlamda değil ancak hukuki anlamda sınırsızdır. Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin, 2004, s 147.

¹⁸⁵ Kubalı, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s 99.

¹⁸⁶ Kubalı, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s 99.

Bir önceki bölümde açıkladığımız, MBK'nin yönetimi KM'ye bırakmasıyla devam eden sürece baktığımızda, Burdeau'nun sözleriyle, müdahaleyi yapan grubun aklında bir hukuk düzeninin olduğunu (her ne kadar tasarruflarıyla bu hukuk düzenine uymamış olsalar da) görmemiz mümkündür. Örneğin, MBK'nin yönetimi KM'ye bırakmasına kadar geçen dönemde kendi idaresini “her vatandaşın kanunlar ve hukuk prensipleri esaslarına göre muamele gördüğü” ve “BM Anayasası'na ve insan hakları prensiplerine tamamen uygun” olarak nitelediğini görmekteyiz.¹⁸⁷ Dolayısıyla, Kubalı'nın söylediği müdahalenin kendiliğinden hukuki bir değere sahip olmasının yanında, geçiş dönemindeki yönetimin de hukuki esaslarla çerçevelendirildiğini söyleyebiliriz.

Bu bilgiler ışığında, 27 Mayıs müdahalesine bakacak olursak, öncelikle birkaç tespit yapmamız gerekecektir. 27 Mayıs müdahalesini gerçekleştiren MBK'nin en başından beri -1 sayılı kanunu çıkarmadan önceki tebliğlerle yönetilen dönemden itibaren- devlet yönetimini en kısa zamanda adil ve serbest bir seçimi kazananlara devretmek amacıyla olduğunu biliyoruz.¹⁸⁸ Yine gerek müdahalenin hemen ardından yaşanan tebliğler döneminde¹⁸⁹, gerekse 1 sayılı kanunun¹⁹⁰ 1. maddesinde yeni bir anayasa yapmak olarak kendini belli eden bu hedef, müdahaleyi gerçekleştiren yönetimi bir asli kurucu iktidar haline getirmiştir.

27 Mayıs müdahalesini gerçekleştiren MBK bir kurucu iktidar haline gelmiş olsa da, kurucu iktidarın hukukiliğinin nasıl bir usulle sağlandığı da sorulması gereken bir sorudur. MBK, müdahalenin görünüşteki fiili iktidarıyken, öncelikle 1 sayılı kanunla 1924 Anayasasını kısmen kaldırmış ve geçici anayasayı koymuş ve 157 sayılı kanunla da bu iktidarını KM'ye devretmiştir. KM'nin hazırladığı anayasa

¹⁸⁷ Osman Doğru, **27 Mayıs Rejimi**, s 20.

¹⁸⁸ Turan, **Türk Devrim Tarihi 5. Kitap**, s 13.

¹⁸⁹ 13 numaralı tebliğ, RG No: 10515, 30 Mayıs 1960, s 1451.

¹⁹⁰ RG No: 10525, 14 Haziran 1960, s 1533.

da referandumla halk tarafından kabul olunmuş ve kurucu iktidarın hukukiliği kanunilikle de desteklenmiştir.¹⁹¹

27 Mayıs müdahalesini yapan MBK'nin, 1 sayılı Kanunla yasama ve yürütme yetkilerini tek elinde topladığı¹⁹² bir düzenden, yasama yetkilerini KM'ye devrettiği bir düzene nasıl ve neden geçildiği de üzerine düşünülmesi gereken bir konudur.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, 27 Mayıs müdahalesini yapan MBK, öncelikle bu müdahaleye meşru bir zemin hazırlanması düşüncesiyle hareket etmiş ve bu yüzden hemen 28 Mayıs'ta İlim Heyeti'ni bu işle görevlendirmişti. Cemal Gürsel, İlim Heyeti'yle düzenlenen ilk toplantıda -toplantının amacı bu olmasa da- MBK'nin iktidarı sadece üç ay gibi bir süre için elinde bulunduracağını, bu süre içinde İlim Heyeti'ni oluşturan öğretim üyelerinin hazırlayacağı bir Anayasanın benimsenerek bu Anayasa çerçevesinde serbest ve adil seçimlere gidileceğini ve sandıktan çıkan iradeye iktidarın devredileceğini söylemiştir.¹⁹³

İlim Heyeti'ne böyle bir görev verilmesi karşısında bir raporla görüş bildiren öğretim üyeleri, her ne kadar müdahaleye yasal bir gerekçe sağlanmış olsa da halkın hemen demokratik düzene gireceğine güvenilmesi için bunun yeterli olmayacağını belirtmiştir. Böyle bir ortamda, üç ay gibi kısa bir sürede çağdaş, laik, sosyal devlet ilkelerini içeren yeni bir anayasanın hazırlanamayacağını ifade edildiği raporda İlim Heyeti, geçici bir anayasa hazırlanması ve kalıcı metin çalışmaları sürerken MBK'nin devlet yönetimini bu anayasaya göre yürütmesini, hatta önemli bakanlıkların belirlenmiş olduğu bir BK'nin de oluşturulması gerektiği yönünde tavsiye vermiştir. MBK'nin İlim Heyeti Raporu'nda verilen bu tavsiyelere uyararak

¹⁹¹ Kubalı, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s 100.

¹⁹² Şekli olarak böyle olmakla beraber, 1924 Anayasal düzenindeki fonksiyonel ayırım da benimsenmişti 1 sayılı kanunla. Yani, yasama yetkisi doğrudan MBK tarafından kullanılmakta iken, yürütme yetkisi BK'nin eliyle kullanılmaktaydı.

¹⁹³ Turan, **Türk Devrim Tarihi 5. Kitap**, s 23.

157 sayılı kanunun çıktığı 13 Aralık tarihine kadar nasıl bir devlet yönetimi benimsediğini önceki bölümde açıklamaya çalışmıştık. Şimdi ise, İlim Heyeti tarafından eş zamanlı olarak yürütülen kalıcı Anayasa metni çalışmalarına ve kalıcı metni bir KM'ye hazırlatma düşüncesine nasıl geldiğine yakından bakacağız.

4.3 Bir KM Kurulması Düşüncesinin Ortaya Çıkması

1 sayılı Kanunun yayımlandığı 14 Haziran tarihinden sonra İlim Heyeti¹⁹⁴ kalıcı bir anayasa metni hazırlamaya başlamıştır. İlim Heyeti'nin Ankara Üniversite'sinden katılan öğretim üyeleri¹⁹⁵ ile genişleyerek bir Anayasa Komisyonu'na dönüşmesinin ardından, çağdaş ve demokratik bir Anayasa hazırlama amacıyla görevine başlayan Komisyon (AYK), ülkede yeni bir anayasa ihtiyacının doğmasının DP iktidarı dönemindeki çoğunluk diktatoryasından kaynaklandığının farkındaydı ve böyle bir ortama bir daha gelinmemesini amaçlamaktaydı. Bu amaçla hareket eden Komisyon, 28 Mayıs tarihli raporunda ne şekilde çalışacağını ve hazırlanacak olan metinde hangi ilkelerin yer alacağına ilişkin bilgi vermekteydi.¹⁹⁶ Öncelikle sadece öğretim üyeleri olarak hazırlayıcı ve küçük bir komisyon olarak çalışılacağını belirttiği raporda, hazırlanan projenin yüksek yargı organlarından (Yargıtay, Danıştay, Askeri yargıçlar gibi), basından, barolardan ve benzeri sosyal kurum ve kuruluşlarla uzmanlardan oluşan geniş bir heyet ve MBK tarafından kurulacak hükümetin incelemesine sunulacağı ifade edilmiştir. Anayasa projesinin hukuki şeklini alması için takip edilecek usulün de ayrıca belirlenerek kamuoyuna

¹⁹⁴ 28 Mayıs günü Ankara'ya gelerek MBK'ye rapor sunan İlim Heyeti, Sıddık Sami Onar (Başkan), Naci Şensoy, Hıfzı V. Velidedeoğlu, H. Nail Kubalı, Ragıp Sarıca, Tarık Z. Tunaya ve İsmet Giritli'den oluşmaktaydı.

¹⁹⁵ Bu heyete daha sonra Ankara'dan gelen öğretim üyeleri Bahri Savcı, İlhan Arsel, Muammer Aksoy ve Vakur Versan da katılmıştır.

¹⁹⁶ Server Feridun, **Anayasalar ve Siyasal Belgeler**, İstanbul, 1962, s 65.

duyurulacağı esasının belirtildiği raporda, anayasanın içereceği temel ilkeler olarak da hukuk devleti fikri, temel hak ve özgürlüklerin sosyal hakları da güvenceleyen bir şekilde düzenlenmesi, devlet organları ve sosyal kurumları koruyan bir denge sistemi, kanunların anayasaya uygunluğunu sağlayacak kurumlar gibi başlıklar belirlenmiştir. DP iktidarının çoğunluk diktasından ve hukuksuz uygulamalarından doğrudan etkilenen bilim adamlarının¹⁹⁷ da içinde bulunduğu Komisyonun üzerinde durduğu bir diğer nokta da, iktidarın yani çoğunluğun, gelecekteki iktidar olabilecek olan meclis azınlığını ezmemesi için gerekli önlemlerin anayasada bulunması gerekliliğidir. Raporun sonunda, bu esaslar bakımından Komisyon üyelerinin kendi aralarında da MBK ve Silahlı Kuvvetlerle de aynı fikirde olduğu belirtilmiştir.¹⁹⁸

Hazırlanan önproje metni¹⁹⁹ altı kısımdan ve toplam 200 maddeden oluşmaktaydı. İkili meclis sistemine, Anayasa Mahkemesi'ne (AYM), Merkez Bankası, Radyo ve Televizyon ve Haber Ajanslarıyla ilgili özerk kuruluşlara detaylı bir şekilde yer verilen tasarıda, temel hak ve hürriyetlere daha güvenceli bir şekilde (sınırlama şartlarının ihdas edilmesi) yer verilirken özellikle sosyal haklar ve ödevler katalogu oldukça uzun tutulmuştur.²⁰⁰ Bu katalogun çok önemli bir özelliği, sosyal veya bireysel hak ve yükümlülükler açısından kişinin temel alınmasıydı.²⁰¹

Önproje metninin hazırlanması aşamasında yaşanan bazı olaylar, daha sonradan bu metnin meşruiyetinin sorgulanmasına yol açmıştır. Komisyon çalışmalarında ana dil, siyasi partiler, ikili meclis sistemi gibi bazı konular üzerinde çıkan tartışmaların, komisyonun sınırlarını aşarak kamuoyunda tartışılır hale gelmesi, Komisyon içindeki anlaşmazlıkları daha da derinleştirmiştir. AYK içinde çıkan

¹⁹⁷ 28 Nisan 1960 üniversite olayları sırasında, dönemin İstanbul Üniversitesi Rektörü olan Sıddık Sami Onar, polisin orantısız güç kullanımına uğramıştır. Feroz Ahmad/Bedia Turgay Ahmad, **Türkiye'de Çok Partili Politikanın Açıklamalı Kronolojisi (1945-1971)**, Bilgi, 1976, s 209.

¹⁹⁸ Server, **Anayasalar ve Siyasal Belgeler**, s 65.

¹⁹⁹ İstanbul Üniversitesi Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanıp MBK'ne sunulan 2. Cumhuriyet Anayasası Önprojesi, TCMBK Matbaası, 1960.

²⁰⁰ Akgün, **27 Mayıs**, s 120.

²⁰¹ Bülent Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, May, İstanbul, 1978, s 183.

tartışmaların zaman zaman gerginlik boyutuna varması ve özellikle tabii senatörlük gibi meseleleri destekleyen MBK üyelerinin de AYK çalışmalarında çıkan bu gerginliklerle yakından ilgilenmeleri, MBK'nin, AYK üyelerinden ikisinin²⁰² çalışmalarının uygun bulunmadığını bildirmesine kadar varmıştır.²⁰³ Bu anlaşmazlıklar ve gerginlikler dolayısıyla, önproje metninin MBK'ye hedeflenenden geç sunulması ve MBK'ye sunulan metinde 40'dan fazla muhalefet şerhinin bulunması, kamuoyu ve MBK tarafından, AYK içindeki anlaşmazlıkların kanıtı olarak algılanmıştır.²⁰⁴ Böyle bir atmosferden çıkarak MBK'nin önüne gelen ve dolayısıyla kamuoyunun gözünde meşruiyeti sarsılmış olması ve tam da bu aşamada Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İdari İlimler Enstitüsü tarafından ikinci bir Anayasa taslağı hazırlanması, MBK'nin, İstanbul Üniversitesi tarafından hazırlanan önproje metnini doğrudan görüşmeye başlama fikrini değiştirdi.²⁰⁵

Bu aşamada, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İdari İlimler Enstitüsü'nün (Ankara Tasarısı) anayasa hazırlığı sürecine dahil olması ile ilgili birkaç noktayı belirtmekte fayda var. İstanbul Üniversitesi anayasa taslağını hazırlarken, AÜSBF de anketle görüşü alınan kurumlardan birisiydi. Ancak AÜSBF, 27 Mayısı takip eden günlerde, MBK'nin kendilerinden herhangi bir şekilde bir görüş talep etmemesine rağmen İstanbul Üniversitesi'nin anket sorularına cevap vermek yerine, görüşlerini açıklamak üzere bir anayasa tasarısı kaleme almıştır. Bu tasarıya ek olarak, anayasanın kabulüyle ilgili de görüşlerini bildiren Ankara Komisyonu, hazırlanan tasarının milletçe seçilecek bir KM tarafından görüşülüp son halini alması gerektiğini ve yine bu KM tarafından kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁰⁶ Niçin bu usulün izlenmesi gerektiğini de belirten Ankara Komisyonu, kapalı bir komisyonun hazırladığı tasarının doğrudan doğruya halkoylamasına

²⁰² MBK, 25 Ağustos'ta, Komisyon üyelerinden Muammer Aksoy ve İsmet Giritli'nin komisyonda çalışmalarının uygun olmadığını bildirmiştir. Akgün, **27 Mayıs**, s 121.

²⁰³ Akgün, **27 Mayıs**, s 121.

²⁰⁴ Server, **Anayasalar ve Siyasal Belgeler**, s 204.

²⁰⁵ Turan, **Türk Devrim Tarihi 5. Kitap**, s 48.

²⁰⁶ Sarıca, **27 Mayıs 1960'dan 1961 Anayasasının Hazırlanışına Kadar Geçen Dönemde Anayasa Hareketleri**, s 86.

sunulmasının yetersiz olacağını, böyle bir usulde seçmenin kendisine sunulan metni tartışıp değerlendirme imkanına sahip olamayacağını, dolayısıyla önüne gelen metni ya tamamen kabul etmek ya da tamamen reddetmek seçenekleriyle karşı karşıya kalacağını belirtmiştir. Yani Ankara Komisyonu, bir anayasa metninin demokratik şekilde meydana gelmiş sayılabilmesi için son şeklinin demokratik bir usulle oylanmasının yeterli olmayacağını, içeriğinin de demokratik bir usulle belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir.²⁰⁷

Ankara Komisyonu'nun KM önerisinin yanında, bir diğer önemli argümanı da halkoylamasına gidilmemesi yönündedir. Anayasa metninin milletçe seçilen bir KM tarafından hazırlanması durumunda, ayrıca bir de halkoylamasına sunulmasına gerek olmayacağını belirttiği komisyon çalışmalarında, halkoyunun uygulanması gerekli olan demokratik usullerden birisi olmadığı ve halkoyu uygulamasının genellikle baskı rejimlerine meşruiyet kazandırmak için kullanıldığı dile getirilmiştir. Yine komisyona göre, halkoylaması konusunda seçmen kitlesi tecrübesizdir ve oldukça detaylı düzenlemeleri içeren, teknik bir anayasa metni hakkında seçmenin görüşüne başvurmak isabetsiz bir uygulama olacaktır.²⁰⁸ Anayasa Tasarısı meselesini bu açılardan ele alan Ankara Komisyonu, KM hakkında geçici bir kanun tasarısı da teklif etmiştir ki, bu teklife göre, KM'nin süresi iki yıl olacaktır, görevleri ise anayasa ve seçim kanunlarını yapmanın yanı sıra, yasama yetkisini kullanmak ve hükümeti denetlemek olarak belirecektir.²⁰⁹

İstanbul Tasarısı ile Ankara Tasarısının ortak ve ayrık noktalarına -çok genel olarak- baktığımızda; her iki tasarının da sosyal devlet anlayışına sahip olduğunu, sosyal haklar ve ödevler düzenlemelerine yer verdiğini ve devlete bu konuda

²⁰⁷ Sarıca, **27 Mayıs 1960'dan 1961 Anayasasının Hazırlanışına Kadar Geçen Dönemde Anayasa Hareketleri**, s 86.

²⁰⁸ Sarıca, **27 Mayıs 1960'dan 1961 Anayasasının Hazırlanışına Kadar Geçen Dönemde Anayasa Hareketleri**, s 87.

²⁰⁹ Sarıca, **27 Mayıs 1960'dan 1961 Anayasasının Hazırlanışına Kadar Geçen Dönemde Anayasa Hareketleri**, s 87.

görevler yüklediğini görmekteyiz.²¹⁰ Tasarıların ikisinde de bulunan ve 1924 Anayasasına göre yenilik sayılabilecek bir diğer unsur da egemenliğin parlamentoda temsil olduğu görüşünün terk edilmesidir.²¹¹ Bu ortaklıkların yanında, İstanbul Tasarısında yürütme organının güçsüzleştirilmesi ve yargının güçlendirilmesi karşısında, Ankara tasarısı nispeten daha güçlü bir yürütme öngörmekteydi. Bununla beraber, İstanbul Tasarısı daha uzun, düzenleyici hükümlerden oluşan detaylı bir metin olarak karşımıza çıkarken, Ankara Tasarısı ise toplamda 110 madde olan, kısa, ayrıntısız ve temel prensipleri içeren bir metindi.²¹²

Ankara Tasarısının en önemli getirisi, anayasa yapımında, hazırlanan metnin halkoylamasında kabul edilmesinin tek başına demokratik meşruiyeti sağlayamayacağı, halkoyuna sunulacak olan metnin de temsili bir organ tarafından görüşülmesi gerektiği yönündeki fikridir. Gerçekten de, anayasa metninin hazırlanması sürecinde hiçbir temsili organ olmadan, kapalı bir komisyon tarafından hazırlanan bir taslağın, halkoyuna sunulması kabul edilmesinde bazı sakıncalar vardır.

Bu sakıncalardan söz etmemiz gerekirse eğer, öncelikle söylememiz gereken, referandum uygulamasının kolaylıkla plebisite dönüşebilmesi ihtimalidir.²¹³ Plebisiter bir anlama bürünmüş bir referandumda da, kullanılan oylar, anayasanın içeriğinin kabul edilmesinden çok, anayasayı hazırlayan ihtilalci güçlerin eylemlerinin onaylanması anlamına gelebilir ve bu oylar bir an önce anayasalı bir hayata geçilmesi isteğinin bir göstergesi olarak yorumlanabilir.²¹⁴ Salt referandum uygulamasının bir diğer sakıncası ise, bu usulde seçmenin kendisine sunulan metni değiştirme imkanına sahip olmamasıdır. Seçmen metni ya olduğu gibi kabul etmek,

²¹⁰ Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s 183.

²¹¹ Sarıca, **27 Mayıs 1960'dan 1961 Anayasasının Hazırlanışına Kadar Geçen Dönemde Anayasa Hareketleri**, s 104.

²¹² Akgün, **27 Mayıs**, s 125.

²¹³ Gözler, **Kurucu İktidar**, s 96.

²¹⁴ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s 161.

ya da olduğu gibi reddetmek zorundadır (bu sakınca Ankara Tasarısında da belirtilmiştir). Böyle bir uygulama ile metnin bir blok halinde oylanması zorunluluğu, karşıt görüşler arasındaki uzlaşma imkanını da ortadan kaldıracaktır. KM usulünde ise Anayasalar tartışma usulleriyle hazırlanırlar.²¹⁵

4.4 KM Düşüncesinin Kabulü

İstanbul Tasarısının yanına (bazı konularda karşısına) ikinci bir tasarı çıkması, anayasa hazırlanması ile ilgili bilimsel düzlemde bir tartışma ortamı oluşturmuş, bu tartışmalar kamuoyuna ve hatta MBK'nin içine dahi yansımıştır. Ankara Tasarısı'nda belirtilen, bir komisyon tarafından hazırlanan metnin sadece halkoyuna sunulması ile demokratik bir anayasa yapımının sağlanamayacağı ve oluşturulması gereken KM'nin bir kanadının halkın seçtiği temsilcilerden meydana gelmesi fikri, MBK içinde de kendisine yandaş bulmuştur. Bu gelişmelerin üzerine, Alparslan Türkeş'in çağrısıyla, Komite üyelerinden bazıları ile İlim Heyeti üyeleri bir araya gelmiş ve KM fikri tartışılmıştır. Toplantıda, Onar ve Velidedeoğlu gibi öğretim üyeleri KM'nin kurulmasının sakıncalı olabileceğini, MBK'nin tam yetkili olarak kalması gerektiğini ifade ederken, Kubalı temsil niteliğinde de olsa anayasa yapımı için özel bir meclisin toplanmasının MBK'yi yıpranmaktan koruyacağını ifade etmiştir.

Bu toplantıdan sonra, özellikle Ekim ayı içinde, MBK'nin kendi içindeki çekişmelerin artmış ve MBK'nin içindeki fikir ayrılıkları çoğalmıştır (Zaten 13 Kasım'da 14'ler tasfiye edilecektir). Cemal Gürsel ve Cemal Madanoğlu'nun başını çektiği nispeten ılımlı grubun KM fikrine daha sıcak bakması ve Türkeş'in başını çektiği, MBK yönetiminin uzamasını savunan grubun kamuoyunda fazlaca

²¹⁵ Gözler, **Kurucu İktidar**, s 97.

eleştirilmeye başlanması²¹⁶ Komite içindeki görüş ayrılıklarını daha da derinleştirmiştir. Bu gergin ortam, Cemal Gürsel'in 31 Ekim'de Turhan Feyzioğlu'na gönderdiği bir yazı²¹⁷ ile yirmi gün içinde KM'nin yetkilerini ve çalışma yöntemlerini belirleyen bir yasa taslağı hazırlaması isteğıyle son bulmuştur.²¹⁸ Feyzioğlu ve arkadaşlarının hazırladığı bu taslak, MBK tarafından 13 Aralık'ta kabul edilmiş ve 157 sayılı Kanun olarak RG'de yayımlanmıştır.²¹⁹

²¹⁶ Türkeş tarafından aşılana Türkiye Ülkü ve Kültür Birliğı planı; Milli Eğitim Bakanlığı, Diyanet İşleri Başkanlığı, Vakıflar Genel Müdürlüğü, basın ve radyonun yönetimine el koyacak ve böylelikle ülkenin tüm kültürel yaşamında bir nüfuz tesis edecektir. MBK'nin içindeki Türkeş kanadı, bu planı Ekim ayı içinde uygulamaya girişmişti. Zürcher, **Modernleşen Türkiyenin Tarihi**, 354.

²¹⁷ Devlet Başkanı Org. Cemal Gürsel'in 31 Ekim 1960 tarihli ve 337 sayılı yazısı ile.

²¹⁸ Turan, **Türk Devrim Tarihi 5. Kitap**, s 48.

²¹⁹ RG No: 10682, 16 Aralık 1960, s 2766.

V. KURUCU MECLİSİN OLUŞTURULMASI: 157 SAYILI KANUNLA KURULAN ANAYASAL DÜZEN

5.1 Kurucu Meclis Kavramı

Anayasayı yapmak üzere halk tarafından seçilmiş özel bir meclis olan konvansiyon ya da kurucu meclis kavram ve kurumu, köken itibariyle 1787 tarihli Amerikan Federal Anayasası'na dayanır. Kurucu meclisler kullandıkları yetkilere göre iki farklı türe ayrılabilirler: Amerikan tipi ve Fransız tipi kurucu meclisler.²²⁰

Amerikan tipi kurucu meclisin yetkisi sadece anayasayı hazırlamaktan ibarettir. Konvansiyon “*convention*” adını alan bu meclis olağan kanun yapmaz, hem kanun yapmak hem de anayasayı meydana getirmek görevleri bu meclise verilmemiştir. Görevi sadece “kurmaktan” ibaret olan bu meclis, işi bitince dağılır. Bu sistem, iktidarları aynı elde toplamaktan doğacak sakıncaları engellediği için beğenilmektedir.²²¹

Fransız tipi kurucu meclisler ise, aynı zamanda hükümeti denetlemek, yasa yapmak gibi olağan yasama işlevlerini de yürütürler. Bu durum asıl işlevi anayasa

²²⁰ Ömer Faruk Gençkaya, “Türk Siyasal Sisteminde Kurucu Meclis”, **27 Mayıs 1960 Devrimi, Kurucu Meclis ve 1961 Anayasası**, ed. Suna Kili, Boyut, İstanbul, 1998, s 28.

²²¹ Bülent Nuri Esen, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar**, Ayyıldız, Ankara, 1970, s 48.

yapmak olan kurucu iktidarın görevini aksatmasına yol açabilmesi açısından sakıncalar barındırmaktadır.²²²

Kavramsal olarak iki alt başlığı bulunan kurucu meclisler geçici meclislerdir ve anayasanın hazırlanması ve kabulüyle görevleri sona erer. KM fikrinin milli egemenlik teorisine dayanmasından dolayı benimsenen demokratik niteliği, ancak ve ancak, bu meclisin doğrudan ve genel oyla seçilmesi, ülkede temel kamu hakları tanınmış olması ve anayasa hazırlığı esnasında metin üzerinde geniş tartışmalar yaşanmasına bağlıdır.²²³ Hatta, anayasayı hazırlayacak mecliste siyasi partilerin varlığı demokratik rejim içinde ortak uzlaşma bulmak açısından en isabetli yoldur.²²⁴ Ayrıca, KM temsili demokrasi ilkesine dayandığı için iradesi de ulusun iradesi olarak kabul edilir ve aldığı kararlar halkın onamasına tabi değildir, yani kural olarak kurucu meclislerin hazırladıkları anayasalar halkoyuna sunulmazlar.²²⁵ 1789 ABD ve 1791 Fransız anayasaları bu şekilde kabul edilmiştir.

Bu bilgiler ışığında, 157 sayılı kanunla kurulan KM'ye bakacak olursak öncelikle dikkatimizi çekecek olan husus, MBK'nin kurduğu KM'nin Fransız tipi bir KM olduğudur. 157 sayılı kanuna göre KM, anayasa yapmanın yanında, en geç 29 Ekim 1961 tarihinde olağan seçimlerle iş başına gelecek TBMM'nin seçimine kadar yasama yetkisine ve yürütme organını denetleme yetkisine sahiptir.²²⁶ Öte yandan, 157 sayılı kanunla kurulan KM'nin "*convention*" modelinden ayrılmasını sağlayan bir başka yönü de, anayasanın yanında bir de seçim kanunu hazırlama ödevi altında bulunmasıdır.²²⁷

²²² Gençkaya, "Türk Siyasal Sisteminde Kurucu Meclis", **27 Mayıs 1960 Devrimi, Kurucu Meclis ve 1961 Anayasası**, s 28.

²²³ Gözler, **Kurucu İktidar**, s 98.

²²⁴ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s 162.

²²⁵ Burdeau, **Traite**, s 228; Aktaran Gözler, **Kurucu İktidar**, s 86.

²²⁶ 157 Sayılı Kanun madde 2; RG No: 10682, 16 Aralık 1960, s 2766.

²²⁷ 157 Sayılı Kanun madde 1; RG No: 10682, 16 Aralık 1960, s 2766.

157 sayılı kanunla kurulan KM'nin, hem Fransız hem de Amerikan tipi KM'lerden ayrılmasını sağlayan, atipik bir özelliği ise hazırlamış olduğu anayasa tasarısının halkoyuna sunulacak olmasıdır.²²⁸ Bu bölümde daha önce belirttiğimiz üzere, KM'nin temsili vekalet teorisine dayanmasından ve ulus adına anayasayı hazırlamasından dolayı, teorik olarak hazırladığı anayasanın halkoyuna sunulması beklenmez. Keza halkoylaması, doğrudan ve yarı-doğrudan demokrasilerin aracıdır ve KM değil, kurucu referandum²²⁹ yoluyla anayasa yapıcılığının temelini oluşturmaktadır.

5.2 Kurucu Meclisin Oluşturulması

157 sayılı kanunun tam adı: “1924 Tarih ve 493 sayılı Teşkilatı Esasiye Kanununun Bazı Hükümlerinin değiştirilmesi hakkındaki 12 Haziran 1960 Tarihli ve 1 Sayılı Kanuna Ek Kurucu Meclis Teşkili Hakkında Kanun”dur.²³⁰ Bu uzun başlıktan da anlaşılacağı üzere, nasıl 1 sayılı kanun 1924 anayasasının düzenini tamamen ortadan kaldırmamış ama bazı hükümlerini değiştirmiş ise, 157 sayılı

²²⁸ 157 Sayılı Kanun madde 2; RG No: 10682, 16 Aralık 1960, s 2766.

²²⁹ Anayasa yapıcılığında kurucu referandumu gerekli gören yazarlara göre, halk kurucu egemenliğini bizzat kendisi kullanmalıdır, çünkü halk sadece kurulu egemenliğin kullanımını devretmiş, kurucu egemenliğin kullanımını ise kendisinde saklamıştır. Carre de Malberg, c II, s 536; Aktaran Gözler, **Kurucu İktidar**, s 86.

²³⁰ RG No: 10682, 16 Aralık 1960, s 2766.

kanun da bu anayasal düzende (intikal devresinin anayasal düzeni) ikinci büyük değişiklik grubunu oluşturmaktadır.²³¹

Kanunun gerekçesinde, bir KM'ye neden ihtiyaç duyulduğu, KM'nin hukuken ve siyaseten ne gibi faydalar sağlayacağı üzerinde durulmuştur. Gerekçeye göre KM, anayasa tasarısının aleni bir tartışma ortamında ve milli ihtiyaçlara uygunluk bakımından incelenmesini mümkün kılacak ve böylece anayasa halkoyuna sunulmadan önce toplumun belli kesimleri tarafından benimsenmiş olacaktır.²³² KM'nin bir diğer faydasının da, çok kötü durumda bulunan seçmen kütüklerini iyileştirerek yeni bir seçim kanunu yapmak olacağının vurgulandığı gerekçede, KM'nin temsili kanadının halk tarafından seçilmesiyle, toplumun, İkinci Cumhuriyet'in kuruluş gayretlerine katılmış olacağı, devlet idaresinin yük ve sorumluluğunun da paylaşılacağı belirtilmiştir. Sadece Anayasa ve Seçim Kanununun değil, gerekli olan diğer kanunların da KM tarafından yapılacağını ve böylece kamuoyu tarafından yasama süreçlerinin izlenebileceğinin belirtildiği gerekçede, aynı zamanda yasaların kamuoyu tarafından benimseneceği de öngörülmüştür (TM kanadının seçimle işbaşına gelmesinden dolayı). Son olarak, KM'nin oluşmasıyla, tek dereceli genel oy esasına dayalı sistemin hakim olduğu olağan demokratik rejime geçileceğinin de vurgulandığı gerekçede, 27 Mayıs müdahalesinin en başında MBK tarafından belirtilen bu hedefe yaklaşılmış olunacağı da ifade edilmiştir.²³³

157 sayılı kanun, 158 sayılı Temsilciler Meclisi Seçim Kanunu'nun çerçevesini çizmiş, TM üyelerinin hukuki teminatını belirlemiş ve 1 sayılı kanun ile değiştirilen 1924 anayasal düzeninde ikinci bir değişiklik bloğu oluşturarak yasama-yürütme

²³¹ Bu komisyon, Prof. Dr. Turhan Feyzioğlu'nun başkanlığında, Prof. Dr. Süheyl Derbil, Prof. Dr. İlhan Arsel, Prof. Dr. Bahri Savcı ve Doç. Dr. Muammer Aksoy'dan kurulmuştur.

²³² Arsel, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, s 121.

²³³ Arsel, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, s 122.

ilişkilerini yeniden düzenlemiştir. 157 sayılı kanunun 1 sayılı kanunla kurulmuş olan anayasal düzendeki en büyük etkisi, hiç şüphesiz yasama erkinde belirmiştir.

157 sayılı “Kurucu Meclis’in Teşkili Hakkında Kanun”la ilgili olarak belirtilmesi gereken bir husus da, yeni anayasa kabul edilene kadar süren dönemde yasama ve yürütme organlarını ve bu organların yetkilerini belirleyen kanunun, önceliğini Anayasa ve Seçim Kanunu’nun hazırlanması amaçlarına vermesi (m. 1),²³⁴ şayet bu amaçlara ulaşılamazsa ne olacağının da yine bu kanunda belirtilmesidir (m. 34).²³⁵

Kanuna göre KM, öncelikli görevi olan Anayasa ve Seçim Kanununu en geç 27 Mayıs 1961 tarihine kadar (bu süre bir kere için ve 15 günlüğüne uzatılabilirdi) hazırlamak durumundaydı (m. 34). Eğer anayasa bu tarihe kadar hazırlanamazsa, her 100.000 kişiye bir temsilci olmak üzere ve yeni Seçim Kanununa göre yeni bir TM seçilmesi gerekmekteydi (m. 35). Bir diğer ihtimali de göz önüne alan 157 sayılı kanun, KM’in hazırladığı anayasanın yapılacak halkoylamasında reddedilmesi halinde de aynı esaslara göre yeni bir TM’nin seçileceğini ve bu yeni TM ile MBK’nin en geç 29 Ekim 1961 tarihine kadar yeni anayasaya göre TBMM’nin görevine başlamasını mümkün kılacak bir süre içinde anayasayı kabul etmelerini öngörmekteydi (Bu ihtimalde ikinci bir halkoyuna gidilmeyecekti, m. 36).

Kanunun 34., 35. ve 36. maddelerinde dikkat çeken bir husus, anayasanın zamanında hazırlanamaması ya da halkoyunda reddedilmesi halinde, yenilenecek olan TM’nin seçiminin yeni Seçim Kanunu’na göre yapılacak olması idi. Bu durumda, TM üyelerinin önünde hukuken belirsiz bir tablo vardı. Bu tabloda, eski Seçim Kanun’unun (DP iktidarları döneminde fazlaca değişikliklere uğrayan) kötü

²³⁴ RG No: 10682, 16 Aralık 1960, s 2766.

²³⁵ RG No: 10682, 16 Aralık 1960, s 2766.

ve yozlaşmış olduğu bilinmekteydi ve yeni Seçim Kanunu'nda eski seçimlerde olan manipülasyonlara izin vermeyecek hükümlerin olması gerekiyordu. Ancak, bu hükümlerin de anayasaya uygun olması gerekiyordu, fakat TM'ndeki anayasa görüşmeleri ve Seçim Kanunu görüşmeleri hemen hemen eş zamanlı yapılmaktaydı. Bu yüzden, gerek Seçim Kanunu Komisyonu'nun (SKK) görüşmelerinde, gerekse Seçim Kanunu ile ilgili TM görüşmelerinde yeni anayasada seçimlerle ilgili yer alması beklenen temel prensipler (seçimlerde adli teminat, seçmen yaşı, subay ve astsubayların oy kullanıp kullanamaması...) göz önünde tutularak, muhtemel anayasaya aykırı olmayacak bir Seçim Kanunu yapılmasına çalışılmıştır. Çünkü, 157 sayılı Kanunun 34. ve 35. maddelerinden de anlaşılacağı üzere, kanun, anayasanın yetiştirilememesi ya da halkoyunda reddedilmesi durumlarıyla ilgili yol haritalarını belirlemekle birlikte, Seçim Kanunu'na "27 Mayıs'a kadar mutlaka yapılacak" gözüyle bakmış ve aksi durumu düzenleme gereği duymamıştır.

5.3 Yasama Yetkisinin Paylaşılması

Kanun yasama meclisini iki meclis sistemine benzer bir şekilde kurmuştur: bunlardan birincisi MBK, ikincisi ise TM'dir. KM bu iki organdan oluşmaktadır.²³⁶ Bu aşamada hemen belirtmek gerekir ki MBK artık Org. Cemal Gürsel ve 37 subaydan değil, 14'lerin tasfiyesi ile birlikte kalan 23 subay ve Org. Cemal Gürsel'den oluşmaktadır. 1 sayılı kanunun anayasal düzeninde MBK yasama fonksiyonunu yerine getirdiğinden, 157 sayılı kanun ile bir ikinci meclis statüsüne bağlanmıştır.²³⁷

Kanunda ele alınan önemli bir konu da vekalet teorisi. 157 sayılı kanunda KM için "herhangi bir bölgenin, siyasi zümrenin veya kendilerini seçen kurum,

²³⁶ Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, s 121.

²³⁷ Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, s 121.

makam ve mercilerin değil Türk Milleti'nin temsilcileridir” ifadesi kullanılmış ve böylece 1876 Kanuni Esasisinde ve 1921 Anayasasında benimsenen, sadece 1924 Anayasasının 13.maddesi²³⁸ ile ayrı düşünülen temsili vekalet teorisine geri dönmüştür. Bu madde TM özelinde sadece temsili vekalet teorisine işaret etmekle kalmaz, aynı zamanda TM üyelerinin kendilerini seçen kurum, makam ya da merciden de bağımsız olarak vicdani kanaatlerine göre karar vermeleri gerektiğine işaret eder. Bu ilke, sadece mecliste kullanılacak oylar bakımından değil, meclisin her türlü çalışması bakımından gözetilmesi gereken bir ilkedir ve KM’de siyasi parti oluşumlarının da önüne geçmektedir.²³⁹

157 sayılı kanunun büyük bir kısmı -8 maddesi- TM üyeleri ve üyelerin hukuki statülerine ayrılmıştır. Kanunun 5.maddesinde MBK üyeliği ile TM üyeliğinin bir kişide birleşmeyeceği hüküm altına almıştır.²⁴⁰ Seçilme yeterliliğinin düzenlendiği 6.maddesinde de kanun, 25 yaşını bitirmiş olma (genç) ve en az lise veya benzeri kurumlardan diplomalı olan (eğitilmiş) Türk vatandaşlarını belirlemiştir, ancak tarım, işçi ve esnaf kurullarınca seçilen temsilciler için bu şartı ilkokula çekmiştir. Ayrıca, aynı maddenin son fıkrasında TM üyeliği için bir başka şart olarak “faaliyetleri, yayınları ve davranışları ile 27 Mayıs İhtilaline kadar AY’ya, İH’na aykırı icraat ve siyaseti desteklemekte devam etmiş olanlar, TM’ye üye seçilemezler” hükmü yer almıştır.²⁴¹ Bu hüküm ile üye kompozisyonundaki siyasi partilerin içine alınmayan DP’nin tabanı da TM üyeliğinden dışlanmıştır. TM üyelerinin hiçbir makam, merci, kurum veya kurul tarafından azledilemeyeceği 7.maddede belirtilmiştir ve yine TM üyelerinin yasama sorumsuzluğuna ve yasama dokunulmazlığına sahip oldukları kanunun 8. maddesinde belirtilmiştir.²⁴² TM üyelerinden biri hakkında seçilmesinden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi “meclisin hukuki

²³⁸ “Her mebus yalnız kendini intihap eden dairenin değil, umum Milletın vekilidir” biçimindeki düzenleme, tüm milletin genel ve siyasal temsili anlayışının yanı sıra, seçen ve seçilen arasında da bir temsil ve vekalet zincirine değinmiş olmaktadır. Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s 298.

²³⁹ Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, s 124.

²⁴⁰ RG No: 10682, 16 Aralık 1960, s 2766.

²⁴¹ RG No: 10682, 16 Aralık 1960, s 2766.

²⁴² RG No: 10682, 16 Aralık 1960, s 2766.

varlığı sona erene zamana bırakılır” ifadesi de kullanılarak TM’nin geçici olduğu tekrar belirtilmiş, dolayısıyla üyelerin yasama sorumsuzlukları mutlak olsa da, yasama dokunulmazlıklarının nispi olduğu da belirtilmiştir.

157 Sayılı Kanunun TM’nin çalışma usulleriyle ilgili de düzenlemeler yapmıştır. Kanunun 16. maddesine göre²⁴³, TM toplantılarının açık olması ve Tutanak Dergilerinde (TD) yayınlanması esasına bağlanmıştır, bu hükmün tek istisnası ise dış ve iç güvenliği ilgilendiren konularda meclisin 2/3 çoğunlukla gizlilik kararı almasıdır. Toplumun değişik katmanlarından gelen ve temsil gücü yüksek olan bu meclisin tüm görüşmelerinin kamuya açık olması -KM kurulana kadar yasama yetkisinin MBK’de olduğu ve MBK toplantılarının da gizli olduğu düşünülürse- yasamanın şeffaflığını sağlamakta ve demokratik meşruiyeti artırmaktadır.

Kanunda TM ile ilgili bir başka ayırt edici hüküm de TM’nin hukuki teminatına ilişkin olan 17. maddedir.²⁴⁴ Bu madde TM’nin hiçbir makam, merci, kurum veya kurul tarafından kapatılamayacağını belirtme gereği duymuştur. Söz konusu hüküm, 27 Mayıs müdahalesi ile TBMM’nin yetkilerini devralan ve yasama yetkisini tek elinde bulunduran MBK’nin -KM’nin bir kanadı olarak yasama yetkisine ortak olsa da- yasama yetkisini seçim esasları 158 sayılı kanunla belirtilen TM ile paylaştığının ve TM’nin artık MBK tarafından dahi kapatılamayacağını ve tatil edilemeyeceğinin göstergesidir. Bir başka ifadeyle, müdahalenin ilk günlerinde MBK’nin 19 numaralı Tebliği ile feshedilen TBMM’nin yasama yetkisini 1 sayılı kanunla devralan, ancak bunun geçici olduğunu belirten MBK, kendi taahhüdüne uymakta ve 158 sayılı kanunla belirlenen esaslara göre halkın içinden seçilecek olan TM’nin yasama faaliyetine katılmasını sağlamaktadır.

²⁴³ RG No: 10682, 16 Aralık 1960, s 2766.

²⁴⁴ RG No: 10682, 16 Aralık 1960, s 2766.

5.4 Kurucu Meclis'in Görev ve Yetkileri

KM'nin başta gelen görevi, yine 157 sayılı kanunla düzenlenen esaslara göre halkoyuna sunulacak olan yeni anayasayı görüşüp kabul etmek ve seçim kanununu yapmaktır (madde 18). Kanun, anayasanın hızlı bir şekilde hazırlanması için gerekli her türlü tedbiri aldığı gibi, bütün bu tedbirlere rağmen anayasanın hazırlanamaması halinde de anayasanın belli bir tarihten önce mutlaka kabulünü ve buna göre TBMM'nin kurulmasını sağlayacak hükümleri de sevk etmiş bulunmaktadır.²⁴⁵ 157 sayılı kanunda, anayasanın bir an önce hazırlanması ve halkoyuna sunulması ile ilgili esaslar, belli başlı dört başlık altında toplanabilir.²⁴⁶ KM'nin aralıksız çalışması esası (m. 24), AYK ve SKK'nin derhal teşkili (m. 29, TM'nin 9 Ocak 1961 tarihli ilk toplantısında bu AYK ve SKK kurulmuştur), anayasa ve Seçim Kanunu ile ilgili metinlerin bir an önce çıkmasını sağlayacak tedbirler (m. 31, Metinler öncelikle TM'nde görüşülüp, sonra MBK'ye gönderilmekteydi. Her ne kadar bu hususta herhangi bir süre belirtilmemiş ise de, MBK'nin kendisine gönderilen metinleri, TM'nin Genel Kurulu'ndaki görüşme süresinin yarısını aşmayacak bir sürede bitirmesi, metni TM'ye geri göndermesi halinde de, TM'nin metni görüşme süresinin MBK'nin görüşme süresinin yarısını geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.). Anayasa ve Seçim Kanunları açısından DB'ye, KM'ye iade yetkisi tanınmamış olması (m. 32, DB'nın, olağan kanunlar açısından sahip olduğu, kanunları bir kere daha görüşülmek üzere KM'ye gönderme yetkisi, Anayasa ve Seçim Kanunları açısından yoktur.)²⁴⁷

Bu kuruculuk işlevi dışında, KM'in bir diğer işlevi de olağan yasama işlemlerini sürdürmektir. Olağan yasama işlemleri olarak nitelendirilen bu yetkiler 157 sayılı kanunda, kanunları yapma, değiştirme, yorumlama ve yürürlükten kaldırma; bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını ve eklerini görüşme ve kabul etme;

²⁴⁵ Arsel, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, s 134.

²⁴⁶ Arsel, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, s 134.

²⁴⁷ Arsel, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, s 135.

barışa, savaşa, yabancı devletlere karşı silah kullanılmasına ve zorlama tedbirleri alınmasına karar verme; yabancı devletler ve milletlerarası teşekküllerle yapılan antlaşmalarla sözleşme ve her türlü anlaşmaları ve Bakanlar Kurulu'nca ilan edilen sıkı yönetim kararını onaylama yetkileri olarak sayılmıştır.²⁴⁸

18.maddede sayılan klasik parlamenter sistemdeki yasama yetkilerinden bazıları yine 157 sayılı kanunda detaylandırılma gereği duyulmuştur. Bunun temel sebebi, TM ve MBK olmak üzere iki ayrı meclisten oluşan KM'nin içindeki dengede kimi zaman MBK, kimi zaman da TM ön plana çıkarılmıştır. Toplumsal tabanı ve dolayısıyla demokratik meşruiyeti olan TM ile 27 Mayıs müdahalesinin sahibi olan MBK arasında denge -ve bazen de dengesizlik- kurulmuştur. KM'nin yasama yetkilerinden olan kanun yapımında, dengesizlik ve TM'nin öne çıkarılması oldukça belirgindir.

5.4.1 MBK ile TM'nin Yasama Yetkilerinin Karşılaştırılması

KM'nin, 157 sayılı kanunda ayrıntılı olarak düzenlenen yasama yetkilerinden ilki 19.maddede²⁴⁹ düzenlenen “Kanun teklif etme hakkı”dır.²⁵⁰ Kanun teklif etme yetkisi BK ile KM üyelerine tanınmış ve KM üyelerince yapılacak olan kanun tekliflerinin en az bir MBK üyesi ile bir TM üyesinin imzalaması şartı aranmıştır.

Söz konusu düzenlemede iki unsur dikkatimizi çekmektedir: Kanun teklifi ve kanun tasarısı ayrımı yapılmaksızın kanun teklif etme yetkisi hem KM üyelerine hem

²⁴⁸ RG No: 10682, 16 Aralık 1960, s 2767.

²⁴⁹ 157 sayılı kanun madde 19: “Kanun teklif etme hakkı, Bakanlar Kurulu ile Kurucu Meclis üyelerine aittir. Kurucu Meclis üyelerince yapılacak kanun tekliflerinin, en az bir Millî Birlik Komitesi üyesi ile bir Temsilciler Meclisi üyesinin imzalarını taşıması şarttır.”

²⁵⁰ Kanımızca bu ifade “kanun teklif etme hakkı”ndan değil, “kanun teklif etme yetkisi”nden bahsedilmektedir. Yasama organının hakkı değil, anayasal çerçevesi çizilmiş yetkisi olabilir.

de BK'ye tanınmıştır ve KM üyelerince yapılacak olan kanun teklifini en az bir MBK üyesi ile bir TM üyesinin imzalaması şartı aranmıştır. Yani ancak ve ancak KM'yi oluşturan iki meclisten de birer üyenin imzası olursa bir kanun teklifi sunulabilmektedir. Bu durum bize, üye sayısı fazla olduğu halde TM kanadının MBK kanadına göre -kanun teklif edebilme açısından- yetkisinin kısıtlandığını göstermektedir. Bir an için, bu şartın MBK üyeleri için de aynı derecede zorlaştırıcı bir etkiye sahip olduğu düşünülebilirse de, MBK üyelerinin çok daha kısıtlı sayıda olması dengeleri değiştirmektedir. MBK'nin bir kanun teklifi için, TM meclisinin sayısı 250'yi aşan üyelerinden bir imzacı bulması, MBK'nin, özellikle Cemal Gürsel'in politik gücü²⁵¹ düşünüldüğünde hiç de zor olmayacaktır. Dolayısıyla, yasa yapımı sürecinde MBK'nin açık bir üstünlüğü söz konusudur.²⁵² Bir görüşe göre de bu madde MBK'ye, yasaları daha teklif dahi edilmeden kontrol etme imkanı tanımaktadır.²⁵³

Kanunların teklifi mekanizmasında, MBK'nin üstün ve avantajlı konumu ile başlayan kanunların yapım süreci, kanunların kesin olarak kabulü veya reddi olan son aşamada da MBK'nin üstünlüğü ile sona ermektedir. 157 sayılı kanunun 20. maddesinde anlatılan iki MBK ve TM'nin yasa yapım sürecinde, TM ve MBK bir metin üzerinde kısmen ya da tamamen ikinci kez anlaşamazlarsa, ihtilafı kalan noktalar için bir Karma Komisyon (KK) kurulması öngörülmüştür. KM'deki en kıdemli Yargıtay temsilcisinin başkanlığında, MBK'den ve TM'den seçilmiş yedişer üyeden kurulu bu KK'de beliren ayrı görüşler, KM'nin birleşik toplantısında sözcüler tarafından açıklanır ve metinler görüşmesiz oylanır. Kanun, bu oylamada, MBK ve TM üyelerinin ayrı ayrı oy kullanmasını ve tasarının oylama yüzdeleri ortalamasına göre kabul veya reddolunacağını öngörmüştür.²⁵⁴

²⁵¹ MBK üyelerinin TM toplantılarına giriş ve çıkışlarında uzun süre alkışlanmaları Meclis Tutanaklarında gözümüze çarpmaktadır.

²⁵² Arsel, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, s 131.

²⁵³ Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, s 124.

²⁵⁴ RG No: 10682, 16 Aralık 1960, s 2766.

Oylama yüzdelerinin ortalamasının alınması uygulaması, ilk bakışta, KM'nin iki kanadını eşit bir şekilde tutma gayreti olarak yorumlanabilirse de, MBK'nin her zaman için kendi içinde anlaşması daha kolay olan bağdaşık bir yapıda bulunmasından dolayı, bir kanunun kabulü veya reddi oranının her zaman daha yüksek çıkmasını sağlamaktadır.²⁵⁵

5.4.2 Yasa Yapımında DB'nin Rolü

157 sayılı kanun, yasa yapım sürecinde MBK'yi üstün bir konuma koymakla kalmamış, bu süreçte DB'nin yetkisini de artırmıştır. 1924 Anayasasında Cumhurbaşkanının yasama ile ilgili görevini düzenleyen 35.maddesine göre meclisin kabul ettiği kanunlar yayınlanmak üzere Cumhurbaşkanına gönderilmekte ve Cumhurbaşkanı bunları 10 gün içinde ilan etmek durumundaydı. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, Cumhurbaşkanı uygun bulmadığı kanunları bir daha görüşülmek üzere gene on gün içinde gerekçesi ile birlikte meclise geri verebilmekteydi, ancak meclis geri verilen kanunu aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı onu ilan etmek ödevindeydi.²⁵⁶ Kısacası 1924 Anayasası düzeninde, Cumhurbaşkanının kanunları geri gönderme yetkisi bir uyarı niteliğindedi, bir veto yetkisi değildi.²⁵⁷

İntikal devrinin ilk kanunu olan 1 sayılı kanunda, DB'nin yasa yapımıyla ilgili yetkisine baktığımızda ise, DB, MBK tarafından kanunlardan ilanına uygun bulmadıklarını tekrar görüşülmek üzere Komiteye geri gönderirse, Komite bu kanunu beşte dört çoğunlukla kabul etmeliydi. Yani DB'nin kanun yapımı sürecinde

²⁵⁵ Arsel, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, s 132.

²⁵⁶ Suna Kili/Şeref Gözübüyük, **Türk Anayasa Hukuku Metinleri**, TİB Kültür Yayınları, İstanbul, 2006, s 135.

²⁵⁷ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s 296.

geciktirici veto yetkisi vardı, çünkü DB'nin geri gönderdiği kanunun kabul edilmesi daha farklı ve nitelikli bir çoğunluk koşuluna bağlanmıştır.²⁵⁸

Kanunların yapım sürecinde, DB'nin yetkisi açısından, 157 sayılı Kanunun 20. maddesine göre kurulan anayasal düzen de 1924 Anayasası düzeninden çok, 1 sayılı kanunun düzenine benzemektedir. 157 sayılı kanuna göre kabul edilen kanunlar yayınlanmak üzere DB'ye gönderilmekte ve 21.maddeye göre de DB, yayınlanmak üzere kendisine gönderilen kanunları bir defaya mahsus olarak yeniden görüşülmek üzere yedi gün içerisinde yeniden görüşülmek üzere KM'ye gönderebilmekteydi (yeni Anayasa ile Seçim ve Bütçe Kanunları bu hükmün dışındaydı). Geri gönderilen kanunun, KK'de müzakere edilip, KM'nin birleşik toplantısında oylanması öngörülmüştü, ancak bu sefer kabul nisabı üçte iki olarak belirlenmişti.²⁵⁹ Sonuç olarak, 1 sayılı kanunla kurulan güçlü Devlet Başkanlığı makamının yetkilerinden birisi de yasa yapım süreçlerine ilişkindir ve bu yetki 157 sayılı kanun uyarınca da korunmaya devam edilmiştir.

5.4.3 Anayasanın Değiştirilmesi Usulü

157 sayılı Kanunda değinilmesi gereken bir diğer husus da, anayasanın değiştirilmesi usulüne ilişkin düzenlemedir (m. 39). 1 sayılı kanunun, ihtilal eliyle anayasasızlaştırma işlevi görmediği, 1924 Anayasasının ilga edilmeyen hükümleri ile birlikte ikili bir anayasal düzen kurduğuna dair yorumlarımız destekler nitelikteki 39. madde, bu anayasal düzene 157 sayılı kanunun da katıldığını hükmetmektedir (m. 39/1). Bunun yanı sıra, 1924 Anayasasının ilga edilmeyen hükümlerinin olağan kanunlar olarak görülmemesi gerektiği ve bunların anayasanın üstünlüğü prensibinden yararlanmakta olduğu tezimizi destekler nitelikte olan madde, bu üçlü

²⁵⁸ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s 51.

²⁵⁹ RG No: 10682, 16 Aralık 1960, s 2768.

anayasal düzenin herhangi bir maddesinin değiştirilmesini olağan kanunlardan farklı bir usule bağlayarak, nitelikli teklif ve karar yeter sayıları öngörmüştür. Maddenin ilk fıkrasında değişikliğin kabulüyle ilgili özel bir karar yeter sayısı (MBK ve TM'nin üye tamsayılarının üçte ikisi ile ayrı ayrı verecekleri karar) ve son fıkrasında değişikliğin teklifine dair özel bir yeter sayı (TM üyelerinin üçte biri ve iki MBK üyesi ya da MBK üyelerinin üçte biri ve iki TM üyesi) öngörülmüştür. TM ve MBK'nin anlaşamama halini de düzenleyen madde, bu durumda yirminci maddeye gönderme yapmış, ancak MBK ve TM'nin oylama yüzdelerinin ortalamasının yüzde altmış beş olmasını aramıştır.

VI. TEMSİLCİLER MECLİSİ SEÇİM KANUNU: 158 SAYILI KANUN

Bir önceki bölümün başında da belirtmiş olduğumuz üzere, 27 Mayıs müdahalesi ile başlayan ve KM'nin açılmasına kadar geçen MBK yönetimi döneminin, 1 nolu kanunla birlikte anayasal çerçevesini çizen 157 sayılı kanun, iki kanatlı bir yasama organı öngörmekteydi. Yasama organının bir kanadını MBK oluştururken, diğer kanadını da halkın belirleyeceği temsilcilerden kurulacak olan TM oluşturacaktı. KM'ye giden yolda, TM fikrinin nasıl doğduğu ve böyle bir meclisin kurulmasının nasıl mümkün olduğu, 158 sayılı Kanunla düzenlenmiş bulunan TM üyelerinin seçimlerini anlatmadan önce değinmemiz gereken bir konudur.

6.1 Kanunun Hazırlanması

27 Mayıs müdahalesiyle başlayan ve MBK'nin tebliğleriyle yönetmeye başladığı dönem, yine MBK'nin 1 sayılı kanun'la yasama ve yürütme yetkilerini kendi elinde toplamasıyla devam etmiştir. Bu dönemi bir anayasa yapıcılığına ve daha da önemlisi bir parlamenter sisteme dönüştüren en önemli unsur ise hiç şüphesiz, TM'nin kurulmasıdır. MBK elinde bulunan erklerden yasamanın, bir kanadı halkın içinden seçilmiş olan TM'nin oluşturduğu bir KM ile paylaşılması fikri, henüz KM kurulmadan önce MBK yönetiminde derin bir ayrılık yaratmıştı. MBK'nin lağvedilmesi ve 14'ler diye tabir edilen grup olmaksızın tekrar kurulması

ile netlik kazanan KM süreci²⁶⁰, MBK'nin bir Senato rolüne bürünerek haiz olduğu yasama yetkisini TM ile paylaşması anlamına da gelecekti.

27 Mayıs müdahalesinin ilk günlerinden itibaren yönetimin, seçimle işbaşına gelen bir iktidara devrinden yana olan Cemal Gürsel, 1 Kasım'da, Prof. Dr. Turhan Feyzioğlu'na bir komisyon kurarak KM'nin kanununu hazırlama görevi vermişti.²⁶¹ KM çatısı altında MBK ile birlikte çalışacak olan bir TM'ni, 27 Mayıs müdahalesinin asıl amacı olan demokratik rejimin tesisi yolunda önemli bir adım olarak gördüğü için bu görevi kabul eden Feyzioğlu²⁶², 157 ve 158 sayılı kanunları hazırlamak üzere kurduğu komisyona İlhan Arsel, Bahri Savcı, Muammer Aksoy ve Süheyp Derbil'i dahil etmişti.²⁶³ Çok kısa bir zaman zarfında, KM'nin Teşkiline Dair Kanunu ve TM'nin Seçim Kanunu'nu hazırlamak zorunda olan bu komisyonun başkanı Feyzioğlu, kanunların hazırlık aşamasında İnönü ve Bölükbaşı ile temaslarda bulunulduğunu açıkça belirtmekten çekinmemiştir.²⁶⁴

KM'nin esas kanununu, yani 157 sayılı kanunu²⁶⁵ bir önceki bölümde incelemiştik. Bu bölümde ise, 158 sayılı Kanunu, yani Temsilciler Meclisi Seçim Kanunu²⁶⁶,nu ve bu kanunda öngörülen hükümlerin nasıl hayata geçirildiğini açıklamaya çalışacağız.

²⁶⁰ 14'lerin tasfiyesinin gazetelerde yer bulduğu 14 Kasım 1960 günü, DB Cemal Gürsel, KM'in çalışmalarının artık kolaylaşacağını açıklamasını yaparak, MBK içinde KM fikrine muhalif olan isimlerin 14'ler olduğunu onaylamaktaydı.

²⁶¹ *Cumhuriyet*, 1 Kasım 1960.

²⁶² *Cumhuriyet*, 12 Kasım 1960.

²⁶³ *Cumhuriyet*, 2 Kasım 1960.

²⁶⁴ *Cumhuriyet*, 21 Kasım 1960.

²⁶⁵ Asıl adı 1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun bazı hükümlerinin kaldırılması ve bazı hükümlerinin değiştirilmesi hakkındaki 12 Haziran 1960 tarihli ve 1 sayılı Geçici Kanuna ek «Kurucu Meclis Teşkili» hakkında Kanun.

²⁶⁶ RG No: 10682, 16 Aralık 1960, s 2770.

158 sayılı Kanunun ilk maddesinde, bu kanunun 157 sayılı Kanuna ek bir kanun olduğu ve 157 sayılı Kanun'da öngörölen TM'nin seçiminin bu kanuna göre yapılacağı ifadeleri yer almaktaydı. Kanunun "TM'nin Kuruluşu" başlıklı ikinci maddesi ise, TM üyelerinin hangi kaynaklardan geleceğini ve nasıl seçileceklerini, kısacası üyeliklerin dağılışlarını içermektedir. Bu maddeye TM üyeleri: Devlet Başkanı ve MBK tarafından seçilecek temsilciler, Bakanlar Kurulu Üyeleri, İller Temsilcileri, Siyasi Parti Temsilcileri, Diğer Teşekküller ve Kurumlar Temsilcileri olmak üzere beş ana kaynaktan gelecekti. Şimdi sırasıyla, 158 sayılı Kanunun nasıl seçim koşulları öngördüğüne ve yetkili organlarca bu kanunun nasıl uygulandığına bakalım.

6.2 DB ve MBK Tarafından Seçilecek Temsilciler

6.2.1 DB Tarafından Seçilecek Temsilciler

158 sayılı kanunun 3. maddesine göre DB; bilim, sanat, eğitim, askerlik, diplomasi, siyaset, iktisat ve ticaret gibi alanlarda başarı göstermiş kimseler arasından 10 kişi seçecektir.

158 sayılı kanunun DB'ye verdiği yetki oldukça geniş olmakla beraber, kanunun kendisi bu yetkiyi bir nebze de olsa sınırlamıştır. Söz konusu yetkiyle ilgili dikkati çeken nokta ise, her ne kadar hukuk fakültelerindeki akademisyenler "bilim" ifadesinin kapsamında sayılabilecek ve DB tarafından TM'ye seçilebilecekse de, uzmanlık alanlarının arasında hukukun geçmemesidir. Öte yandan, gerek DB'nin gerekse MBK'nin seçeceği temsilciler bakımından böyle bir kısıtlama olsa da, sonuç olarak TM'nin büyük bir çoğunluğunu hukukçular oluşturacaktır.

Cemal Gürsel'in kendisine verilen bu yetkiyi nasıl kullandığına bakacak olursak, öncelikle Gürsel'in, 10 üyenin hepsini aynı anda belirlemediğini, çeşitli temaslar ve ikili görüşmeler sonrasında bir takım isimlere yöneldiğini söyleyebiliriz.

Cemal Gürsel'in kendi kontenjanı olan 10 üyeden üçü, Lozan Antlaşmasına göre azınlık olarak tanınan cemaatlerin vatandaşlarındandır: Ermeni Cemaati'nden Hermine Kalustyan²⁶⁷, Rum Cemaati'nden Kaludi Laskari²⁶⁸ ve Musevi Cemaati'nden Erol Dilek²⁶⁹. Cemal Gürsel'in aynı günlerde belirlediği diğer üç üye ise: Kazım Orbay²⁷⁰, A. Nafiz Gürman²⁷¹ ve Hayri Duran²⁷², dır.

Cemal Gürsel 10 kişilik kontenjanının altısını belirledikten bir gün sonra (27 Aralık 1960), ünlü şair Behçet Kemal Çağlar'ı da TM üyesi olarak seçmiştir. Cemal Gürsel 30 Aralık'ta ise kalan üç kişilik kontenjan hakkını Şüküfe Ekitler²⁷³, Orhan Köprülü²⁷⁴ ve Orhan Mersinli²⁷⁵, den yana kullanmıştır.

²⁶⁷ Sorbonne Mezunu olan Kalustyan, İstanbul Üniversitesi'nde Matematik doktorası yapmıştır. DB tarafından TM'ne seçildiği sırada da Galatasaray Lisesi'nde Matematik öğretmenliği yapmaktaydı.

²⁶⁸ I. Dünya Savaşı sırasında yedek subay olan Laskari, Çanakkale Savaşı'nda bir kolunu kaybetmiştir. Fransızca bilen ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu olan Laskari, DB tarafından TM'ne seçildiği sırada İstanbul 'da avukatlık yapmaktaydı.

²⁶⁹ İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu olan, İngilizce ve Fransızca bilen Dilek, DB tarafından TM'ne seçildiği sırada İstanbul'da avukatlık yapmaktaydı.

²⁷⁰ Orbay, I. Dünya Savaşı sırasında Enver Paşa'nın Başyaverliği başta olmak üzere askeriyenin çok önemli kademe ve makamlarında görev almış, Cumhuriyet'in ilk yıllarında Genelkurmay Başkanlığı dahi yapmış bir kişidir. TM'de de Meclis Başkanlığı görevini yürütecektir.

²⁷¹ Gürman, İstiklal Madalyası sahibi Emekli Orgeneraldir. Cumhuriyet'in ilk yıllarında Milli Savunma Bakanlığı görevinde de bulunmuştur.

²⁷² 26 Aralık 1960 tarihli *Cumhuriyet* gazetesinde Cemal Gürsel'in kontenjanını armatör Hayri Duran'dan yana kullandığı haberi yer alsa da, daha sonra fikrini değiştirecek olan Gürsel, Mehmet Esat Çağa'yı TM'ye seçecektir.

²⁷³ İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu olan Ekitler, Sigorta ve Deniz Hukuku alanında uzmanlaşmış bir avukattır.

²⁷⁴ İstanbul Üniversitesi Edebiyat Bölümü'nü bitiren ve aynı dalda doktor unvanını alan Köprülü, Vatan, Akşam ve Yenigün gazetelerinde yazarlık yapmıştır.

²⁷⁵ Illinois Üniversitesi Yol ve İnşaat Bölümü'nü bitiren Mersinli, İnşaat Yüksek Mühendisi'dir. Mersinli farklı zamanlarda Karayolları Genel Müdürlüğü'nde ve Bayındırlık Bakanlığı'nda bürokrat olarak da çalışmıştır.

Görüldüğü üzere Cemal Gürsel kendisine 158 sayılı Kanunun 3. maddesiyle verilen, toplumdaki çeşitli uzmanlık alanlarından temsilci seçme yetkisini farklı zamanlarda kullanmış ve Lozan Antlaşması'nda tanınan azınlık temsilcilerine yer verilmesini sağlamıştır. Cemal Gürsel'in bu çeşitliliği sağlarken, maddede “hukuk” ifadesi geçmemesine rağmen, seçtiği 10 üyeden dördünün hukukçu olması, kanunda kendisine verilen yetkiyi kanuna uygun kullanıp kullanmadığını sorgulatacak niteliktedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Cemal Gürsel'in seçtiği 10 TM üyesinin ikisi kadındır ve bu oran o güne kadarki meclisler içinde ve o an kurulacak olan TM'nin içindeki kadın oranlarının üstündedir.

6.3 İl Temsilcilerinin Seçimi

158 sayılı Kanunun 5. maddesi iller temsilcilerinin seçimini düzenlemiştir. Nüfusa göre kademeli olarak artan temsilci sayısının esas alındığı bu sistemde, her 500.000 nüfusa bir temsilci hesabıyla her il 1 ila 4 arasında değişen sayılarda temsilci düşecek şekilde bir matematik yapılmıştır (m.5/1,2). Söz konusu temsilcileri seçecek olan “İl Temsilci Seçme Kurulları”nın oluşumu ise, ilçelerden başlayarak, maddede ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir:

Öncelikle, 158 sayılı Kanunun yayımından itibaren 10 gün içinde her ilçe merkezinde ilçenin en kıdemli hakiminin yapacağı çağrı üzerine ve onun başkanlığında “İlçe Delege Seçme Kurulları” toplanacaktır (m.5/3). Bu kurulların kimlerden oluşacağı ve nasıl çoğulcu bir yapıya sahip olduğu²⁷⁶ kanunda uzun ve açık bir şekilde düzenlenmiştir. Oluşturulan “İlçe Delege Seçim Kurulları” da “İl

²⁷⁶ Maddeye göre mahalle muhtarlarından, ilkokul öğretmenlerine, ilçelerdeki meslek örgütlerinin temsilcilerine ve siyasi parti temsilcilerine kadar oldukça geniş bir yelpazeden üye seçimi öngörülmüştür.

Temsilci Seçme Kurulu”na katılmak üzere nüfusa göre kademeli bir seçim yapacak ve ilçe delegelerini seçeceklerdir (m.5/8,9). Daha sonra, ilin en kıdemli hakimin çağrısı üzerine ilçelerden seçilmiş delegelerden oluşan “İl Temsilci Seçme Kurulları” toplanacak ve en geç 15 gün içinde o ili temsil edecek temsilci/temsilcileri seçeceklerdir (m.5/13,14).

158 sayılı Kanunun bir maddesine sığdırılmış olmakla beraber oldukça uzun ve detaylı bir seçme usulüne göre düzenlenmiş olan İl Temsilcilerinin seçiminin pratikte nasıl uygulandığı da değinilmesi gereken bir konudur. 158 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 17 Aralık 1960 günü, madde 5 gereğince yerine getirilen ilk işlem, kaymakamlarca çıkarılan tebliğlerce, ilçelerde toplanacak delege seçme kurullarını oluşturacak köy, mahalle ve çeşitli teşekkül temsilcilerinin seçilmesini isteme olmuştur.²⁷⁷ Yine aynı gün İl Temsilci Seçim Kurulu Başkanları ile Delege Seçim Kurulu Başkanları da belli olmuştur.

İl Temsilcilerinin seçimleri ile ilgili güvenilir belge ve dokümanlara ulaşılamamışsa da, İstanbul ve Ankara’daki seçimlerle ilgili birkaç not, bize konuyla ilgili az da olsa fikir verecektir. Öncelikle İstanbul’dan başlayacak olursak, 23 Aralık günü çıkan habere göre, 28 Aralık gününde İstanbul’da yapılması planlanan İl Temsilcileri seçimi için sadece Şişli ilçesinde 36 aday çıkmıştı.²⁷⁸ Seçim yaklaştıkça artan hizip faaliyetlerine paralel olarak düşen bu aday sayısı, 28 Aralık tarihine gelindiğinde, İstanbul’u temsilen TM’ne gidecek olan 4 adayın belirlenmesi için çıkan 15 adaya kadar inmişti. 407 ilçe delegesinin katıldığı seçimlerde, öğretmenlerden oluşan ve azınlıkta olan, ancak ilçelerinde eski bakanlardan Nurullah

²⁷⁷ *Cumhuriyet*, 17 Aralık 1960.

²⁷⁸ *Cumhuriyet*, 23 Aralık 1960.

Esat Sümer'in de bulunduğu listeye karşı mücadele veren CHP listesi²⁷⁹ seçimi kazanmıştır.²⁸⁰

İl temsilcilerinin seçiminde Ankara'da da benzer bir senaryo yaşanmıştır. Ankara'dan seçilecek olan 3 temsilci için toplanan 367 delegenin katıldığı seçimlerde çıkan 9 aday arasından, CHP listesini oluşturan Avni Doğan 340 oyla, H. Oğuz Bekata 329 oyla ve H. Sezai Erkut 314 oyla TM'ye seçilmişlerdir.²⁸¹ Ankara ve İstanbul'a ek olarak, TM'ye birer temsilci gönderecek olan illerden Eskişehir, Isparta, Aydın, Kocaeli, Çorum, Maraş, Sakarya, İçel, Tokat ve Sinop'ta da ya CHP teşkilatından kimseler ya da CHP teşkilatının desteklediği kimseler seçimleri kazanarak²⁸² TM'ye seçilmişlerdir.²⁸³

6.4 Siyasi Partiler Temsilcilerinin Seçimi

Cemal Gürsel'in Feyzioğlu Komisyonu'na KM kanunu ve seçim kanunu hazırlama görevi vermesinin hemen ardından, KM'nin bünyesinde siyasi partilerin temsil edilip edilmeyeceği tartışmaları ortaya çıkmıştır. KM'nin yapısıyla ilgili Komisyon'dan sızdığı iddia edilen ilk haberlere göre, temsilci sayısı 100 ila 200 arasında değişmesi beklenen TM'ye siyasi parti üyelerinin girmeleri engellenecekti.²⁸⁴ Aynı ay içinde daha sonra çıkan haberlerde ise, TM'ye siyasi parti

²⁷⁹ 407 delegenin katıldığı ve 15 adayın çıktığı seçimlerde, CHP il başkanı Şahap Gürler'in 369 oyla, T. Zafer Tunaya'nın 356 oyla, İlhami Sancar'ın 334 oyla seçimleri kazanması CHP'li delegelerin fazlalığını ve hizip faaliyetlerinin yoğunluğunu en iyi gösteren örnektir.

²⁸⁰ *Cumhuriyet*, 29 Aralık 1960.

²⁸¹ *Cumhuriyet*, 30 Aralık 1960.

²⁸² *Cumhuriyet*, 30 Aralık 1960.

²⁸³ CHP teşkilatlarının hizip faaliyetlerinin gücünü gösteren bir başka örnek de CHP Kocaeli İl Başkanı Mustafa Silmen'in Nihat Erim'i safdışı bırakarak TM'ye seçilmesidir.

²⁸⁴ *Cumhuriyet*, 8 Kasım 1960.

üyelerinin girmelerinin engellenmeyeceği, ancak tamamen siyasi partilerin hakimiyeti altında bir meclis oluşmasının engelleneceği ifade edilmişti.²⁸⁵

KM'nin en büyük yararlarından birisinin olağan demokratik döneme geçilmesi olacağını vurgulayan Feyzioğlu'nun açıklamasının ardından siyasi partilerin temsil edileceğinin kesinleşmesi üzerine, bu kez de hangi siyasi partilerin ne oranlarda temsil edileceği tartışma konusu olmuştur. KM'nin toplanmasına 3 hafta kala siyasi partilerin TM'deki temsilinin 1957 seçimlerinde aldıkları oy oranına göre olacağı haberi verilmiştir,²⁸⁶ ancak bu bilgi Komisyon başkanı Feyzioğlu tarafından yalanlanmıştır.²⁸⁷

Feyzioğlu Komisyonu'nun hazırladıktan sonra BK'nin incelemesine sunduğu KM Kanunu'nda BK'nin yaptığı bir madde değişikliği vardır ve bu da TM'nde siyasi partilerin varlığına ilişkindir. BK, illerin temsilcilerinin arasına siyasal partilerden üyelerinin girebileceğine ilişkin maddeyi değiştirmiştir ve illerden gelecek üyelerin tespitini valilere bırakmıştır.²⁸⁸ Ayrıca yine BK'nin yaptığı bir değişiklik üzerine, Feyzioğlu Komisyonu'nun 70 olarak belirlediği siyasi parti temsilcileri kontenjanı 50'ye indirilmiştir.²⁸⁹

Feyzioğlu Komisyonu'nun hazırladığı ve BK'nin üzerinde bazı değişikliklere gittiği KM Kanunu tasarısı, 27 Kasım'da MBK'nin gündemine alınmıştır. MBK, kanunun ilk halini (Komisyonun hazırladığı hali) BK'nin elinden çıkan haline göre

²⁸⁵ *Cumhuriyet*, 12 Kasım 1960.

²⁸⁶ *Cumhuriyet*, 15 Kasım 1960.

²⁸⁷ *Cumhuriyet*, 18 Kasım 1960.

²⁸⁸ *Cumhuriyet*, 24 Kasım 1960.

²⁸⁹ *Cumhuriyet*, 26 Kasım 1960.

daha takdire şayan bulmuş ve BK'nin yaptığı değişiklikleri eski haliyle değiştirmiştir.²⁹⁰

KM Kanunu henüz BK tarafından görüşülmeden ve MBK tarafından da onaylanmadan, nasıl bir KM'in benimsenmesi gerektiği konusunda görüş açıklamaları başlamıştır. Konuyla ilgili bir demeç veren Osman Bölükbaşı, KM'nin çok kısa bir dönem için yetki sahibi olacağı öngörülüyorsa da anayasa yapıcılığı gibi bir görevi olmasından dolayı, KM içindeki temsilin çok önemli olduğunu vurgulamıştır. KM'de bulunacak olan temsilcilerin tek bir partiden olmaması gerekliliğine dikkat çeken Bölükbaşı, bu şekilde hazırlanan anayasanın milli bir nitelik kazanamayacağını da belirtmiştir.²⁹¹ Aynı konuda açıklamada bulunan Sosyalist Parti Genel Sekreteri Alaeddin Tiritöglü da, kendi partilerinden de KM'de üyelerinin olması gerektiğini, kaç kişinin olduğunun ise öneminin olmadığını ve önemli olanın temsil edilmeleri olduğunu ifade etmiştir.²⁹²

MBK'de son hali verilen 157 sayılı KM Kanununun 4. maddesine göre, TM'deki siyasi partiler kontenjanına CHP ve CKMP temsilcilerini gönderecektir. 158 sayılı TM Seçim Kanunu madde 2'ye göre de, CHP 49, CKMP 25 temsilci gönderecektir.²⁹³

16 Aralık'ta yayımlanan 158 sayılı kanunun 6. maddesine göre siyasi partilerden gelecek olan temsilciler, bu partilerin genel kongrelerince seçilen en yetkili merkez organı ile her ilden seçilecek birer parti delegesinin ve varsa partinin genel merkez kadın ve gençlik kollarının bir araya gelmeleriyle oluşan temsilci seçme kurulu tarafından seçilecekti. Aynı madde, partilerin il delegelerinin nasıl

²⁹⁰ *Cumhuriyet*, 28 Kasım 1960.

²⁹¹ *Cumhuriyet*, 25 Kasım 1960.

²⁹² *Cumhuriyet*, 19 Kasım 1960.

²⁹³ RG No: 10682, 16 Aralık 1960, s 2770.

seçileceğini de ikinci fıkrasında hükme bağlamış, bu delegeleri seçecek delege seçme kurullarının da kimlerden oluşacağını açıkça yazmıştır.²⁹⁴

Şimdi de, 158 sayılı Kanunun CKMP ve CHP'nin parti içi seçimlerinde nasıl uygulandığına bakalım:

6.4.1 CKMP

CKMP'ye ayrılan 25 kişilik kontenjanı partinin nasıl doldurduğuna bakmadan önce, CKMP'nin 27 Mayıs müdahalesinin ilk gününden itibaren MBK ile iyi geçinmeye çalıştığını, KM'nin oluşum tarzı ile ilgili tartışmalara kadar aralarında hiçbir görüş ayrılığının bulunmadığını belirtmemiz gerekmektedir. KM'nin seçimsiz oluşturulacağı yönünde çıkan haberlerin ardından Bölükbaşı'nın böyle bir uygulamanın siyasi buhranı artıracağı yönünde açıklamada bulunması, MBK ile CKMP arasındaki ilk fikir ayrılığı olarak belirmiştir.²⁹⁵ KM'nin TM kanadının seçilmesinin genel oyla yapılacak seçimler aracılığıyla olmamasına rağmen CKMP'nin neden KM'ye iştirak ettiğini de Nurettin Ardıçoğlu "Türk halkının eğiliminin boykot değil katılma yönünde olması" ile açıklamıştır.²⁹⁶

CKMP'nin KM ile ilgili bir diğer kayda değer açıklaması da KM'nin işlevinin ne olması gerektiği yönünde olmuştur. Bu konuda başka bir parti ya da lider tarafından dile getirilmeyen bir görüş açıklamasında bulunan CKMP, KM'yi

²⁹⁴ RG No: 10682, 16 Aralık 1960, s 2770.

²⁹⁵ *Kudret*, 9 Kasım 1960.

²⁹⁶ Adem Çaylak, **Osman Bölükbaşı ve Siyasal Hareketi**, Atatürk Araştırma Merkezi, Ankara, 2010, s 397.

Kurtuluş Savaşı'ndaki ilk BMM'ye benzetmiştir, ancak ondan farklı olarak hakimiyet hakkının kayıtsız şartsız değil, anayasayı ve demokrasiyi milletin ihtiyacına uygun biçimde tesis edip yerleştirmek şartıyla kullanabileceğini (ve kullanması gerektiğini) belirtmiştir.²⁹⁷

Öte yandan CKMP kendisine ayrılan 25 temsilcilik kontenjanı yeterli bulmamıştır.²⁹⁸ Bu temsilcileri seçerken 158 sayılı kanunun belirlediği usulleri takip eden CKMP içinde hayli sert tartışmalar yaşanmış, Bölükbaşı, Hayri Çopuroğlu ve Osman Canatan'ın seçilmesinin önüne geçmiştir.²⁹⁹ Ayrıca CKMP'nin, il temsilcileri ve diğer teşekküllerden seçilecekler arasına partisiz vatandaşlardan sokmaya çalışması ve bu konuda taşra teşkilatlarından yana seçim hakkını kullanmaması, parti içi huzursuzluklara sebep olmuştur.³⁰⁰ Bununla beraber, KM'ye temsilci gönderme konusunu oldukça ciddiye alan CKMP, il temsilcisi olarak seçilecek kişiler arasına MBK tarafından tasfiye edilen 147'likleri sokmaya çalışmıştır, fakat 147'liklerden CKMP'ne iltifat eden olmamıştır.³⁰¹

CKMP Genel İdare Kurulu, 27 Aralık'ta, 158 sayılı kanun gereği kendilerine ayrılan 25 kişilik kontenjan temsilcilerini seçmek üzere toplanacağına dair bir genelgeyi tüm ülkedeki teşkilatlarına yollamıştır. CKMP'nin genelgesine göre, bu toplantıya 61 ilden 61 delege ve 21 kişilik Genel İdare Kurulu katılacak ve bu 82 kişi 25 TM üyesini seçecektir.³⁰² Ancak 27 Aralık toplantısına teşkilattan katılım beklendiği gibi olmamıştır. Yukarıda belirttiğimiz parti içi problemler yüzünden oluşan çatlaklar, 61 ilden sadece 43 temsilcinin bu toplantıya katılmasına yol açmış ve 64 delege 25 kişilik kontenjanı oylamıştır. Yapılan seçimlerde 64 oyun hepsini

²⁹⁷ *Kudret*, 25 Kasım 1960.

²⁹⁸ Çaylak, *Osman Bölükbaşı ve Siyasal Hareketi*, s 395.

²⁹⁹ Çaylak, *Osman Bölükbaşı ve Siyasal Hareketi*, s 395.

³⁰⁰ Çaylak, *Osman Bölükbaşı ve Siyasal Hareketi*, s 395.

³⁰¹ Çaylak, *Osman Bölükbaşı ve Siyasal Hareketi*, s 396.

³⁰² *Cumhuriyet*, 20 Aralık 1960.

sadece Osman Bölükbaşı almış, onu 63 oyla Fuat Arna ve Ahmet Oğuz ve 56 oyla Nurettin Ardiçoğlu takip etmiştir.³⁰³

6.4.2 CHP

158 sayılı Kanun uyarınca CHP'ye ayrılan 49 kişilik kontenjanın parti organları tarafından doldurulmasını birkaç safhada incelemek doğru olacaktır. KM'ye seçilecek üyeler konusunda CHP içindeki spekülasyonlar henüz KM kanunu yayımlanmadan başlamıştır.

Kanunun yayımlanmasından önceki dönemde, partinin bünyesindeki hangi organın 49 kişilik kontenjanı belirleyeceği bilinmediği için partiden belli aralıklarla açıklamalar gelmiştir. CHP'den alınan ilk duyumlara göre parti, KM'ye gireceklerin vasıf ve şartlarını yasanın ilanından sonra hazırlayacak ve seçimi ya parti meclisi (PM) yapacak ya da PM'nin verdiği kararlar bu seçim genel başkana (GB) bırakılacaktı.³⁰⁴ Yine partiden basına sızan ilk duyumlara göre, GB İnönü, genel sekreter İsmail Rüştü Aksal ve Yardımcıları Kemal Satır ile Orhan Öztrak KM'ye girmeyecekler ve böylece yönetici kademesi olarak bir feragat örneği sergileyeceklerdi.³⁰⁵

Yine 158 sayılı kanunun yayımlanmasından önceki dönemde, partiden yapılan bir açıklamaya göre, kanun çıkar çıkmaz il ve ilçe başkanları Ankara'ya çağırılacak ve CHP'nin TM üyeleri bu başkanlar heyeti tarafından seçilecekti.³⁰⁶ Partiden yapılan bu açıklamalara rağmen, 158 sayılı kanunun yayımından önceki hafta, CHPLi eski vekillerin TM seçimleri için kulis yapmaya başladıkları bilinmektedir. Ancak

³⁰³ *Cumhuriyet*, 28 Aralık 1960.

³⁰⁴ *Cumhuriyet*, 26 Kasım 1960.

³⁰⁵ *Cumhuriyet*, 27 Kasım 1960.

³⁰⁶ *Cumhuriyet*, 4 Aralık 1960.

parti, kanunun yayımından sonra il ve ilçe başkanlarının Ankara’da toplanıp TM üyelerini seçmelerinde ısrarlıdır.³⁰⁷

157 ve 158 sayılı kanunların 17 Aralık’tan itibaren yürürlüğe gireceğinin basında yer almasından sonra, CHP içinde ve ülke genelinde TM üyelerinin seçimlerine ilişkin faaliyetler ve kulisler hızla yoğunlaşmıştır. Bu dönemde CHP, illerden ve çeşitli teşekküllerden gelen başvurularla uğraşmaktadır. Parti, öncelikle, bu kişisel başvurulara itibar edilmeyeceğini tekrarlamış, ancak sonrasında belirttiği seçim usulüyle daha önceki basın açıklamalarından bir nebze ayrılmıştır. Bu sefer merkezden yapılan açıklamaya göre toplanacak olan 67 il delegesi, PM, Gençlik ve Kadın Kollarının da katılımıyla oluşturulacak, 109 delegeden meydana gelen “Küçük Kurultay” 31 Aralık’a kadar Ankara’da toplanmış olacak ve bu kurultay partinin TM’de göndereceği üyeleri seçecektir.³⁰⁸

158 sayılı Kanun yayımlandıktan sonra, kanunun 6. maddesi gereği her partinin uygulaması gereken temsilci seçme usulü, CHP’de Genel Sekreter İsmail Rüştü Aksal’ın tüm il ve ilçe teşkilatlarına gönderdiği genelge ile başlamıştır. Bu tamime göre ilçe idare kurullarınca seçilecek birer delege, il idare kuruluna gönderilecek ve burada tek bir il delegesinin seçimi yapılacaktır.³⁰⁹ Örneğin İstanbul için, her ilçeyi temsilen 2 kişi, İl İdare Kurulu üyeleri ve Gençlik ve Kadın Kolları adına birer kişi olmak üzere bir heyet Ankara’ya gidecektir.³¹⁰ Söz konusu 49 üyeyi seçebilmek için bir taraftan sabık milletvekilleri, diğer taraftan meclise girmek isteyen ve 11. devrede milletvekili olarak bulunanlar çalışmıştır. Milletvekillerinin KM için hayli iddialı olduğu bilinmekle beraber, KM’ye girmesi lüzumlu görünen 30 kişinin halihazırda bulunduğu da not düşülmektedir.³¹¹

³⁰⁷ *Cumhuriyet*, 12 Aralık 1960.

³⁰⁸ *Cumhuriyet*, 16 Aralık 1960.

³⁰⁹ *Cumhuriyet*, 16 Aralık 1960.

³¹⁰ *Cumhuriyet*, 19 Aralık 1960.

³¹¹ *Cumhuriyet*, 18 Aralık 1960.

Parti içinde ve çevresinde bu spekülasyonlar devam ederken, İnönü başkanlığında toplanacak olan Küçük Kurultay'ın belirleyeceği 49 temsilciden ayrı olarak, bazı CHP'lilerin, "diğer teşekküller" ve "il temsilcileri" kontenjanından TM'ye gireceği haberleri basına yansımıştır.³¹²Örneğin, İstanbul İl Temsilciliği adaylarından T. Zafer Tunaya'nın ve Lütfi Engin'in CHP'lilerce destekleneceği, parti merkezi tarafından duyurulmuştur.³¹³

158 sayılı kanun uyarınca CHP'nin belirlediği 49 temsilciyle ilgili çok önemli bir nokta da, bu temsilcilerin belirlenmesindeki İnönü faktörüdür. İnönü'nün ve Bölükbaşı'nın, henüz Feyzioğlu Komisyonu'nun çalışmaları devam ederken komisyonla görüşme halinde olduğunu daha önce belirtmiştik. 158 sayılı kanunun yayımlanmasından önceki dönemde, parti adına yapılan ilk açıklamada da PM'nin GB'ye temsilcileri belirleme konusunda bir yetki verme ihtimalinden bahsedilmekteydi ki bu da İnönü'yü oldukça ön plana çıkaracak olan bir ihtimal olarak belirmekteydi. 158 sayılı kanunun yayımı ve 6. maddesinde gösterilen usule uyma gerekliliğinden sonra ise, İnönü'nün kendisine 6 kişilik bir kontenjan³¹⁴ ayırmasıyla göze çarpan bir etkisi söz konusudur.³¹⁵ Öte yandan İnönü, CHP'nin 49 temsilcisinin seçildiği Küçük Kurultay'ın açılışında yaptığı konuşmayla Gençlik ve Kadın Kollarına özel bir vurgu yapmış, bu 49 temsilcinin seçiminde hangi adaylara oy verilmesini istediğini açıkça söylemiştir.³¹⁶

³¹² *Cumhuriyet*, 22 Aralık 1960.

³¹³ *Cumhuriyet*, 28 Aralık 1960.

³¹⁴ Turan, **Türk Devrim Tarihi 5. Kitap**, s 386.

³¹⁵ İnönü bu kontenjanı Şefik İnan, Ziya Müezzinoğlu, Doğan Avcıoğlu, Enver Ziya Karal, Mümtaz Soysal ve İhsan Kabadayı için kullanmıştır.

³¹⁶ *Cumhuriyet*, 30 Aralık 1960.

VII. TEMSİLCİLER MECLİSİNİN GÖRÜŞTÜĞÜ SEÇİMLERE İLİŞKİN KANUNLAR

7.1 Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun

2 Mart 1961 tarihli 22. birleşimde görüşülen işlerin başında “Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun Tasarısına dair Seçim Komisyonu Raporu”nun görüşülmesi gelmektedir. Bu kanun, 1, 157 ve 158 sayılı kanunlarla başlayan ve daha sonra KM tarafından çıkarılacak olan Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun’la (STHSKHK) sona eren kanunlarla birlikte düşünülmesi gereken ve anayasanın hazırlanmasında kurucu niteliğe sahip olan kanunlardandır. Gün boyu süren bir oturum süresince yapılan tartışmalarda yasa yapım sürecine, hukuk tekniğine, TM’nin yetkilerine ve de referandumun (Anayasanın Halkoyuna Sunulmasının) hukuki ve siyasi niteliğine dair önemli tartışmalar görmekteyiz.

7.1.1 Yapılacak Olan Halkoyulamasının Niteliği

“Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkındaki Kanun”da (AHSK) öncelikli kaygının “referandumun niteliği” konusunda belirlediğini görmekteyiz. Bu konuda sözü alan ilk TM üyesi Cemil Sait Barlas,³¹⁷ toplumda referandumla ilgili “ihtilali jüstifiye etmek için anayasayı milletin oyuna sunmak lazım” gibi bir algının oluştuğunu, ancak bu algının yanlış olduğunu belirtmektedir. Barlas’a göre ihtilal, muvaffak olanın emrini dikte ettiğiniz sürece meşrudur ve ihtilali yapan güçlerin dediği yollardan gitmek suretiyle geçerli hale gelir. Referandum ise bu süreç içinde

³¹⁷ İstanbul Hukuk Fakültesinin ardından Heidelberg’den Hukuk Doktorası alan Barlas, Hakimlik ve Adliye Müfettişliği görevlerinin ardından VII. ve VIII. dönem Gaziantep Milletvekilliği yapmıştır. (KM’de CHP temsilcisi).

belirsiz ve muallakta olan bir durumdur ve Türkiye açısından bir teminat arz etmemektedir.

1863 III. Napolyon örneğini veren Barlas, referandumun olumsuz sonuçlanabileceği ihtimalini akla getirmektedir ve DP'nin "mağduriyet" kozunu da düşünürsek bu ihtimal hiç de yabana atılmaması gereken bir siyasi tahmindir. Barlas'ın konuşmalarından anladığımız kadarıyla en büyük kaygısı referandum kurumunun yeni anayasa düzeninde olağan ve sıkça başvuru olan siyasi bir yöntem olmasıdır.³¹⁸ Referandumun %90'ı okuma yazma bilen ve demografik olarak İsviçre ayarındaki küçük toplumlarda uygulanabilir bir yöntem olduğuna işaret eden Barlas, Türkiye için sakıncalı olacağını düşünmektedir. Barlas'a göre KM'nin ve hazırladığı anayasa metninin halkın onayına ihtiyacı yoktur ve halkoyundan çıkacak olası bir ret kararı KM'nin meşruiyetini sarsacaktır.³¹⁹³²⁰

Referandumla ilgili karşı görüşte söz alan ilk üye ise Turan Güneş³²¹ olmuştur. Referandumun niteliği ile ilgili önemli tespitler yapan Güneş, Barlas'ın örneğinden yola çıkarak, yeni Anayasanın halkoyuna sunulmasının ihtilali ya da ihtilali yapan organları meşrulaştırma yolunda bir adım olmadığını, KM'yi ve MBK'yi meşrulaştıran yegane unsurun düşük idarenin kesin bir şekilde gayrimeşru hale gelmesi olduğunu belirtmiştir. Güneş bu görüşünden yola çıkarak, eski idarenin açıkça gayrimeşru hale gelmesini yeni idarenin (MBK yönetiminin) meşruluğunu sağlamada tek ve yeter unsur olduğu gibi bir sonuca ulaşmaktadır. Yani Güneş'e

³¹⁸ KM'in henüz hazırlanan anayasa taslağını görmemesinden ileri gelmektedir bu kaygı.

³¹⁹ TMTD, Cilt I, s 458, 459.

³²⁰ KM yoluyla anayasa yapma usulünde halkoyuna ihtiyaç olmadığı görüşünde bkz. Gözler, **Kurucu İktidar**, s 86.

³²¹ X. yasama döneminde Kocaeli'den DP listesinden Bağımsız olarak meclise gören Güneş, daha sonra "ispat hakkı" konusunda parti içi muhalefette kalmış ve 1955'te DP'den ayrılanlarca kurulan Hürriyet Partisi (HP)'nin kurucu üyelerindedir. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu olan Güneş, Paris Hukuk Fakültesi'nde de doktora yapmıştır. (KM'de CHP temsilcisi).

göre meşruiyetini yitirmiş olan iktidarı deviren bir ihtilal yönetiminin zaten meşruiyeti bulunmaktadır, halkoyu ile böyle bir arayışa girilmesine gerek yoktur.³²²

Güneş'in söz konusu görüşleri oldukça tartışmalıdır. Her ne kadar anayasa yapım sürecinde kurucu iktidarın uygulamaları bakımından referandumun zorunlu olarak başvurulmuş bir araç olmadığına dair örnekler varsa da, bir iktidarı gayrimeşru olarak niteleyip (ya da bu nitelendirmelere katılıp) ihtilal yapan bir kuvvet kendiliğinden nasıl meşru hale gelmektedir? Bu konu daha uzun açıklamalar gerektirmektedir.

Turan Güneş'le hemen hemen aynı yönde bir konuşma yapan Turhan Feyzioğlu³²³ yapılacak olan halkoylamasının niteliğini açıklığa kavuşturmuştur. Feyzioğlu'na göre halkoylaması, KM'den çıkan anayasa metninin milli iradede geçirilerek ilan edilmesine ve dolayısıyla sadece anayasa metninin (KM'nin ya da MBK yönetiminin değil) meşruiyetinin pekiştirilmesine hizmet edecektir. Halkoylaması, TM ve MBK tarafından kabul edilen anayasa metnini seçmenlere de soran demokratik bir müessesedir.³²⁴

“Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkındaki Kanun”un yapım sürecindeki “halkoylamasının niteliği” ile ilgili tartışmalara hem farklı bir hukuki yönden yaklaşan, hem de bir anlamda son noktayı koyan isim Muammer Aksoy³²⁵ olmuştur.

³²² TMTD, Cilt I, s 461.

³²³ XI. yasama döneminde CHP'den Sivas milletvekili, 25. hükümette Milli Eğitim Bakanı olan Feyzioğlu, İstanbul Hukuk Fakültesi'nden sonra İngiltere ve Fransa'da hukuk doktorası yapmıştır. Kendisi ilerleyen zamanlarda Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dekanlığı ve ODTÜ Rektörlüğü gibi görevlerde de bulunmuştur. KM'de Üniversite Temsilcisidir, Kurucu Meclis Anayasa Komisyonu Başkanlığı görevini de yürütmüştür.

³²⁴ TMTD, Cilt I, s 467.

³²⁵ KM Antalya İli Temsilcisi, daha sonra XVI. yasama döneminde CHP İstanbul milletvekili olarak meclise giren Aksoy, İstanbul ve Zürih Üniversitelerinde tamamladığı hukuk fakültesinden sonra yine Zürih Üniversitesi'nde hukuk doktorası yapmıştır, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi'nde Anayasa hukuku profesörü olarak görev yapmıştır.

Muammer Aksoy çok doğru bir tespitle, MBK'nin 27 Mayıs 1960 günü yönetime el koymasıyla başlayan süreçte 1924 Anayasasının bazı hükümlerinin 1, 157 ve 158 sayılı kanunlarla ilga edildiğini ve bu kanunların (1924 Anayasasının ilga edilmeyen hükümleriyle birlikte) dönemin Anayasasını oluşturduğunu belirtmiştir. Yani bu kanunların birbirini kaldırmayan hükümleri “Geçici Anayasa” niteliğindedir. Gerekçelendirmesine bu doğrultuda devam eden Aksoy'a göre, 157 sayılı kanunun 39. maddesinin lafzı esas alınmalıdır, yani; 1, 157 ve 491 sayılı (1924 Anayasası) kanunların değiştirilmesi MBK'nin ve TM'nin üyelerinin üçte iki çoğunluğu ile mümkün olabilmektedir. Kanunun kendisinde de halkoylaması hükmü bulunduğu göre, söz konusu halkoylamasının tartışılması anayasa değişikliği niteliğindedir ve yersizdir sonucuna varılmalıdır.³²⁶

7.1.2 Kanunun 3. ve 4. Maddelerinin Anlamı

2 Mart 1961 tarihli 22. birleşimde, Temsilciler Meclisi'nin gündemini uzun süre meşgul eden bir diğer konu da, “Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun”un mu yoksa “Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun”un mu daha önce görüşülmesi gerektiği sorunsalı olmuştur. Bu tartışma “Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun”un 3 ve 4. maddelerinin lafzından kaynaklanmıştır. Söz konusu kanunun 3. maddesi :

“Anayasanın halkoyuna sunulması ve bununla ilgili işlemler “Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun”a göre kurulan seçim kurullarınca yürütülür.”

4. maddesi ise :

“Yüksek Seçim Kurulu halkoyu için gerekli bütün hazırlıkları yapar.

³²⁶ TMTD, Cilt I, s 464.

Bu maksatla, lüzumlu araç ve gereçlerin zamanında ulaştırılmasını sağlar.

Halkoyu için, iki ayrı renkte, birinin üzerinde (EVET) diğerinin üzerinde (HAYIR) kelimeleri bulunan iki çeşit oy pusulasını yeteri kadar ve eşit sayıda bastırır.

Zarf ve oy pusulalarının, zarf dışından renk ayrılığını belli etmiyecek şekilde ve aynı ölçüde hazırlanması şarttır.”

hükümlerini içermektedir. Bu maddelerin oylanması sırasında Temsilciler Meclisi'nde ortaya çıkan tartışmaların özü şudur: Temsilciler Meclisi, “Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun”u tartışırken henüz içeriğini tam olarak bilmediği ve meclisten geçmeyen bir başka kanuna yapılan göndermeyi neye göre oylayacaktır? Konuyla ilgili ilk sözü alan Mehmet Hazer'e³²⁷ göre, Temsilciler Meclisi, şimdiden, mahiyeti ve maksadı belli olmayan bir kanuna ad koymuş, meclis neyi oyladığını tam olarak bilmemektedir. Konuyla ilgili aynı doğrultuda söz alan Raif Aybar'a³²⁸ göre ise, “Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun”un görüşülmesi sırasında mevzuatta ne bir Seçim Kanunu ne de bir Yüksek Seçim Kurulu vardır ve dolayısıyla bu kanunda görüşülen birçok terim ileride çıkacak Seçim Kanununa bağlanacaktır. Hukuk tekniği bakımından, meclisin içeriği ileride doldurulacak kanunlara atıfta bulunarak yasama işlemi yapması yanlıştır. Aybar'a göre önce Anayasa metni hazırlanmalı, Anayasada bu terimlerin nasıl anlamlandırıldığı görülmelidir.

Aynı konuda karşıt görüşte bulunan Turan Güneş ve Turhan Feyzioğlu ise birbiri ardına söz almışlar ve “Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun”un bu birleşimde meclis tarafından oylanmasının hukuk tekniği açısından bir sorun teşkil etmeyeceğini belirtmişlerdir. Konuyla ilgili söz alan Güneş'e göre,

³²⁷ Kurucu Meclis CHP temsilcisi ve X. ve XI. yasama dönemlerinde Kars milletvekili olarak görev yapmış Hazer, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunudur.

³²⁸ Kurucu Meclis MBK temsilcilerinden olan Aybar, Hürriyet Partisi'nin kurucu üyelerinden olup, XI. ve X. yasama dönemlerinde Bursa milletvekilliği yapmıştır. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi ve Hukuk Fakültesi mezunudur.

ileride yapılması gereken ve yapılacağı muhakkak olan Seçim Kanunu öncesinde bazı hususlar “Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun”da belirtildiği için, bu kanunda çizilen çerçeve akılda tutularak Seçim Kanunu yapılacaktır. Güneş’e göre bu meclisin önceliği Anayasanın hazırlanması ve kabulüdür ve bu yüzden “Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun”a öncelik verilmeli ondan sonraki yasama işlemleri halkoyuna sunulmuş ve kabul edilmiş Anayasaya uygun olmalıdır. Turhan Feyzioğlu’na göre de zaten bu kanunun hemen ardından Seçim Kanunu da kabul edilecek ve seçmen kütükleri hazırlanmaya başlayacaktır. Bu aşamada uzun bir seçim sürecine ve uğraşına girilecektir ve referandumun nasıl cereyan edeceğine dair esasların meclis gündemine gireceği bir zaman olmayabilir. Eğer “Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun” hemen kabul edilmezse, bu sefer Anayasanın Kurucu Meclis tarafından kabulünün ardından Devlet Başkanı’nın onayına sunulması ve dolayısıyla Anayasanın hazırlanması süreci uzayacaktır, Temsilciler Meclisi’nin görevi ise kısıtlı bir zamanda bir Anayasa hazırlamak ve bunu halkoyuna sunmaktır.

Turhan Feyzioğlu’nun da Turan Güneş’in de üzerinde anlaştığı nokta “bir an önce milli iradeden çıkmış olan bir meclisi işbaşına geçirme” ereğidir ve bu yüzden öncelikle halkoyuna sunulmuş ve kabul edilmiş bir Anayasa gereklidir. Yine Feyzioğlu’nun çok isabetle belirttiği üzere 157 sayılı kanun halkoyuna sunulan Anayasa metninin kabul edilmemesi halinde “yeni seçim kanununa göre Temsilciler Meclisi’nin seçileceği” hükmünü amirdir 35. maddesinde. Yani Anayasayı kabul etmeyen millet yeni bir Temsilciler Meclisi’ni yeni seçim kanununa göre seçecektir. Bu sebeple, “Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun” ve Seçim Kanunu olmazsa bu seçim yapılamayacaktır. Zaten “Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun”u kabul etmek, hemen ardından seçime ve seçmen kütüklerine ilişkin kanunu yapacak olmak demektir, çünkü bahsi geçen halkoylaması bir seçim kanuna göre yürütülmelidir. Zaten bu kanunların hepsini aynı komisyon hazırlamaktadır, bu yüzden kanunların terminolojilerinde birlik sağlamak çok kolaydır. Bu kanunların yapılmasından evvel Anayasanın kabul edilmesinin

beklemek soyut bir taleptir ve bu kanunların hepsi Anayasanın halkoyuna sunulmasından önce yapılmalıdır, aksi takdirde halkoylamasına ilişkin elimizde hiçbir hukuki araç kalmayacaktır. Yani Feyzioğlu'na göre 157 sayılı kanunla Kurucu Meclis'e verilen Anayasayı yapma görevi “Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun”unu ve seçim kanunlarını yapma görevini de kapsamaktadır.

Mehmet Hazer'in ve Raif Aybar'ın “Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun”un 3. ve 4. maddelerine ilişkin şerh konuşmaları ve bunlara Turan Güneş ve Turhan Feyzioğlu'nun verdiği cevapların ardından, adeta orta yolu bulabilmek adına söz alan Seçim Kanunu Komisyonu Sözcüsü Sahir Kurutluoğlu³²⁹ “Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun”un 3. maddesinde seçim kanuna yapılan atfın yumuşatılması suretiyle bu krizi aşma yolunu önermiştir. Kanun maddelerinin tek tek oylamasına geçildiği sırada 3. maddeyle ilgili daha önceden sunulan bir önergeyi komisyonun kabul ettiğini belirten Kurutluoğlu, maddenin yeni halinin oylanmasını istemiştir. Buna göre “Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun”un 3. maddesi:

“Anayasanın halkoyuna sunulması işlemleri seçimlerle ilgili mevzuat hükümlerine göre teşkil olunan seçim kurullarınca yürütülür.”

şeklinde oylanmış ve kabul edilmiştir.

“Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun”un geneline baktığımızda, kanunun uygulanması Bakanlar Kurulu'na bırakılmış ise de, Anayasanın Halkoyuna Sunulmasında Bakanlar Kurulu'nun yetkisinin sınırlarının Temsilciler Meclisi tarafından bu kanunla çizildiğini görmekteyiz. Yürütülecek olan seçimler Temsilciler Meclisi'nin yaptığı “Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun”u takip eden “Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri

³²⁹ Kurucu Meclis CHP temsilcilerinden olan Kurutluoğlu, VIII. yasama döneminde Kırşehir milletvekilliği ve 25. hükümette Basın-Yayın ve Turizm Bakanlığı görevlerini yürütmüştür. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunudur.

Hakkında Kanun” da göz önünde tutularak, belirli ve öngörülebilir bir yasal çerçeve içinde gerçekleştirilecektir.³³⁰ Temsilciler Meclisi, Anayasanın Halkoyuna sunulması esnasında meydana gelebilecek olası her türlü baskıyı (toplumsal baskı veya kolluk baskısı) önleyebilmek için, verilen oyun gizliliğini sağlamak esasına ayrıca önem atfetmiştir. EVET ve HAYIR oylarının eşit olması ve zarfların oyun rengini belli etmeyecek şekilde opak olmasından da anlaşıldığı üzere, Anayasanın kabulünde kurucu bir unsur olan halkoyu iradesinin sandığa sağlıklı bir şekilde yansımaya adına Temsilciler Meclisi’nin gerekli önlemler aldığı söylenebilir.³³¹

7.2 Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun

27 Mayıs hareketinden sonra, 1961 Anayasasının kabulüne kadar geçen süredeki hukuki düzene yakından bakacak olursak, bu dönemi 1, 157 ve 158 nolu kanunların yanında, 1924 Anayasasının ilga edilmeyen hükümlerinin de geçerli olduğu bir anayasal çerçevede düşünebiliriz. 27 Mayıs sabahından Anayasanın kabulüne kadar geçen süre içinde, Kurucu Meclis’in öncelikli görevi, hem 27 Mayıs hareketinin ilk gününden başlamak üzere MBK’nin muhtelif tebliğlerinde hem de 157 sayılı kanunun 2. maddesinde belirtildiği üzere, yeni bir Anayasa ve Seçim Kanununu yapmak ve yapılacak seçimlerle yasama yetkisini yeni kurulacak TBMM’ye devretmektir. Dolayısıyla, yeni bir Anayasa hazırlamanın yanında yeni bir Seçim Kanunu hazırlama görevi de KM’dedir (madde 18), ancak KM’nin tüm bu görevleri tamamlamak ve yetkilerini yeni kurulacak TBMM’ye devretmek için çok az süresi vardır. Hazırlanan Anayasa taslağı 27 Mayıs 1961’de halkoyuna sunulacak ve eğer kabul edilmezse “yeni Seçim Kanunu hükümlerine göre yeni bir Temsilciler Meclisi” seçilecektir (madde 35).

³³⁰ Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun’un 3. maddesi.

³³¹ Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun’un 4. maddesi.

Bu kısıtlı zamanda KM'nin, yukarıda Turhan Feyzioğlu'nun son derece isabetli bir şekilde belirttiği üzere, önce seçmen kütüklerinin tanzimi hakkında bir kanun hazırlamak, sonrasında yeni anayasada kabul edilen esaslar uyarınca bir Seçim Kanunu hazırlamak gibi bir imkanı yoktur, çünkü 157 sayılı kanunun 35. maddesinde açıkça belirtildiği üzere anayasanın halkoylamasında reddedilmesi durumunda yeni Seçim Kanunu hükümlerine göre yeni bir TM seçilecektir. Kısaca, KM'nin görevi salt yeni anayasal düzeni belirlemek değil, hazırlanan anayasa taslağının halkoylamasında reddedilmesi halinde yapılacak seçimlerin hukuki zeminini hazırlamaktır.

7.2.1 Kanunun Düzenleme Alanı Tartışması

TM üyelerine 3 Mart 1961'de³³² dağıtılan Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un (STHSKHK) görüşmeleri TM'nin oldukça uzun zaman ayırdığı bir konu olmuştur. TM'nin 8 Mart 1961 günlü 24. birleşiminde görüşülmeye başlanılan kanunun görüşmeleri 6 Nisan 1961³³³ tarihli 39. birleşime kadar sürmüştür ve hemen her birleşimde görüşüldüğü konu başlığı olmuştur.

Kanun temelde dört bölümden oluşmaktadır.³³⁴

- 1) Seçimle ve seçmenle ilgili prensipler
- 2) Seçim teşkilatı; yani Yüksek Seçim Kurulu, İl Seçim Kurulu ve sandık kurulları

³³² TMTD, Cilt I, s 500.

³³³ TMTD, Cilt II, s 647.

³³⁴ TMTD, Cilt I, s 561.

3) Seçim öncesi işleri, seçim günü işleri, seçim sonrası işleri ve seçmen kütükleri

4) Seçim suçları ve yaptırımları

7.2.2 Müstakil Kanun Konusu

Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun görüşmelerindeki tartışma konularından ilki “Müstakil Kanun” konusudur. Temsilciler Meclisi’nin bazı üyelerine göre Seçimlerin Temel Hükümleri Hakkında bir kanun yapılmalı, Seçmen Kütükleri Hakkında ise ayrı bir kanun yapılmalıdır, bu iki kanun birbirinin kaderine bırakılmamalıdır.

Müstakil Kanun konusuna 8 Mart 1961 tarihli 24. birleşimin ilk oturumunda (kanunun görüşüldüğü ilk oturum) ilk olarak Alp Kuran³³⁵ değinmiştir. 27 Mayıs’tan sonra halkoyunda ve eğer bu tarihe kadar bir anayasa hazırlanamazsa gerçekleştirilmesi gereken olan seçimlerde kullanılmak üzere bir “Seçmen Kütükleri Kanunu”nun hazırlanmasının TM’nin öncelikli meselesi olduğunu söyleyen Kuran, bu kanunun komisyonun hazırladığı Milletvekili Seçim Kanunu’ndan (MSK) ayrı ve öncelikli olarak görüşülmesi gerekliliğine işaret etmiştir. Seçmen kütüklerinin hazırlanmasının en azından iki ay alacağını ve gerek halkoyu esnasında gerekse yapılacak seçimler esnasında öncelikle bir seçmen kütüğü kanununa ihtiyaç olacağını belirten Kuran’a göre, MSK’den komisyondaki

³³⁵ Kurucu Meclis’te MBK temsilcisi olarak bulunan Alp Kuran İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunudur ve aynı üniversitede Anayasa Hukuku asistanlığının ardından avukatlık ve çeşitli gazetelerde yazarlık yapmıştır.

görüşmeler sırasında ayrılan seçmen kütükleri hakkındaki kanunun daha sonra “Seçimlerin Temel Hükümleri Hakkında Kanun” ile birleştirilmesi hukuk tekniği açısından sakıncalı bir durum oluşturmaktadır. Kuran, bu eleştirisinin yanında konuyla ilgili bir de çözüm önerisinde bulunmaktadır. Kuran’a göre İtalya’nın Seçmenler ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanun tasarısı göz önüne alınmalı ve 50 maddelik bir seçmen kütükleri kanunu hazırlanmalıdır.³³⁶

Aynı konuda söz alan Turhan Feyzioğlu da anayasa kabul edilmeden önce bir seçmen kütükleri kanununun hazırlanması gerektiğini ve Anayasa’nın kabulüne kadar geçecek zaman içinde de kütüklerin hazırlanması gerektiğini dile getirmiştir. Feyzioğlu’na göre anayasa tamamen görüşülüp kabul edilmeden önce seçim kanunu hazırlanmamalıdır, çünkü Anayasa’da yer alan ve seçim kanunu hazırlanırken dikkate alınması gereken temel konular (Mecliste kaç milletvekilinin yer alacağı, Cumhuriyet Senatosu’nun kabul edilip edilmeyeceği, seçme ve seçilme hakkı bakımından temel prensiplerin ne olacağı gibi esaslar) karara bağlanmadan hazırlanacak bir seçim kanunu oldukça eksik ve hatta teknik olarak hatalı olabilecektir.

Seçmen kütüklerinin hazırlanmasının belirli bir zaman gerektirmesinden ve seçim kanunun bazı hususlarının anayasa’nın kabulü ile bağlantılı bulunmasından dolayı Seçim Kanunu iki ayrı kısım halinde hazırlanması gerekliliğini ifade eden Feyzioğlu, Alp Kuran’ın aksine Seçmen Kütükleri Kanununun, Seçimlerin Temel Hükümleri Hakkında Kanundan ayrılmasını yeterli görmemektedir. Feyzioğlu’na göre yalnız Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun hazırlanması ile yetinilmemeli, seçimlerin nasıl yürütüleceğine ilişkin (seçmenin oyunu nasıl kullanacağı, seçim işlerinin ve oylama işlerinin nasıl yürütüleceği, seçimlerle ilgili itirazların nereye yapılacağı gibi konular) bir Seçim Kanunu hazırlanmalı ve seçim mekanizması tamamen kurulmalıdır, çünkü eski Seçim Kanununun uygulanmasına imkan

³³⁶ TMTD, Cilt I, s 505.

kalmamıştır. Hazırlanacak seçim kanunuyla ilgili somut önerilerde bulunan Feyzioğlu'na göre, anayasanın kabulüyle bağlantılı bulunan milletvekili sayısı, seçim sistemi, seçilme ehliyeti gibi bazı esaslar dışında kalan hükümler “Seçimlerin Temel Hükümleri” halinde toplanmalı, bunun dışında kalanlar ise 5-10 maddelik birer kanunla Anayasadan sonra derlenmelidir. Yani CS için uygulanacak özel hükümleri gösteren 5-10 maddelik bir kanun, milletvekili seçimi için 5-10 maddelik bir kanun gibi...³³⁷

Turhan Feyzioğlu'nun Alp Kuran'dan ayrıldığı nokta ise, STHSKHK'nin ikiye bölünmesi (müstakil kanun) konusudur. Feyzioğlu'na göre seçmen kütükleri ve seçimlerin temel hükümleri birbirinden ayrı düşünülemez ve düzenlenemeyecek hususlardır. Çünkü kütükleri yazmak için ilçe seçim kurullarına, ilçe seçim kurullarının yazdığı kütüklerle ilgili herhangi bir konuya itiraz etmek için il seçim kurullarına ve dolayısıyla seçim teşkilatına ihtiyaç olacaktır. Ayrıca, seçmenler sandıklara yazılırken sandık bölgesinin belirlenmesinde, seçmenlerin oy kullanma şeklinin tespitinde, kütüklerin yazımında olası bir suç işlenmesi halinde uygulanacak yaptırıma karar verilmesinde seçimlerle ilgili temel hükümlere başvurulacak ve bunun için TM'nin seçmen kütükleri düzenlemesinin yanında seçimlerin temel hükümlerini de düzenlemesi gerekmektedir.³³⁸

Özet olarak Feyzioğlu'na göre, ne Anayasanın kabulünün ardından halkoyuna sunulması sırasında ne de Anayasanın halkoyunda kabul edilmemesi ihtimalinde seçimlere gidilmesi sırasında, yalnızca “Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun” (SKHK) yeterli olmayacak, 157 sayılı Kanunun 18. maddesince TM'ye verilen görev gereği yeni bir seçim kanunu gerekecektir.

³³⁷ TMTD, Cilt I, s 507.

³³⁸ TMTD, Cilt I, s 523.

Müstakil Kanun tartışmaları 8 Mart 1961 günkü 24. birleşimde epeyce sürmüştür. Ancak sonuç olarak kanun ikiye ayrılmamış, “Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun” olarak TM’ce kabul edilmiştir.

7.2.3 5545 Sayılı Kanundaki Değişiklikler

KM, yukarıda anlatılan görevi gereği, yeni anayasanın görüşülmesine geçmeden önce seçimlerle ilgili kanuni düzenlemeleri tamamlamış ve 5545 sayılı MSK’nin³³⁹ kurmuş olduğu düzeni değiştirmekle işe başlamıştır. 5545 sayılı MSK (1954 ve 1957 yılında uğradığı değişikliklerle birlikte) DP iktidarı döneminde çok eleştirilmiş ve özellikle 1957 seçimleri sırasındaki usulsüzlükler sebebiyle devrik iktidarın anti-demokratik uygulamalarının en başında sayılmıştır. DP iktidarının belli bir saikle yürüttüğü seçim yolsuzlukları (1957 radyo yolsuzlukları, İktisadi Devlet Teşekküllerinin DP emrinde bulunması) bir kenara bırakılsa dahi, 5545 sayılı kanunun kendisinden kaynaklanan ve seçmen iradesinin sandığa sağlıklı bir şekilde yansımaları engelleyen bazı nedenler de bulunmaktadır.

7.2.3.1 Daimi Kütük Meselesi

5545 sayılı kanunun “kusuru” sayılabilecek düzenlemelerinin başında 10. maddesi gelmektedir. Seçmen kütüklerinin daimiliğini düzenleyen bu maddeye göre her seçim bölgesinin bir seçim kütüğü bulunmakta ve yine aynı kanunun 25. maddesi uyarınca her yıl Nisan ayında yapılacak “yoklama” ile kütüklerin güncellenmesi

³³⁹ RG No: 7438, 21 Şubat 1950, s 17801.

sağlanmaktaydı. 1950'den sonraki yıllarda hızlanan nüfus artışı ve kırsal nüfusun kente göçü sonrasında takibi zorlaşan bu yoklama devlet açısından masraflı olmuş ve özellikle 1957 seçimlerinde seçime katılım oranının düşmesinde etken hale gelmiştir.³⁴⁰ Örneğin Ankara'nın 1950'de nüfusu 250-300 bin iken, bu rakam 1957'de iki katına çıkmıştır. Aynı şehir içinde ikametgah değiştirilmesi, seçmen yaşına gelen çocukların daimi kütüklere yazılması ve daimi kütüklerdeki numaraya göre seçmenlerin sandıklara bölünmesi gibi nedenlerle çıkan aksaklıklar da bu daimi kütük sisteminden kaynaklanmıştır.³⁴¹

KM yeni bir Seçim Kanunu hazırlarken geçmiş dönemin sıkıntılarının tekrar etmemesini amaçlamasının yanında, halkın seçimlere katılımını artıracak ve seçimlerin demokrasi ve hukuk devleti esaslarını gözetten bir ortamda geçmesini sağlayacak düzenlemeler yapmayı amaçlamaktadır. Bu saikle yola çıkan TM'nin 5545 sayılı kanunun düzenine getirdiği değişiklikler dört başlıkta incelenebilir.

7.2.4 Seçim Sistemine Getirilen Yenilikler

7.2.4.1 Geçici Kütük Sistemi

5545 sayılı MSK, “*seçmen kütüğü*” başlığını taşıyan 10. maddesinde “*Her seçim bölgesinin bir kütüğü vardır. Bu kütük daimidir.*” hükmünü barındırmaktaydı. Temsilciler Meclisi'nde görüşülen STHSKHK'yi hazırlayan Seçim Komisyonu ise daimi kütük esasından vazgeçmiş ve hazırladığı kanun tasarısının “*seçmen kütüğünün geçiciliği*” başlığını taşıyan 28. maddesinde “*Seçimlerde, her seçim*

³⁴⁰ TMTD, Cilt I, s 509.

³⁴¹ TMTD, Cilt I, s 509.

bölgesi için bir seçmen kütüğü düzenlenir. Şu kadar ki, kütüklerin kesinleştiği tarihten itibaren altı ay içinde yapılacak seçimlerde, yeniden kütük düzenlenmez.” hükmünü getirerek geçici (muvakkat) seçmen kütüğü esasını düzenlemiştir. Ancak eski sistemden bu keskin dönüş, kanunun TM’deki ilk görüşmelerinden itibaren oldukça çok tartışılmış, Seçim Komisyonu’nun direnmesiyle kanunlaşabilmiştir.

Daimi kütük ilkesi ile ilgili en önemli tartışma Alp Kuran’ın söz almasıyla başlamıştır ve Kuran geçici kütük sistemine yönelik eleştirilerini üç ana başlık altında dile getirmiştir. Kuran’a göre dünyanın her yerinde medeni ülkeler teker teker geçici kütük esasından vazgeçmekte ve Sovyet Rusya hariç hepsi daimi kütük sistemini benimsemektedirler.³⁴² 1950-60 yılları arasındaki seçmen kütükleri yolsuzluklarının asıl sebebinin daimi kütük sistemi değil, bu sistemi adeta geçici kütük sistemine benzeterek tatbik eden DP uygulamaları olduğunu söyleyen Kuran, DP’nin 5545 sayılı kanunu 1954’de değiştirerek 1950 senesinde hazırlanan kütükleri geçersiz saydığını ve seçimden önce yeni seçmen kütükleri hazırlamaya giriştiğini ifade etmektedir. Bu yolla 1954 seçimlerinde birçok seçmeni oy hakkından mahrum bırakan ve birçok seçmene de mükerrer oy kullandırtan DP’nin 1957 seçimlerinden önce de çıkardığı başka bir kanunla siyasi partilerin seçimlerde işbirliği yapmasını engellediğini ve seçim kütüklerinin tekrar gözden geçirilmesi esasının kabul edildiğini belirten Kuran, bu sefer kütüklerin yeniden gözden geçirilmesinin 7 gün gibi çok kısa bir zamana sıkıştırılmasından da şikayetçi olmuştur.³⁴³ Geçici seçmen kütüğü esasının kabul edilmesinin devlet bütçesine getireceği yüke de dikkat çeken Kuran, geçici seçmen kütüklerinin kabulü halinde her iki yılda bir sıfırdan başlamak suretiyle yeniden bir seçmen kütüğü düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir.³⁴⁴ Seçmen kütüklerinin yeni bir esasa göre düzenlenmesinin oldukça zaman alacağını belirten Kuran, TM’nin hazırladığı anayasa tasarisının 27 Mayıs’ta halkoyuna sunulacağını ve eğer halk tarafından kabul edilmezse yeni Seçim Kanunu’na göre yeni bir TM seçilmesi gerektiğini belirten Kuran, bu aşamada daimi seçmen kütüğü

³⁴² TMTD, Cilt I, s 502.

³⁴³ TMTD, Cilt I, s 503.

³⁴⁴ TMTD, Cilt I, s 530.

esasından geçici seçmen kütüğü esasına geçilmesinin daha en baştan bu seçimleri imkansız hale getireceğini iddia etmektedir.³⁴⁵

Kanunun ikinci görüşmeleri esnasında geçici seçmen kütüğü esasından vazgeçilmemiş olduğunu gören Kuran, bu aşamada da adeta geçici seçmen kütüğü ile daimi seçmen kütüğü arasında bir yolun kabulünü teklif etmektedir. Kuran'ın önerisi doğrultusunda kabul edilecek 5 yıllık seçmen kütüğü esasına göre, her beş yılda bir yapılan nüfus sayımı esnasında sayım memuru ayrı bir deftere seçmen ehliyetine ve oy kullanma hakkına sahip olanları da yazacak ve böylece hem daha sağlıklı bir seçmen kütüğüne ulaşılacak hem de devlet oldukça büyük bir mali yükten kurtarılacaktır.³⁴⁶

Seçmen kütüklerinin aslında daimi olması gerektiğine inandığını belirten Feyzioğlu'na göre, batıdaki örneklere bakılarak 1950'de kabul edilen daimi kütük sistemine göre yılda bir defa yoklama yapılması gerekliliği takip edilmiş ancak yoklamalar birbirini takip ettikçe kütükler bozulmuştur. Sonuç olarak 1957'den sonra hükümet de muhalefet de her seçimden önce yeni bir kütük yazılması esasına sıcak bakmaya başlamışlardır.³⁴⁷ Yani Feyzioğlu'na göre, daimi kütük sistemin özünde ideal olan bir sistemdir ve ülkemizde de 1950'den bu yana uygulanagelmıştır, ancak zaman içinde pratik ihtiyaçlardan dolayı sistem geçici kütük sistemine evrilmiştir, dolayısıyla bugün komisyonun bu şekilde bir taslak hazırlaması anlayışla karşılanmalı ve kabul edilmelidir.³⁴⁸

Ayrıca Feyzioğlu, 1957 seçimlerindeki yolsuzlukların seçmen kütüğü sisteminden kaynaklanmadığını, kütüklerde yapılan yolsuzlukların DP il ve ilçe

³⁴⁵ TMTD, Cilt I, s 531.

³⁴⁶ TMTD, Cilt II, s 574.

³⁴⁷ TMTD, Cilt I, s 508.

³⁴⁸ TMTD, Cilt I, s 507.

yöneticilerinden kaynaklandığının kanıtlarının daha önceden ortaya çıkarıldığını savunmuştur. Kütüklerde yaşanan aksaklıkların parti yöneticilerinin yolsuzluklarının yanı sıra daimi kütük sisteminin uygulanamayışından doğan nedenlerinin de olduğunu belirten Feyzioğlu, 1954 seçimleriyle 1957 seçimleri arasındaki dönemde yaşanan hızlı nüfus artışını daimi kütük sisteminin yakalayamadığını, kütüklerin sırayla yazılmasından dolayı aynı evde oturan kişilerin bile farklı kütüklere düşebildiğini ve bu sebeplerden seçim sabahı binlerce seçmenin kütüklerde kendi isimlerini bulamadığını anlatmıştır.³⁴⁹

Seçmen kütüklerinin geçici olması ile ilgili söz alan bir diğer üye de İsmet Giritli'dir.³⁵⁰ Giritli'ye göre Seçim Komisyonu'nu geçici seçmen kütüğü sistemini kabule iten sebepler iki ana başlıkta sayılabilir: bunlardan ilki, daimi kütük sisteminde her sene tekrarlanan yoklamaların devlet için büyük bir mali yüke sebep olmasıdır. İkinci neden ise, bu şekilde kötü niyetli iktidarların seçim yolsuzluklarının engelleneceğinin düşünülmesidir. Tasarının gerekçesinin kendi içinde bir paradoks barındırdığını ifade eden Giritli, tasarımın 28. maddesinin gerekçesine atıf yapmaktadır.³⁵¹

Böylece, seçimlere itimatı sarsarak kimi seçmenin kendi ismini sandıkta bulamayarak oy hakkından mahrum kalmasının, kimi seçmenin de mükerrer oy kullanmasının önüne geçilmesi amaçlanmış, kötü niyetli tatbikatçıların önüne geçilmek istenmiştir.³⁵²

³⁴⁹ TMTD, Cilt I, s 509.

³⁵⁰ Kurucu Meclis're Barolar Temsilcisi olan Giritli İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunudur. Kurucu Meclis'e seçildiği sırada İstanbul Üniversitesi'nde İdare Hukuku Doçentliği görevinde bulunan Giritli avukatlık da yapmaktadır.

³⁵¹ Tercih olunan sisteme göre her seçimde yeni seçmen kütüğü düzenlenecektir. Kütüklerin düzenlenmesinden, seçim bölgeleri esas tutulmuştur. Ancak; kütüklerin muvakkat olması kabul edilmekle beraber, bunların tanziminden ve kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde çevrede yeniden bir seçim yapılması halinde kütüklerin bu seçim için muteber olmaları uygun görülmüştür. STHSKHK tasarısına dair SKK Raporu, Temsilciler Meclisi S. Sayısı: 33, s 9.

³⁵² STHSKHK tasarısına dair SKK Raporu, Temsilciler Meclisi S. Sayısı: 33, s 10.

Giritli, bu hükmün karşıt anlamından, herhangi bir seçimden sonraki altı ay içinde aynı bölgede bir seçim daha yapılması gerekirse yeniden bir seçmen kütüğü hazırlanması gerektiği ifadesine ulaşmış ve geçici seçmen kütüğü ilkesini “her seçim öncesi veyahutta altı ayda bir yeni bir kütük yapılması” olarak formüle etmiştir.

Kanun tasarısını bu şekilde eleştirmeye devam eden Giritli, söz konusu maddenin, her altı ayda bir seçmen kütüğü hazırlanması, dolayısıyla her altı ayda bir Türkiye’de nüfus sayımı anlamına geldiğini ve bu durumun da devlete büyük bir mali yük getireceğini ifade etmiştir. Ayrıca yine Giritli’ye göre, seçmen kütüklerinin hazırlanması safhasında idarenin (iktidarın) seçim yolsuzluklarında bulunacağından korkulup, yine idareye her altı ayda bir böyle bir imkan sunmak kanunun gerekçesiyle çelişmektedir.³⁵³

STHSKHK’deki seçmen kütükleri ile ilgili bir öneri getiren de Raif Aybar olmuştur. Eğer daimi seçmen kütüklerinde ortaya çıkan aksaklıklar ve seçmenlerin hak mahrumiyetleri, kütük defterlerini arka arkaya tutmak gibi usullerden kaynaklanmaktaysa, yapılması gereken şeyin daimi seçmen kütüğü sisteminden geçici seçmen kütüğü sistemine geçmek değil, bütün dünyanın medeni milletlerince denenmiş ve iyi neticeler alınmış daimi seçmen kütüğü sistemindeki aksaklıkları gidermek olduğunu belirten Aybar’a göre, her seçim bölgesi için hazırlanacak bir alfabetik fihrist sistemi büyük faydalar sağlayacaktır.³⁵⁴Bu şekilde mükerrer oy kullanımının önüne geçileceğini ifade eden Aybar, DP iktidarının 1957 seçimlerinden önce kanun hükümlerine rağmen alfabetik fihristleri hazırlamadığını da sözlerine eklemektedir.³⁵⁵

³⁵³ TMTD, Cilt I, s 511.

³⁵⁴ TMTD, Cilt I, s 515.

³⁵⁵ TMTD, Cilt I, s 516.

Hiç şüphesiz, seçmen kütüklerinin daimi veya geçici olmasıyla ilgili en doyurucu açıklama Seçim Kanunu Komisyonu (SKK) sözcüsü Atıf Ödül³⁵⁶, den gelmektedir. 157 sayılı kanunun öncelikli amacının KM yoluyla İkinci Cumhuriyet'in belirli bir zamanda kurulması olduğunu hatırlatan Ödül, komisyonun amacının seçmenin oy hakkını tam ve güvenli bir şekilde kullanması olduğunun altını çizmektedir. 5545 sayılı kanunda daimi kütük esasının benimsendiğini, fakat bizdeki sistemin hiçbir zaman batı demokrasilerindeki daimi seçmen kütüğü sistemi gibi işlemediğini belirten Ödül, bu sistemin ancak devamlı olarak ve sadece bu işle meşgul olan geniş kadrolu ofisler aracılığıyla yürütülebileceğini belirtmektedir.

1954 ve 1957 seçimlerindeki aksaklık ve yolsuzlukların nedeninin Demokrat Parti iktidarının daimi kütük sistemini olması gerektiği gibi uygulamaması ve her seçimden önce seçmen kütüklerini gözden geçirerek sistemi geçici seçmen kütüğü sistemi gibi uygulaması olduğunu belirten Ödül, buna rağmen komisyonun geçici seçmen kütüğünü benimsemesinin yanlış olduğu iddialarını ele almaktadır. Bu iddialara göre DP iktidarı daimi seçmen kütüğü sistemi içinde kendi maksatlarını uygulayamamış ve sistemi adeta geçici seçmen kütüğü sistemine çevirmiştir.³⁵⁷ Ödül, 1954 ve 1957 seçimleri öncesindeki kanunların da yürütülen seçimlerdeki işlemlerin de amacının bu olmadığını belirtmektedir. Ödül'ün kanun değişiklikleri tasarılarından birebir aktardığına göre, DP iktidarının söz konusu kanun değişiklikleriyle amaçladığı, İktisadi Devlet Teşekkülleri'nde çalışanların ikamet kaydı aranmaksızın buldukları yerde oy kullanabilmeleri imkandır.³⁵⁸ Bu yolla, Devlet, İl Özel İdaresi, İktisadi Devlet Teşekkülleri ve belediyelerde çalışan kişiler ve bunlarla birlikte oturanlar, ikametgah için herhangi bir süre kaydı aranmaksızın, sadece nerde çalıştıklarına dair bir belge ile buldukları yerde oy kullanabileceklerdi.

³⁵⁶ Kurucu Meclis CHP temsilcilerinden olan Atıf Ödül, İstanbul Üniversitesi Hukuk ve Siyasal Bilgiler Fakülteleri'nden mezundur. VIII. Yasama döneminde İstanbul Milletvekiliği de yapan Ödül, öncesinde hakimlik ve avukatlık görevlerini de sürdürmüştür.

³⁵⁷ TMTD, Cilt I s 532.

³⁵⁸ TMTD, Cilt I s 532.

Ödül'e göre, 1954 ve 1957 seçimleri öncesinde seçmen kütüklerinin gözden geçirilmesi bu gibi pratik amaçlara dayanmaktaydı, yoksa seçmen kütüğü sistemini dönüştürme gibi bir niyeti yoktu DP iktidarının. 1950-60 arasında yapılan seçimlerde kesin başarılar kazanan DP iktidarı, yerel ve yerinden yönetimlerde çalışan kişilerin kendisine oy atacağını varsayarak bu şekilde bir kanun değişikliğine girişmişti.³⁵⁹

Atıf Ödül'e paralel bir açıklamayla seçmen kütüğü sistemiyle ilgili tartışmalara son noktayı koyan SKK Başkanı Şefik İnan³⁶⁰ 1950 tarihli 5545 sayılı kanunun daimi seçmen kütüğü sistemini tesis etmek amacını taşımış olsa bile bunu başaramadığını, batı demokrasilerindeki gibi tüm ülkeye yayılmış ve sürekli olarak çalışan ofisler kuramadığını belirttikten sonra, 5545 sayılı kanundaki sistemi her yıl Nisan ayında yoklama yapılmasını öngörmesinden dolayı "revizyonist" olarak nitelendirmiştir.³⁶¹

7.2.4.2 Seçmen Kütüklerinde Adli Teminat

7.2.4.2.1 5545 sayılı Kanunun Sistemi

5545 sayılı MSK'de, seçmen kütüklerinin düzenlenmesi konusu "Görev ve Yetkiler" başlığını taşıyan 15. maddede düzenlenmişti. Maddeye göre seçmen kütüklerinin düzenlenmesi işi valiler ve kaymakamlar tarafından sağlanmakta, vali

³⁵⁹ TMTD, Cilt I, s 537.

³⁶⁰ Kurucu Meclis CHP temsilcilerinden olan İnan, Paris Üniversitesi Hukuk Fakültesinin ardından, aynı üniversitede Hukuk Doktoru ünvanını almış, ancak profesörlüğünü İktisat alanında almıştır. Türkiye'ye döndükten sonra hem devlet kadrolarında hem de özel sektörde önemli görevlerde bulunan İnan, 24. hükümette Devlet Bakanlığı da yapmıştır.

³⁶¹ TMTD, Cilt I, s 537.

ve kaymakamlar kütüklerin düzenlenmesi ve değişikliklerin kütüklere işlenmesi konusunda mahalle ve köy muhtar ve ihtiyar heyet ve meclislerini görevlendirebilmekteydiler. Seçmen kütükleriyle ilgili itirazlar da aynı kanunun 21. maddesi uyarınca muhtar vasıtasıyla ihtiyar heyet ve meclislerine sözlü veya yazı ile yapılabilmekte, itirazın bu makamlarca en geç iki gün içinde karara bağlanması gerekmektedir. 22. maddeye göre ise, itiraz sahibi için bir başka yol öngörülmekteydi. Eğer itiraza iki gün içinde cevap verilmemişse ya da cevap verilip de itirazın yerinde olmadığı bildirilmişse, itiraz sahibi, seçim bölgesinin bağlı bulunduğu sulh hakimliğine beş gün içinde başvurabilmekte ve sulh hakimi de üç gün içinde kesin kararını vermekteydi.³⁶²

5545 sayılı kanunun 15, 21 ve 22. madde düzenlemelerinden de anlaşılacağı üzere, 1950-60 arasındaki dönemde seçim kütüklerinin hazırlanması görevi idareye, yani yürütme organına verilmişti. Kanunda, seçmen kütüklerine yapılacak olan ilk itirazın da aynı makamlara olması öngörülmekte, ancak bu itirazın sonuç vermemesi halinde adli bir makama başvurulabileceği düzenlemesi bulunmaktaydı.³⁶³

7.2.4.2.2 Yeni Kanunun Öngördüğü Sistem

SKK'nin hazırladığı, STHSKHK'de ise adli teminata daha fazla önem atfedilmektedir. Kanunun II. bölümünde "Seçim Teşkilatı" düzenlenmiştir.³⁶⁴ Seçim işlerinin yürütülmesi işini seçim kurullarına bırakan (5545 sayılı kanunun 57. maddesinde olduğu gibi) kanun, 5545 sayılı kanundakinden farklı olarak, Yüksek Seçim Kurulu'nun (YSK) üye yapısını da düzenlemiştir. 11. maddeye göre, bir başkan ve altı üyeden oluşan YSK üyelerinin altısı YGKce, beşi DGKce kendi

³⁶² RG No: 7438, 21 Şubat 1950, s 17802.

³⁶³ RG No: 7438, 21 Şubat 1950, s 17802.

³⁶⁴ STHSKHK tasarısına dair SKK Raporu, Temsilciler Meclisi S. Sayısı: 33, s 24.

üyelerinin arasından olmak üzere gizli oyla on bir kişi seçilmektedir. Dolayısıyla, Seçim Komisyonunun hazırladığı yeni kanundaki en önemli teminat ilçe ve il seçim kurullarının bağlı bulunduğu, nihai itiraz makamı olan YSK'nin tamamen yargıçlardan, hatta yüksek mahkeme yargıçlarından oluşmasıdır.

Komisyon, seçmen kütükleri meselesinde de yargının rolünü artırarak seçim sürecinde adli teminatı pekiştirmiştir. Tasarının 35. maddesinde öngörülen “Kütük Bürosu” sistemiyle 5545 sayılı kanunda oldukça etkin olan idarenin rolü en aza indirgenmeye çalışılmıştır.³⁶⁵ Maddeyle getirilen yeniliklerden ilki, her ilçe için kroki ve binalar cetvelinin hazırlanması ve seçmen kütüklerinin düzenlenmesi işi ilçe seçim kuruluna bırakılmıştır. Bu amaçla her ilçede, ilçe seçim kurulu başkanının yönetiminde kütük işlemlerinin devamı süresince bir kütük bürosunun kurulması esası öngörülmüş ve ilçe seçim kurulu başkanının yargıçlar, vali ve kaymakamlar, askeri şahıslar gibi kamu görevlileri hariç tüm kamu görevlilerini çalıştırabileceği esası benimsenmiştir. Ve en önemli değişiklik olarak, 5545 sayılı kanunda, kütüklerin hazırlanmasından itibaren her türlü yetkiyi elinde bulunduran vali ve kaymakamların ise -ilçe seçim kurulu başkanı tarafından istenmesi halinde- yardımda bulunmak zorunda olacakları hükmü getirilmiştir.³⁶⁶

7.2.4.2.3 Tasarı Düzenlemesi ile İlgili Görüşmeler

Tasarının adli teminata dair hükümlerinin 5545 sayılı kanuna kıyasla oldukça doyurucu olduğu ilk bakışta fark edilse de, tasarının komisyondan ilk çıktığı hali TM'de oldukça hararetli tartışmalara konu olmuştur. Konuyla ilgili ilk sözü alan Raif Aybar, seçmen kütüklerinin ilçe seçim kurulu başkanının yönetimindeki Kütük

³⁶⁵ STHSKHK tasarısına dair SKK Raporu, Temsilciler Meclisi S. Sayısı: 33, s 29.

³⁶⁶ STHSKHK tasarısına dair SKK Raporu, Temsilciler Meclisi S. Sayısı: 33, s 30.

Büroları tarafından hazırlanmasının takdire şayan olduğunu ifade etmekle birlikte, çok farklı bir konuya dikkat çekmektedir. Aybar'a göre, kütük tanzim yetkisi ilçe seçim kurulu başkanının yürüttüğü kütük bürosuna verilmiş, ancak kütüklere yapılacak itirazları kesin karara bağlama yetkisi de aynı kişiye verilmiştir³⁶⁷ ve bu durum hukuk mantığına uymamaktadır.

Aynı konuda söz alan Sırrı Atalay³⁶⁸ il seçim kurullarının tamamen hakimlerden oluşmasının çok yerinde olduğunu söyledikten sonra ilçe seçim kurulları için de aynı şekilde olması gerektiğini söylemektedir. Hakim sayısının yetmemesi ihtimalinde ise iki hakimli ilçelerdeki hakimlerin, bunların da yetmemesi durumunda her ilçede bulunan savcı ve başkatiplerin bu görevlere getirilebileceğini belirtmiştir.³⁶⁹ Sonuç olarak Atalay'ın önerisi, seçim sürecinde imkanların elverdiği ölçüde yargı erkini temsil eden kamu görevlisinin çalışmasıdır.

Seçmen kütüklerindeki adli teminat meselesi ile ilgili önemli bir sorunu da Emin Soysal³⁷⁰ dile getirmiştir. İlçe seçim kurullarındaki üye kompozisyonuna dikkat çeken Soysal, dört siyasi parti üyesine karşılık sadece bir hakim üyenin bulunduğunu ve oyçokluğu ile alınması gereken kararlarda hakimın etkisiz kalabileceği tehlikesini ortaya koymuştur.³⁷¹ Her ne kadar hakim olan üye aynı zamanda ilçe seçim kurulunun başkanıysa da, oyçokluğu ile karar alınan durumlarda kanunda var olan adli teminatı geçersiz kılmak mümkün olabilecektir.

³⁶⁷ TMTD, Cilt I, s 514.

³⁶⁸ Kurucu Meclis'te Kars İli Temsilcisi olan Sırrı Atalay, IX., X. ve XI. yasama dönemlerinde Kars Milletvekilliği yapmıştır. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu olan Atalay, Hakim ve Savcılık yapmıştır.

³⁶⁹ TMTD, Cilt I, s 520.

³⁷⁰ Kurucu Meclis CHP Temsilcilerinden olan Soysal, VIII. ve XI. yasama dönemlerinde Maraş Milletvekilliği yapmıştır. Bir eğitimci olan Soysal, pedagoji eğitimi almış, Tedrisat Müfettişliği ve Köy Enstitüsü Müdürlüğü gibi görevlerde bulunmuştur.

³⁷¹ TMTD, Cilt I, s 553.

SKK Sözcüsü Atıf Ödül'ün, tasarıdaki adli teminat maddeleri ile ilgili söyledikleri de konunun özüne ilişkin tespitlerdir. 1950 tarihli 5545 sayılı kanundaki kütüklerin hazırlanma sistemine atıfta bulunan Ödül, bu dönemde kütüğün tanziminin idarenin vazifesi olduğunu, vali ve kaymakamların konuyla ilgili verdikleri emirler doğrultusunda muhtarların ve idare heyetlerinin kütüğü tanzim ettiğini, kütüklerdeki adli teminatın ise yalnızca itiraz üzerine (ki bu da ikinci itiraz, ilk itiraz kurulun kendisine) hakimin karar vermesinden ibaret olduğunu belirtmektedir.³⁷² Ödül'e göre, tasarıda öngörülen sistemde hakimin, sadece itiraz üzerine devreye giren bir mercii değil, seçmen kütüğünün tanziminden sorumlu olan kişi olarak karşımıza çıkması yeni sistemin adli teminat bakımından en önemli farklılığını teşkil etmektedir.³⁷³

7.2.4.3 Seçmen Yaşının 18'e İndirilmesi

7.2.4.3.1 5545 sayılı Kanundaki Düzenleme ile Tasarı Düzenlemesinin Karşılaştırılması

1950 tarihli 5545 sayılı kanununun 2. kısım 1. bölümünde düzenlenen "Seçme Yeterliliği" konusunda ilk hüküm seçmen yaşını 22 olarak düzenleyen 7. maddedir.³⁷⁴ SKK'nin hazırladığı STHSKHK Tasarısı'nın 6. maddesi ise oy kullanma yaşını 18'e çekerek ülkedeki seçmen kitlesini hem genişletmiş hem de gençleştirmiştir. Temel hak ve özgürlük kategorisinin önemli bir bölümünü oluşturan siyasal haklardan en önemlisi sayılabilecek seçme hakkının hangi yaşta kullanılmaya başlayacağı meselesi, TM'yi en çok meşgul eden konulardan birisi olmuş ve bizim

³⁷² TMTD, Cilt I, s 532.

³⁷³ TMTD, Cilt I, s 533.

³⁷⁴ RG No: 7438, 21 Şubat 1950, s 17802.

açımızdan da bu konudaki tartışmalar üzerinden TM üyelerinin profili üzerinde fikir sahibi olabilme fırsatı doğmuştur.

İsmet Giritli'ye göre 27 Mayıs devrimi esas itibariyle memleketin aydın, zinde, genç kuvvetlerinin veya genç zihinlerinin bir eseridir ve seçmen yaşının 22'den 18'e indirilmesi ile de bu genç zihinlerin memleketin yönetimine katılması amaçlanmaktadır.³⁷⁵ Medeni Hukuk'ta 18 yaşın rüşt yaşı olduğunu, 18 yaşını tamamlayan herkesin her türlü tasarrufta, medeni ve ticari işlemde bulunmaya hak kazandığını belirten Giritli, 18 yaşın eskiden beri mahalli seçimlere katılmak için gerekli seçmen yaşı olduğunu da belirterek, Anadolu'da bu yaştaki gençlerin hayatlarını kazanmaya başladıklarını ifade etmiştir.

Seçmen yaşının 22'den 18'e indirilmesi değişikliğinin aleyhinde konuşan Orhan Köprülü ise, büyük şehirlerde 18 yaşındaki gençlerin henüz lisede öğrenci olduklarını ve bu değişiklikle siyasetin liseye kadar sokulacağını ifade etmiştir. Köydeki gençlerin birçoğunun ise 18 yaşında henüz askerlik vazifesini yerine getirmemiş olduklarını ifade eden Köprülü, bu gençlerin seçmenin ne olduğunu öğrenmeden oy kullanmalarının yanlış olduğunu belirtmiştir.³⁷⁶

Rusya'dan başka dünyanın hiçbir demokratik devletinde seçmen yaşının 20'den aşağı olmadığını belirten Sırrı Atalay, bu tezini Amerika (21), İngiltere (21), İsviçre (20), Fransa (21), Avusturya (21), Yunanistan (21), Belçika (20) gibi ülkeleri örnek göstererek desteklemektedir. Bizim yakın tarihimizde de sadece 1920'de (3 Nisan 1339 tarihli kanun madde 2) seçmen yaşının istisnai olarak 18 kabul edildiğini,

³⁷⁵ TMTD, Cilt I, s 510.

³⁷⁶ Burada ve daha sonraki bazı konuşmacıların konuşmalarında, köyünden hiç çıkmamış kişiler için askerlik vazifesinin öğretici bir misyon taşıdığı üzerinde durulmuştur.

bunun dışında, II. Meşrutiyet zamanında³⁷⁷ 25 olarak kabul edilen seçmen yaşının 1934'te (5 Şubat) 22 olarak kabul edildiğini belirtmiştir.

Tasarının madde madde görüşülmesine geçildikten sonra konuyla ilgili söz alan konuşmacıların sayısı da söz alan konuşmacıların konuşma süreleri de oldukça artmıştır. Bir anda tasarının en tartışmalı maddesi haline gelen 6. madde görüşmelerinde ilk söz alan Muhittin Gürün³⁷⁸ olmuştur. Maddenin, SKK Raporu'nda nasıl tartışıldığına dikkat çekerek konuşmasına başlayan Gürün'e göre, komisyonda ağırlıkta olan görüş seçmen yaşı olarak 22'yi öngören görüş iken seçmen yaşını 18 olarak öngören düzenlemenin komisyondan nasıl çıktığı merak konusudur. Seçmen olabilmek için siyasi olgunluğun gerektiğini ve bizim ülkemizde bu olgunluğa 21 yaşında varıldığını belirten madde gerekçesinde, demokratik rejime bağlı diğer memleketlerde de seçmen yaşının 18'in üstünde olarak düzenlendiğine dikkat çekilmektedir.

Ülke nüfusunun %78'inin köylerde yaşadığına ve bu yüzden 18 yaşındaki gençlerin çoğunluğunun ana veya babasının yanında oturup onlarla çalışmasından dolayı ekonomik özgürlüklerinin olmadığına işaret eden Gürün'e göre, bu kesime rey hakkı tanınması durumunda bir "bağımlı seçmen" grubu oluşturulacaktır. Yine Gürün'e göre, 18 yaşındaki gençlerin çoğunluğu henüz askerlik hizmetinde bulunmadıklarından, kendilerine oy hakkı verilmesinden sonra askere çağırılan bu kesimin askere gitmesiyle siyaset kışlaya da girmiş olacaktır. SKK Raporu'ndaki bu ifadelere dikkat çeken Gürün, özel hukuktaki ehliyet yaşı ile seçim yeterliliği yaşı bir tutulmaması gerektiğini belirtmektedir. Özel hukukta kişilerin tasarruflarının kişinin kendisi başta olmak üzere dar bir çevreyi ilgilendirdiğini, ancak siyasal alandaki seçmen yeterliliğinin kamusal sonuçları olduğunu belirten Gürün'e göre bu iki konu

³⁷⁷ 20 Temmuz 1324 tarihli kanun madde 11.

³⁷⁸ Mülkiye Mektebi Mali Bölümü'nü bitirmiş ve Maliye Bakanlığı'ndaki bürokratik görevlerinin ardından Sayıştay Daire Başkanlığı'na kadar yükselmiş olan Gürün, Kurucu Meclis'te Yargı Organları temsilcisidir.

birbirine karıştırılmamalıdır. Kişide seçmen vasıflarının oluşması için belli bir yaşa gelmesi gerektiğini, ülkemizde nüfusun %70'i eğitimden geçirilmemiş olduğu için seçmenin yeterliliğini belirleyebilmek adına elimizde yaş unsurundan başka bir kriterimizin kalmadığını belirten Gürün'e göre, bu kriter çoğunluğu köylerde yaşayan ve 18 yaşında henüz askere dahi gitmemiş olduğu için kendi köyünden başka hiçbir sosyal ortam görmemiş gençler gözönüne alınarak dikkatli bir şekilde belirlenmelidir.³⁷⁹

Seçmen yaşı meselesi ile ilgili söz alan konuşmacılardan birisi de Nurettin Ardıçoğlu'dur.³⁸⁰ Seçmen yaşının 1950 senesindeki MSK'de 22 olarak kabul edildiğini belirten Ardıçoğlu, bu düzenlemenin üzerinden sadece 10 yıl geçtiğini ve bu 10 yıl içinde böyle bir değişiklik gerektirecek ne tür bir gelişmenin olduğunu merak ettiğini belirtmektedir.

Daha önce aynı konuda söz alan Muhittin Gürün ile hemen hemen benzer argümanlarla 22 yaşın seçmen yaşı olarak korunmasını savunan Ardıçoğlu'na göre, seçmen yaşının 18'e indirilmesinin mahzurları üç ana başlıkta toplanabilir: Bu başlıklarından ilki, ideal demokrasinin esas şartı seçmen kitlesinin baskı ve etki altında kalmaksızın oy verebilen, iktisadi olarak bağımlı olmayan bir kitle olmasıdır ve köylerde yaşayan 18 yaşındaki gençler bu şartı sağlayamamaktadır. İkincisi, şehirlerde yaşayan nüfusa bakacak olursak, 18-19 yaşındaki gençler henüz lise öğrenimini tamamlamamıştır ve bu gençlerden oy kullanmalarını istemek demek lise öğrencilerini politize etmek demektir. Ve son olarak da, oy verdikten sonra askere çağırılan gençler siyasi münakaşaları askere de taşıyacaklarından kışlaya da siyaset girecektir.³⁸¹ Konuya hukuk tekniği açısından bakan Sırrı Atalay da, SKK Raporu'ndaki madde gerekçesine atıfta bulunarak, hukuki bir düzenlemenin mutlak

³⁷⁹ TMTD, Cilt I, s 582, 583.

³⁸⁰ Kurucu Meclis'te Cumhuriyetçi Köylü Millet Partisi Temsilcisi olarak görev yapan Ardıçoğlu, aynı zamanda partinin kurucu üyelerindedir. XII. ve XIII. yasama dönemlerinde Elazığ Milletvekili olarak görev yapan Ardıçoğlu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunudur.

³⁸¹ TMTD, Cilt I, s 584, 585.

bir gereklilik belirmediği halde sırf oy çokluğu böyle istiyor diye değiştirilmesinin demokrasilerde takip edilmeyen (edilmemesi gereken) bir usul olduğuna dikkat çekmiştir. Yine Atalay'a göre söz konusu değişikliğin dünyadaki diğer memleketlerde uygulaması da bulunmamaktadır (Rusya hariç).³⁸²

Nurettin Ardıçoğlu ve Sırrı Atalay'ın tasarının 6. maddesine dair muhalefetlerinde dikkat çeken bir ortak payda vardır. Tam olarak bu şekilde dile getirilmemiş olsa da, gerek Ardıçoğlu gerek Atalay 1950 MSK'de 22 olarak düzenlenen seçmen yaşının 1961'de 18'e indirilmesinin ardındaki sebebi aramaktadırlar. Siyasal cümlelerle de olsa seçim mevzuatında yapılacak olan bu değişikliğin amacını (kanunun *ratio legis*) sorgulayan bu argümanlara göre, söz konusu düzenlemeye ihtiyaç duyulduğuna dair elimizde yeterli veri bulunmamaktadır ve sadece TM'deki çoğunluk oy sahibi bu şekilde düşünüyor diye böyle bir değişikliğe gitmek kanunun gözetmesi gereken 'kamu yararı' amacını taşımamaktadır.³⁸³

Seçmen yaşının 22'den 18'e indirilmesi meselesinin görüşüldüğü ilk birleşimde (25. birleşim) hemen herkes tasarıdaki düzenleme aleyhine konuşmuşsa da, düzenleme hakkındaki görüşmelere devam edilen 26. birleşimde hem lehe hem de aleyhe birçok görüş ileri sürülmüştür. Düzenleme lehine söz alanlardan Turan Güneş, konunun vatandaşın seçme hakkına sahip olup olmaması ile ilintili olduğunu, vatandaşın olgunluk ya da akıllılığının bu aşamada sorgulanmasının abes olduğunu belirtmiştir.

³⁸² TMTD, Cilt I, s 590.

³⁸³ Maddedeki tartışmalar, yapılacak olan kanuni düzenlemenin "kamu yararı" amacını taşıyıp taşımadığına ilişkindir. AYM'nin kanunun amaç unsurunu değerlendirirken sık sık kullandığı bir kavram olan "kamu yararı", kanunun yöneldiği amacı tespit bakımından önemlidir, ancak kanun koyucu eğilimine göre kamuya yararlı olanı ortaya koymakta serbesttir. Erdoğan Teziç, **Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, Fakülteler, İstanbul, 1972, s 104.

Düzenleme kişinin siyasal farkındalığının olup olmaması ile, kişinin siyasi erginliği ile ilgili düşünülmesi halinde bile, dünyadaki genel eğilimin medeni ve siyasi erginliği bir arada yorumlama yolunda ilerlediğini belirten Güneş, bir kişinin iktisadi olarak başkasına bağımlı olduğu öne sürülerek seçme hakkından mahrum bırakılması konusunda nerede durulacağını sorun yaratacağını ifade etmiştir. Bu şekilde düşünülürse, işçi-işveren arasında da iktisadi bir bağımlılık bulunduğunu belirten Güneş'e göre, bu gibi argümanlar 19. yy'da hemen tüm dünyada "genel oy" prensibinin hakim olması ile yıkılmıştır.

Konuya bireyin seçme hakkını kullanabilmesi açısından yaklaşan Güneş'e göre, eğer 18 yaşında bir vatandaş medeni ve ticari muamelelerde bulunabiliyor ve devletin gözünde vergi mükellefi olarak da sayılıyorsa, bu vatandaşın kendisini yöneten devletle ilgili söz söyleme, yani yönetime oy kullanma suretiyle katılma hakkı da olmalıdır.³⁸⁴

Seçmen yaşının 22'den 18'e indirilip indirilmemesi meselesine, 18 yaşındaki vatandaşın seçme hakkını kullanıp kullanamaması penceresinden bakan bu argümanın ardından, "siyasetin liseye kadar gireceğine" dair tezleri savunanlara cevap verme ihtiyacı da duyan Güneş'e göre, siyasi mücadele korkulacak ve çekinilecek bir şey değildir ve böyle de görülmemelidir. 27 Mayıs düzeninin ülkeye yeni bir siyasi anlayış yerleştireceğini belirten Güneş, gençlerin siyasi fikir mücadelesi içinde yaşamalarını sakıncalı görmemektedir.³⁸⁵

Siyasi erginliğe ve medeni erginliğe aynı pencereden bakarak, demokrasilerde bireyler açısından gözetilmesi gereken hak-ödev dengesine daha 1960lı yıllarda işaret eden Güneş'in seçme hakkına bakış açısı birey odaklı ve özgürlükçüdür. Bir

³⁸⁴ TMTD, Cilt I, s 591.

³⁸⁵ TMTD, Cilt I, s 592.

vatandaşın özel veya kamusal alanda tek başına iradi tasarruflarda bulunabildiği, kendini bir medeni hukuk sözleşmesiyle bağlayabildiği, borç altına girebildiği bir yaşta (medeni haklarına tam olarak eriştiği yaşta), oy kullanmak suretiyle devlet yönetimine katılabilmesini (siyasi hak sahibi olması) olağan gören bu anlayış, kişinin siyasi olgunluğunu sınama gibi bir yöntemden kaçınmayı öngören bir yaklaşımdır. Gençlerin siyasi fikir mücadelesi (kanımızca burada *fikir* kelimesiyle siyasi mücadelenin entellektüel alanda sürmesi gerektiği vurgulanmak istenmiştir) ile erken yaşta tanışmasını da sakıncalı bulmayan bu görüş, adeta 1961 Anayasası döneminde yaşanacak olan ve gençlerin başı çekeceği aktif siyasal hayata daha başlamadan işaret etmektedir.

Kanun lehinde söz alan bir diğer üye de Suphi Baykam'dır.³⁸⁶Türkiye'de 18 yaşına gelmiş kimselerin muhtar seçilebildiklerine, belediye ve ihtiyar heyeti seçimlerinde oy kullanabildiğine dkkat çeken Baykam, aynı kişilerin milletvekili seçiminde de oy kullanabilmelerini savunmaktadır. Ayrıca, 18 yaşına gelmiş kimselerin dernek kurabildiklerine ve partilere üye olarak girebildiklerine işaret eden Baykam'a göre, "gençleri siyasetten uzak tutma" gayreti oldukça yersizdir. Bu kişiler dernek kurarak, partilerin gençlik kollarında çalışarak zaten siyasetle iştiğal etmektedirler, oy kullanma hakları olmasa da siyasetin içindedirler.³⁸⁷Kısacası, seçme ve seçilme haklarında tam bir paralellik olmasa da bir uyum olması gerektiğini savunan Baykam'a göre, toplumun bir kesimine yerel seçimlerde tanınan oy hakkının genel seçimlerde tanınmamasının anlamsız olduğunu, seçme ve seçilme hakkının kullanılmasında objektif kriterler belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir.

18 yaşın ergin olma yaşı olarak algılandığını, ancak bunun tek başına yetersiz olacağını ifade eden Baykam, kişinin kamusal alandaki ehliyeti ile ilgili bir

³⁸⁶ Kurucu Meclis CHP Temsilcisi olan Baykam, esasen Tıp Doktoru olmak ile beraber, Kamu Yönetimi alanında da öğrenim görmüştür. Milli Birlik Gazetesi sahibi ve Milli Türk Talebe Birliği Genel Başkanlığı yapan Baykam, XI. yasama döneminde Adana Milletvekilliği yapmıştır.

³⁸⁷ TMTD, Cilt I, s 594.

değerlendirme yapılması gerektiğini savunmaktadır. Buna göre, 19 yaşında bir kişinin devlet dairesinde memur olabildiği, öğretmen olabildiği halde seçmen sıfatıyla oy kullanamaması akla ve mantığa aykırıdır ve bu kişilere seçme hakkı tanınmakta geç bile kalınmıştır.³⁸⁸

SKK'nin hazırladığı STHSKHK'nin tümü üzerinde yapılan görüşmelerde 6. maddeye ilişkin değerlendirme yapan üyelerden bir kısmı kanunun madde madde görüşülmesi sırasında da söz almıştır. Bu üyelerden Nurettin Ardıçoğlu, kişinin medeni hukuka göre ergin olmasıyla siyasi olarak ergin olması ve ülke yönetimine katılmasının farklı konular olduğunu, hatta bu yüzden milletvekili olmak için 30 yaşında, senatör olmak için 40 yaşında olmak gibi şartlar arandığını ifade etmiştir. TM'de CKMP temsilcilerinden olan Ardıçoğlu, bu konuların müzakeresinden önce halkla yaptığı birebir temaslarda da kamuoyunun çoğunluğunun, seçmen yaşının 18'e indirilmesi konusuna taraftar olmadığını, bunun lise öğrencisi olan gençleri siyasete itmek olduğunu ifade etmiştir.³⁸⁹

Madde görüşmelerinde söz alan bir başka üye de Esat Çağa'dır.³⁹⁰ Çağa, vatandaşın medeni ve siyasi haklarını kullanabilmesi bakımından daha önceki konuşmacıların atıfta bulunduğu ergin olma yaşı meselesine teknik bir açıdan yaklaşmıştır. Kişinin medeni hukuk anlamında ergin olma yaşının 18 olmasının bize kesin bir kriter sağlamadığını ya da sağlamaması gerektiğini ifade eden Çağa, 18 yaş meselesinin sadece, kişinin medeni hukuk alanındaki işlemlerin gerektirdiği makul düşünme yeteneğine sahip olduğu konusunda bir karine olduğunu, bunun en iyi ispatının da MK'de farklı tasarruflar için farklı ehliyet yaşlarının tespit edilmiş olduğunu ifade etmiştir. Kişinin 15 yaşını tamamlamış olması halinde evlenme ile de ergin olabildiği, kişinin evlat edinebilmesi için en az 40 yaşını tamamlamış olması

³⁸⁸ TMTD, Cilt I, s 595.

³⁸⁹ TMTD, Cilt I, s 529.

³⁹⁰ Kurucu Meclis Devlet Başkanı Temsilcilerinden olan Çağa, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunudur. Hakimlik ve serbest avukatlığın görevlerinden önce bir süre ilköğretim öğretmeni de yapmıştır.

gerektiği gibi MK'den örnekler veren Çağa'ya göre, medeni hukuktaki ergin olma yaşı mutlak bir şekilde tespit edilmemiş, kişide, o tasarrufun gerektirdiği makul düşünme yeteneğinin bulunması esas alınmıştır. İşte bu yüzden, Çağa'ya göre, vatandaşın seçme hakkını kullanabilmesi bir yaşa değil bir sisteme bağlanmalıdır ve vatandaşın seçmen olabilecek kadar makul düşünüp düşünmediğine bakılmaldır.³⁹¹

Esat Çağa'nın seçme hakkı ve seçilme hakkı için farklı yaşların öngörülmesi olduğunu ve bunun arkasında yatan mantığın "tasarrufun gerektirdiği makul düşünme yeteneği"nin esas alınması olduğu yönündeki yorumları dikkat çekicidir. Gerçekten 1921 Anayasasından bu yana hemen her kanuni düzenlemede seçme hakkı ve seçilme hakkı birbirinden ayrılmış ve ikisi için birbirinden farklı şartlar öngörülmüştür. Ancak tasarının üzerinde tartışılan 6. maddesi, temel hak ve özgürlüklerden olan seçme hakkının kullanımı ile ilgilidir ve bugüne kadarki kanuni düzenlemelerde milletvekili, belediye başkanı ya da senatör olmak için farklı yaş şartlarının öngörülmesi aslında maddenin özüyle ilintili değildir. STHSKHK'nin 6. maddesiyle yapılmak istenen genel oy prensibinin uygulanacağı sınırları belirlemektir.

Esat Çağa'nın bu yorumunu temellendirmek için ifade ettiği, medeni hukuktaki ergin olma yaşının bazı özel hukuk tasarrufları için farklı düzenlenmiş olması ve medenin kanununun mantığının, kişinin, o tasarrufun gerektirdiği makul düşünme yeteneğine sahip olmasını esas almaya çalıştığı oldukça yerinde bir tespit olmakla beraber, kişinin kendisiyle ilgili bir tasarrufta bulunmasından önce (ya da tam bu sırada) makul düşünme yeteneğinin ölçülmesi gibi bir sistem mevcut değildir. Kişinin doğuştan itibaren hak ehliyetine sahip olması karşısında, fiil ehliyetine belli bir yaşta erişmesi ilkesinin³⁹² arkasında yatan mantık makul düşünme yeteneğine

³⁹¹ TMTD, Cilt I, s 531.

³⁹² Her insan doğumundan itibaren hak ehliyetine sahiptir; buna karşılık kişinin hukuki fiillerine hukuki sonuç bağlanması kanun koyucu tarafından belirli şartlara bağlanmıştır, yani her hak sahibinin

erişmiş olmak³⁹³ ise de kanuni düzeyde bunu bir yaşa bağlamıştır. Bu yüzden, Esad Çağa'nın teklif ettiği üzere, kişinin siyasal haklarını kullanabilmesi için bir yaş sınırı getirmekten kaçınılarak, kişinin makul düşünüp düşünmediğinin ölçülmesi pratikte mümkün değildir, her halukarda, seçme hakkının kullanılması bir yaşa bağlanacaktır.

Tasarının geneli üzeri yapılan görüşmelerde söz almış olan İsmet Giritli, 6. madde ile ilgili tekrar söz aldığıında, dünyadaki genel eğilimin medeni ergin olma yaşı ile siyasal alanda ergin olma yaşının birleştirilmesinden yana olduğunu³⁹⁴ tekrar ifade ettikten sonra, ünlü siyaset bilimi profesörü Maurice Duverger'e de atıfta bulunarak tezini desteklemektedir. Daha önceki konuşmacılardan, gelişmiş ülkelerde seçmen olabilme yaşının 20 veya 21 olarak düzenlendiğini söyleyenlere de cevap veren Giritli, seçmen olabilme yaşının İsviçre'de 20, Almanya'da 21 olarak düzenlenmesinin sebebinin de bu ülkelerdeki medeni ergin olma yaşlarının bu şekilde olmasından kaynaklandığını belirtmiştir.³⁹⁵

Madde üzerinde söz alan bir diğer hukukçu üye de Necip Bilge³⁹⁶ olmuştur. Seçmen olabilme yaşının tespitinin hukuk meselesinden çok hukuk politikası meselesi olduğuna dikkat çeken Bilge, Fransa ve Almanya gibi ülkeler medeni ergin olma yaşını seçmen olabilme yaşı olarak belirlerken, Polonya ve İskandinavya memleketlerinin daha farklı yaşlar belirlediklerini belirtmiştir. Seçmen yaşının tespitinde sosyal ve kültürel durumların dikkate alındığını belirten Bilge'ye göre, Türkiye'de medeni ergin olma yaşının 18 olarak tespitinin İslam Hukuku'ndan gelen

mutlaka fiil ehliyetine de sahip olması gibi bir durum söz konusu değildir. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, Filiz, İstanbul, 2005, s 39,40.

³⁹³ Fiil ehliyeti, fiillerin sonuçlarını anlayabilecek ve serbestçe hareket edebilecek düşünce ve irade sahibi olan kişilerde bulunabilir. Mustafa Dural/Tufan Ögüz, **Kişiler Hukuku**, Filiz, İstanbul, 2004, s 45.

³⁹⁴ Medeni hukuktaki fiil ehliyetini siyasal haklar bakımından da geçerli saymaktadırlar.

³⁹⁵ TMTD, Cilt II, s 535.

³⁹⁶ Kurucu Meclis'te Üniversite Temsilcilerinden olan Necip Bilge, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin ardından Cenevre Üniversitesi'nde hukuk doktorası yapmıştır ve Ankara Üniversitesi Medeni Hukuk kürsüsünde profesörlüğe kadar yükselmiştir. IX. yasama döneminde Niğde'den milletvekili olarak TBMM'ye girmiştir.

erken evlenme ile ilgili olduğunu, kişinin olgunluğu düşünülerek tespit edilmiş olsaydı bu yaşın daha yüksek tespit edilmesinin gerekeceğini belirtmiştir. Ülkemizde okur-yazar seviyesinin az olduğunu tekrar eden Bilge'ye göre, 18 yaş ülkemiz için düşük bir yaştır.³⁹⁷

Seçmen olabilme yaşının 22'den 18'e indirilmesi konusuna bir başka açıdan bakan Hıfzı Veldet Velidedeoğlu³⁹⁸, Hitler'in iktidara gelmesinden hemen önce Berlin'deki durumu örnek vererek konuya katkıda bulunmuştur. O dönemde Sosyalist Parti'nin, Komünist Parti'nin, Nasyonel Sosyalist Parti'nin ve Hristiyanların Merkez Partisi'nin gençlik teşkilatlarının şehirde yaşamı imkansız hale getiecek derecede çatışma halinde olduklarını belirten Dedeoğlu, seçmen yaşının 18'e indirilmesi durumunda -Türk insanının heyecanını ve gençliğin ateşini de hesaba katarsak- olacaklardan bu meclisin (Temsilciler Meclisi) sorumlu tutulacağını belirtmiştir.³⁹⁹

Konuşmacılardan en son söz alan ise SKK sözcüsü Sahir Kurutluoğlu olmuştur. Daha önce, kanunun tümü üzerindeki görüşmelerin sonunda söz almış olan Sahir Kurutluoğlu, TM üyelerinin görüşlerini "Muhafazakar olan üyeler yüksek yaşlara, hamleci olan üyeler ise genç yaşlara itibar etmektedirler." şeklinde özetlemiş⁴⁰⁰, bu genellemesinden dolayı büyük tepki almıştır. Kanunun üzerinde son konuşmacı olmasının ve Seçim Kanunu Komisyonu Sözcüsü olmasının verdiği ağırlıktan dolayı, bu sefer daha uzun ve doyurucu bir konuşma yapan Kurutluoğlu, hemen tüm konuşmacılara cevap olabilecek nitelikte sözler söylemiştir. Tasarının 6. maddesindeki seçmen yaşının 18'e indirilmesi konusuyla ilgili olumlu ya da olumsuz görüşe sahip olan üyelerin tezlerinin, "18 yaşına gelmiş kimselerin memleketin

³⁹⁷ TMTD, Cilt II, s 536.

³⁹⁸ MBK Temsilcilerinden olan Velidedeoğlu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni bitirdikten sonra, Neuchatel Üniversitesi'nde doktora yapmış ve Medeni Hukuk profesörlüğüne kadar yükselmiştir. TBMM'nde evrak ve dosya memuru olarak görev de yapmıştır.

³⁹⁹ TMTD, Cilt II, s 539.

⁴⁰⁰ TMTD, Cilt II, s 596.

kaderi ile ilgilenecek yaşa gelmiş bulunmaları” ve “18 yaşına gelmiş kişilerin artık mükellefiyetlerle karşılaşması” olarak iki noktada toplanabileceğini belirten Kurutluoğlu’na göre, tasarının TMce kabul edilmesi gerekmektedir.⁴⁰¹

18 yaşında vergi vermekte olan bir vatandaşın konulan vergileri ağır bulması durumunda bu konuda 21 yaşına kadar söz söyleyemeyecek olması düşünülemeyeceğinden, bazı hakların ve mükellefiyetlerin beraber doğması ve yürümesi gerektiğini belirten Kurutluoğlu, kendisinden önceki hiçbir konuşmacının değinmediği bir konuya değinmiş, seçme hakkını kadın-erkek nüfusu açısından değerlendirmiştir. Seçmen yaşının 22’den 18’e indirilmesi ile seçme hakkına kavuşacak olan kitlenin yarısının kadın olduğunu ifade eden Kurutluoğlu, askerlik hizmetini henüz yerine getirmediğinden oy kullanmaması gerektiği düşünülen bir kitle için, binlerce insanın boş yere oy hakkından mahrum kalacağını belirtmiştir.⁴⁰²

Genç neslin oya katılmasından ve bu sayede seçmen kitlesinin gençleşmesinden ülkenin ne gibi bir fayda veya zarar göreceğinin hesap edilmesi gerektiğini belirten Kurutluoğlu’na göre, memleket gençliğinin %67’sinin okuma-yazma bilmektedir. Mevcut Cemiyetler Kanununa göre 18 yaşını bitiren gençlerin, partilerin gençlik kollarında ve kadın kollarında çalışabildiğini ve bu sayede zaten politikanın içinde olduğunu belirten Kurutluoğlu, genç nesillerin kendilerinden (kendisi de dahil olmak üzere TM üyelerini işaret ederek) daha temiz ve idealist bir şekilde politikayla uğraştığını ve bu gençliğin gericilikle mücadele edebileceğini ifade etmiştir.⁴⁰³

Seçmen yaşının 18’e düşürülmesi tartışılırken Kurutluoğlu’nun bir vesileyle değindiği ancak yeterince vurgulamadığı çok önemli bir esas seçmen kitlesinin

⁴⁰¹ TMTD, Cilt II, s 540.

⁴⁰² TMTD, Cilt II, s 541.

⁴⁰³ TMTD, Cilt I, s 596.

içindeki kadınlardır. Tasarının 6. maddesiyle seçmen yaşının 22'den 18'e indirilmesine muhalefet eden üyelerin bir çoğunun en önemli dayanağı "henüz askere gitmemiş olduğu için köyünden çıkmamış ve görgüsü artmamış olan gençlerin askerlik eğitiminin talim ve terbiyesinden geçmesi gerekliliğidir" ki bu argümanın içinde muhtemel seçmen kitlesinin yarısının da kadın olacağı gerçeği bulunmamaktadır. Daha da önemlisi, kanunun son görüşmelerindeki son konuşmacıya kadar hiçbir üye de, Temsilciler Meclisi'ne hakim olan bu arkaik "aktif vatandaş" anlayışına karşı çıkmamıştır.

7.2.4.4 Subay ve Astsubaylara Oy Hakkının Tanınması

7.2.4.4.1 Subay ve Astsubaylara Oy Hakkıyla ilgili Kısa Geçmiş

1950 yılında BMM'de SK Tasarısı tartışılırken, subay ve astsubaylara oy hakkı tanımayan kanun tasarısının görüşülmesi sırasında Millet Partisi Grubu Sözcüsü Osman Nuri Köni subaylara oy hakkının tanınması fikrini ilk defa ortaya atmıştır.⁴⁰⁴

27 Mayıs 1960 müdahalesi öncesinde CHP içinde de Kasım Gülek tarafından dile getirilen subaylara oy hakkının tanınması fikri, 27 Mayıs'tan sonra CHP'nin resmi görüşü olarak kamuoyuna açıklanmıştır.⁴⁰⁵ CHP aynı zamanda, Ord. Prof.

⁴⁰⁴ Aktaran Coşkun Kırca, TMTD, Cilt II, s 639.

⁴⁰⁵ MBK 4 Temmuz günü çıkardığı 8 sayılı kanunla siyasal partilerin il ve ilçe teşkilatı ve bunlara bağlı gençlik ve kadın kolları haricindeki tüm taşra teşkilatlarını kaldırmıştır. İnönü bu kararı benimsememiş, ocak ve bucakların siyasal eğitim merkezleri olduğunu söylemiştir. Kili, **1960-75 Döneminde CHP'de Gelişmeler**, s 139. Bu konu gibi, subaylara oy hakkı tanınması konusunda da MBK ile bir uyum içinde olan CHP, ihtilali yapanlarla bütünleşmiştir. Kili, **1960-75 Döneminde CHP'de Gelişmeler**, s 138.

Sıddık Sami Onar'ın başkanlığında kurulmuş olan öğretim üyelerinden kurulu İlim Heyeti'nin açtığı ankete Genel Başkan İnönü'nün imzası ile verdiği 5 Temmuz 1960 tarihli cevabın 12. maddesinde ‘‘Erlere hariç olmak üzere asker şahısların oy vermelerine taraftarız.’’ demektir.

7.2.4.4.2 Tasarı Düzenlemesinin 5545 sayılı MSK Düzenlemesi ile Karşılaştırılması

1950 tarihli 5545 sayılı Milletvekilleri Seçimi Kanunu'nun 9. maddesine göre ‘‘oy veremeyecek seçmenler: emniyet müdürleri, emniyet amirleri, komiser ve polisler; silah altında bulunan erler; askeri öğrenciler; askeri memurlar ve askeri adli yargıçlar; subaylar ve gedikli subaylar’’ olarak belirlenmiştir.⁴⁰⁶ TM SKK'nin hazırladığı STHSKHK Tasarısının 7. maddesinde düzenlenen ‘‘oy kullanamayacak kişiler’’ arasına ise, eski düzenlemeden farklı olarak ‘‘subaylar, astsubaylar, askeri memurlar ve askeri adli yargıçlar’’ dahil edilmemiştir.⁴⁰⁷ TM Genel Kurulunda maddeyle ilgili ilk tur görüşmelerin sonunda madde, Milli Savunma Komisyonunun görüşünün de alınması için komisyona iade edilmişti.⁴⁰⁸ Milli Savunma Komisyonu yaptığı değerlendirmede, bir muhalif oya (Cemal Yıldırım) dokuz lehte oyla subay ve astsubayların oy hakkının kullanılmaları yönünde görüş bildirirken gerekçelerini şu şekilde sıralamıştır:

⁴⁰⁶ ‘‘Madde 9: Aşağıda yazılı seçmenler oy veremezler: 1.Emniyet müdürleri, emniyet amirleri, komiser ve komiser muavinleri ve polisler; 2.Subaylar, gedikli subaylar ve gedikli erbaşlar; 3.Askeri memurlar ve askeri adli yargıçlar; 4.Askeri öğrenciler; 5.Silah altında bulunan erler.’’ RG No: 7438, 21 Şubat 1950, s 17801.

⁴⁰⁷ ‘‘Madde 7: Aşağıda yazılı kişiler oy kullanamazlar: 1.Silah altında bulunan erler, onbaşlar ve kıta çavuşları; 2.Başkomiserler, komiserler, komiser muavinleri ve polisler; 3.Polis görevi ve yetkisi bulunan subay ve astsubaylar.’’ STHSKHK tasarısına dair SKK Raporu, Temsilciler Meclisi S. Sayısı: 33, s 23.

⁴⁰⁸ TMTD, Cilt II, s 624.

1) Tarihimizde ordunun siyasete karıştığı devirlerde daima büyük kayıplara uğradığı sabit olmuştur. Yeni Türkiye Devleti kurulurken, acı tecrübeler geçirmiş olan Türk ordusunun bütün komutanları oy haklarından feragat etmişler ve sadece Türk milletinin güvendiği bir müessese olarak bu feragattan şeref duymuşlardır.

2) Subay, askeri memur ve astsubaylara oy hakkının tanınması: orduyu politikacılar için hedef haline getirecek ve ordu mensupları arasında politik düşünce ayrılıkları ve tartışmalarının girmesine sebep olacaktır.

3) Oy hakkının kullanılması ordu içi ilişkilerin vazgeçilmez unsurlarından olan itaat ve disiplin ruhu üzerinde zedeleyici bir rol oynayacaktır.

4) Komutanlık kademelerindeki çalışma güvenliği ve devamlılığı zaafa uğrayacak ve yüksek komuta makamlarında, ehliyeti ve istikrarı tehlikeye düşürecektir.

5) Ordu memleket içinde bir düzen unsurudur, tam bir tarafsız görüş ve anlayışa sahip olmak mecburiyetindedir.⁴⁰⁹

Milli Savunma Komisyonunun subay ve astsubayların oy kullanamamaları yönünde sunduğu görüşteki gerekçeleri inceleyecek olursak, ordunun siyasete karışmasının ülke ve ordu içi ilişkiler açısından işaret edilen tehlikelerinin yanında, ordunun “memleket içinde bir düzen unsuru olduğu” dolayısıyla tam tarafsız olması gerektiği ifadesi gözümüze çarpmaktadır. Bu ifadede, ordu, apolitik olduğu kadar politika ve siyaset üstü bir kurum olarak betimlenmekte ve ordunun ülke içi düzenden sorumlu olduğu anlatılmaktadır. Bu düşüncenin, ordunun siyasete karışmasını ya da en azından kamu düzeninin bozulmasını gerekçe göstererek seçimle gelmiş sivil yönetimlere müdahalede bulunmasını meşru hale getirdiğini söylemek hiç de yanlış olmayacaktır. 1960 müdahalesi ve sonrasında, sadece askeri kademelerde ya da yönetici elitlerde⁴¹⁰ değil, halk nezdinde de kendisine taraftar

⁴⁰⁹ TMTD, Cilt II, s 625.

⁴¹⁰ Ferda Güley’in yönetici elitlerden kastettiği hiç şüphesiz İnönü’dür. Güley’in aktardığına göre İnönü, 27 Mayıs müdahalesinden sonra evine gelen yabancı gazetecilere bir röportaj vermiştir. Sorulan “Ordu hakkındaki düşünceleriniz nedir?” sorusuna İnönü: “Ordu politikanın dışında ve üstündedir. Politikanın dışında ve üstünde bir temel müessesedir. İktidarlar gelir, giderler; orduyu alakadar etmez, etmemiştir, etmeyecektir. Fakat bir iktidar normal yollardan kuvveti eline geçirir ve sonra bu kuvveti kaba kuvvet haline getirirse, bir zümre kuvveti haline getirirse, işte o vakit orduyu

bulan bu fikirleri kendisine fırsat bilen ordu, 1971 muhtırasıyla bir dizi Anayasa değişikliğini gerçekleştirmiştir, 1980 darbesiyle de anayasayı ilga etmiştir.

7.2.4.4.3 Madde Görüşmeleri

SKK'nin hazırladığı STHSKHK 7. maddesinde sınırlı sayıda düzenlenen ‘‘oy veremeyecek kimseler’’ in içinde subay ve astsubayların (gedikli subay) yer almaması konusunda söz alan Muharrem İhsan Kızıloğlu, bir bölük içinde subaylara oy hakkı tanınıp er ve erbaşlara oy hakkının tanınmamasının doğru olmadığını, hakların ya hep verilip ya hiç verilmemesi gerektiğini savunmuştur. Ordunun bir bütün olduğunun ve maddenin bu haliyle kabulünün ordu içinde disiplinsizliğe yol açacağını belirten Kızıloğlu, politikanın disiplinsiz ordular için çok tehlikeli olduğunu dile getirmiştir.⁴¹¹

Subayların ve astsubayların oy hakkını kullanması düzenlemesinin er ve erbaşlar lehine genişlemesi önerisi üzerine, konu üzerinde SKK Sözcüsü Sahir Kurutluoğlu söz almıştır. Subay ve astsubayların oy hakları tartışmasının içine er ve erbaşların oy kullanması meselesinin sokulmaması gerektiğini belirten Kurutluoğlu, bu iki asker gurubu arasındaki ayırt edici unsurlara değinme gereği duymuştur. Subaylara ve astsubaylara oy hakkı tanınması durumunda, her subay ve astsubayın sivil elbise ile ve bulunduğu seçim bölgesinde kayıtlı olduğu seçmen kütüğünde - diğer sivil komşuları gibi- oy kullanacağını, böylelikle kışlaya sandık sokulmamış olacağını ifade etmektedir. Er ve erbaşlara oy hakkı tanınması durumunda ise mecburen kışlıların seçim çevresine dönüştürüleceğini belirten Kurutluoğlu, böyle

terkibeden subaylar, birer namuslu vatandaş olarak, bir vicdan muhasebesine girecekler; bu vicdan muhasebesinin krizleri ne kadar sürer ve nasıl neticelenir, kimse bilmez. Bildiğim Şey, her namuslu vatandaşın zulme mukavemet edeceği ve baş eğmeyeceğidir.’’ demiştir.

⁴¹¹ TMTD, Cilt II, s 641.

bir olasılığın ordunun siyasete karışması ve er ve erbaşların ordu içindeki hiyerarşi yüzünden etki altında kalarak A veya B partisine oy vermesine yol açabileceğini savunmuştur. Kanun müzakerelerinde çeşitli konuşmacıların dile getirdiği ve Milli Savunma Komisyonu Raporunda da dikkat çekilen “ordunun siyasete karışması” ihtimalinin ancak böyle bir durumda ortaya çıkabileceğini söyleyen Kurutluoğlu, yedek subayların belirli bir meslek sahibi olan ve dolayısıyla geçmişte genel seçimlerde oy kullanmış kişilerden oluştuğunu ve bu kitlenin “orduyu siyasallaştırmasından” çekinilmediğini belirtmiş, er ve erbaşlarla subay ve astsubaylar arasındaki kategorik ayrıma vurgu yapmıştır.⁴¹²

Aynı konuda söz alan Ferda Güley⁴¹³oy hakkını kullanmak bakımından demokratik memleketlerdeki usulün genel ve eşit oy prensibi olduğunu belirtmiş, ilke olarak milli gelir payında olduğu gibi milli hakimiyet payında da vatandaşlar arasında eşitlik gözetilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Oy kullanmanın (sadece seçme hakkı boyutu) düşünce ve kanaatini 4 senede bir yazılı ve gizli olarak sandığa atmak anlamına geldiğini, genel anlamında siyaset yapmaktan farklı olduğunu belirten Güley’e göre, çok partili sisteme geçtiğimiz 1946’dan beri, ülkedeki herkes gibi milletimizin elit bir kitlesi olan subaylar da siyasi eğilimlere sahiptir ve şifahen her gün oy kullanmaktadır. Subay ve astubayların özel hayatlarında, evlerinde, arkadaş ilişkilerinde konuşmakta, fikir ve kanaat açıklamalarında bulunmakta hatta çevrelerindeki insanları bile etkilemekte olduklarını ifade eden Güley, eğer oy kullanmak siyaset yapmak anlamına geliyorsa kanunen siyaset yapmaları yasak olan devlet memurlarının da oy kullanmaması gerektiğini belirtmiştir.⁴¹⁴

⁴¹² TMTD, Cilt II, s 643.

⁴¹³ Temsilciler Meclisi CHP Temsilcilerinden olan Güley, Harp Okulu’ndan sonra İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Türkoloji Bölümü’nü bitirmiştir. Edebiyat öğretmenliği, Harp Okulu öğretmenliği ve yazalık yapan Güley, XI. yasama döneminde Ordu’dan Milletvekili olarak TBMM’ye de girmiştir.

⁴¹⁴ TMTD, Cilt II, s 634.

SKK'nin hazırladığı STHSKHK'nin 7. maddesinde sınırlı sayıda düzenlenen “oy veremeyecek kimseler” in içinde subay ve astsubayların (gedikli subay) yer almaması konusunda söz alan Alp Kuran, demokrasiyi kabul etmiş sistemlerde her vatandaşın siyasi hayatta ya doğrudan doğruya ya da oyu aracılığıyla etkili olma yetkisinin (burada seçme ve seçilme hakkı demek istemektedir kanımızca) bulunduğunu ifade etmiştir. Eğer genel oy sistemi kabul edilmişse diğer vatandaşlar gibi subayların da oy hakkının olması gerektiğini savunan Kuran'a göre, böyle bir kitleyi oy hakkından mahrum bırakmak kayıtlı oy sisteminin bir başka şekli olacaktır.⁴¹⁵

Kuran'ın “kayıtlı oy sistemi” ile ifade etmeye çalıştığı kavram, seçmenlik sıfatının bazı ölçütlere (gelir, yetenek, cinsiyet, ırk) göre belirlendiği kısıtlı oy sistemidir. Kısıtlı oy konusu, seçme hakkının gelişiminde önemli bir mihenk taşı olmuş ve siyasal tarih boyunca önemli değişimlere uğramıştır. Kısıtlı oy sisteminin en eski türü mülkiyete ya da vergi ödemeye bağlı olan “servete bağlı oy”dur. Bu türün hem devamı hem de tamamlayıcısı niteliğinde ise “yeteneğe bağlı oy” sistemi geliştirilmiştir. Tarihsel süreç içerisinde, servete bağlı oy sisteminin sakıncalarını gidermek için kullanılan yeteneğe bağlı oy ile seçmen topluluğu genişletilmiştir.⁴¹⁶ STHSKHK'nin tartışmaları sürecinde de, seçmen olabilmek için belirli bir eğitim düzeyine gelmiş olma şartını arayan yeteneğe bağlı oy sistemi bazı temsilciler tarafından dile getirilmiştir.⁴¹⁷

STHSKHK'nin 2. maddesindeki genel oy prensibini hatırlatan Kuran, bunun doğal sonucu olarak subaylara da oy hakkının tanınması gerektiğini, aksi takdirde subayların 1791 Fransız Anayasasındaki nakıs vatandaşlar grubuna (Alp Kuran burada ‘citoyen aktif’ ifadesini kullanmakta, ancak bunun karşıt anlamı olarak nakıs vatandaş demektir) sokulmuş olacağını belirtmektedir. Subaylara oy hakkı

⁴¹⁵ TMTD, Cilt II, s 631.

⁴¹⁶ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s 241, 242.

⁴¹⁷ Sırrı Atalay; TMTD, Cilt I, s 583.

tanınmasının, hiyerarşik olarak kendi astlarını etkileyerek milli iradenin tecellisini etkilemeleri ve orduyu siyasete bulaştırmaları olmak üzere iki ana sakıncası olduğunun ileri sürüldüğünü ifade eden Kuran, Maurice Duverger'nin görüşlerine atıfta bulunarak bu esaslara karşı çıkmaktadır.⁴¹⁸

Subaylara oy hakkı tanınmanın er ve erbaşlara oy hakkı tanımakla aynı şey olmadığını ve hatta çok farklı olduğunu belirten Kuran'a göre, bu iki grubun seçme hakkı ayrı müzakere edilmelidir, çünkü, erler asker ocağına askerlik formasyonu için gelmişlerdir, geçici bir hizmete tabidirler ve en fazla iki sene sonra normal hayatlarına geri döneceklerdir; ancak subaylar askerliği meslek olarak icra etmektedirler ve eğitim, formasyon dönemleri sona ermiştir. Subaylara oy hakkının tanınmamasının okulunu bitirmiş, askerlik öğrenmiş ve meslek sahibi olmuş bir kitlenin ömürleri boyu oy hakkından mahrum bırakılması anlamına geleceğini ifade eden Kuran, Maurice Duverger'nin de bu konuda “Subaylara oy hakkı tanınmazsa onlar tam vatandaş telakki edilmiyorlar demektir.” ilkesine ulaştığını belirtmiştir.⁴¹⁹

Aynı konuda söz alan Avni Doğan⁴²⁰ da subay ve astsubaylara oy hakkı verilmesinin ordu içi düzeni ve hiyerarşiyi bozacağı fikrine karşı çıkmış ve Milli Savunma Komisyonunun “Ordu, iç düzenin koruyucusudur” ifadesini eleştirmiştir. Demokratik rejimlerde ordunun üniversite gibi bağımsız kurum olduğunu belirten Doğan'a göre, orduya iç düzenin koruyuculuğu gibi bir görev yüklemek orduyu politikanın daha da içine atmak olacaktır. Doğan'a göre ordu yalnızca ülke güvenliğinin gerektirdiği durumlarda dış tehlikelere karşı harekete geçen bir kurumdur.⁴²¹

⁴¹⁸ TMTD, Cilt II, s 631.

⁴¹⁹ TMTD, Cilt II, s 632.

⁴²⁰ Temsilciler Meclisi Ankara İli Temsilcileri'nden olan Avni Doğan, Mülkiye mezunudur. İstiklal Mahkemesi üyeliği, Valilik, Kaymakamlık gibi görevlerde bulunmuş olan Doğan, II, III, IV, V, VI, VII, IX ve XI. yasama dönemlerinde sırasıyla Bozok, Yozgat ve Ankara Milletvekilliklerine seçilmiştir.

⁴²¹ TMTD, Cilt II, s 636.

Subay ve astsubaylara oy kullanma hakkı verilmesiyle ilgili söz alan Tarık Zafer Tunaya⁴²², daha önceki konuşmacıların ordunun siyasete karışması ile ilgili verdiği örneklere karşı çıkmakta ve Balkan Harbi, 31 Mart Olayı gibi hareketlerin doğrudan doğruya askerinin oy verip vermemesiyle ilgili olmadığını belirtmektedir. Türkiye’ye sosyal ya da siyasi tüm yeniliklerin ordu aracılığıyla tanıtıldığını belirten Tunaya, aldığı eğitimi ve disipliniyle taptaze ve dipdiri bir kurum olduğunu ve böyle bir kurumun üyelerinin oy kullanma gibi bir temel haktan yoksun bırakılmasının nedenini anlayamadığını ifade etmektedir. Geçmişte, İntihabı Mebusan Kanunu’nda yapılan bir değişiklikle subayların ve ordu mensuplarının oy hakkı kaldırılmış, TC hükümeti kurulduktan sonra da belli bir süre subaylara oy hakkı tanınmamış olduğunu hatırlatan Tunaya, bu uygulamaların istisnai uygulamalar olduğunu, şu an için ise böyle bir düzenlemenin gerekli olmadığını belirtmiştir.⁴²³ Bir ülkenin seçim tarihinin o ülkenin medeniyet tarihi anlamına geldiğini belirten Tunaya, seçimlere katılmanın sadece siyasi bir görev değil aynı zamanda medeni bir görev ve yükümlülük olduğunu ifade etmiştir.

Subaylara oy hakkı tanınması konusundaki görüşmelerde, ilk defa Tunaya siyasi haklardan olan “seçme hakkı”ndan bir medeni ve siyasi görev ve yükümlülük olarak bahsetmektedir. Türk Anayasa Hukuku doktrininde seçme ve seçilme hakkı temel hak ve özgürlükler katalogunun “Siyasi haklar ve ödevler” bölümünde düzenlenen bir haktır.⁴²⁴ Ancak yönetilenlerin yönetenleri belirlemek için kullandıkları bu hak, öğretide de “egemenlik yetkisini kullanacak kişiler ile ilgili hak ve görevler belirleme” olarak düzenlenmiştir.⁴²⁵ Bu bakımdan, Tunaya’nın seçme hakkı ile ilgili bu tespiti oldukça yerindedir.

⁴²² Temsilciler Meclisi İstanbul İli Temsilcilerinden olan Tunaya, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ni bitirmiştir. Aynı üniversitede profesörlüğe kadar yükselmiş olan Tunaya, aynı zamanda yazarlık da yapmıştır.

⁴²³ TMTD, Cilt II, s 630.

⁴²⁴ 1982 Anayasası m. 67; 1961 Anayasası m. 55.

⁴²⁵ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Hukuku**, s 188.

Yukarıda aktarılmaya çalışılan tartışmaların ardından komisyon tarafından yeniden görüşülen madde 6 Nisan 1961 tarihli 39. birleşimin 3. oturumunda aşağıdaki hale gelmiştir:

Oy kullanamayacak olanlar

Madde 7 – Aşağıda yazılı olanlar oy kullanamazlar:

1. *Silah altında bulunan erler, onbaşılar ve kıta çavuşları (her ne sebeple olursa olsun, izinli bulunanlar da bu hükme tabidir),*
2. *Askeri öğrenciler.⁴²⁶*

Uzun görüşmelere ve tartışmalara konu olan 7. madde, TM'nin 273 üyesinin hazır bulunduğu 39. birleşimin 3. oturumunda kabul edilmiştir.⁴²⁷

7. maddenin görüşülmesiyle tamamlanan STHSKHK üzerindeki görüşmeler, tasarının aynı gün oya sunulmasıyla sonuçlandırılmıştır.⁴²⁸

⁴²⁶ TMTD, Cilt II s 650.

⁴²⁷ 162 kabule karşılık 37 red ve 4 çekimser oyla kabul edilmiştir.

⁴²⁸ 273 Temsilciler Meclisi üyesinin hazır bulunduğu oylamaya, 71 üye katılmazken, 198 üye kabul, 3 üye red yönünde oy kullanmış, 1 üye de çekimser kalmıştır. TMTD, Cilt II, s 659.

VIII. KURUCU MECLİS'İN ANAYASA TASARISININ CUMHURİYETİN TEMEL NİTELİKLERİ ile TEMEL HAKLAR ve ÖDEVLER KISMINI MÜZAKERESİ

8.1 Cumhuriyetin Nitelikleri⁴²⁹

Tasarının ikinci madde düzenlemesindeki cumhuriyetin niteliklerinden, laiklik ilkesi tasarının 19. maddesinin incelenmesine, çalışma ve sosyal adalet ilkeleri ise tasarının sosyal haklar ve ödevler katalogu incelemesine dahil edildiğinden, burada sadece cumhuriyetin insan haklarına dayanması ve milliyetçilik ilkesi incelenecektir.

8.1.1 İnsan Hak ve Hürriyetleri İfadesi

AYK'nin, tasarının insan hak ve hürriyetlerine dayandığı iddiasında olduğunu, ancak tasarının dikkatli incelenmesi halinde AYK'nin hürriyet anlayışında bir istikrar ve birlik olmadığını belirten Altınsoy, argümanını yine tasarıdan örneklerle açıklamaktadır. Basınla ve yayımla ilgili hükümlerin düzenlendiği 22., 23., 24., 25. ve 26. maddedeki hak ve hürriyet anlayışının⁴³⁰ oldukça isabetli olduğunu belirten Altınsoy, haberleşme ve gönderişme hürriyetinin düzenlendiği 17. maddede⁴³¹ ise

⁴²⁹ Anayasa Tasarısı madde 2: Cumhuriyetin Nitelikleri

“Türkiye Cumhuriyeti, demokratik ve laiktir; insan hak ve hürriyetlerine, çalışma ve sosyal adalet ilkelerine dayanır”

⁴³⁰ Anayasa Tasarısının ikinci bölümü olan “Kişinin Hak ve Ödevleri” başlığı altındaki “VI. Basın ve Yayımla İlgili Hükümler” altbaşlıklı 22., 23., 24... madde düzenlemelerinin ortak özelliği, özgürlüğün hangi gerekçelerle ve ne şekilde sınırlanacağını her bir maddede, özgürlüğün niteliğine göre ayrı ayrı düzenlenmesidir. Özellikle 22. ve 23. madde bu konuda örnek gösterilebilir.

⁴³¹ Anayasa Tasarısı madde 17: Haberleşme ve Gönderişme Hürriyeti

aynı çizginin yakalanmadığını ifade etmektedir. Bununla beraber Altınsoy, haberleşme ve gönderişme hürriyetinin düzenlendiği 17. maddede varlığı belirtilen, fakat niteliği tespit edilmeyen bu özgürlüğü düzenleyecek olan kanunun ne gibi esaslara dayanması halinde anayasaya uygun ya da aykırı sayılacağı belirtilmediğini ifade etmiştir. Ayrıca Altınsoy, bu düzenlemeyle, bir özgürlüğü düzenleyecek kanunun niteliğinin belirtilmemesinin, özgürlüğün sınırlanması ve niteliğinin belirlenmesi işinin çıkarılacak özel kanunlara bırakılmasının daha ileri mi yoksa daha geri bir hak ve hürriyet anlayışına mı işaret ettiğinin sorgulanması gerektiğini belirtmiştir. Son olarak Altınsoy, anayasanın özgürlüğün sınırlarını belirleyecek olan kanunlara yön veren ve ışık tutan bir niteliğe sahip olması gerektiğini vurgulamaktadır.⁴³²

AYK'nin hak ve hürriyet anlayışının istikrarsızlığını açıklamaya çalışan Altınsoy, tasarının, din ve vicdan hürriyetine dair maddelerinin düzenlenmesinde İHEB ile tüm dünyada kabul görmüş ve bütün modern anayasalarda belirtilmiş olan dini ve vicdani kanaatini açığa vurma, dini eğitim ve dini yayım özgürlüklerinin neden tek tek belirtilerek anayasal güvenceye kavuşturulmadığını sorgulamaktadır. Öte yandan AYK'nin, "sosyal adalet"i sağlama amacıyla kaleme aldığı sosyal hakların içinde, bireyin özel mülkiyetine karşılık gelen ve devletin bireyin özel mülkiyetini kamulaştırdıktan sonra vadesi de sayısı da belli olmayan taksitler halinde bedelini ödemesine kanuni zemin hazırlayabilecek olan 38. maddesinde ise hiçbir evrensel yanın görülmediğini belirtmektedir Altınsoy.⁴³³

Tasarının ikinci maddesinde yer alan "insan hak ve hürriyetlerine dayanan" ifadesinin içinin tutarlı ve istikrarlı bir şekilde doldurulmadığını belirten Altınsoy'un

"Herkes, her türlü araçlarla haberleşme hürriyetine sahiptir.

Haberleşmenin gizliliği esastır. Kanunun gösterdiği hallerde, hakim tarafından kanuna uygun olarak verilmiş bir karar olmadıkça, bu gizliliğe dokunulamaz.

Gönderişme hürriyeti kanunla düzenlenir."

⁴³² TMTD, Cilt II, s 399.

⁴³³ TMTD, Cilt II, s 400.

ve diğ er konuşmacılardan bazılarının ortak noktası - geçmiş iktidar döneminde yasama organın çıkardığı kanunlarla temel hak ve hürriyetlerin oldukça fazla zedelenmesinden dolayı- insan hakları ve hürriyetleri bakımından anayasal bir standardın getirilmesi gerekliliğ idir. İnsan hak ve hürriyetlerinin anayasa düzeyinde korunması şeklinde ifade edilen bu görüş sahipleri, evrensel insan hakları prensiplerinin anayasada belirtilmesiyle hem yasama hem de yürütme organının bağlanması istemektedirler.

8.1.2 Milli Devlet İlkesi

8.1.2.1 Milliyetçilik İfadesi Yerine Milli Devletin Kullanılması

Cumhuriyetin niteliklerinin sıralandığı, tasarının ikinci maddesindeki ilkelere, üzerinde en fazla tartışılan ve hatta MBK tarafından da değ işiğ likle uğ rayan ilke milli devlet ilkesidir.

Tasarıda, devletin niteliklerinin arasında milliyetçiliğ in olmamasını eleştiren Rauf Gökç en, Türkiye özelinde milliyetçiliğ in, ümmetten millete dönülmesi yani ulus-devletin bir karakteristiğ i olarak algılanması gerektiğ ini ifade etmiştir. Türkiye'deki milliyetçilik anlayışının Atatürk'ün belirttiğ i milliyetçilik olduğ unu, yani sınırlarımız içinde yaşayan insanların, ırk, din ve mezhep farkı gözetmeden refah, saadet ve huzurunun temin edilmesini amaçlayan, onları bir ülkü etrafında toplayan ve devlet faaliyetlerinde toplum menfaatlerini göz önünde tutan bir anlayışın ürünü olduğ unu ifade etmiştir Gökç en.⁴³⁴

⁴³⁴ TMTD, Cilt II, s 459.

AYK adına söz alan Tarık Zafer Tunaya, milliyetçilik ilkesinin neden anayasada olmadığını açıklarken, öncelikle bu ilkenin Batıdan alındığını belirtmiştir. Bütün Batı dünyasının milliyetçi olduğunu, fakat İspanya Anayasası dahil, Birleşik Arap Milletleri dahil hiçbir devletin anayasasında milliyetçilik kaydının olmadığını ifade eden Tunaya, bunun ancak partilerin programlarında yer alabileceğini, zaten bu ilkenin millete mal olduğunu belirtmiştir.⁴³⁵

Tasarının 2. maddesinin 7 Nisan 1961 tarihli 40. Birleşimin sonunda, madde hakkında verilen 25 değişiklik önergesiyle birlikte AYK'ye iadesinden sonra⁴³⁶, madde, ancak 26 Nisan 1961 günü 54. Birleşimde tekrar TM'ye gelebilmiştir.⁴³⁷

Maddenin TM'ye tekrar gelmesinin üzerine söz alan Abdülhadi Toplu ve Hamza Eroğlu'nun madde metnine milliyetçilik ilkesinin sokulması gerekliliğinin komisyon tarafından göz önüne alınmadığı yönündeki eleştirilerine AYK adına cevap veren Muammer Aksoy, daha önceki birleşimde milliyetçilik ilkesinin oya sunulmadığını, dolayısıyla AYK'nin bu yönde bir düzenleme yapma yükümlülüğünün olmadığını ifade etmiştir.⁴³⁸

Tasarının 2. maddesindeki "milli devlet" ilkesinin, AYK'den ikinci kere aynen gelmesi üzerine söz alan Şevket Raşit Hatiboğlu, komisyonun milliyetçilik kelimesinden niçin çekindiğini anlamadığını, Türk milliyetçiliğinin emperyalizme, ümmetçiliğe ve enternasyonalizme karşı bir isyan olarak doğduğunu ve asla ırkçılık şeklinde anlaşılamayacağını ifade etmiştir. Milliyetçilikle ilgili bir tanım dahi yapan

⁴³⁵ TMTD, Cilt II, s 516.

⁴³⁶ TMTD, Cilt II, s 703.

⁴³⁷ Anayasa Tasarısı madde 2: Cumhuriyetin Nitelikleri

"Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına dayanan, milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir."

⁴³⁸ TMTD, Cilt IV, s 291.

Hatiboğlu, bu vatanın evladı olan, Türk tarihini benimseyen, Türk kaderini kendi kaderi bilen insanların Türk milliyetçisi olduğunu belirtmiştir.⁴³⁹

AYK adına söz alan AYK Başkanı Enver Ziya Karal ise, Türk milliyetçiliğinin kısa bir tarihçesini vererek başladığı konuşmasında, milliyetçiliği anayasada bir madde olarak tespit etmenin milli devlet haline gelindiğinden şüphe etmek anlamına geleceğini ifade etmiştir. Milliyetçilik ilkesinin çeşitli anlamlarının olduğunu belirten Karal, bu farklı anlamlar etrafında toplanmaların milleti parçalayabileceğini de ifade etmiştir. “Milli” kelimesinin bir niteliğe işaret ettiğini, ancak “milliyetçilik” kelimesinin ise bir doktrini çağrıştırdığını belirten Karal, milliyetçiliğin çeşitlerinin olduğunu, ırkçı, bölgeci ya da geleneksel milliyetçiliklerin dünya üzerinde var olduğunu ifade etmiştir. Milliyetçilik ilkesinin anayasada bulunmasının, bu farklı çağrışımlarından dolayı, ileride ülke bütünlüğü açısından tehlike arz edebileceğini ifade eden Karal, ilkenin farklı anlamlara çekilmeye açık olduğunu belirtmiştir. Milliyetçilik kavramının 1923’ten beri geçirdiği bunalımları da hatırlatan Karal, özellikle 1937’den sonra, milliyetçilik söyleminin hakim olduğu Almanya’da, İtalya’da, Japonya’da bu ilkenin aşırılışması yüzünden sosyal ve siyasi hak alanlarının daraldığını sözlerine eklemiştir.⁴⁴⁰

Aynı konuda söz alan Cemal Reşit Eyüboğlu ise, maddenin AYK’de nasıl kabul edildiğini TM’de anlatma gereği duymuştur. Maddede milliyetçilik kelimesinin bulunup bulunmaması üzerinde AYK’de de uzun uzun tartışıldığını ifade eden Eyüboğlu, milliyetçilik yerine milli devlet ilkesinin kabul edilmesinin gerekçesinin “milleti meydana getirecek olan dil, kültür ve kader birliğinin ileriye dönük olarak gelişmesini sağlayabilmek” ve “daraltıcı ve reddedici sıfatlardan kaçınma” olduğunu ve maddenin oybirliğiyle kabul edildiğini belirtmiştir.⁴⁴¹

⁴³⁹ TMTD, Cilt IV, s 296.

⁴⁴⁰ TMTD, Cilt IV, s 294.

⁴⁴¹ TMTD, Cilt IV, s 295.

Son olarak komisyon adına söz alan Muammer Aksoy ise, günümüzde milliyetçilik kelimesinin bambaşka bir anlama geldiğini, kendi kendini idare etme - self-determinasyon- yöntemini benimseyen ve bazı memleketlerde bulunan azınlık dil bakımından, mezhep bakımından ayrı devlet kurmak isteyen toplulukların milliyetçilik ilkesinden faydalanmaya çalıştıklarını belirtmiştir. Dil bakımından ve kültür bakımından kendisini hür hisseden bir topluluğun, milliyetçilik ilkesine dayanarak ayrı bir devlet kurmak istediğinin altını çizen Aksoy, milli kelimesinin daha kapsayıcı olduğunu ifade etmiştir. Milli devlet ilkesinin, Türk vatandaşı olan herkesi kapsadığını belirten Aksoy, farklı birlikleri içinde bulunduran bir devlette Atatürk'ün davet ettiği anlamda cemaat, ırk, azınlık gözetmeksizin bir topluluğun anlaşılacağını ifade etmiştir. Milliyetçiliğin milletlerin benimsediği bir ilke olduğunu ifade eden Aksoy, devletin niteliğinin olabileceğini, bu niteliğin de “milli” olarak ifade edilebileceğini sözlerine eklemiştir.⁴⁴²

26. Nisan günü 54. Birleşimde, madde hakkındaki görüşmelerin uzaması üzerine, madde hakkında verilen birçok yeterlilik önergesinden bir tanesi oya sunulmuş ve kabul edilmiştir. Madde, hakkındaki 15 değişiklik önergesi ile birlikte komisyona sorulmuştur. AYK, maddenin bu halinde direnmiş ve sonuç olarak madde açık oya sunulmuştur.⁴⁴³ Aynı oturumda sonuçlanan açık oya göre madde kabul edilmiştir.⁴⁴⁴

⁴⁴² TMTD, Cilt IV, s 291.

⁴⁴³ TMTD, Cilt IV, s 308.

⁴⁴⁴ Madde, 136 Kabul, 50 Ret ve 7 Çekimsiz oyla kabul edilmiştir. Cilt IV, s 311.

8.1.2.2 MBK’ce Yapılan Değişiklik Üzerine Görüşmeler

Tasarının ikinci maddesi TM tarafından kabul edilmesinin ardından, KM’in diğer kanadı olan MBK önüne gelmiştir. MBK’nin maddede gerçekleştirdiği yegane değişiklik, “milli devlet” ifadesi yerine “milliyetçi devlet” ifadesini benimsemesidir.⁴⁴⁵

Bu değişiklik üzerine TM’deki AYK’nin önüne tekrar gelen madde hakkında bir rapor kaleme alan AYK, “milliyetçi devlet” tabirini eleştirmiş ve “milli devlet” ifadesinde ısrarcı olmuştur. AYK söz konusu raporunda bu ısrarını üç ana başlıkta açıklamıştır.

Bu başlıklardan ilkinde, AYK, “milli devlet” tabirinin, Atatürk Devrimi’nin anladığı anlamdaki “milliyetçilik” kavram ve ilkesine, “milliyetçi devlet” tabirinden çok daha uygun düştüğünü belirtmiştir. AYK’ye göre “Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesin Türk olması” esasına dayanan Atatürk milliyetçiliği, özellikle II. DS’den sonra artık “milliyetçilik” ya da “milliyetçi devlet” tabirleriyle ifade edilmemektedir. Ayrıca AYK, günümüzde “milliyetçilik” ve “milliyetçi devlet” ilkelerinin bambaşka anlamlar taşıdığını, tasarıya koyulacak ilkenin yanlış anlamlara karşılık gelmemesi amacıyla modern ve bilimsel bir tabir olan “milli devlet” ilkesinin benimsenmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁴⁴⁶ AYK’nin bu açıklamasından sonra tekrar alevlenen milliyetçilik tartışmasının bazı başlıklarına değinmek, konunun TM’de ne kadar derinlemesine tartışıldığını göstermek açısından yararlı olacaktır.

⁴⁴⁵ Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısının Milli Birlik Komitesince değiştirilen maddelerine dair Raporu s 1, Cilt V.

⁴⁴⁶ TMTD, Cilt V, s 439.

MBK değişikliğinin lehinde söz alan Fevzi L. Karaosmanoęlu⁴⁴⁷ milli kelimesinin milliyetçilik tabiri yerine kullanılmayacağını, çünkü milli kelimesinin statik bir anlamı varken milliyetçiliğin dinamik bir anlamı olduğunu ifade etmiştir.⁴⁴⁸

MBK değişikliği lehinde söz alan bir başka temsilci de Kasım Gülek olmuştur. Milliyetçilik ilkesinin Milli Mücadele'den gelen Türk geleneklerini ve Türklerin bunlara verdiği anlamı kapsadığını ifade eden Gülek, her milletin böyle geleneklerinin bulunduğunu belirtmiştir.⁴⁴⁹

Milli devlet ifadesi üzerine söz alan Enver Kırker⁴⁵⁰ devlet kavramının içinde milliliğin içkin olduğunu, bu yüzden devlet ifadesinin önüne milli niteliğini eklemenin yersiz olduğunu belirtmiştir.⁴⁵¹ Ayrıca Kırker'e göre, milli ifadesi milliyetçilik niteliğini kapsamayan bir ifadedir.⁴⁵²

MBK düzenlemesi aleyhinde görüş bildiren Ferda Güley ise, Recep Peker'in bir konuşmasına⁴⁵³ atıfta bulunarak, Atatürkçü milliyetçiliğin son derece nazik bir noktada bulunduğunu ifade etmiştir.⁴⁵⁴

⁴⁴⁷ Ziraat Yüksek Mühendisi ve gazeteci olan Karaosmanoğlu, Dergah ve Yeni Mecmua dergilerinin sahibi, Son Telgraf gazetesi başyazarıdır. IX. ve X. dönem Manisa milletvekilliği yapan Karaosmanoğlu 19. ve 20. hükümetlerde Devlet ve İçişleri Bakanlıkları yapmıştır. (KM'de CHP temsilcisi).

⁴⁴⁸ TMTD, Cilt V, s 439.

⁴⁴⁹ TMTD, Cilt V, s 440.

⁴⁵⁰ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu olan Kırker, farklı zamanlarda hakimlik ve savcılık yapmıştır. (KM'de Barolar temsilcisi).

⁴⁵¹ Devletin niteliklerinden birinin milli olması görüşü için bkz. Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, s 119.

⁴⁵² TMTD, Cilt V, s 440.

⁴⁵³ Recep Peker, İstanbul Üniversitesi'nde yaptığı bir konuşmada 'Komünizm inkar ile, faşizm ifret ile milliyetçiliğin soysuzlaşmasıdır.' demiştir. Konuşmanın tarihi belirtilmemiştir. TMTD, Cilt V, s 440.

⁴⁵⁴ TMTD, Cilt V, s 440.

Kasım Gülek'in görüşlerine AYK adına cevap veren Aksoy, Milli Mücadele terminolojisinde birçok tabirin milliyetçilik değil millilik vurgusu içerdiğini ifade etmiştir. Milli mücadele, milli şuur, milli misak, milli kuvvetler gibi ifadeleri argümanını desteklemek için kullanan Aksoy, Gülek'in argümanını çürütmüştür.⁴⁵⁵

8.1.2.3 Kabul Edilen “Milli Devlet” İlkesinin AYK Tarafından Tanımlanması

1937 yılında gerçekleştirilen anayasa değişikliklerinin görüşülmesi sırasında da milliyetçilik ifadesinin çok fazla rağbet görmediğini ifade eden Aksoy, Şükrü Kaya, Refet Bele, Recep Peker gibi isimlerin birçok kere ilmeden “millicilik” olarak bahsettiklerini belirtmiştir.⁴⁵⁶ Recep Peker'in 1937 yılında yapılan anayasa değişiklikleri görüşmelerinde BMM'de yaptığı bir konuşmasına dikkat çeken Aksoy, milliyetçiliğin birden çok anlamının olduğunu ifade etmiştir. Aktif kan milliyetçiliği, pasif kan milliyetçiliği, irredentist milliyetçilik gibi kavramsal ayrımlara dikkat çeken Peker'in konuşmasına atıf yaparak görüşlerini anlatan Aksoy, milliyetçiliğin, anayasanın çeşitli hükümlerinden ve Halk Partisi'nin programından⁴⁵⁷ anlaşılan anlamıyla kullanılması gerektiğini ifade etmiştir.⁴⁵⁸

Milliyetçiliğin birden çok anlamına ve türüne odaklanan bir başka TM üyesi de Esat Çağa olmuştur. İçtimai İlimler Ansiklopedisi'nin sıraladığı milliyetçilik

⁴⁵⁵ TMTD, Cilt V, s 444.

⁴⁵⁶ TMTD, Cilt V, s 446.

⁴⁵⁷ “Milliyetçilik: Parti, milletin hususi karakterini ve başlı başına müstakil hüviyetini mahfuz etmeyi esas sayar. Parti, insanlık cemiyetini müstakil ve eşit milletlerden mürekkep bir büyük aile ve Türk milletini bu ailenin esaslı birliği olarak tanır. Parti milletler arasındaki münasebetlerde, Türk milliyetçiliğini hiçbir millet için zarar düşünmeyen, her milletin insanlığa değerli hasletlerini takdir ve teşvik eden bir iyilik unsuru olarak kullanır.”

⁴⁵⁸ TMTD, Cilt V, s 440.

kavramlarını hatırlatan Çağa, ancak vatanperverlik anlamındaki ‘‘milli hasletler ve kıymetler hiyerarşisinde yüksek mevki vermek ve bunları geliştirmeye çalışmak’’ ifadesinin kabul edilebileceğini vurgulamıştır. Ancak, bu manadaki bir milliyetçiliğin anayasaya konmasına gerek olmadığını belirten Çağa, kavramın devletin fonksiyonel vasıflarıyla ilişkilendirilemeyeceğini, bir öğretim ve terbiye meselesi olduğunu ifade etmiştir. Anayasanın ikinci maddesinde düzenlenen milliyetçiliğin yalnızca Türkçe konuşanlara da hasredilemeyeceğini belirten Çağa, tasarının 12. maddesini hatırlatmakta ve Türk vatanında yaşayan herkese kendi milli hasletlerini korumak ve geliştirmek hakkının tanınması gerektiğini ifade etmektedir.⁴⁵⁹

Son olarak AYK adına söz alan Aksoy, maddedeki ifadenin milli devlet mi yoksa milliyetçi devlet mi olması gerektiği konusunda gelişen tartışmada, farklı iki görüş taraftarlarının üzerinde anlaştığı noktalar olduğunu ve bu ortaklıklar üzerinden gidilerek bir madde formülasyonu yapılması gerektiğini savunmuştur. Madde düzenlemesinde, camiacı bir devlet anlayışının kabul edilmeyeceğini, ayrılıkçı⁴⁶⁰ ve ayrırıcı akımlara yer verilmeyeceğini belirten Aksoy, öte yandan bu milliliğin enternasyonalci olmadığını, milli sınırlar içinde tek millet anlayışına dayandığını ve Batılı anlamda milli bir devlet olduğunu ifade etmiştir. Bu ortak noktaları kapsayan ve karşılayan bir ifade arandığı zaman, gerek bilimde gerekse Batı anayasalarında bu ifadenin ‘‘milli devlet’’ olarak karşımıza çıktığını belirten Aksoy, bu milli devlet ifadesinin karşıt anlamlısının Sovyet Rusya tarafından savunulan ‘‘milletler devleti’’ olduğunu ifade etmiştir. ‘‘Milli devlet’’ ifadesinin kısa bir tarihçesine değinen Aksoy, kavramın 18. yy’da nasıl doğduğu ve Fransız İhtilali’nden sonra nasıl yapıldığına konuşmasında yer vermiştir. Günümüzde, Almanların milli devlet anlayışı⁴⁶¹ değil, Fransızların milli devlet anlayışının daha yaygın olduğunu ifade eden Aksoy,

⁴⁵⁹ TMTD, Cilt V, s 451.

⁴⁶⁰ ‘‘infiratçı’’

⁴⁶¹ Alman görüşüne göre bir ulusun tanımlanmasındaki objektif ölçütler kan birliği, dil birliği, din birliği ve insanların davranışlarına yön veren kültür birliğidir. Fransız millet anlayışında ise millet daha subjektif, daha psikolojik bir anlamı olan ‘‘ortak yaşama isteği’’ ile açıklanmaktadır. Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, s 120.

tasarıdaki milli devlet anlayışının her iki devlet anlayışından yararlanan bir anlamı olacağını belirtmiştir.⁴⁶²

AYK adına yaptığı konuşmasında, milli devlet ifadesi ile milliyetçi devlet ifadesinin arasındaki farklara öncelikle milli devlet cephesinden yaklaşan Aksoy, hemen akabinde, anayasa metninde niçin milliyetçilik ifadesinin geçmesinin sakıncalı olacağını açıklamaya girişmiştir. TM'de “milliyetçi devlet” ifadesinin anayasada benimsenmesi taraftarlarının kavramın iyi anlamını amaçladıklarının farkında olduğunu belirten Aksoy, böyle bir düzenleme yapmadan önce, milliyetçilik kavramından dünyada ne anlaşıldığının da araştırılması gerektiğini savunmuştur. Almanların büyük ansiklopedisi Der Grosse Brockhaus'tan bir alıntı yapan Aksoy, bu kaynakta milliyetçiliğin “millet fikrinin ve milli şuurun mübalağalı ve müsamahasız, tolerans tanımayan bir tezahürü” olarak tanımlandığını aktarmıştır.⁴⁶³ Milliyetçiliğin en kesin şekli olan şovenizmin dünya barışını tehdit ettiğine vurgu yapan Aksoy, bir milletin milliyetçiliğinin zorunlu olarak diğer milletlerin de milliyetçiliğini davet etmekte olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak, milliyetçiliklerin bir reaksiyon zinciri yarattığını söyleyen Aksoy, bu durumun barışçı dengeyi imkansız hale getirdiğini ifade etmiştir.⁴⁶⁴

AYK adına açıklamalarda bulunan ve tasarının benimsemesi gereken milli devlet anlayışının ne olduğunu açıklayan Aksoy'un, kavramı tanımlamada, milli devletin ne olduğu kadar ne olmadığına da ağırlık veren yorum yöntemi, 1961 Anayasası döneminin en önemli getirisi olan AYM'nin milliyetçiliği tanımlamada kullandığı bir yöntem olmuştur. AYM, milliyetçilik kavramının uluslar arası planda bağımsızlıkçı ve barışçı yönleriyle öne çıkarmıştır⁴⁶⁵ ve Türk milletinden sayılmanın

⁴⁶² TMTD, Cilt V, s 442.

⁴⁶³ TMTD, Cilt V, s 443.

⁴⁶⁴ TMTD, Cilt V, s 443.

⁴⁶⁵ E. 1989/1 K. 1989/12 KT. 7.3.1989. Aktaran Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Hukuku**, s 81.

tek koşulunu vatandaşlık bağı olarak belirlemiştir.⁴⁶⁶ Öte yandan AYM, anayasada geçen milliyetçilikten ne anlaşılması gerektiğini de özellikle 1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemki kararlarına yansıtmıştır. Milliyetçiliğin kan bağı ve ırk birliğini ifade etmediğini⁴⁶⁷ söyleyen AYM, milliyetçiliğin ümmet anlayışını dışladığını ve birleştiriciliğin dinsel temellerde değil, ulusal temellerde⁴⁶⁸ olduğunu belirtmiştir.

8.2 Anayasanın Genel Hükümleri

8.2.1 Egemenlik⁴⁶⁹

8.2.1.1 Tasarı Gerekçesine Göre Benimsenen Egemenlik Anlayışı

KM'nin egemenlik konusunu nasıl ele aldığını anlayabilmemiz için, incelemeye AYK'nin hazırladığı madde gerekçesinden başlamamız gerekir. Maddenin gerekçesinde, “egemenlik” kavramından Devletler Genel Hukuku’ndaki devletin bağımsızlığı anlamının çıkartılmayacağı, bunun iç hukuktaki egemenlik olarak, yani devlet iktidarının kaynağı olarak anlaşılması gerektiği vurgusu yapılmıştır.⁴⁷⁰ Mili Mücadele döneminin siyasi felsefesi ve anayasa geleneğimize

⁴⁶⁶ E. 1984/9 K. 1985/4 KT. 18.2.1985. Aktaran Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Hukuku**, s 81.

⁴⁶⁷ E. 1963/173 K. 1965/40 KT. 26.9.1965. Aktaran Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Hukuku**, s 82.

⁴⁶⁸ E. 1971/1 K. 1971/12 KT. 2.2.1971. Aktaran Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Hukuku**, s 82.

⁴⁶⁹ Anayasa Tasarısı madde 4: Egemenlik

“Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletindir ve Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlarca kullanılır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir suretle, belli bir kişiye, zümreye veya sosyal sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse, merci veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.”

⁴⁷⁰ Aynı yönde bkz. Kubalı, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s 44.

göre bu anlamdaki egemenliğin sahibinin millet olduğunun belirtildiği gerekçede, milletin bu egemenliği herhangi bir kişi ya da zümreyle paylaşamayacağı da belirtilmiştir.

Maddede, devlet yetkilerinin sınırlarının ve nasıl kullanılacağına da belirtildiğini söyleyen gerekçeye göre, devlet yetkilerinin ancak Anayasanın koyduğu esaslara göre kullanılması hukuk devletinin gereğidir. Anayasanın devlet organlarının yetkilerini nasıl kullanacağını ve sınırlarını belirlemesinin bir diğer sonucunun da, bu yetkilerin devredilememesi olduğunu belirten gerekçeye göre, eğer anayasanın öngördüğü bir organ kendisine anayasada öngörülen bir yetkiyi başka bir organa, makama ya da kişiye devredemez.⁴⁷¹ Böyle bir durumda, bu yetki kaynağını anayasada bulamayacağı için Anayasaya ve hukuk devletine⁴⁷² aykırılık oluşturacaktır.⁴⁷³

Madde hakkında ilk söz alan Alp Kuran, öncelikle milli hakimiyet prensibinin ne olduğunu, maddeden ne anlaşılması gerektiğini açıklamaktadır. “Millet”in kendisini meydana getiren bireylerden ayrı, bağımsız bir manevi şahıs olduğunu belirten Kuran, “hakimiyet” in ise devletteki emir ve kumanda yetkisi olduğunu ifade etmektedir.⁴⁷⁴ Milli hakimiyet meselesinin bu kavramsal açılamdan daha derin sonuçlarının olduğunu vurgulayan Kuran, milletin kendi iradesini doğrudan doğruya belli edebilen bir yapı olmadığını, milli iradenin ancak meclis aracılığıyla ifade edilebileceğini belirtmiştir.⁴⁷⁵

Milli hakimiyet anlayışının aksak yönlerini de ifade eden Kuran’a göre, öncelikle, birçok bilim adamının da üstünde anlaştığı bir nokta olarak, millet gibi bir

⁴⁷¹ Aynı yönde bkz. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku** s 192.

⁴⁷² Aynı yönde bkz. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s 397.

⁴⁷³ Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, s. sayısı 35, s 4.

⁴⁷⁴ Aynı yönde egemenlik anlayışı için bkz. Gözler, **Devletin Genel Teorisi**, s 82.

⁴⁷⁵ TMTD, Cilt II, s 706.

manevi varlığın iradesi olamaz, çünkü irade bireyseldir, kolektif ya da sentez değildir. Ayrıca, milli hakimiyet prensibinin kabulü halinde, milli hakimiyetin mecliste belirmediğini de kabulünün de gerekli olacağını belirten Kuran'a göre, böyle bir anlayış içinde meclisin yaptığı kanunların yargısal denetimi mümkün olmayacaktır, çünkü kanunlar ya da kararlar antidemokratik olsa dahi milli iradeyi yansıtır olacaklardır. Milli hakimiyet anlayışının ilk defa 1789 Devrimi'nden sonra Fransa'da ortaya çıktığını, ancak bilimsel olarak ilk incelenişinin 1920'lerde Carre de Malberg tarafından olduğunu belirten Kuran'a göre, bu anlayış daha sonraları Duguit tarafından tamamen çürütülmüştür. Milli hakimiyet prensibinin anavatanı olan Fransa'da dahi artık bu ilkenin terk edildiğini belirten Kuran, 1946 Anayasasının müzakerelerinde bu ilkenin bilimsel olarak kabul görmediğini belirtildiğini, Fransa'nın mevcut Anayasasında da "milli hakimiyetin halka ait olduğu" gibi bir yolun tercih edildiğini ifade etmiştir. Bu anlayışta halk hakimiyeti ile milli hakimiyetin melez bir sistem yarattığını belirten Kuran'a göre, Fransız Anayasa koyucusu, kendi ülkesinden doğan bir prensibi terk etmemek adına milli hakimiyet ifadesini korumaya devam etmektedir, çünkü maddenin devamında "halk bu hakimiyeti ... kullanır" ifadesiyle halk hakimiyetinin benimsendiği görülmektedir.⁴⁷⁶

İstanbul İlim Heyeti'nin hazırladığı tasarıda da Fransa'daki gibi bir sistemin önerildiği "Egemenlik Türk Milletindir. Bu egemenliği Türk halkı kullanır" gibi bir düzenleme yapıldığını belirten Kuran, bu suretle milli hakimiyetin halka geçişini doğru bulmaktadır. Milli hakimiyet ilkesinin otoriter bir idare kurma eğilimi olduğunu belirten Kuran, meclisteki bir parti çoğunluğunun kendi iradesini millet iradesi olarak halka dayatabileceğini belirtmektedir. Milli hakimiyet prensibinin benimsenmesiyle referandum gibi yarı doğrudan demokrasi araçlarının da artık kullanılamayacağını belirten Kuran, milli hakimiyet ilkesinin milli iradenin belirlediği tek yer olan meclisin üstünlüğü ile birlikte algılanacağından, meclisin yapacağı bir kanunun halkoyuna sunulamayacağını ifade etmektedir. Yine aynı mantıkla, milli iradenin belirlediği tek yer olan meclisin yaptığı kanunların AYM'nin yargısal

⁴⁷⁶ TMTD, Cilt II, s 707.

denetimine de tabi olamayacağını belirten Kuran, Fransa’da kanunların sadece siyasi olarak denetiminin yapılabildiği örneğini vermektedir.⁴⁷⁷

Maddeyle ilgili söz alan bir başka isim de Necip Bilge’dir. Maddenin ikinci fıkrasındaki “...hiçbir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sosyal sınıfa...” ifadesinin içine “aileye” ibaresinin de eklenmesini teklif eden Bilge, henüz yakın geçmişimizdeki hilafet döneminde belirli ailelere belirli ayrıcalıkların tanındığını hatırlatmaktadır. Maddenin aynı fıkrasının aynı ifadeleri ile ilgili söz alan Esat Çağa da, “sınıf” ifadesinin neye karşılık geldiğini sorgulamıştır. Bazı partilerin, milli refahı artırmayı kendi partilerinin dayandığı sosyal sınıfın refahını artırmada görebileceğini belirten Çağa, ileride kurulacak olan Sosyalist Parti’nin ya da Komünist Parti’nin bu maddeye dayanılarak anayasaya aykırı olarak algılanıp algılanmayacağını sormaktadır.⁴⁷⁸

Maddeye yönelik eleştirileri AYK adına yanıtlayan Turan Güneş, Alp Kuran’ın milli hakimiyet ile ilgili teorik açıklamalarına karşılık vermemekle beraber, yeni anayasada egemenliğin meclisçe kullanılacağına dair ilkenin artık bulunmadığını kaydetmiştir.⁴⁷⁹ Böyle bir ifadeye artık ihtiyaç kalmadığını belirten Güneş, hiç şüphesiz, egemenliğin meclisçe kullanımının Cumhuriyet devrimini Osmanlı Monarşisi’nden koparan bir özellik olduğu için 1924 Anayasasında vurgulandığını söylemek istemiştir.⁴⁸⁰ Öte yandan, artık egemenliğin sadece Türk Milleti tarafından kullanılacağını da belirten Güneş, Türk milletini topyekun temsil eden ve egemenliği onun adına kullanan tek bir organ olmayacağını da ifade etmiştir. Yeni egemenlik anlayışında, bu anayasa organlara ne gibi yetkiler vermişse organların o yetkileri

⁴⁷⁷ TMTD, Cilt II, s 708.

⁴⁷⁸ TMTD, Cilt II, s 709.

⁴⁷⁹ 1924 Anayasası madde 4: “TBMM, milletin *yegane* ve hakiki mümessili olup millet namına hakkı hakimiyeti istimal eder.”

⁴⁸⁰ TMTD, Cilt II, s 711.

kullanacağını, yetkili organların da yetkilerini ancak anayasadan alacağını⁴⁸¹ vurgulayan Güneş, yedinci maddedeki yargı yetkisi düzenlemesinde de bu anlayışın görülebileceğini ifade etmiştir.⁴⁸²

“Sınıf” kelimesi üzerindeki eleştirilere de cevap veren Güneş, bu ifade ile egemenliğin bir sosyal sınıfta belirmesini doktrin olarak savunan, daha açık bir ifade ile, proletarya diktatörlüğünü savunanlara karşı bir koruma sağlanacağını, böyle görüşlere sahip kişi veya partilerin seçim yoluyla iktidara gelseler dahi Türk Anayasasının bu sistemi kabul etmeyeceğini belirtmiştir.

Tasarının “Egemenlik” başlıklı 4. Maddesinin tartışmaları ve maddeyle ilgili verilen değişiklik önermelerinin de okunmasının ardından, komisyon maddeyi tekrar ele almış ve ilk fıkrayı iki cümle halinde düzenlemiştir.⁴⁸³ Madde bu haliyle kabul edilmiştir.⁴⁸⁴

8.2.1.2 Tasarının Benimsediği Egemenlik Anlayışının 1924 Anayasasındaki Egemenlik Anlayışından Farkı

Tasarının benimsediği egemenlik anlayışıyla 1924 Anayasasının egemenlik anlayışını kıyaslamak için, öncelikle, 1924 Anayasasının egemenlikle ilgili söylediklerine kısaca bir göz atmamız gerekir.

⁴⁸¹ Aynı yönde bkz. Yavuz Atar, “Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü İlkesi ve Bu İlkenin Anayasada Yer Almasının Hukuki Sonuçları”, **SÜHFD**, Cilt 2, Sayı 2, Ocak-Haziran 1989, s 183.

⁴⁸² TMTD, Cilt II, s 711.

⁴⁸³ Anayasa Tasarısı madde 4/1: “Egemenlik kayıtsız şartsız Türki Milletindedir. Millet, egemenliği, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır.”

⁴⁸⁴ TMTD, Cilt II, s 713.

1924 Anayasasıyla ilgili düşünülmesi gereken ilk not, 1921 Anayasal sisteminde var olan güçlü yerellikle birlikte düşünülmesi gereken halk egemenliği anlayışından, millet egemenliğine geçiştir.⁴⁸⁵ 1924 Anayasasında yasama yetkisi ve yürütme kuvveti BMM’de toplanmıştır⁴⁸⁶ ve BMM, millet adına egemenlik hakkını kullanan yegane organ olarak betimlenmiştir.⁴⁸⁷ Kısacası 1924 Anayasası, millet adına egemenliği yalnızca BMM’nin kullanacağını belirterek, meclisi yüceltmiş ve Türk milletini ancak BMM’nin temsil edeceğini söyleyerek de temsili sistemi koyulaştırmıştır. BMM’nin millet adına egemenlik hakkını kullanması yargı erkini içermemekte, yargı hakkı⁴⁸⁸ millet adına, yasalar çerçevesinde bağımsız mahkemelere bırakılmaktadır.⁴⁸⁹

Tasarıda benimsenen sistemde, milli egemenlik, millet varlığının bir iradesi olarak algılanmakta ve siyasi iktidarın da anayasada yazılı şartlar içinde yetki kullanacağı belirtilmektedir. Yani, milletin egemenliğe kayıtsız ve şartsız sahip olduğu vurgulanmakta, ancak egemenliğin kullanılmasının bir takım kayıt ve şartlara bağlı olduğunun ayrımı yapılmaktadır. Tasarının 4. maddesinin gerekçesine göre de devlet yetkileri ancak anayasanın koyduğu sınırlara göre kullanılabilir ve hiçbir organ kaynağını anayasadan almadığı bir yetkiyi kullanamayacak ve anayasal sınırları aşamayacaktır.⁴⁹⁰ Bir diğer deyişle, tasarının anlayışında, 1924 Anayasasından farklı olarak, egemenliğin yetkili organlarca kullanımı (madde 5, 6 ve 7) ve anayasanın üstünlüğü (madde 8) bir arada yorumlanmıştır.

⁴⁸⁵ Bu değişiklik, halkın aktif olabileceği bir sistemden temsilcilerin hegemonyasına dönüşü ifade etmektedir. Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s 295.

⁴⁸⁶ 1924 Anayasası madde 5: “Teşri salahiyeti ve icra kudreti BMM’de tecelli ve temerküz eder.”

⁴⁸⁷ 1924 Anayasası madde 4, bkz. dipnot 11.

⁴⁸⁸ Yargı yetkisi olarak ifade edilebilmelidir, ancak 1924 Anayasasının dili, “yargı hakkı” şeklindedir.

⁴⁸⁹ 1924 Anayasası madde 8: “Hakkı kaza, millet namına, usulü ve kanunu dairesinde müstakil mehakim tarafından istimal olunur.”

⁴⁹⁰ Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, s. sayısı 35, s 4 ve 10.

8.2.2 Yasama Yetkisi ve Yürütme Görevi

8.2.2.1 AYK'nin Gerekçesi

Tasarının 5. ve 6. maddelerini bir arada gerekçelendiren AYK, bu düzenlemenin aslında 1924 Anayasası düzeninden çok farklı olmadığını belirtmekle söze başlamıştır. 1924 Anayasasında prensip olarak yasama ve yürütme yetkisinin BMM'ye verilmiş olmasının yanında, yürütme yetkisinin kullanılmasının Cumhurbaşkanına ve BK'ye bırakıldığına dikkat çeken AYK'ye göre, bu hükme rağmen yürütme yetkisinin yasama organı tarafından kullanılması mümkün değildir.⁴⁹¹⁴⁹²

Tasarıda ise, yasama ve yürütme yetkilerinin gerek kaynak gerekse nitelik bakımından farkını belirtmek üzere yasama için yetki deyiminin kullanılması karşısında, yürütme için görev deyiminin uygun görüldüğü belirtilmiştir. Yasama yetkisinin anayasa sınırları içinde ilkel ve genel bir yetki olduğunu, TBMM'nin herhangi bir alanda, sadece anayasaya uygun olmak şartıyla, düzenleme yapabileceğini ya da yapmayabileceğini ifade etmiştir. Buna karşın yürütmenin sadece kanunları uygulamak anlamına geldiğini ifade eden AYK, yürütme organının kaynağını kanundan almayan bir yetki kullanamayacağını ve kanunun kendisine yüklediği işleri yerine getirmemekten de hukuki olarak sorumlu olacağını (yürütme mükellefiyeti), dolayısıyla yürütmenin yetkisinin türev⁴⁹³ bir yetki olduğunu vurgulamıştır. Yürütmenin bu özelliğinin evrensel bir nitelik olmadığını, bizim Anayasamız açısından böyle olduğunu ifade eden AYK, III. ve IV. Fransa

⁴⁹¹ AYK bu sonuca ulaşırken TBMM'nin 801 sayılı tefsir kararına atıfta bulunmaktadır. Turan Güneş'in AYK adına yaptığı konuşmasında açıkladığı bu tefsir kararının en önemli bölümü şöyledir: "TBMM, teşrii ve icra yetkisini kendi uhdesinde bulundurur. Bunlardan teşrii yetkisini TBMM bizzat kendisi istimal eder. İcra yetkisini ise, kanunda tasrih edilen hususlar dışında olmak üzere, **ancak** kendi arasından intihabettiği Reisicumhur ve onun tayin ettiği İcra Vekilleri Heyeti marifetiyle istimal eder. Teşkilatı Esasiye Kanununun şu hükmü BMM'nin icra işini bizzat yapmasına manidir."

⁴⁹² Kuvvetler birliği içinde görevler ayrılığının kabulü yönünde bkz. Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s 305.

⁴⁹³ "...müştak..."

Cumhuriyetlerinde yürütme organının bir kanun olmadan tüzük çıkarabildiğini, yine İtalya’da Cumhurbaşkanının kanun gücünde kararnameler çıkarabildiğini vurgulamıştır.⁴⁹⁴

Tasarının yasamaya ilişkin 5. maddesinin üzerinde hiç konuşulmadan doğrudan kabulünün ardından geçilen 6. maddesinde, hem yasama hem yürütme yetkileri ve bu iki organın birbirleriyle ilişkileri KM üyelerince irdelenmiştir. Madde ile ilgili ilk sözü alan Necip Bilge, 1924 Anayasasının sisteminde de egemenliğin millete ait olduğunu, ancak bunun BMM’nin manevi şahsında belirlediğini ve yürütmenin de meclis adına yapıldığını, yani yürütme yetkisinin meclisten türediğini belirtmiştir. Tasarıda ise kuvvetler ayrılığı sisteminin kabul edildiğini vurgulayan Bilge, artık yürütmenin yasamadan türememesi gerektiği ve her bir yetkinin asli olması gerektiğini belirtmektedir.⁴⁹⁵ Aynı konuda söz alan Esat Çağa ise, AYK’nun gerekçesinde yasama organının yetkisinin asliliğinin ve anayasaya uygun olduğu sürece her düzenlemeyi yapabileceğinin vurgulandığını, ancak, yasama organının kanun yaparken anayasayı dikkate almakla yetinemeyeceğini, evrensel hukuk ve tabii hukuk kurallarıyla da bağlı olduğunu belirtmektedir.⁴⁹⁶

Madde hakkında söylenenlere AYK adına cevap veren Turan Güneş, Türkiye’de yürütmenin faaliyet alanının ancak kanunlarla gösterilen alan olduğunu ifade etmiş ve bu bakımdan Fransa’dan daha farklı bir sisteme sahip olduklarını belirtmiştir.⁴⁹⁷ Türk Hukuk sisteminde ise, “kanun yoksa yürütme de yok” kadar kolaylıkla özetlenebilecek bir ilkenin olduğunu, kanunun olmadığı yerde idarenin hareket serbestliği gibi bir unsurun olamayacağını belirten Güneş, bu prensibin yürütmenin denetimi açısından faydalı ve hatta gerekli olduğu için korunduğunu ifade etmektedir.

⁴⁹⁴ Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, s. sayısı 35, s 10,11.

⁴⁹⁵ TMTD, Cilt III, s 4.

⁴⁹⁶ TMTD, Cilt III, s 4.

⁴⁹⁷ Komisyonun Fransa ve Türkiye’deki yürütme organlarının farkını açıklarken Fransız içtihatından Şark Demiryolları ve Dehaene örneklerini verdiği de belirtmekte fayda var. TMTD, Cilt III, s 5.

Yürütmenin yetkisinin yasamadan türev olmasının, yürütmenin denetimini sağladığını ve olumlu bir şey olduğunu belirten Güneş'e göre, yasama organı çıkardığı bir kanunla yürütme organının işlemlerinin sınırlarını belirlediği gibi, yürütme organına bazı görevler de yükleyebilmektedir. Yürütmenin yetkisinin türevliğinin bu bakımdan da bir sonucu olduğunu belirten Güneş, idare kendisine kanunla verilen göreve rağmen düzenleme yapmazsa ya da kanuna aykırı düzenleme yaparsa, buradan iptal davası, tam yargı davası gibi yargısal süreçlerin doğabileceğini belirtmektedir.⁴⁹⁸ Öte yandan, yasamanın koyacağı kanunların da AYM'nin denetimine tabii olacağını belirten Güneş, yasama organı kanun yapmadığı zaman onu buna zorlayacak bir hukuki prosedürün kabul edilmediğini vurgulayarak, komisyonun niçin yasamaya yetki, yürütmeye ise görev dediğini açıklamıştır.⁴⁹⁹

8.2.2.2 Tasarının Benimsediği Sistemin 1924 Anayasası ile Karşılaştırılması

Gerek AYK'nin gerekçesinde, gerekse AYK adına söz alan Turan Güneş'in açıklamalarında, öncelikle, yasama ve yürütme organlarının 1924 Anayasası döneminde nasıl bir ilişki içinde oldukları ve de tasarının kabulüyle başlayacak olan 1961 Anayasası döneminde nasıl bir ilişkiye sahip olacakları tartışma konusudur. Turan Güneş'in, tasarının benimsediği sistemde nasıl yasama ve yürütme yetkilerinin nasıl ele alındığını çok detaylı ve bilgilendirici bir şekilde açıklamasına karşın, KM üyelerinin 1924 Anayasasındaki yasama ve yürütme yetkileriyle ilgili bir kafa karışıklığı yaşadıklarını söylemek mümkündür. Bu yüzden, bu noktada, 1924 Anayasası ile ilgili birkaç noktayı belirtme gereği duyduk.

⁴⁹⁸ TMTD, Cilt III, s 6.

⁴⁹⁹ TMTD, Cilt III, s 7.

Öncelikle, 1924 Anayasası dönemi ile ilgili çok yaygın bir yanılsama, KM temsilcilerinden Necip Bilge'nin konuşmasında da kendisini göstermektedir. Bilge, 1924 Anayasası dönemiyle ilgili sözlerinden “kuvvetler birliği” gibi bir anlam çıkmaktadır ki, bu konu oldukça tartışmalıdır. 1924 Anayasası, lafzında (madde 5), kuvvetler birliği ilkesini benimsiyor gibi görünse de, kendi içinde organik ve fonksiyonel ayrılıklara yer vermiş bir sistemdir. Yürütme işleri meclisin kendi içinden seçtiği Cumhurbaşkanı ve BK tarafından (ve ancak bunlar tarafından, BMM'nin 801 sayılı tefsir kararı önemli) yürütülmekte; meclisin de bakanlara yön gösterme yetkisi bulunmamaktaydı.⁵⁰⁰ Öte yandan gerek Cumhurbaşkanı gerekse Başbakanın seçimi ve kökenleri, gerekse meclisin hükümeti denetleme araçları göz önüne alınırsa, BMM'nin yürütme (hükümet) üzerinde çok güçlü etkileme olanaklarına sahip olduğu bu sistemde hem meclis hükümetine hem de parlamenter rejime kayan yönler bulunmaktaydı.

1924 Anayasası sistemi, BMM'nin milletin tek ve gerçek temsilcisi olup onun adına egemenlik hakkını kullanması (m 4), yasama ve yürütme yetkilerinin burada toplanması (m 5), meclisin hükümeti her an denetleyip düşürebilmesi (m 7) ve yürütmenin fesih yetkisinin olmaması gibi meclis hükümeti sistemine özgü yönlerine karşın; meclisin yürütme yetkisini Cumhurbaşkanı ve BK eliyle kullanabilmesi (m 7), hükümetin kuruluşunda Cumhurbaşkanı ve BK'nin roller alması, Cumhurbaşkanı'nın onayıyla kurulmuş sayılan hükümetin meclisten güvenoyu istemesi, hükümet politikasından ortaklaşa sorumluluk ilkesinin kabulü ve vekiller arası anlaşmazlıkların BMM'de çözülmesi esasının son bulması gibi parlamenter sisteme özgü yönler de sahip karma bir sistemdi.⁵⁰¹

AYK adına açıklamalarda bulunan Güneş'in temas ettiği bir diğer nokta ise yasama ile yürütmenin işlemlerinin farklı ilkelere tabii olduğudur. Hem gerekçede

⁵⁰⁰ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s 304.

⁵⁰¹ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s 305.

belirtilen hem de farklı konuşmacılar tarafından dile getirilen ilk konu, yasama yetkisinin genelliği ve asliliğidir. Yasamanın genelliği, kanunla düzenleme alanının konu itibarıyla sınırlandırılmamış olmasıdır, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla her konu kanunla düzenlenebilir.⁵⁰² Yasama yetkisinin genelliği, aynı zamanda, yürütme yetkisine bırakılmış mahfuz bir alanın olmadığını da anlattığı⁵⁰³ gibi, yasama organının bir konuyu istediği kadar ayrıntılı düzenleyebileceği anlamına da gelmektedir.⁵⁰⁴ Yasama yetkisinin asliliği ise, yasama organının bir konuyu doğrudan doğruya, yani araya başka bir işlem girmeksizin düzenleyebilmesidir ve Türkiye özelinde, yasama ve yürütme organlarının yetkilerinin arasındaki en önemli fark budur.⁵⁰⁵

Yasama organının işleminin herhangi bir Anayasa hükmüne dayanma zorunluluğu yoktur, yani kanun anayasa karşısında sadece kural-ıçi (intra legem) olmak zorundadır, ancak yürütme organının işlemleri, ister subjektif ister düzenleyici işlem olsun, kanuna dayanmak zorundadır, kanunu izleyen, kanundan kaynaklanan (secundum legem) işlem olmak zorundadır.⁵⁰⁶ Yürütmenin işlemlerinin bu özelliği, idare hukukunun da temel prensibidir. İdarenin kanuna dayanması gerektiği ilkesi, yani idarenin yasallığı ilkesinin⁵⁰⁷ anayasalarımızdaki yansıması “İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” şeklinde olmuştur (1961 AYm112, 1982 AYm123). Buna göre, idarenin geniş anlamda ve göreve bitişik yetkilerinin, yani tüm eylem ve işlemlerinin dayanağının kanunlarda bulunması⁵⁰⁸ gerektiği kabul edilmektedir.

⁵⁰² Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s 191.

⁵⁰³ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s 191.

⁵⁰⁴ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s 191.

⁵⁰⁵ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s 191.

⁵⁰⁶ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s 192.

⁵⁰⁷ Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt I**, Turhan, Ankara, 2008, s 65.

⁵⁰⁸ Lütfi Duran, **İdare Hukuku**, İÜHFY, İstanbul, 1982, s 380.

8.2.3 Anayasanın Üstünlüğü ve Bağlayıcılığı⁵⁰⁹

8.2.3.1 Maddenin Düzenleniş Gerekçesi ve 1924 Anayasası Düzenlemesinden Farkı

Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı konusu anayasa tasarısında 8. Madde olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme MBK kanadında da aynen benimsenerek anayasalaşmıştır.

Anayasanın üstünlüğü ilkesi, 1924 Anayasasınının 103. maddesinde “Kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı” şeklinde anayasaya aykırı kanun kavramını hukukumuza getirmişti. Ancak, anayasaya aykırı kanunların çıkarılmasını önleyecek etkili bir kontrol mekanizması sağlanamadığı için, anayasaya aykırı kanun çıkarılmayacağı ilanı pratikte bir sonuç doğurmaya elverişli değildi.⁵¹⁰ Maddenin gerekçesinde de, AYM’nin bu amaca hizmet etmesi için oluşturulduğu ve yasama organının yaptığı kanunların bir kontrole tabii olduğu ifade edilmiştir. Bunun yanında yine gerekçede, 1924 Anayasası döneminde çok fazla söz konusu edilen, “Anayasanın sadece yasama organını bağladığı” yönündeki iddialara bir son verilmesi amacıyla ikinci fıkranın düşünüldüğü ve Anayasa hükümlerinin kurallar hiyerarşisindeki yerine işaret edildiği belirtilmiştir.⁵¹¹

Henüz madde üzerindeki eleştiriler ve tartışmaların başında, AYK adına söz olarak maddeyi açıklama gereği duyan Muammer Aksoy, maddenin nasıl anlaşılması

⁵⁰⁹ Anayasa Tasarısı madde 8: Anayasanın Üstünlüğü ve Bağlayıcılığı

“Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, kişileri bağlayan ve doğrudan doğruya uygulanması gereken temel hukuk kurallarıdır.”

⁵¹⁰ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s 312.

⁵¹¹ Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, s. sayısı 35, s 11.

gerektiğini netleştirmiştir. Tasarının 8. maddesinin anayasanın üstünlüğü prensibini düzenlediğini, anayasanın bütün hukuki kuralların, kanunların, tüzüklerin, kararların üstünde olduğunu ve toplum için hukuki anlam ifade eden her faaliyetin anayasaya uygun olması gerektiğini belirtmiştir. Anayasanın memleket ihtiyaçlarına göre şekil aldığını ve Türkiye'nin de öteden beri özgürlükler alanındaki eksikliklerden dolayı bir anayasa buhranı içinde olduğunu ifade eden Aksoy, bu yüzden yeni anayasada anayasanın üstünlüğü prensibinin muhtelif şekillerde ifade edilme gereğinin duyulduğunu belirtmiştir. Bu konuda bize benzer bir ülke olarak da Japonya örneğini veren Aksoy, totaliter rejim geçmişi olan Japonya'nın da aynı konuyu anayasada “en yüksek kanun” başlığı altındaki 98. maddesinde düzenlediğini ve hatta Japon anayasasına göre, anayasaya aykırı kanun ya da emirnamelerin “yürürlükte telakki edilemeyeceği” ifadesinin benimsendiğini belirtmiştir.⁵¹²

Tasarıdaki düzenlemenin, 1924 Anayasası madde 103'ün sağlayamadığı bir uygulamayı daha sağlayarak, maddenin yürütme ve özellikle yargıya da hitap ettiğini ve böylece mahkemelerin de anayasayı uygulama zorunluluğu duyacağını ifade etmiştir. 1924 Anayasası döneminde, 103. maddenin açık hükmüne rağmen, mahkemelerin anayasayı uygulamama yoluna gittiklerini, “kanunla Anayasa çarpışırsa biz anayasayı uygulayamayız, o bize hitap etmez” dediklerini belirten Aksoy, o zaman da birçok hukukçunun (burada Ali Fuat Başgil ve Münci Kapani isimleri örnek olarak sayılmaktadır) mahkemelerin anayasayı uygulama zorunluluklarına dikkat çektiğini ifade etmiştir.⁵¹³

⁵¹² TMTD, Cilt III, s 12.

⁵¹³ TMTD, Cilt III, s 12.

8.2.3.2 Anayasa Normlarının Bağlayıcılığı ile İlgili Tartışmalar

8.2.3.2.1 Anayasanın İdareyi Bağlaması Meselesi

Madde hakkında ilk söz alan TM üyesi Sırrı Atalay olmuştur. anayasanın sadece yasama organına hitap etmediğini, yürütme organına da hitap ettiğini, dolayısıyla, yasama organının işlemi olan kanunların AYM’ce denetime tabi olduğu bir sistemde, idarenin anayasaya aykırı işlemleri konusunda da cezai sorumluluğun söz konusu olabileceğini vurgulamıştır.⁵¹⁴

Tasarının 8. maddesinin ikinci fıkrasındaki, ‘...idare makamlarını...’ ifadesinin de açıklamaya muhtaç olduğunu belirten Kurutluoğlu, yasamanın yaptığı kanunların anayasaya aykırılığının AYM’de dava konusu edilebileceği belirtilmişken, idare açısından böyle bir belirlemenin söz konusu olmadığını, idarenin anayasaya aykırı işleminde başvurulacak makamların da anayasada belirtilmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁵¹⁵

Kanunların anayasaya aykırılığının denetim şeklinin anayasada gösterildiğini, ancak idari tasarrufların (kanunların dışında) anayasaya aykırılıklarının araştırılması usulünün düzenlenmediğini belirten Güneş, böyle bir usulün düzenlenmemesinin, bir an için, ‘idari tasarrufların ancak kanuna aykırılığı ileri sürülebilir’ diye bir sonuca varmamıza neden olabileceğini ifade etmiştir. Ancak, kanunların anayasaya aykırılığı iddiasıyla AYM’nin denetimine tabi tutulabildiği bir sistemde, başta kanunlar olmak üzere tüm devlet tasarruflarının birbirine uygunluğunu sağlamak için böyle bir

⁵¹⁴ TMTD, Cilt III, s 10.

⁵¹⁵ TMTD, Cilt III, s 16.

hükümün sevk edildiğini ifade eden Güneş, bu hüküm sayesinde, devletin tüm tasarruflarının yargısal denetime tabi olduğu sonucuna vardığımızı belirtmiştir.⁵¹⁶

Konuyla ilgili söz alan Mehmet Hazerdağlı ise, idare makamlarının yasama organınca en ince ayrıntısına kadar düzenlenmiş olan kanunları uygulama yetkisi ile sınırlı bir yetkisinin olması gerektiğini ifade etmiştir, idarenin anayasayı doğrudan uygulamasının mümkün olmaması gerektiğini belirtmiştir.⁵¹⁷

Burada hemen belirtmek gerekir ki, Hazerdağlı'nın kaygısı, idareye anayasa hükümlerini doğrudan uygulama yetkisi verilerek, idarenin yasallığı ilkesinin zedelenmesidir. Ancak, öncelikle, tasarının 8. maddesi anayasanın yürütmeyi bağlamasından bahsetmektedir ve yine tasarının 6. maddesi idarenin yetkisini türev bir yetki olarak tanımlamaktadır. Dolayısıyla, anayasanın yürütme organını bağlamasından böyle bir sonuca ulaşmak mümkün değildir.

8.2.3.2.2 Anayasa Normlarının Bireyleri Bağlayıcılığı Meselesi

Anayasanın bireyleri de bağlayıp bağlamayacağı konusunda Esat Çağa, maddenin ikinci fıkrasındaki “...kişileri...” ifadesine karşı çıkması ve “Anayasanın tayin ettiği temel haklar, Ceza Kanunu, Medeni Kanun gibi kanunlarla düzenlenerek kişiler açısından bağlayıcı hale gelirler” yorumunda bulunmuştur.⁵¹⁸ Aynı yönde söz alan Çelikbaş da, Federal Alman Anayasası'nın 1. maddesinin 3. fıkrasını örnek göstererek, anayasanın yasama, yürütme ve yargıyı bağladığını, ancak hükümde kişilerle ilgili herhangi bir bağlayıcılık ifadesine yer verilmediğini belirtmiştir. Anayasanın kişiler için de bağlayıcı olması sonucundan hareketle, bu anayasa

⁵¹⁶ TMTD, Cilt III, s 20.

⁵¹⁷ TMTD, Cilt III, s 29.

⁵¹⁸ TMTD, Cilt III, s 12.

hükümünün denetiminin nasıl olacağını düzenlenmesi gerektiğini, kişi hak ve özgürlükleri açısından olumsuz sonuçlara yol açmayan, hukuk güvenliğini zedelemeyen bir denetim yolunun bulunması gerektiğini belirtmiştir.⁵¹⁹ Bu açıklamaya karşı çıkan Muammer Aksoy ise, bu yorumdan “Anayasada düzenlenen hak ve hürriyetlerin özel kanunlarda düzenlenmeden kişiler için bağlayıcı hale gelmeyeceği” anlamının çıkacağını ve bunun da yanlış olacağını belirtmiştir.⁵²⁰

Bu eleştirilerden sonra konuyla ilgili söz alan AYK Sözcüsü Turan Güneş, devletin tüm tasarruflarının yargısal denetime tabi kılındığı bir sistemde, anayasa kaidelerinin doğrudan doğruya uygulanmasının kişiler bakımından ayrı bir öneminin olacağını belirtmiştir. Bugüne kadar, idarenin uyguladığı bir kanun ya da tüzükle ilgili bir iptal davası açtığımız zaman, ancak işlemin kanuna aykırılığını iddia edebilmemize rağmen, artık, kanuna uygun olmasına rağmen anayasaya aykırılığını da öne sürebileceğimizi belirtmiştir. Bir diğer deyişle, anayasa kurallarının bireylerin idareye ve yargıya karşı doğrudan doğruya ileri sürebilecekleri ilkeler haline geldiğini, bunun karşısında ne idarenin ne de yargının yetkisini kanundan aldığı iddiasında bulunamayacağını ifade etmektedir.⁵²¹

Maddenin ikinci fıkrasındaki, anayasanın, “kişileri de bağlayan hukuk kuralları” olduğu ifadesinin üstünde duran Güneş, bu ilkenin yargısal denetimin genelliği ilkesi ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁵²² Bireyler arasındaki ilişkilerde anayasa kurallarının da birer hukuki kaide olarak uygulanacağını altını çizen Güneş, nasıl eskiden kanuna aykırı sözleşmeler batıl

⁵¹⁹ TMTD, Cilt III, s 12.

⁵²⁰ TMTD, Cilt III, s 13.

⁵²¹ TMTD, Cilt III, s 17.

⁵²² Anayasanın temel hak ve ödevler kısmındaki maddelerinin hemen hemen hepsi hak ve özgürlükler tanıyan ve bunların sınırlarını işaret eden taraflarıyla, kişileri de bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Bunun bir sonucu ve gereği olarak, kişiler doğrudan doğruya anayasanın kendilerine hak tanıyan kurallarına dayanarak idare ve yargı mercilerine başvurabilir, dava açabilirler. Tanör/Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Hukuku**, s 124.

kabul edilir idiyse, Şimdi de anayasaya aykırı sözleŐmelerin aynı Şekilde batıl olacağını ve bunun hukukta bir ilerleme olduğunu ifade etmektedir.⁵²³

Tasarının 8. maddesinin işlevini ortaya koyan bir başka konuşmacı da İsmail SelÇuk akıroğlu olmuştur. Bu maddeyle anayasa hükümlerinin kurallar hiyerarşisindeki yerinin düzenlendiğini belirten akıroğlu, anayasa kurallarının devlet organı ve bireyler için ne ifade ettiğinin (ya da etmesi gerektiğinin) de düzenlendiğini söylemiştir. Yasama, yürütme ve yargı için anayasa kurallarının nerede başlayıp nerede bittiğinin maddeden anlaşıldığını ifade eden akıroğlu'na göre, bireyler de hak ve özgürlüklerinin sınırlarını anayasada bulabileceğini bu maddeden anlamaktadırlar. Maddenin anayasanın bağlayıcılığı ile ilgili kısmına da değinen akıroğlu, maddenin ikinci fıkrasının iki yönden bunu vermeye çalıştığını belirtmiştir. Öncelikle yasama organının kendi yetkisine bağlı olarak hareket edeceğini, bunun hem ahlaki hem de hukuki bir yükümlülük olduğunu belirten akıroğlu, kişiler için bağlayıcılığın da 3 bölüm halinde (Temel hak ve hürriyetleri kastetmektedir) düzenlendiğini ifade etmektedir.

Kişiler bakımında nasıl bağlayıcı olduğunun ve nasıl uygulanacağının KM tarafından anlaşılmaması üzerinde daha detaylı açıklamada bulunan akıroğlu, maddelerin iki türlü uygulanacağını belirtmiştir. İlk olarak, Anayasa hükümlerine uygun olarak çıkarılacak kanunlarla bu maddelerin hayata geçirileceğini ifade eden akıroğlu, eğer yasama organı söz konusu kanunları çıkarmazsa mahkemeler tarafından Anayasa hükümlerinin doğrudan ve öncelikle uygulanacağını belirtmiştir. İkinci olarak da, çıkan kanunların anayasaya aykırı olması ve haklar ve ödevlerin anayasaya aykırı bir Şekilde sınırlanması ihtimalini değerlendiren akıroğlu, o zaman da maddenin ilk fıkrası gereğince yargı organının devreye gireceğini, hatta mahkemelerin anayasaya aykırı kanunu ihmal ederek doğrudan anayasayı uygulayabileceğini belirtmektedir. Yani akıroğlu'na göre, tasarının 8. maddesinin

⁵²³ TMTD, Cilt III, s 18.

ikinci fıkrasındaki bağlayıcılık ifadesi sayesinde, ileride, anayasaya aykırı kanunların engellenememesi halinde dahi, yargı, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin istismarını engelleyecek bir hüküm bulabilecektir.⁵²⁴

Çakıroğlu'nun maddeyle ilgili görüşlerinden sonra, bu kısa bahsi kapatmadan, bir nokta üzerinde durmakta yarar vardır. Çakıroğlu, tasarının anayasalaşmasının ardından, yasama organının özellikle temel hak ve ödevler bakımından bireyleri koruyucu ve anayasaya uygun kanunlar çıkaracağını ummakta ve böyle kanunlar yapılmaması durumunda mahkemelerin doğrudan anayasa normlarını uygulayabileceğini belirtmektedir. Bu yorum çok isabetli ve önemli bir yorumdur, zira daha sonra ele alacağımız yargı bölümünde de görüleceği üzere, tasarının 132. maddesi gereğince: “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler”. Bir diğer deyişle, hakim anayasaya dayalı hüküm verebilir, anayasayı uygular.⁵²⁵ Yine Çakıroğlu'nun isabetle belirttiği üzere, yasa hükümlerinin ihmal edilerek anayasa normlarının uygulanması da olanak dahilindedir. Zira, 1961 Anayasası döneminde AYM'nin, anayasaya aykırı olduğunu düşündüğü, ancak aykırılığı karara bağlamaya yetkili olmadığı kanunları ihmal ederek, doğrudan anayasa hükmünün uyguladığı kararları olmuştur.⁵²⁶

Son olarak da, AYK sözcüsü Turan Güneş'in konuyla ilgili görüşlerinde dikkat çekici bir noktaya değinmekte fayda vardır. Güneş'in sözünü ettiği “bireyler arası ilişkilerde anayasa kaidelerinin de birer hukuki kaide olarak uygulanması”, doktrinde anayasanın yatay etkisi olarak adlandırılmaktadır.

8.2.3.2.3 Anayasa Normlarının Yargı Erkini Bağlayıcılığı Meselesi

⁵²⁴ TMTD, Cilt III, s 21.

⁵²⁵ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Hukuku**, s 122.

⁵²⁶ “... Anayasa'nın. 8 inci maddesinde anlatımını bulan üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi karşısında Anayasa'ya aykırı kanunu bir yana bırakarak doğrudan doğruya Anayasa hükmünü uygulaması...” E. 1964/22, K. 1954/64, KT. 3.7.1964. Aktaran, Tanör/Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Hukuku**, s 128.

1924 Anayasasının 103. maddesine de değinen Güneş, bu maddenin vatandaşların mahkeme önünde anayasal haklarını savunmasını ve Türkiye’de anayasaya aykırılık iddialarının mahkemelerde dinlenmesini sağlayamadığını belirtmiştir. Tasarının 8. maddesinin öneminin bu açıdan da vurgulanması gerektiğini belirten Güneş, bu maddenin tasarıdan çıkarılması yönünde görüş bildirenlere⁵²⁷ de cevap vermiştir.

Tasarının 8. maddesi düzenlemesinin aleyhinde söz alan Esat Çağa, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin, bireylere, kendilerine anayasada tanınan hakları talep etme hakkını verdiğini belirtmektedir. Ancak, bunun karışık bir şekilde ve sistematik olarak yanlış bir düzenleme ile tasarıya yerleştirildiğini ifade eden Çağa, bu konuda ideal örnek olarak Alman düzenlemesini göstermektedir. Alman Anayasasının birinci maddesinin ilk fıkrasında, “insanlık şeref ve haysiyetinin taaruzdan masun olduğu ve onu koruma ve ona riayet borcunun devlet kuvvetlerinin olduğu”nun belirtildiği, bu ifadenin de ikinci fıkradaki beyanların⁵²⁸ bir yaptırımı olduğunu ifade eden Çağa, aynı maddenin üçüncü fıkrasında da “Aşağıda yazılı temel haklar yasama, yargı ve yürütme organlarını doğrudan doğruya yürürlükte olan hukuk olarak bağlarlar” ifadesinin yer aldığını belirtmektedir. Bir ve ikinci fıkralardaki hükümlerin üçüncü fıkra olmadan, bireye bu hakları talep etme hakkı vermeyeceğini belirten Çağa, bu hakların üçüncü fıkra düzenlemesi ile devlet organlarınınca uyulması zorunlu bir hale getirildiğini, anayasa normu haline getirilerek yaptırımı bağlandığını ifade etmiştir.⁵²⁹ Bu düzenlemelerin ardından, Alman Anayasası’nın 20. maddesinde hukukla bağlı devlet (hukuk devletini) bir anayasa normu haline getirdiğini belirten Çağa, madde metninde, “Yasama organı anayasaya

⁵²⁷ Muhittin Gürün, maddenin kurallar kademelenmesini zedeleyeceğini, özellikle idari makamlar tarafından uygulanmasının zorluğunu belirtmiş ve tasarıdan çıkarılmasını teklif etmiştir. TMTD, Cilt III, s 11.

⁵²⁸ “Alman halkı dokunulmaz ve devredilmez, insan haklarının her insan topluluğunun ve dünya sulh ve adaletinin temeli olduğunu tanıyıp ilan eder.”

⁵²⁹ TMTD, Cilt III, s 27.

uygun nizam ile, icra ve kaza organları kanun ve hukuk ile bağlıdır'' ifadesinin benimsendiğini söylemiştir. Bu düzenlemenin ideal olduğunu ve AYK'ce da benimsenmesi gerektiğini ifade eden Çağa, anayasa ile bağlı olması gereken organın yasama organı olduğunu, yürütme ve yargı organlarının ise yasama organının anayasaya uygun olarak yaptığı kanunlarla bağlı olması gerektiğini belirtmiştir.⁵³⁰

Anayasanın sadece yasama organına hitap etmesi, yürütme ve yargı organlarına doğrudan hitap etmemesi anlamına gelecek olan bu düzenleme teklifinin yargı organının yetkileri bakımından kabul edilemez olduğunu belirten Mehmet Hazerdağlı, idare makamlarının yasama organınca en ince ayrıntısına kadar düzenlenmiş olan kanunları uygulama yetkisi ile sınırlı bir yetkisinin olması gerektiğini ifade etmiştir. Ancak, anayasa hükümlerinin genel kurallar olarak doğrudan doğruya uygulanabileceği ifadesinin yargıya hitap ettiğini ve etmesi de gerektiğini belirten Hazerdağlı, bu anlamda yargının ve yürütmenin yetkilerinin farklılaştırılmasının, yargının anayasayı hukuk kuralı olarak doğrudan doğruya uygulayabilmesinin önünün açılması gerektiğini belirtmiştir.⁵³¹

Anayasa hükümlerinin yargıyı ne şekilde ya da ne ölçüde bağlayacağı ile ilgili, AYK'ye bir soru yönelten Çağa, bazı hukuki kaidelerin anayasanın dahi üstünde olduğunu (evrensel hukuk kuralları) ve bunların maddede belirtilmemesinin mahkemeler açısından ne anlama geldiğini merak etmiştir.⁵³² Bunun üzerine, AYK adına hemen söz alan Turan Güneş, anayasanın pozitif hukuk hükümlerini içeren bir anayasa olduğunu, ancak mahkemelerin de bu anayasayı uygulayacak olan diğer makam ve mercilerin de (ama özellikle mahkemelerin) insanlığın ortak değerlerini göz önüne alması gerektiğini ifade etmiştir.⁵³³

⁵³⁰ TMTD, Cilt III, s 28.

⁵³¹ TMTD, Cilt III, s 29.

⁵³² TMTD, Cilt III, s 19.

⁵³³ TMTD, Cilt III, s 19.

Gerek Çağa'nın “evrensel hukuk kuralları” olarak adlandırdığı, gerekse Güneş'in “insanlığın ortak değerleri” olarak adlandırdığı ilkeler, tasarının 132. maddesinde açıkça geçmese de, hakimin anayasa ve kanunların yanında “hukuka” göre karar vermesi gerektiği bağlamında ima edilmiştir. Maddede, anayasa ve kanunların yanında bir de ayrıca hukuktan bahsedilmesi, salt kanuncu bir anlayışın benimsenmemiş olduğunun bir kanıtıdır.⁵³⁴ Ayrıca, 132. maddenin metninde açıkça hukuk ifadesi geçmeseydi bile, tasarının 2. maddesindeki “hukuk devleti” ilkesinden yola çıkılarak hukukun genel ilkelerinin uygulanması yine mümkün olurdu.⁵³⁵

Öte yandan, 1961 Anayasasıyla kurulmuş olan AYM'nin birçok kararında göreceğimiz üzere, tasarının 8. maddesindeki anayasanın üstünlüğü ilkesinin koruduğu değerler sadece pozitif anayasa metninden ibaret değildir. AYM, anayasanın pozitif metnini aşan hukukun genel ilkeleri de dahil birtakım değerleri “anayasallık bloku” içinde sayarak koruma altına almıştır.⁵³⁶

8.2.4 Devlet Şeklinin Değişmezliği İlkesi⁵³⁷

8.2.4.1 Maddenin Tasarıdaki Yeri

Devletin şeklinin değişmezliğine ilişkin 9. madde hakkındaki ilk eleştiri noktası, maddenin tasarı düzenlemesindeki yerine dairdir. 1924 Anayasasının,

⁵³⁴ Özbudun, **Anayasa Hukuku**, s 120.

⁵³⁵ Özbudun, **Anayasa Hukuku**, s 120.

⁵³⁶ Kavramın tanımı için, Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul, 1993.

⁵³⁷ Anayasa Tasarısı madde 9: Devletin Şeklinin Değişmezliği

“Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez.”

anayasanın değiştirilmesine dair olan 102. maddesinde⁵³⁸ düzenlenen devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün, tasarının 9. maddesinde, genel esaslar arasında düzenlenmesi eleştirilmiştir.

Maddeyle ilgili ilk sözü alan Necip Bilge, maddenin yerini eleştirmiştir. Alman Anayasası'nda da buna benzer bir hüküm olduğunu ve anayasanın 79. maddesindeki değiştirici unsurları arasında yer aldığını ifade eden Bilge, tasarımızda da aynı usulün benimsenmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁵³⁹

Tasarı düzenlemenin yanlış olduğu, maddenin tasarının 154. maddesi (anayasanın değiştirilmesi ile ilgili kısım) olarak düzenlenmesi gerektiği yönündeki görüş üzerine söz alan H. Veldet Velidedeoğlu, 9. maddenin anayasanın değiştirilmesine dair bir madde olmayıp bir ilkeyi (devletin şeklinin cumhuriyet olması ilkesini) perçinleyen bir madde olduğunu ifade etmiştir.⁵⁴⁰ Madde gerekçesine göre de bu değişikliğin sebebi, değişmezliğin temel niteliğini belirtmektir.⁵⁴¹

8.2.4.2 Değiştirilmezliğin İçeriğine Dair Tartışmalar

Maddenin sağladığı değiştirilmezlik korumasının kapsamına dair tartışmalar ise, maddenin yerine dair tartışmalara göre gündemi daha fazla meşgul etmiştir. Maddedeki devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hususunun değiştirilmezliğinin yeterli bir koruma sağlamayacağını belirten Bilge, diktatoryel rejimlerin dahi kendini

⁵³⁸ 1924 Anayasası madde 102: İşbu Teşkilat-ı Esâsiyye Kanûnunun tâdîli aşağıdaki şeraite tâbidir: Tâdîl teklifi Meclis âzâyı mürettebesinin laakal bir sülûsü tarafından imzâ olunmak şarttır. Tâdîlat ancak aded-i mürettebin sülûsân-ı ekseriyet-i ârâsı ile kabûl olunabilir. İşbu kanûnun şekl-i devletin Cumhûriyet olduğuna dair olan birinci maddesinin tâdîl ve tağyiri hiçbir sûretle teklif dahî edilemez.

⁵³⁹ TMTD, Cilt III, s 31.

⁵⁴⁰ TMTD, Cilt II, s 510.

⁵⁴¹ Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, s. sayıs 35, s 11.

cumhuriyet olarak adlandırabildiklerini, bu yüzden, sadece cumhuriyetin değil, cumhuriyetin vasıflarından olan demokratiklik ve laiklik prensiplerinin de değiştirilmezlik kapsamına alınmasının gerektiğini ifade etmektedir.⁵⁴²

Necip Bilge'yle aynı yönde görüş bildiren Seyfi Öztürk ise, günümüz demokrasilerinde rejimin adının gittikçe önemsizleştiğini belirtmiştir. Anayasaya yönelik tehlikelerin sadece siyasi partilerden gelmeyeceğini, iktidarın da anayasa için tehlike oluşturabileceğini belirten Öztürk'e göre, siyasi partilerin demokratik düzeni⁵⁴³ tehlikeye düşürmeleri durumunda AYM tarafından kapatıldığının öngörüldüğü bir sistemde, iktidardan gelebilecek tehlikeler karşı da değiştirilemez maddeler konularak bir güvence sağlanmalıdır. Böyle bir güvencenin sağlanabilmesi için de, değiştirilemez maddenin sadece rejimin adıyla sınırlı kalmaması gerektiğini, temel hak ve hürriyetlerin de güvencelenmesi gerektiğini belirten Öztürk de (Bilge'ye katılarak) 9. maddenin daha kapsamlı şekilde düzenlenmesini teklif etmektedir.⁵⁴⁴

Maddeyle ilgili söz alan bir diğer temsilci de Alp Kuran olmuştur. 1924 Anayasası yürürlükte iken, anayasanın 102. maddesinin devlet şeklinin cumhuriyet olduğuna dair maddeyi korumasının, 102. maddenin kendisinin değiştirilerek aşılabilmesinin bazı hukukçular tarafından dile getirilmiş olduğunu hatırlatan Kuran, Anayasaya karşı hile⁵⁴⁵ olarak adlandırılacak böyle bir duruma imkan vermemek için, tasarının 9. maddesine bir fıkra eklenerek, 9. maddenin de değiştirilemeyeceğinin ve hatta değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceğinin belirtilmesini önermektedir.⁵⁴⁶

⁵⁴² TMTD, Cilt III, s 31.

⁵⁴³ "...demokrasi nizamı..."

⁵⁴⁴ TMTD, Cilt III, s 32.

⁵⁴⁵ Aynı yönde, bkz. Gözler, **Kurucu İktidar**, s 142.

⁵⁴⁶ TMTD, Cilt III, s 31.

Maddeyle ilgili eleştiri ve önerilere AYK adına cevap veren isim Muammer Aksoy olmuştur. Maddenin yeri konusunda, her ülkenin farklı bir tercihinin olabileceğini belirten Aksoy, sadece Almanya’da değil Fransa’da da benzer düzenlemenin olduğunu ifade etmiştir. Tasarıdaki düzenlemenin nedeninin cumhuriyet ilkesine verilen önem olduğunu belirten Aksoy, anayasanın değiştirilmesi ile ilgili genel kuraldan sapıldığını ve bunun da genel esaslar içinde düzenlenmesini AYK’nin daha uygun gördüğünü belirtmektedir.⁵⁴⁷

Bu noktada Aksoy’un dile getirdiği anayasa yapıcının “tercihi” meselesi oldukça isabetli görünmektedir. Karşılaştırmalı hukuktaki örneklere baktığımızda, değiştirilmez maddelerle sağlanan anayasanın katılığının en sadece biçiminin devletin şekline dair olduğunu⁵⁴⁸, bunun yanında Federal Almanya gibi anayasanın federal, demokratik ve sosyal niteliklerinin de koruma altına alınabileceğini⁵⁴⁹ ve bunların yanında çok farklı ülkelerin çok farklı hassasiyetlerini⁵⁵⁰ anayasanın değiştirilmez maddeleri aracılığıyla dışa vurduğunu ifade edebiliriz.

Maddenin içeriği ile ilgili eleştiri ve önerilere de cevap veren Aksoy, değiştirilemezlik korumasının içine demokrasiyi ve temel hakları da alma fikrine AYK’nin sıcak bakmadığını belirtmiştir. Anayasaya geniş bir değiştirilemezlik maddesi koymanın, daha doğrusu değiştirilemezlik zırhını başka ilke ve kuralları da içine alacak biçimde genişletmenin milli egemenliğin alanını daraltma anlamına geleceğini belirten Aksoy, yasaklar halkasının sonsuz bir şekilde uzatılabileceğini ifade etmiştir. Demokrasi gibi temel ilkelerin korunması için önemli olanın toplumun içindeki sosyal ve siyasal dinamiklere güven olduğunu belirten Aksoy, anayasanın 19. ve 55. maddelerinde düzenlenen “bir siyasi partinin demokratik düzen dışına

⁵⁴⁷ TMTD, Cilt III, s 32.

⁵⁴⁸ Fransa, Gine, İtalya, Kongo, Tunus...

⁵⁴⁹ Cem Eroğul, **Anayasayı Değiştirme Sorunu**, Ankara, Sevinç, 1974, s 48.

⁵⁵⁰ Dominik’te “hükümetin daima sivil kalacağı” ilkesinin değiştirilemeyeceği, Guatemala’da “cumhurbaşkanının yeniden seçilemeyeceği” ilkesinde değişiklik kabul edilmemesi. Eroğul, **Anayasayı Değiştirme Sorunu**, s 48.

çıkan hareketleri nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nce kapatılacağı'' gibi kurumların da bu korumayı sağlama amacı taşıdığını ifade etmiştir.⁵⁵¹

8.3 Temel Hak ve Ödevler

8.3.1 Genel Hükümler

8.3.1.1 Genel Olarak Temel Haklar

8.3.1.1.1 Tasarımın Getirdiği Düzenin 1924 Anayasal Düzeni İle Karşılaştırılması

1924 Anayasası, beşinci faslındaki ‘‘Türklerin Hukuk-u Ammesi’’ başlığı altında ele aldığı temel hak ve özgürlükleri tabii hukukçu ve özgürlükçü bir yaklaşımla ele almıştır.⁵⁵² 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 4. maddesinden⁵⁵³ alınan madde, mehzındaki ‘‘...sınırları ancak kanunla belirlenir’’ ifadesini de aynen benimsediği için, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması yetkisini tamamen yasama organına bırakmıştır, anayasal düzeyde hiçbir sınırlama kriteri belirlememiştir. Sosyal haklar konusunu da hemen hemen hiç ele almayan 1924 Anayasası, devlete düşen ödevlerden de sadece parasız ilköğretim hakkı ve zorunluluğunu ele almıştır.⁵⁵⁴

⁵⁵¹ TMTD, Cilt III, s 32.

⁵⁵² Tanör, **Osmanlı – Türk Anayasal Gelişmeleri**, s 308.

⁵⁵³ Liberty consists in the freedom to do everything which injures no one else; hence the exercise of the natural rights of each man has no limits except those which assure to the other members of the society the enjoyment of the same rights. These limits can only be determined by law.

<http://www.hrcr.org/docs/frenchdec.html>

⁵⁵⁴ Tanör, **Osmanlı – Türk Anayasal Gelişmeleri**, s 311.

8.3.1.1.2 Tasarının Temel Hak ve Özgürlükler Katalogunun Sistemik Getirileri

1924 Anayasasının temel hak ve özgürlükler katalogu ile karşılaştırıldığında, tasarıda, hem sistemik anlamda hem de içerik anlamında önemli değişikliklerin olduğunu görmekteyiz.

AYK tarafından kaleme alınan gerekçede ayrıntılı bir şekilde anlatılan temel hak ve ödevler kataloguna göre, öncelikle, özgürlüklerin ayrıntılı olarak düzenlenmesi yolu tercih edilmiştir. AYK, her ne kadar anayasada, temel hak ve özgürlüklerle ilgili sadece genel formüller belirlenerek, her bir hak ve özgürlüğün düzenlenmesi ve sınırlanması işinin kanun koyucuya bırakılması daha kolay ve pratik olarak görünse de, bu sistemin yasama organına çok geniş ve elastik yetkiler verdiğini belirtmiştir.

Yakın geçmişte temel hak ve özgürlüklerin teminatsız bir şekilde bırakıldığı ve hatta tamamen ortadan kaldırıldığı olaylara da gönderme yapan komisyon, genel sınırlama formülleri ile temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinin, Türkiye gibi demokrasi geleneğinin gelişmemiş olduğu memleketlerde temel hak ve özgürlüklerin korunması için yeterli olmadığı sonucuna varmıştır. Sayılan sebeplerden dolayı komisyon, temel hak ve özgürlüklerin sınırlarının geniş bir şekilde ve doğrudan doğruya anayasada belirtilmesi yoluna gittiğini ifade etmiştir.⁵⁵⁵

⁵⁵⁵ Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, s. sayısı 35, s 12.

8.3.1.1.3 Tasarının Temel Hak ve Özgürlükler Katalogunun İçerik Olarak Getirileri

Tasarının temel hak ve özgürlükler katalogunun içerik açısından getirdiği en büyük yenilik ise, klasik hak ve özgürlüklerin yanında, modern ve sosyal haklara da geniş bir şekilde yer vermiş olmasıdır. I. ve de özellikle II. DS'den sonra, ülkelerin, refah içinde toplumlar yaratılabilmesi açısından klasik hak ve özgürlüklerin tanınmasının yeterli olmadığı sonucunda mutabık olduklarını belirten AYK, ekonomik alanda zayıf ve hatta muhtaç olan kitlelerin yaşama için gerekli olan ihtiyaçları yerine getirilmedikçe ve çalışan ve çalışmaya hazır durumda bulunan milyonlarca insanın insan gibi yaşam şartlarına sahip olmadığı sürece, Amerikan ve Fransız İnsan Hakları Beyannamelerinde belirtilen ve demokratik yaşamın bayrağı haline getirilen klasik hakların tanınmasının sadece kağıt üstünde bir tanıma olarak kalacağını ifade etmektedir.⁵⁵⁶

Sosyal ve ekonomik hakların tanınmasının bireylerin klasik haklarını güvence altına alarak toplumsal yaşama sağlayacağı katkının yanı sıra, konuya devlet açısından da bakan komisyon, toplum hayatı içinde ekonomik olarak zayıf durumda olan vatandaşların ezilmesine seyirci kalan devletin, uzun vadede, hem ekonomik olarak günden güne zayıflayacağını hem de rejiminin sarsılacağını ifade etmiştir.⁵⁵⁷

Bu sayılan sebeplerle, İHEB'de de oybirliği ile kabul edilen sosyal haklarla ilgili hükümlerin artık bütün anayasalarda yer alan hukuk kaideleri haline geldiğini belirten AYK, sosyal hakların ekonomik bir doktrin olan sosyalizmle bir ilgisinin

⁵⁵⁶ Modern Avrupa anayasalarında fertlerin insan haysiyetine yaraşır şekilde yaşamalarını sağlamak amacıyla adil, hakkaniyetli prensiplere uygun bir iktisadi rejim ve teşkilatın kurulması yönünde büyük adımlar atılmış, iktisadi hürriyetler de genel olarak bu prensiplerin çerçevesi dahilinde gelişmiştir. Ülkü Azrak, "Sosyal Devlet ve 1961 Türk Anayasasının Sistemi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 27, Sayı 1-4, 1961, s 208.

⁵⁵⁷ Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, s. sayı 35, s 12.

olmadığını, hümanizmin ve insanlığın adalet duygusunun bir ürünü olduğunu ifade etmiştir.⁵⁵⁸

AYK'nin bu gerekçelerle yaptığı açıklamaların ardından, temel hak ve özgürlüklerle ilgili düzenlemenin yapısına baktığımızda, temel haklar ve ödevler başlıklı ikinci kısım altındaki ilk bölümde genel hükümlerin düzenlendiğini görmekteyiz. Bu düzenlemelerin en önemlileri sırasıyla incelenecek olan madde 10 (Temel Hakların Niteliği ve Korunması) ve madde 11 (Temel Hak ve Hürriyetlerin Özü, Sınırlanması ve Kötüye Kullanılması) düzenlemeleridir.

8.3.1.2 Temel Hakların Niteliği ve Korunması⁵⁵⁹

8.3.1.2.1 Maddenin İçeriğinin Açıklanması

Tasarının ‘‘Temel Haklar ve Ödevler’’ başlıklı ikinci kısmının ilk maddesi olan 10. maddenin gerekçesine göre, maddenin ilk fıkrasında temel hakların ortak nitelikleri belirtilmiş ve bu hakların tabii hukuka dayandığı⁵⁶⁰ ifade edilmemişse de, siyasi iktidarın arzu ve tehdidine göre yok edilemeyecek haklar olduğu ifade edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, temel hakların gerçekleştirilmesi devlet için bir vazife olarak ilan edilmiştir. Devletin bu durumdaki vazifesi iki yönlüdür, devlet öncelikle, bu hakları demokratik düzen ile bağdaşmayacak bir şekilde

⁵⁵⁸ Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, s. sayısı 35, s 13.

⁵⁵⁹ Anayasa Tasarısı madde 10: Temel Hakların Niteliği ve Korunması

‘‘Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel haklara sahiptir.

‘‘Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.’’

⁵⁶⁰ 1924 Anayasasının ‘‘Türklerin Kamu Hakları’’ başlıklı Beşinci Bölümü’nün ilk maddesi olan 68. maddede, ilk fıkradaki hürriyet tanımının ardından, ikinci fıkrada, hürriyetin tabii haklardan olduğu ifadesi bulunmaktaydı.

sınırlayan engelleri kaldıracaktır; diğer taraftan da kişinin maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlayacaktır. Bu maddenin genel bir direktif niteliğinde olduğunu da sözlerine ekleyen AYK, ikinci ve üçüncü bölümdeki birçok maddelerin devletin bu olumlu ve olumsuz yükümlülükleri nasıl yerine getireceğini göstermekte olduğunu ifade etmiştir.⁵⁶¹

8.1.2.2 Devletin “engelleri kaldırma” Ödevi

Maddeyle ilgili ilk sözü alan Seyfi Öztürk olmuştur. Maddenin Bonn Anayasası (1. ve 19. maddeleri) ve İtalyan Anayasasından (3. madde 2. fıkra) ilham alınarak getirildiğini belirten Öztürk, ikinci fıkradaki “... bütün engelleri kaldırır.” cümlesinin açıklamaya muhtaç olduğunu belirtmiş ve devletin üzerine düşen bu yükümlülüğü nasıl yerine getirebileceğine dair genel prensiplerin de anayasada düzenlenmesi gerektiğine işaret etmiştir.⁵⁶²

Aynı konuda söz alan Eroğlu, 18., 19. ve 20. asırlarda, temel hakların ve özgürlüklerin her zaman ve öncelikle devlete karşı korunduğunun unutulmaması gerektiğini belirtmiştir. Bugün bile, hala, devlet karşısında dahi korunması gereken hakların ve özgürlüklerin çoğunlukta olduğunu ifade eden Eroğlu, devlete hakların korunması yönünde direktif vererek devlet organlarını (özellikle siyasi iktidarı) teçhizatlandırmanın yanlış olduğunu ifade etmiştir. Tarihsel süreç içerisinde de, temel hak ve hürriyetlerin her zaman siyasi iktidarların müdahalesinden korunmasının⁵⁶³ öncelikli olarak düzenlenmesi gerektiğini de ifade eden Eroğlu,

⁵⁶¹ Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, s. sayısı 35, s 13.

⁵⁶² TMTD, Cilt III, s 33.

⁵⁶³ Bu hakların “devlete karşı haklar” olduğu yönünde bkz. Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s 55 vd.

devlete bu yönde bir yetki vermenin, temel hak ve özgürlüklerin devlet tarafından sınırlanmasıyla sonuçlanacağını sözlerine eklemiştir.⁵⁶⁴

Devletin engelleri kaldırma ödevi ile ilgili tasarının 10. maddesinin ikinci fıkrası düzenlemesine yakından bakacak olursak, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında devletin ödevini ve sorumluluğunu ön plana çıkardığını görürüz.⁵⁶⁵ Temel hak ve ödevlerin anayasadaki kaynağı sayılabilecek bu hükme göre, devletin hukuk yoluyla eşitliği sağlamak amacıyla hareket ettiğini ve temel kuruluşları zorlayıcı gücünü (siyasal güç) hukuki bir niteliğe kavuşturduğunu söyleyebiliriz.⁵⁶⁶ Bu hukukileştirme de anayasanın 10. maddesinin ikinci fıkrasındaki özgürleştirici direktifle, ilkenin bir anayasa emri haline gelmesiyle mümkün olmuştur.⁵⁶⁷

8.3.1.2.3 Tabii Hak Anlayışının Terk Edilmesi Üzerine

Madde hakkında söz alan Kuran, özellikle maddenin gerekçesinde belirtilen “1924 Anayasasının tabii hukuk anlayışının terk edilmesi” ile ilgili görüş belirtmiştir. Tabii haklar ve tabii hukuk anlayışının terk edilmesinden, hukukun sadece pozitif hukuktan ibaret olduğu yönünde bir sonuç çıkacağını ifade eden Kuran, bu anlayışın da “bütün kişisel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla ve insanlar tarafından tanınabileceği ve kanunla yaratılacağı” gibi bir anlayışa varabileceğini belirtmektedir. Böyle bir algının oluşmasının iki yönlü bir tehlikeye yol açacağını ifade eden Kuran, hukukun sadece pozitif hukuktan ibaret görülmesinin anayasayı değiştirerek ya da bazı kanunlar koyarak hakların ve hürriyetlerin ortadan kaldırılabilmesi gibi bir uzantısının olabileceğini ve bunun da temel hak ve

⁵⁶⁴ TMTD, Cilt III, s 36.

⁵⁶⁵ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Hukuku**, s 135.

⁵⁶⁶ Mehmet Akad, **Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1984, s 88-96.

⁵⁶⁷ Akad, **Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi**, s 98.

özgürlükler açısından güvencesiz bir durum yaratacağını belirtmiştir. Ayrıca, pozitif hukukun dışında ve üstünde, dahası pozitif hukukun da tabii olması gereken ve birçok konuda pozitif hukuka ışık tutacak bazı tabii hukuk kurallarının da bulunduğu belirtilmesi gerektiğini ifade eden Kuran, son zamanlarda hukuk literatürüne giren ‘‘tabii ve temel hak ve hürriyetler’’ ifadesinin kullanılarak, bireylerin hak ve özgürlüklerinin daha kapsamlı bir koruma altına alınması gerektiğini teklif etmektedir.⁵⁶⁸

Alp Kuran’dan sonra madde hakkında söz alan Hamza Eroğlu⁵⁶⁹ise, tasarıda, 1776 tarihli Amerika Beyannamesi’nde ve 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları beyannamesinde belirtilen formüllerle hemen hemen aynı içerikte bir hükmün benimsendiğini belirtmektedir. Bu bakımdan düşünüldüğünde, tasarının 10. maddesinde, her ne kadar 1924 Anayasasının 68. maddesindeki gibi tabii haklara açıkça bir gönderme yapılmamışsa da kişiye bağlı olan dokunulmaz haklara ve bu hakların birtakım temel haklar olduğuna bir gönderme yapıldığını belirten Eroğlu, tasarıdaki düzenlemeyle tabii hukuk anlayışının tamamen terk edilmediğini vurgulamıştır.⁵⁷⁰

Tasarının nasıl bir temel hak anlayışına sahip olduğu da üzerinde durulması gereken bir konudur. Konuya anayasal tarihimiz açısından baktığımız zaman, 1924 Anayasasının 1789 Haklar Bildirgesi anlayışını yansıtan, birinci kuşak özgürlüklerle sınırlı kalan bir çerçevede olduğunu söylememiz gerekir.⁵⁷¹ Tasarıda ise, 2. maddedeki ‘‘sosyal devlet’’ ve ‘‘insan haklarına dayanan devlet’’ ilkelerinden feyz alan bir şekilde, hak ve özgürlük felsefesi bakımından doğal hukuk anlayışını (I. kuşak haklar) ve sosyal hakları (II. kuşak haklar) kapsadığını belirtmeliyiz. ‘‘Sosyal

⁵⁶⁸ TMTD, Cilt III, s 35.

⁵⁶⁹ İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ni bitirdikten sonra, Neuchatel Üniversitesi’nden Hukuk Doktora derecesini alan Eroğlu, İstanbul Üniversitesi’nde Devletler Genel Hukuku doçentidir. Ayrıca Eroğlu, XI. yasama döneminde ise Adana Milletvekilliği de yapmıştır.

⁵⁷⁰ TMTD, Cilt III, s 35.

⁵⁷¹ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s 233.

devlet”in çerçevelediği bu hak ve özgürlük kavrayışı anlamında tasarı, II. Dünya Savaşı sonrasındaki Batı Anayasaları ile paralel bir gelişim göstermiştir.⁵⁷²

8.3.1.3 Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması⁵⁷³

8.3.1.3.1 Maddenin Anlamı

Maddenin gerekçesinde, temel hakların ancak kanunla sınırlanabileceğinin belirtilmesinin, idari kararlar ve tüzüklerle temel hak ve özgürlüklerin sınırlanamayacağı anlamına geldiği söylenmiştir. Bu kuralın modern anayasa prensiplerine tamamen uygun olduğu belirtilen gerekçede, 1924 Anayasasının 68. maddesinde⁵⁷⁴ de aynı hükmün bulunmakta olduğu hatırlatılmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasının Alman Anayasasının 19. maddesinden ilham alınarak formüle edildiğinin belirtildiği gerekçede, bu hükmün tasarıdaki temel hak ve özgürlüklerle ilgili düzenlemelerin en önemli hükmü olduğu ifade edilmiştir. Öz güvencesinin, temel hak ve özgürlüklerin ve dokunulmazlıkların⁵⁷⁵ kanunlarla düzenlenme bahanesiyle bu hakların tahrip edilmesinin önlenmesi ve temel hak ve özgürlüklerin teminat altına alınması işlevini göreceğinin belirtildiği gerekçede, öteden beri özgürlükleri tahrip edenlerin bunları sadece “düzenlediğini” iddia ettiklerinin altı çizilmiş ve nihayet bu düzenlemeyle, temel hak ve özgürlükleri

⁵⁷² Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s 234.

⁵⁷³ Anayasa Tasarısı madde 11: Temel Hakların Özü

“Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni ve milli güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.”

⁵⁷⁴ 1924 Anayasası madde 68: “... Bu sınırı ancak kanun çizer.”

⁵⁷⁵ Gerekçenin 11. maddesine ilişkin bölümünün iki yerinde, temel hak ve özgürlükler ve dokunulmazlıklar ifadesi gözüme çarpmaktadır.

düzenleme yetkisine sahip olan kanun koyucunun yetkisinin sınırlandırıldığı ifade edilmiştir.

Öz kriterinin genel bir ölçü olduğunun da belirtildiği gerekçede, AYM'nin bu genel ölçüyü göz önünde bulundurarak temel hak ve özgürlüğü sınırlayan kanunun anayasaya aykırı olup olmadığına karar vereceği ifade edilmiştir. Eğer mahkeme söz konusu sınırlamanın temel hak ve özgürlüğün özünü tahrir ettiğini düşünürse, anayasaya aykırılığı dolayısıyla sınırlamayı hükümsüz sayacaktır.⁵⁷⁶

8.3.1.3.2 İkinci Fıkradaki Sınırlama Sebeplerine “Sosyal Adalet”in Eklenmesi Meselesi

Maddeyle ilgili ilk sözü alan üye Fethi Çelikbaş olmuştur. Maddenin ikinci fıkrasındaki sınırlama sebeplerinin içine sosyal adalet ilkesinin de konulması yönünde bir önerge sunan Çelikbaş, aksi takdirde sosyal adalet gerekçesiyle bir hakkın veya özgürlüğün özüne dokunulabileceği ve hatta ortadan kaldırılabilirliğini ifade etmektedir. Sosyal adaletin mutlak bir şekilde algılanmasının (daha doğrusu sosyal adaleti mutlak bir şekilde algılayacak ve uygulayacak olan bir siyasi iktidarın) miras hakkını ortadan kaldıracağına işaret eden Çelikbaş, bu tarz tehlikelerin doğmasının önüne geçilmesini istemektedir.⁵⁷⁷

Maddeyle ilgili söz alan birkaç üyeden sonra, AYK adına hemen tekaddüm hakkını⁵⁷⁸ kullanarak söz alan Muammer Aksoy, maddenin nasıl anlaşılması gerektiği ile ilgili açıklamada bulunmuştur. Maddenin, kanun koyucunun, bir temel hak veya özgürlüğü, maddenin ikinci fıkrasındaki sebeplerle bile sınırlayamayacağı

⁵⁷⁶ Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, s. sayısı 35, s 14.

⁵⁷⁷ TMTD, Cilt III, s 45.

⁵⁷⁸ Komisyonların, hazırladıkları kanunların müzakereleri sırasında söz almada öncelik hakları.

anlamına gelmediğini; temel hak veya özgürlüğü bu sebeplerle sınırlarken bile temel hak veya özgürlüğün özüne dokunmaması gerektiği şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade eden Aksoy, bir hakkı veya özgürlüğü düzenleyelim derken onun özünün yok edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Yani bir gün bu ülkede milli güvenlik gerektirirse özgürlüklerimizde bir kısıtlama yapılabileceğini, ancak bunun geçmiş yıllarda olduğu gibi, o özgürlüğü ortadan kaldıracak şekilde olmaması gerektiğini ifade ediyor.⁵⁷⁹

Kanımızca, bu noktada sınırlama hükümleri ile ilgili bir hatırlatma yapmamız gerekmektedir. Tasarının 11. maddesinin ikinci fıkrasında, temel hak ve özgürlüklerin sınırlama sebepleri genel olarak belirtilmiştir ve bunlar genel ahlak, kamu düzeni ve milli güvenlik gibi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması gerekliliğine yol açabileceği ilk anda akla gelen sebeplerdir. Bu ifade iki şekilde yorumlanabilir: bir görüşe göre, kanun koyucunun hak ve özgürlükleri kısıcıcı tedbirler alması gerekliliği doğabilir, yani temel hak ve özgürlüklerin başkasının hak ve özgürlüklerine veya toplumun bütününe zarar vermesini bu şekilde önleyebilir. Bu görüşe göre, kanun koyucunun önleyici nitelikte alacağı bu tedbirlerin şartları ve sınırları 11. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen kamu düzeni, genel ahlak ve milli güvenlik gibi sebeplerdir. Bu görüş, bu sebeplerin temel hak ve özgürlükleri sınırlayacak organ olan yasama organının kullanabileceği genel sınırlama sebepleri olduğunu söyler.⁵⁸⁰ Bizim katıldığımız ikinci görüş ise, 11. maddenin ilk fıkrasının yasama organının neye yetkili olduğunu gösterdiği ve ikinci fıkrasının da neye yetkili olmadığını gösterdiği yönündeki görüştür. Bir başka deyişle, ikinci fıkra yasama organının sınırlama yetkisinin sınırını çizmektedir.⁵⁸¹ Hatta, aynı fıkra, yasa koyucunun yaptığı temel hak ve özgürlük sınırlamasında, söz konusu sebeplerle dahi bir hakkın ve özgürlüğün özüne dokunamayacağını ifade etmektedir ki bu da sınırlamanın sınırı olduğunun kanıtıdır.⁵⁸² Sonuç olarak bu fıkra, akla gelen en

⁵⁷⁹ TMTD, Cilt III, s 48.

⁵⁸⁰ Hüseyin Kubalı, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s 182.

⁵⁸¹ Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, AÜSBFY, Ankara, 1982, s 78.

⁵⁸² Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, s 62.

önemli sebeplerle dahi olsa hakkın veya özgürlüğün özüne dokunulamayacağını belirtir ve temel hakların yasamayı bağladığı bir anayasa sisteminde yetkisizliği düzenleyen bir hükümden argumentum a contrario yoluyla yetki çıkarmaya olanak yoktur.⁵⁸³

Çelikbaş'ın, maddenin ikinci fıkrasına sosyal adalet ilkesinin de eklenmesi yönündeki önergesine Aksoy'un oldukça teknik bir şekilde cevap vermesine rağmen, söz konusu önergenin Cahit Zamangil tarafından da tekrarlanması⁵⁸⁴ ve mecliste de büyük bir çoğunluğun şiddetli alkışlarıyla desteklenmesi⁵⁸⁵ üzerine, komisyon da önergeye katılmıştır.⁵⁸⁶ 11. madde, ikinci fıkrasına sosyal adalet ifadesinin eklenmesiyle kabul edilmiştir.

8.3.1.3.3 “Öz”ün Tanımı Meselesi

AYK'nin açıklamasından sonra maddeyle ilgili söz alan Suphi Batur, tasarıda temel hak veya özgürlüğün “özü” ifadesinin geçtiğini, ancak aynı maddenin gerekçesinde öz yerine “cevher” kavramının kullanıldığını belirtmiştir. Batur, bu kavramlardan hangisi hukuki ise onda karar kılınmasını ve de kavramın anayasada tanımının da yapılmasını teklif etmektedir. Eğer, bir hakkın veya özgürlüğün özünün ne anlama geldiği veya nasıl tespit edilmesi gerektiğinin anayasada tanımı olmazsa, kanun koyucunun bu boşluğu istediği şekilde dolduracağını ve bundan da yine söz

⁵⁸³ Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, s 78.

⁵⁸⁴ TMTD, Cilt III, s 49.

⁵⁸⁵ Çelikbaş'ın ve Zamangil'in önergelerinin mecliste büyük bir destek bulmasında, maddenin ifadesinin yanlış anlaşılması kadar, meclisin, sosyal adalet ilkesine dayanarak mülkiyet hakkına getirilecek olan muhtemel sınırlamalardan çekinmesinin de payı vardır. İleride mülkiyet hakkıyla ilgili maddede de görüleceği üzere, bu hak, her zaman sosyalist ya da komünist idarelerin göreve gelebilecek olması kaygısıyla teminat altına alınmak istenmiştir.

⁵⁸⁶ TMTD, Cilt III, s 59.

konusu hakkın veya özgürlüğün tahrip edilmesi sonucunun çıkacağını ifade etmektedir Batur.⁵⁸⁷

Bu kavram karmaşası hakkında söz alan Galip Kenan Zaimoğlu ise, tasarının 11. maddesinin Alman Anayasasının 19. maddesinden ilham alınarak hazırlandığını hatırlatmakta ve söz konusu maddenin şerhinde öz tabirinin karşılığının iki sayfada açıklandığını söylemektedir. Bu açıklamanın, maddenin uygulanması sırasında bir yanlışlığa meydan vermemeyi amaçladığını belirten Zaimoğlu, öz kelimesinin ‘‘illa Türkçe olsun’’ eğiliminde kaynaklandığını, gerekçede kullanılan cevher teriminin daha uygun olduğunu sözlerine eklemektedir.⁵⁸⁸

Batur’un ve Zaimoğlu’nun konuşmalarına AYK adına cevap vermek için komisyon adına söz alan Aksoy, öncelikle, hakkın veya özgürlüğün özünün, her bir hak veya özgürlük için farklı olacağını belirtmiştir. Kanun koyucunun belirli bir sınırlaması sonucunda o hakkın veya özgürlüğün özünün yok edilip edilmediğini mahkemelerin ve kamuoyunun değerlendireceğini, ancak bu konudaki nihai kararın AYM’ye ait olacağını belirten Aksoy, bu süreçte memlekette gelişen hukuk anlayışının çok önemli bir rol oynayacağını belirtmiştir.

Mahkemelerin (AYM dışındaki) ve kamuoyunun sürece nasıl dahil olacaklarının mecliste anlaşılmaması üzerine tekrar açıklama yapan Aksoy, bir hakkın veya özgürlüğün, bağımsız mahkemeler ve hukukçular tarafından yeri geldikçe tarif ve tasvir edileceğini, kanun koyucunun bir hak veya özgürlük sınırlamasından sonra, söz konusu kanunun AYM’nin önüne gelmesiyle, o hakla ilgili geçmişteki tüm hukuki görüş ve kararları göz önüne alan AYM’nin, sınırlamanın hakkın veya özgürlüğün özüne dokunup dokunmadığına karar vereceğini belirtmektedir.⁵⁸⁹ Konuyla ilgili bir de örnek veren Aksoy, kanun

⁵⁸⁷ TMTD, Cilt III, s 49.

⁵⁸⁸ TMTD, Cilt III, s 56.

⁵⁸⁹ TMTD, Cilt III, s 57.

koyucunun, konut dokunulmazlığı hakkında, ‘‘Zabıta istediği zaman konuta girerek aramada bulunabilir’’ hükmünü içeren bir kanun yaparsa, konut dokunulmazlığının özünün zedelenmiş olacağını, ancak aramayı mahkeme kararına bağlayacak olursa, o zaman özünün zedelenmiş olmayacağını ifade etmiştir.⁵⁹⁰

Hiç şüphesiz, tasarının temel hak ve özgürlüklere öz güvencesi sağlayan 11. maddesi, temel haklar ve özgürlükler katalogundaki en büyük getiridir. Doktrinde, hak veya özgürlüğün özünün ne olduğu ya da ne olması gerektiği oldukça tartışmalı olmakla beraber, hak veya özgürlüğün özünü belirleme yetkisinin/takdirinin kimde olacağı üzerinde de tartışılmıştır.

Güran’a göre, hürriyetin özü, cevheri, nüvesi üzerinde münakaşaya girilmeyecek kadar açık bir kavramdır. Öz, bir hak ve özgürlüğün kullanılmasıdır, hak ve özgürlüğü bilfiil kullanma hareketidir. Güran’a göre özgürlük, özü sayılan ve sayılmayan kısımlara ayrılamaz, zira özgürlük tek bir parçadan oluşur, bölünmez.⁵⁹¹ Öz kavramıyla ilgili baskın olan karşıt görüş⁵⁹² ise, belirli bir hak ve özgürlüğün özünün nerede başladığı önceden belirtilemeyen ve ancak AYM’nin kararlarıyla ortaya çıkacak olan bir konu olduğunu ifade etmektedir.⁵⁹³

Baskın görüşün ifade ettiği üzere, AYM, önüne gelen birçok davada hakkın özünün ne olduğunu takdir etmiştir. AYM, toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü ile

⁵⁹⁰ TMTD, Cilt III, s 58.

⁵⁹¹ Sait Güran, **İfade Hürriyeti Üzerinde İdarenin Yetkileri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları:1337, HFY:289, İstanbul, 1969, s 193.

⁵⁹² Kapani ve Aldıkaçtı da bu konuda takdir yetkisini AYM’ne bırakmaktadır. Esin Özü, **1961 Anayasası ve Anayasa Mahkemesine Göre Hakkın Özü Kavramı ve Mülkiyet Hakkının Özü**, İÜHF, Cilt:41, Sayı:3-4, 1975, s 147. Konuyla ilgili aynı yönde görüş bildiren Tunaya da, kamu hürriyetlerinin işleyişinden doğan uyumsuzluklar yargı organının süzgecinden geçerek hürriyetin özü kavramının somutlaşacağını ve hukuki kapsamının şekilleneceğini ifade etmiştir. Tunaya, **Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, s 223.

⁵⁹³ Mümtaz Soysal, **Anayasaya Giriş**, Sevinç Ankara, 1968, s X.

ilgili bir kararında⁵⁹⁴ “bir hakkın ya da hürriyetin kullanılmasını açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde yapamaz hale koyucu ve ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve ortadan kaldırıcı nitelikte olmadıklarından, hürriyetin özüne dokunulmadığı” hükmüne varmıştır. AYM bir başka kararında da, temel hak ve özgürlüğün özünü belirleyebilmek için söz konusu temel hak ve özgürlüğün amacına uygun bir şekilde kullanılabilirliği testini uygulamıştır. Bu ölçüt uyarınca, “temel hak ve özgürlüklerin gayesine uygun bir şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran ve onu kullanılmaz duruma düşüren” sınırlamalar hakkın özüne dokunur.⁵⁹⁵

Her ne kadar AYM öz kavramını bir şekilde formüle etmeye çalışmışsa da, her bir özgürlük açısından genel geçer bir öz tanımı ve tarifi yaratmak mümkün olmamış ve mahkemenin aynı özgürlükle ilgili istikrar içermeyen kararları çıkmıştır. Hakkın veya özgürlüğün özü konusuna sadece düşünce özgürlüğü cephesinden bakan çalışmasında⁵⁹⁶ Tanör, konuyla ilgili tek kıstası veren yazarın Dönmezer olduğunu belirtmekte ve bunun da “önceden denetlenmezliği” olduğunu belirtmektedir. Düşünce özgürlüğünün özünü tespit eden/etmeye çalışan AYM kararlarını da inceleyen Tanör, mahkeme kararlarından iki yönlü bir çıkarım yapılabileceğini belirtmektedir. Düşünce özgürlüğünün özünün, öncelikle, insanın iç dünyasındaki kanaatleri anlamında anlaşıldığını ifade eden Tanör, bunlara dokunulmadıkça öze dokunulmamış olacağıın kararlardan anlaşıldığını belirtmektedir. Basın yoluyla düşünce açıklamalarında ise, özün anlamının düşüncenin önceden denetlenememesi olduğunu, yani basının sansüre tabi tutulamaması olduğunu ifade eden Tanör, bu konuda Dönmezer’in kriterine geri dönmektedir.⁵⁹⁷

⁵⁹⁴ E. 1962/208 K. 1963/1 KT. 4.1.1963.

⁵⁹⁵ E. 1963/25 K. 1963/87 KT. 8.4.1963. Aktaran Oktay Uygun, **1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı, İstanbul, 1992, s 187.

⁵⁹⁶ Bülent Tanör, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası**, Öncü, İstanbul, 1969.

⁵⁹⁷ AYM’nin bu tespitlerinden sonra TCKm141/1 ve 142/1 ile ilgili kararlarında aynı istikrarı sağlayamadığını belirten Tanör, anayasamızın siyasi düşünce hürriyeti bakımından sınırlı bir plüralizme açık olduğunu belirtecektir. Tanör, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası**, s 114.

Kıscacası, tasarı düzenlemesindeki öz kavramının takdiri, Muammer Aksoy'un isabetle belirttiği üzere, uygulamada AYM'ye bırakılmışsa da, öz kavramının istikrarlı bir yorumu hiç de kolay değildir ve bu durum da maddeyle ilgili KM tartışmalarının oldukça haklı nedenlere dayandığının göstergesidir.

8.3.1.4 Kanun Önünde Eşitlik⁵⁹⁸

1924 Anayasasının 69. maddesinde⁵⁹⁹ de aynı içerikle belirtilen yasa önünde eşitlik ilkesi ve hakkı ile her türlü ayrıcalığın yasaklanması, klasik-bireysel hak ve özgürlüklerin en başında gelenidir.⁶⁰⁰

AYK'nin gerekçesinde, maddenin İHEB'de ve 1924 Anayasasında yer aldığı belirtilmiş, ayrıca, fıkranın formülünün de genel prensiplere uygun olduğunun ifade edilmesiyle yetinilmiştir.⁶⁰¹

Maddenin çok temel bir hukuk prensibi olması ve eski anayasadan hemen hemen aynı şekilde alınarak düzenlenmesinden dolayı, madde hakkında heyecan verici hukuki bir tartışma yaşanmamakla beraber, yalnızca Alaettin Ergönenç'in⁶⁰² savı üzerinde durulabilir. İlkokul ve ortaokullarda din öğretiminin yapıldığını ifade eden Ergönenç, bu din öğretiminin yalnız İslam dinini içerdiğini, halbuki toplumda başka dinlere bağlı insanların da olduğunu ifade etmiştir. Başka dinlere bağlı vatandaşlardan herhangi birisinin okulda çocuğuna kendi dinine ilişkin ders

⁵⁹⁸ Anayasa Tasarısı madde 12: Eşitlik

“Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.”

⁵⁹⁹ 1924 Anayasası madde 69: “Türkler kanun karşısında eşittirler ve ayrıksız kanuna uymak ödevindedirler. Her türlü grup, sınıf, aile ve kişi ayrıcalıkları kaldırılmıştır ve yasaktır.”

⁶⁰⁰ Tanör, Osmanlı, s 309.

⁶⁰¹ Anayasa Komisyonu Raporu, S. Sayısı 35, s 14.

⁶⁰² İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi mezunu olan Ergönenç, uzmanlığını Almanya'da yapmıştır. KM'de CKMP üyesi olarak bulunmuştur.

verilmesini isteme hakkının düzenlenmemiş olduğunu ve dolayısıyla talep edilse de karşılanmayacak bir talep olacağını belirten Ergöneç, bu durumda, AYM'ye başvurularak İslam dinine ve mensuplarına ayrıcalık tanındığı ve madde 12'nin ikinci fıkrasına aykırı bir durum yaratıldığının iddia edilip edilemeyeceğini sorgulamaktadır.⁶⁰³

Ergöneç'e bu konuda gerekli yanıtı AYK adına söz alan Muammer Aksoy vermiş ve Ergöneç'in sorusunun cemaatlerin kendi dinlerinin öğretimini yapması başlığı altında ve 19. madde özelinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Konuya yasa önünde eşitlik açısından bakıldığında da, Ergöneç'in örnek gösterdiği uygulamaların, eski Anayasanın eşitliğe dair olan 69. maddesine ve vatandaşlık tanımını din ve ırk ayrımı gözetmeksizin yapan 88. maddesine⁶⁰⁴ aykırı ve yanlış uygulamalar olduğunu ifade eden Aksoy, yeni anayasa döneminde bunların yaşanmaması için tasarıda bazı teminatların getirildiğini belirtmiştir. Tasarının 52.⁶⁰⁵ maddesinin vatandaşlık tanımının daha net olduğunu (daha güzel bir Türkçe ile kaleme alındığını) ve anayasada mezhep veya ırk bakımından en küçük bir ayrımın yapılmadığını kaydeden Aksoy, 56. maddede kamu hizmetleri bakımından hiçbir ayrım gözetilmeyerek eşitliğin perçinlendiğini ifade etmiştir.⁶⁰⁶

AYK adına açıklama yapan Aksoy'un maddeyle ilgili görüşlerinden, konunun 19. maddede tartışılması gerektiği sorununa katılabilesek de, vatandaşlık tanımı ve kamu hizmetleri ile ilgili kısmına katılmak pek mümkün görünmemektedir. Her ne kadar tasarının 52. maddesindeki vatandaşlık tanımı dil olarak 1924 Anayasasının 88. maddesindekinden daha açıksa da, her iki maddede de din ve ırk konusunda ayrım gözetilmeksizin vatandaşlık esasının kabulü teminat altındadır. Öte yandan,

⁶⁰³ TMTD, Cilt III, s 60.

⁶⁰⁴ 1924 Anayasası madde 88: "Türkiye'de din ve ırk ayırıt edilmeksizin vatandaşlık bakımından herkese "Türk" denir ..."

⁶⁰⁵ Anayasa Tasarısı madde 52: Vatandaşlık

"Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür ..."

⁶⁰⁶ TMTD, Cilt III, s 61.

Aksoy'un 52. maddeyi destekleyen nitelikte olduğunu söylediği 56. madde, her ne kadar tasarıdaki eşitlik anlayışı bakımından olumlu ve ileri bir adım olarak yorumlanabilse de, madde başlığının "kamu hizmetine girme hakkı" olması dolayısıyla, Ergönenç'in iddialarına ve 1924 Anayasası dönemindeki uygulamalara çare olacak nitelikte değildir. Ergönenç'in ifade ettiği noktada, "hizmet almadaki eşitsizlik" gibi tanımlanabilecek bir sorun varken, 56. madde "kamu hizmetine girme" konusundaki eşitsizlikleri gidermeye yönelik getirilmiş bir maddedir. Bu konuda, idare hukukundaki, idare edilenlerin hizmetten yararlanan konumuna geçmek isteme hakkına sahip olmaları, bu konuma geçtikten sonra da düzenli ve sürekli eşitlik ilkesine uygun hizmet bekleme hakkına sahip oldukları akla getirilebilir.⁶⁰⁷

8.3.2 Kişinin Hakları ve Ödevleri

8.3.2.1 Kişi Dokunulmazlığı ve Özel Hayatın Gizliliği⁶⁰⁸

8.3.2.1.1 Tasarı Düzenlemesinin 1924 Anayasasındaki Düzenlemeyle Karşılaştırılması

Tasarının, 1924 Anayasasının Tabii Haklar anlayışından ayrılıp, daha detaylı ve daha teminatlı bir hak ve özgürlük anlayışını benimsemesinin en iyi örneklerinden biri 14. madde düzenlemesidir. 1924 Anayasasının 70. maddesinde Türklerin tabii haklarından sayılan kişi dokunulmazlığının, 73. maddesinde belirtilen işkence ve

⁶⁰⁷ Gözübüyük/Tan, **İdare Hukuku**, s 680.

⁶⁰⁸ Anayasa Tasarısı madde 14: Kişi Dokunulmazlığı

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir. Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.

Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.

İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz."

eziyet yasağının ve 71. maddesinin ilk kavramı olan “cana dokunulamamasının”; tasarının “Kişinin Hak ve Ödevleri” başlıklı ikinci bölümünde ilk altbaşlık olan “Kişi Dokunulmazlığı”nın tek maddesi olan 14. maddesinde toplandığını ve gerekçede de bu hak ve hürriyetin öneminin oldukça detaylı bir şekilde vurgulandığını görmekteyiz.

Kişi dokunulmazlığı başlığı altında; can güvenliğinin ve vücut bütünlüğünün yer aldığı ve bu hakların diğer bütün hak ve özgürlüklerin ilk şartı olduğunun vurgulandığı gerekçede, hakkın bir başka yönü olan kişi özgürlüğünün ise sınırlanabileceği vurgulanmıştır.⁶⁰⁹ Toplum hayatının gerekli kıldığı hallerde kişi hürriyetinin sınırlanabileceğinin kabul edildiği gerekçede, sınırlama nedenlerini sınırlama gerekliliğinin kendini gösterdiği belirtilmiştir. Aksi takdirde, kanun koyucunun kişi dokunulmazlığını istediği gibi sınırlayabileceği bir düzenin hüküm süreceğinin ve bunun da modern devletle ve hukuk devleti ile de bağdaşmayacağı belirtilmiştir. Aksine gerekçede, kişi özgürlüğünü düzenleyen hükümlerin iki yönde sınırlanması gerekliliği ortaya koyulmuştur. Bunlardan birincisi, hangi hallerde kişi özgürlüğünün sınırlanacağına kanunda belirtilmesi, ikincisi de bu hallerde bile bir kimsenin fiziksel özgürlüğü ve kişi dokunulmazlığının ancak hakim kararıyla sınırlanabilmesidir.⁶¹⁰

8.3.2.1.2 Maddenin Kapsamı

Maddenin gerekçesindeki vurguları aklımızın bir kenarında tutarak madde metni üzerindeki tartışmalara geçtiğimizde, yine ilk konuşmacılardan birinin, maddenin yanlış anlaşılmasının en baştan önlenmesi için, AYK adına söz alan Muammer Aksoy olduğunu görmekteyiz. Hükümde, modern anayasalarda öngörülen

⁶⁰⁹ Anayasa Komisyonu Raporu, S. Sayısı 35, s 14.

⁶¹⁰ Anayasa Komisyonu Raporu, S. Sayısı 35, s 15.

metotlara uyumlu bir şekilde sadece fiziksel özgürlükle ilgili genel kaidelerin yer aldığını belirten Aksoy, diğer özgürlükleri de ilgilendiren yakalama ve tutuklamaya ilişkin güvence niteliğinde olan hükümlerin ise kişi özgürlüğü ile ilgili bölümün sonunda yer aldığını ifade etmektedir.⁶¹¹ Eski anayasada bir maddede birden çok özgürlüğün düzenlendiğini, ancak tasarıda ise her özgürlük için ayrı bir madde tahsis edildiğini ve 14. maddede yalnız “kişi özgürlüğünün” düzenlendiğini belirten Aksoy, buna literatürde “beden özgürlüğü” ya da “fiziksel özgürlük” de dendiğini, “vücut bütünlüğünün” de maddenin kapsamında olduğunu ifade etmiştir.⁶¹²

AYK'nun maddeyle ilgili bu açıklaması ve kişi özgürlüğü ile ilgili yaptığı ayırım (madde 14 ve madde 30 ayırımı), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde yapılmış olan bir ayırımdır. IHAS madde 2'de⁶¹³ ele alınan yaşam hakkı ve madde 3'te⁶¹⁴ yer alan işkence yasağını bir madde içinde toplamış olan tasarının 14. maddesi, AYK'nin da isabetle belirttiği gibi kişinin “fiziksel olarak özgürlüğü ve dokunulamazlığını” yani “vücut bütünlüğünü” düzenlemiştir. Bu kavramla oldukça ilgili gibi görünen “kişi özgürlüğü ve güvenliği” ise, tasarının 30. maddesinde ele alınmış ve “kişi güvenliği” başlığı altında düzenlenmiştir. Aynı kavram, “kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı” başlığıyla IHAS madde 5'te ele alınmış, kişinin devlet eliyle ve özellikle suç şüphesiyle özgürlüğünden alıkonulması halleri istisnalar olarak düzenlenmiştir. Bu kıyaslamadan da rahatlıkla anlaşılacağı gibi, AYK atıf yapmadan ya da referans göstermeden de olsa, “kişinin dokunulmazlığı” ve “kişinin güvenliği” kavramlarının ayırımında IHAS sistematüğünü kullanmıştır.

8.3.2.1.3 Maddeye Öz Güvencesi Eklenmesi Teklifi

⁶¹¹ Kişi güvenliği tasarının 30. maddesinde.

⁶¹² TMTD, Cilt III, s 66.

⁶¹³ AIHS madde 2: Yaşama Hakkı

1. Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez...

⁶¹⁴ AIHS madde 3: İşkence Yasağı

Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.

Madde düzenlemesi ile ilgili söz alan Feyyaz Köksal, ikinci fıkradaki kişi dokunulmazlığının sınırlanması ile ilgili teminatların oldukça yerinde olduğunu, ancak, kişinin bir de hiç dokunulamayacak kısmının olduğunu, bu kısmın da haysiyet özgürlüğü olduğunu ve kanunla dahi kayıtlanamayacağını belirtmiştir. Köksal daha da ileri giderek, bu maddede insan haysiyetinin anayasa tarafından koruma altında olduğunun da belirtilmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁶¹⁵

Köksal'ın teklifine AYK adına cevap veren yine Aksoy olmuştur. İnsan haysiyeti tabirinin birçok anayasalarda geçtiğini, hatta Siyasal Bilgiler Fakültesi'nin öntasarısında ayrıca anıldığını belirten Aksoy, komisyonun bunun üzerine toplanarak “bir bütün halinde kişi özgürlüklerini koruyacak bir Anayasa getirdiklerini, 11. maddedeki hakların ve özgürlüklerin özüne dair korumanın bunun en iyi örneği olduğunu” belirterek, böyle bir sistemde insan haysiyetinin, “insan hak ve özgürlüklerinin özü” olarak doğası gereği korunacağına karar verdiklerini belirtmiştir. Aksoy'a göre insan haysiyetinin dokunulmazlığı kabul edilmezse, tasarının kurmaya çalıştığı özgürlük düzeni temelden yoksun kalacaktır.⁶¹⁶

İnsan haysiyetinin bir maddenin içinde ayrıca, kavramsal olarak korumaya tabii tutulmadığını, daha doğrusu hakkın ve ya özgürlüğün kanunla sınırlanmasında dikkate alınması gereken bir ölçüt olarak öngörülmediğini, ancak sistem olarak, kişi hak ve özgürlüklerini koruma altına almayı temel amaç edinmiş tasarıda, dolaylı olarak korunacağını ifade eden Aksoy, tezini ispatlamak için tasarının değişik hükümlerinden örnekler gösterme gereği duymuştur. Öncelikle, 14. maddenin birinci fıkrasındaki “...maddi ve manevi varlığını geliştirme hakları...”ifadesini ele alan Aksoy, devlete, kişinin manevi varlığı önündeki tüm engelleri kaldırma direktifinin verildiği bir sistemde insan haysiyetinin göz önüne alınmasının işin doğası gereği

⁶¹⁵ TMTD, Cilt III, s 67.

⁶¹⁶ TMTD, Cilt III, s 67.

olduğunu belirtmiştir. Görüşülmekte olan 14. maddenin son fıkrasında da “insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza yasağının” olduğunu belirten Aksoy, 40. maddede de “insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi”nden bahsedildiğini ifade etmektedir. Bütün bu özel hükümler varken, ayrıca bir de insan haysiyetinin anayasayla korunduğunu ifade etmenin anlamsız olacağını dile getiren Aksoy, bu konunun komisyonca düşünüldüğünü, ancak gerek görülmediğini ifade etmiştir.⁶¹⁷

8.3.2.2 Özel Hayatın Gizliliği⁶¹⁸

Özel hayatın gizliliği ve dokunulmazlığı esasının bir kişinin vücut bütünlüğüne dokunmama, kişi özgürlüğünü engellememe kurallarının yanında, o kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü sağlama anlamına gelen bir kavram olduğunun belirtildiği gerekçede, özel hayat kavramının kişinin aile hayatını, üstünü, eşyalarını ve evrakını da kapsadığı ifade edilmektedir. Özel hayatın dokunulmazlığının, kişi özgürlüğünün bir devamı olduğu, ancak toplumsal hayatın gereklilikleri nedeniyle bu dokunulmazlığın dahi istisnalarının kabul edildiği belirtilmiştir.⁶¹⁹

Madde görüşmelerinde ise, özel hayat kavramı ya da bu kavramın kapsamı gibi konular değil, özel hayatın gizliliğinin istisnaları ile ilgili olan ikinci fıkrasındaki “...kanunla yetkili kılınan mercii...” ifadesi, üzerinde en çok tartışılan konu olmuştur. Kanunla yetkili kılınabilecek makamların hangileri olabileceğine dair anayasada hüküm bulunması gerektiğine dikkat çeken Emin Soysal, aksi takdirde

⁶¹⁷ TMTD, Cilt III, s 67.

⁶¹⁸ Anayasa Tasarısı madde 15: Özel Hayatın Gizliliği

Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, hakim kararı olmadıkça, kamu düzeninin gerektirdiği hallerde de, kanunla yetkili kılınan mercinin emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz.

⁶¹⁹ Anayasa Komisyonu Raporu, S. Sayısı 35, s 15.

çok fazla idari makamın bu yönde yetkilendirilebileceğini, bunun da temel hak ve özgürlükler açısından sıkıntı yaratacağını belirtmektedir.⁶²⁰

Aynı doğrultuda söz alan Saadettin Tokbey de, bu şekilde yetkilendirilebilecek idari makam ya da makamların hangileri olabileceğine dair AYK'ye yönelttiği soruya gümrükten başka cevap alamadığını ve sadece bir ya da birkaç makamı öngörerek anayasaya böyle bir istisna hükmü koymamak gerektiğini ifade etmiştir.⁶²¹

Konuyla ilgili söz alan Alp Kuran ise, istisna hükmüne farklı bir açıdan yaklaşmıştır. Öncelikle Tokbey'in argümanına karşılık veren Kuran, gümrük müdürlüğüne verilen yetkinin daha sonra zabıta amirlerine de verilebileceğini, hatta zaman içinde değişen ihtiyaca göre kanun koyucunun başka idare makamlarını da yetkili kılabilceğini ifade etmiştir. Maddedeki istisna hükmünün önemini anlamak için yakın geçmişimizde sokaktaki vatandaşlarımızın ve özellikle de üniversite öğrencilerinin emniyet güçleri tarafından haksız birtakım muamelelere tabii tutulduğunu hatırlamak gerektiğini kaydeden Kuran, getirilecek anayasa hükmünde, kanunla yetkili kılınacak idare makamının bu yetkisini nasıl kullanacağına dair sınırlayıcı hükümlerin bulunmasını teklif etmiştir.⁶²²

Kanımızca, Alp Kuran'ın, anayasa metninde söz konusu idare makamının yetkisini nasıl kullanacağına dair sınırlayıcı hükümlerin bulunması gerektiğine dair teklifi üzerinde durulması gereken bir noktadır. Anayasaya bu yönde koyulacak bir hüküm sayesinde, yasama organının konuyla ilgili düzenleme yapma yetkisi sınırlanmış olacak ve yasama organı anasadaki normları dikkate alarak kanun yapıp idari makama bu şekilde bir yetki vermek durumunda kalacaktır. Öte yandan, söz konusu anayasa normuna uymayan bir kanunun yasama organından çıkması

⁶²⁰ TMTD, Cilt III, s 71.

⁶²¹ TMTD, Cilt III, s 72.

⁶²² TMTD, Cilt III, s 72.

durumunda, söz konusu kanun soyut ya da somut norm denetimiyle AYM'nin önüne gidebilecek ve iptal edilebilecektir. Kısacası, temel hak ve özgürlükler açısından (burada korunan değer özel hayatın gizliliği) daha güvenceli bir tablo ortaya çıkacaktır.

8.3.2.3 Laiklik İlkesi ve Vicdan Özgürlüğü

Anayasanın tümü üzerindeki görüşmelerde ve 2. madde ile ilgili görüşmelerde, hemen en çok üstünde durulan konunun laiklik olmasının yanı sıra, tasarının 19. maddesinin de laiklikle ilgili görülüp madde görüşmelerindeki zaman sınırlamasının kaldırılmış olması, bu iki maddenin bir arada ve uzunca tartışılmasına yol açmıştır.⁶²³ Bu yüzden, bu iki maddenin görüşmeleriyle ilgili kısımları birleştirmenin uygun olacağını düşündük.

8.3.2.3.1 Laikliğin Tanımının Anayasada Bulunması Meselesi

Laiklik kavramının Doğuda ve Batıda farklı şekillerde anlaşılabilirdiğini belirten Altınsoy, Sovyetlere göre insanları din kuruntusundan ve Allah varsayımından⁶²⁴

⁶²³ Madde görüşmelerinin içeriğine geçmeden önce vurgulanması gereken önemli bir nokta, 12 Nisan 1961 günü 43. Birleşimin başında Meclis Başkanlığı'na sunulan önerge, Sırrı Atalay ve arkadaşlarının (Mehmet Hazer ve Sait Erdinç) sunduğu bu önerge, 19. maddede düzenlenen din ve vicdan özgürlüğünün, Anayasanın temel ilkelerinden olan ve 2. maddede düzenlenen laiklikle doğrudan ilgisi dolayısıyla, temsilcilerin istedikleri kadar konuşabilmelerini sağlamak için, bu maddeye özgü olarak konuşmacıları beşer dakikayla sınırlayan sözlü içtüzük kuralının kaldırılmasına ilişkindir. Oturumun hemen başında bu önergenin oya sunulması ve kabul edilmesiyle, madde hakkında daha uzun ve içerikli tartışmaların yapıldığını görmekteyiz. Madde hakkındaki görüşmeler hemen hemen iki bütün Birleşim boyunca devam etmiş, 20 değişiklik önergesi teklif edilmiş (bu önergelerden bazıları fıkra ya da ifade değişikliklerine yönelik iken, bazıları da bütünüyle yeni madde önergeleridir) ve meclis tutanaklarında 60 sayfa kadar yer almıştır.

⁶²⁴ "...din vâhimesinden ve Allah faraziyesinden..."

kurtarma politikası olan laiklik, Batı düşüncesine göre din ve vicdan hürriyetinin güvencesidir. Tasarıda ise laikliğin, dinin devlet işlerine karışmasını ve hukukun akli olmayan kaynakların etkisi altında kalmasını reddetmesi şeklinde yorumlanması gerektiğini belirten Altınsoy, laikliğin dini inkar anlamına gelmediğinin belirtilmesini gerekli görmektedir. Kavramın gerekçesinin genişletilmesinin de yeterli olmayacağını belirten Altınsoy'a göre, KM'de üzerinde anlaşılan bir tanımın anayasaya konulması şarttır. Kanunların anayasaya aykırı olamayacağı esasının 1924 Anayasası gibi yeni anayasada da düzenleneceğini, üstelik yeni anayasada bu konunun AYM'nin yargısal denetimi ile güvencelendiğini de belirten Altınsoy'a göre ortada tarif olmazsa, laiklik kavramının temel prensipleri anayasada belirtilmezse kanunların anayasaya uygunluk denetimi mümkün olmayacaktır.⁶²⁵

Aynı konuda söz alan Ahmet Oğuz, laikliğin dört ana meselesinin olduğunu ve bunların da inanç özgürlüğü, ibadet özgürlüğü, dini örgütlenme özgürlüğü ve din öğretimi özgürlüğü olarak sayılabileceğini ifade etmiştir. Ülkenin yakın geçmişi ve bir takım gerçeklikleri göz önünde bulundurulduğunda, dini örgütlenme ve din öğretimi özgürlüklerinin devletin koruması altında kalmasında yarar gördüğünü ifade eden Oğuz, Türkiye'nin şartlarına göre laikliğin, devletin din işlerini örgütlemesi ve dini öğretimi koruma altına alması olarak anlaşılabilceğini ve laikliğin kitaplardaki genel tanımından ayrılabilceğini belirtmiştir. Bu Türkiye'ye özgü laiklik tanımının anayasanın diğer maddelerinde laikliğe yapılan göndermeler sebebiyle de açıklığa kavuşturulması gerektiğini ifade eden Oğuz, örneğin siyasi partilerle ilgili 55. madde hükmüne göre “siyasi partilerin tüzük, eylem ve programlarının laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olmaması” şartının sağlanıp sağlanmadığının tespiti için ilkenin tarifinin ve dayandığı esasların belirli olması gerektiğini belirtmektedir. AYK'nin bu hususta bir tanımla laiklik ilkesinin içeriğini açıklığa kavuşturması gerektiğini belirten Oğuz, laikliğin ana prensiplerinden dini inanç ve ibadet özgürlüklerinin

⁶²⁵ TMTD, Cilt II, s 399.

mutlak olduğunun, dini örgütlenme ve öğretim özgürlüklerinin ise devletin korumasında olduğunun açıkça belirtilmesi gerekliliğini dile getirmektedir.⁶²⁶

Konuyla ilgili söz alan Saadettin Tokbey de, anayasada laikliğin tanımının yapılmadığını, gelecek iktidarların konuyla ilgili düzenlemelerde keyfiyete kaçabileceğini ve bu yüzden 19. maddede inanç sahibi insanların inançlarını korumak için gerekli teminatların sağlanması gerektiğini ifade etmiştir. Laikliğin tanımının anayasada yapılmamış olmasının, inançlarına fazlaca bağlı insanların, devletin dolaylı baskısına açık hale gelebilme tehlikesiyle baş başa bırakılmasına yol açtığını ifade eden Tokbey, bu konuda yasal bir boşluk olduğunu dahi öne sürmektedir.⁶²⁷ Tasarının laiklik ilkesi düzenlemesini ve din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili düzenlemesini de oldukça pasif olmakla suçlayan Tokbey, inanç konusunun ülkede sosyal bir uçurum yarattığını ifade etmektedir. Toplumdaki okuryazar kimselerin, kendini toplumun büyük kesiminden farklı görerek onları gericilikle suçladığını belirten Tokbey, toplumun büyük bir kesiminin de bu küçük okuryazar kitleyi dinsizlikle suçladığını ve bu konunun büyük bir gerilim ve huzursuzluk yarattığını belirtmektedir.⁶²⁸

Her ne kadar laiklik ilkesinin düzenlenme amaçlarından birisinin toplumdaki inançlarına fazlaca bağlı insanlarla, bu derece inançlı olmayan insanlar arasındaki potansiyel sosyal gerilimleri azaltmak hatta yok etmek olduğu ya da olması gerektiği konusunda Tokbey'e katılsak da, laiklik ilkesinin tanımının anayasada yer alması gerekliliği konusunda kendisine katılmak mümkün görünmemektedir. Tokbey oldukça iyi niyetli bir şekilde, laiklik ilkesinin anayasada yer almamasının gelecek iktidarların ya da yasama çoğunluklarının keyfiyetine yol açabileceği kaygısını dile getirerek ilkenin anayasada tanımlanmasını önermektedir, ancak bu öneri tasarının ve tasarıyı hazırlayan AYK'nin mantığına ters düşmektedir.

⁶²⁶ TMTD, Cilt II, s 675.

⁶²⁷ TMTD, Cilt III, s 93.

⁶²⁸ TMTD, Cilt III, s 94.

Laiklik ilkesinin anayasada tanımlanması önerisi, kanunların anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştiren anayasa mahkemesinin, yasama organının yaptığı kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken kullanacağı açık bir anayasa düzenlemesi bulabilmesi açısından makul ve faydalı görünse de, AYK sözcüsü Aksoy'un görüşlerinden tasarının böyle bir amacının olmadığı anlaşılmaktadır. Kanun ve anayasa maddelerinin sadece bir topluluk içindeki statükoyu muhafaza edecek hükümler koymakla yetinmeyeceğini, toplum hayatını ileri doğru sevkeden, onun gelişmesinde muharrik kuvvet rolü oynayan niteliğine değinen Aksoy, bir anlamda anayasanın ileriye dönük biçimde uygulanması düşüncesini de ifade etmektedir.⁶²⁹

Doktrinde anayasa hükümlerinin yorumunun özgüllüğünü savunan Esen de, anayasa hükümlerinin zaman içinde sürekli ve zaman ile uyumlu biçimde uygulanmasına elverişli olduğunu ifade etmektedir. Bu tespiti yaparken Esen, laikliği ve uygarlaşmayı anayasal üstü hedefler olarak benimsemektedir. Esen'in bu tespitleriyle Aksoy'un tasarının mantığını ve amacını açıklayan görüşleri bir arada okunduğunda, AYM'nin laikliği yorumlamasının ve laiklik konusunda yapacağı yargısal denetimin, tanım üzerinde yapılacak lafzi bir yorum değil, teleolojik gerekçelere dayanacak olan dinamik bir yorum olması gerektiği söylenebilir.⁶³⁰

8.3.2.3.2 Türkiye'deki Laiklik Anlayışının Kendine Özgü Nitelikleri

⁶²⁹ TMTD, Cilt II, s 523.

⁶³⁰ Bülent Nuri Esen, *Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1966, s 7. Aktaran, Bertil Emrah Oder, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, Beta, İstanbul, 2010, s 226.

19. madde görüşmelerinde ikinci güne geçildiğinde ilk söz alan temsilci İstanbul İlim Heyeti'nde de görev alan Bahri Savcı olmuştur. Öncelikle -teorik olarak- laiklik ilkesinin ne olduğunu ve ilkeden ne anlaşılması gerektiğini açıklayan Savcı, konuşmasının ikinci kısmında tasarının din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili getirilerine dikkat çekmiştir. Laikliğin gerekliliklerini üç temel başlık altında toplayan Savcı, öncelikle, laikliğin, halk topluluklarının dinlerinin olmaması değil, belli bir devlet dini ya da dinlerinin olmaması anlamına geldiğini belirtmiştir. Laikliğin devletin siyasi teşkilatı içinde hiçbir dini makamın olmaması gerektiği anlamına da geldiğini ifade eden Savcı bunu, devletin yasama, yürütme ve yargı erklerinin arasında hiçbir dini otoritenin bulunmaması ve devlet organlarının hiçbir dini karakterinin olmaması şeklinde somutlaştırmıştır. Laikliğin, devlet hayatı içinde –toplum hayatı da dahil olmak üzere- belirli din veya dinlerin devlet ve toplum hayatını kontrol etmesinin, idare etmesinin önlenmesi gerekliliği anlamına da geldiğini ifade eden Savcı'ya göre, din veya dinler dizgesinin toplum hayatında bir siyasi iktidarın gelişme tarzını kontrol ettiği düzende laik bir toplumdan bahsetmek olanaksızdır.⁶³¹

AYK adına öncelikle söz alan AYK Başkanı Enver Ziya Karal, egemenliğin beşerileşmesi diye tabir edilen gelişim sürecini daha eski tarihlere dayandırmış, devletin başı olan kimsenin Tanrı olarak tapıldığı günlerden, Tanrı'nın oğlu olarak kutsandığı dönemlere, daha sonraki peygamberler dönemine ve de en son olarak da iktidarların dinle ve Tanrı'yla siyasi ilgisinin bir kenara bırakıldığı günümüz düşüncesine kavuşulduğunu belirtmiştir. Fransız İhtilali'nden sonra devletin temelinin milli egemenlik olduğu dönemin de geldiğini belirten Karal, laiklik ilkesinin de kabul edilmesiyle dinin ancak vicdanlara kalan bir iş haline geldiğini ifade etmiştir. Din ve devlet işlerinin Batıdaki görünümünün ve gelişiminin bu şekilde olduğunu vurgulayan Karal, bir din-devleti halinde yaşamış olan İslamiyet'te bu gelişiminin farklı olduğunu, çünkü İslamiyet'in yalnız bir inanç sistemi olarak değil, aynı zamanda bir devlet düzeni, bir sosyal düzen ve hatta bir eğitim sistemi

⁶³¹ TMTD, Cilt III, s 113.

olarak da algılandığını ifade etmiştir. Türkiye’deki laik sisteme varışın da Batılı devletlere göre farklı bir hikayesinin olduğunu ifade eden Karal, başka ülkelerin dinlerinde yaşanan reformların İslamiyet’te yaşanmadığını, modern bir devlet meydana getirebilmek için dindeki devlete ait kurumların devlete mal edilerek ve dinin özünü teşkil eden kurumların ise dine bırakılarak laiklik neticesine varıldığını ifade etmiştir.⁶³²

Enver Ziya Karal’ın ardından AYK adına söz alan isim Aksoy olmuştur. Batıdaki sosyal ve siyasi gelişme şartları ile Türkiye’deki şartların farklı olduğunu belirten Aksoy, Batıda din ve devletin birbirinden tamamen ayrılmasının laiklik için yeterli olabileceğini, ancak Türkiye’de dinin teşkilatlandığı zaman bile devletin kontrolünde kalması gerektiğini, aksi takdirde siyasi bir güç durumuna gelebileceğini belirtmiştir.⁶³³ Laikliğin en önemli unsurunun vicdan özgürlüğü, yani herkesin vicdani kanaat ve inançta tam bir serbestliğe sahip olması ve istediği gibi ibadette bulunabilmesi olduğunu söyleyen Aksoy, bu özgürlüğün sağlanması ve devletin resmi dininin bulunması esasının terk edilmesi ile laiklik prensibinin Batıda taşıdığı içerik ve özelliklerin ancak yüzde doksanının sağlanabileceğini belirtmiştir. Kalan yüzde onluk oranın da güvence altına alınabilmesi için, laikliğin Türkiye özelinde kısmen başkalaştırıldığını⁶³⁴ ifade eden Aksoy, bu başkalaştırma olmadan ilkenin hiçbir anlam ifade etmeyeceğini sözlerine eklemiştir. Ancak bu başkalaştırma sayesinde ilkenin Türk toplumuna yararlı bir hale getirilebildiğini belirten Aksoy, dini teşkilatlanmanın kontrolsüz bırakılması halinde etkisinin toplumsal ve siyasal hayata taşıacağını ifade etmiştir. Dinin toplumsal ve siyasal hayatı etkilemesinin zararlarını da açıklayan Aksoy’a göre, din kurallarının statik yapısı modernleşmeye

⁶³² TMTD, Cilt III, s 120.

⁶³³ TMTD, Cilt III, s 122.

⁶³⁴ Aksoy, başkalaştırma tabirini kullanırken Anayasa Doçenti Bülent Daver’e atıf yapmaktadır. Türk devriminde laikliğin devletin dine karşı kazandığı bir bağımsızlık mücadelesi olarak görüldüğünü ifade eden Daver, Türk kanun koyucunun da laikliği dinin devlet işlerine müdahale etmemesi ve dini esasların dünya işlerine etkisi olmaması şeklinde anladığını belirtmiştir. Dini kurumların teker teker yıkılmasının da teokratik rejimin bir daha geri gelmemesini amaçladığını belirten Daver, laikliğin iyice yerleşebilmesi için dini otoritelerin devletten ayrılması tezinin kabul edildiğini ifade etmiştir.

ve gelişmeye aykırıdır.⁶³⁵ Dinin ve dini duyguların istismarının da bir başka problem olduğunu ifade eden Aksoy, din propagandasının kontrolsüz bırakıldığı takdirde dini istismarın nereye kadar gideceğinin kestirilemeyeceğini belirtmektedir.⁶³⁶ AYK'nin bu mantıkla tasarımı hazırladığını belirten Aksoy, kişilerin evlerindeki ya da mabetlerdeki ibadetlerinden öteye geçen ve toplumsal hayatın bir parçası haline gelen faaliyetlerin kontrol edilmesi gerektiğinin düşünüldüğünü belirtmektedir.⁶³⁷

Maddeyle ilgili söz alan Cevdet Aydın ise konuya farklı bir açıdan yaklaşarak bu Karal ve Aksoy'un tezlerini destelemiştir. Laik devletin tanımı gereği muhtelif din ve mezhep mensubu kimselere tarafsız muamele yapan devlet olduğunu belirten Aydın, Türkiye'deki laikliği "devletin dine hiç karışmadığı" bir laiklik olarak algılamamak gerektiğini, 1924'deki Evkaf ve Şer'iyeye Vekaletinin ilgasına dair kanunun hükümlerine göre kurulan Diyanet İşleri Başkanlığının (DİB) Başbakanlığa bağlı bir devlet kurumu olduğunu belirtmiştir. Tezini desteklemeye devam eden Aydın, 1946'da kurulan İmam ve Hatip Liseleri ile 1949'da kurulan İlahiyat Fakültelerinin de MEB'e bağlı eğitim kurumları olarak hizmet verdiğini hatırlatmış ve dine hiçbir şekilde müdahale etmeyen laik devletlerde bu görevlerin tamamen özel kurum ve kuruluşlara bırakıldığını belirtmiştir. Türkiye'deki sistemin genel olarak kabul ettiğinin idari bakımdan devlete bağlı bir din olduğunu ifade eden Aydın, İstanbul İlim Heyeti'nde de konunun uzun süre tartışıldığını ve 3'e karşı 7 oyla "devletin din öğretimi yapması gerektiği" sonucuna varıldığını belirtmiştir.⁶³⁸⁶³⁹ Türkiye'nin özel durumunun göz önüne alınarak, din öğretiminin devlet tarafından yapılması gerektiğini ifade eden Aydın, konunun ne cemaatlere ne de özel kuruluşlara bırakılmaması gerektiğini ifade etmiştir.

⁶³⁵ 1924'teki TMK Komisyonu çalışmalarından konuyla ilgili örnek gösteren Aksoy, dini niteliği gerekçesiyle mülk arazi ile miri arazi ayırımını dahi kaldıramadığını ifade etmiştir.

⁶³⁶ TMTD, Cilt III, s 124.

⁶³⁷ TMTD, Cilt III, s 124.

⁶³⁸ TMTD, Cilt III, s 95.

⁶³⁹ İstanbul İlim Heyeti'nin görüşmelerinde, Devletin din eğitimi yönetmesi ve yürütmesi konusunda olumsuz görüş bildiren öğretim üyeleri Profesör Bahri Savcı ve İlhan Arsel'le birlikte Doçent Lütfi Duran olmuştur. TMTD, Cilt III, s 95.

Tasarının 19. maddesinin 2. maddedeki laiklikle birlikte tartışılmasına devam edilmesi üzerine tekrar söz alan Aksoy, AYK'nin 2. maddede kabul ettiği ve 19. maddeye de temel oluşturan laikliğin Atatürk devriminin anladığı anlamda bir laiklik olduğunu ve Batıdaki laiklikle birebir örtüşmediğini belirtmiştir. İlkenin temel prensiplerini sıralama yoluna giden Aksoy, dinin devlet işlerine karışmadığı ve referans olarak alınmadığı, hukukun akli olmayan kaynakların etkisi altında olmadığı, dinin bireylerin vicdanına terk edildiği, devletin dine hiçbir müdahalesinin olmadığı bir anlayışa yer verilmediğini, devletin din üzerindeki kontrolünün en baştan kabul edildiğini söylemiştir. Tasarının kabul edilmesi halinde yürürlüğe girecek Anayasa hukuk alanında var oldukça laikliğin bu şekilde anlaşılması gerektiğini kaydeden Aksoy, cemaatlerin serbestçe teşkilatlanıp propaganda yaptığı bir düzenin bu laiklik anlayışına aykırı olacağını belirtmiştir. Laiklik ilkesinin kabulü ile de her şeyin bitmeyeceğini belirten Aksoy, Türkiye'de hukukun bile hala laikleşme mücadelesine devam etmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu kapsamda, laikliğin Devrim Kanunları'nın korunması başlıklı Ek Madde 1 ile de ilişkisine işaret eden Aksoy, bu maddenin geçici madde olmadığını, ek madde olduğunu, yani kaldırılamayacağını ve Devrim Kanunlarının amacının da Türkiye'de laik bir hukuk sistemi yerleştirmek olduğunu sözlerine eklemiştir.⁶⁴⁰

KM görüşmelerindeki laiklik ilkesi ve vicdan özgürlüğü tartışmalarında, belki 1960 Türkiye'sinde ilk defa söylenen, ancak 1961 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden sonra gerek doktrin gerekse yargı kararlarında –özellikle AYM- sıkça üzerinde durulan ilkeler belirtilmiştir. Bu ilkelere belli bir başlık altında değinmemiz gerekirse eğer, öncelikle görüşmelerdeki laiklik-sekülerizm ayırımından söze başlamak gerekir.

⁶⁴⁰ TMTD, Cilt III, s 140.

Türkiye’deki laiklik anlayışının ve gelişiminin Batı’daki din ve devlet ayırımından daha farklı olduğunun belirtildiği görüşmelerde, Türkiye’de din ve devlet arasında “birbirine hiç karışmamazlık esası”nın olmadığı belirtilmiştir. Burada bahsedilen, sekülerizmde varolan karşılıklı karışmazlık ve özerklik ilkesinin laik sistemlerde yerini devlet denetimine bırakmasıdır.⁶⁴¹ Laiklikle sekülerizm arasındaki bu farklılığı AYM de bir kararında İslamiyet ve Hıristiyanlık arasındaki farklılığa dayanarak açıklamış ve İslamiyetin yalnızca bireylerin vicdanında kalmadığını, aynı zamanda tüm toplum ilişkilerini ve hukuku da tanzim etmiş olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, anayasa koyucunun mabedin ve din işleriyle uğraşan kimselerin özerkliği veya bağımsızlığı biçiminde sınırsız ve devlet denetimi dışında kalan bir din özgürlüğünün anayasada kabul edilen laik düzen ilkelerine uygun düşmeyeceği belirtilmiştir.⁶⁴²

KM’deki laiklik tartışmalarında gündeme gelen bir başka nokta da, “hukukun akli olmayan kaynaklara dayanmaması gerektiği” ilkesidir. Burada sözü edilen akli olmayan (rasyonel olmayan) kaynaklardan kasıt, hiç şüphesiz ilahi ve/veya dini kaynaklardır. 1961 Anayasası ile kurulan AYM de 1989 tarihli Türban I kararında, “dini inanç nedeniyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir” diyen hükmü *laik bir devlette bir yasal düzenlemenin din kurallarına, dinsel inançlara ve din gereklerine göre yapılamayacağı, yasaların dinsel temele oturtulamayacağı gerekçesiyle* anayasaya aykırı bulmuştur.⁶⁴³

8.3.2.3.3 Vicdan Özgürlüğünün Boyutları

⁶⁴¹ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Hukuku**, s 91.

⁶⁴² E. 1970/53, K. 1971/76 KT. 21.10.1971. Aktaran, Yavuz Sabuncu, **Anayasaya Giriş**, İmaj, Ankara, 2009, s 143.

⁶⁴³ E. 1989/1 K. 1989/12 KT. 7.3.1989.

8.3.2.3.3.1 Özgürlüğün Negatif Boyutu

Maddenin hemen ilk cümlesiyle ilgili teknik bir eleştiri getiren Mehmet Altınsoy, cümledeki ifadenin yanlış olduğunu, “kanaat”in vicdana, “inanç”ın ise dine ait bir kavram olduğunu ifade etmektedir. Laik bir sistemde, insan vicdanında olan ya da olabilecek olan her türlü kanaatin saygın ve geçerli sayılması gerektiğini ifade eden Altınsoy, insan vicdanındaki kanaatin bir dine dair olabileceği gibi hiçbir dine inanmamak şeklinde de belirebileceğini öne sürmüştür.⁶⁴⁴

Maddenin üçüncü fıkrasındaki “kimse dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz” hükmüyle ilgili söz alan Ergöneç, bu ifadeye dayanarak bir kişinin nüfus cüzdanındaki din hanesinin kaldırılmasını talep edebileceğini belirtmiştir.⁶⁴⁵ Maddenin din eğitimi ve öğretimi ile ilgili olan fıkrasını da değerlendiren Ergöneç, nüfusunun yüzde doksan beşinin Müslüman olduğu bir toplumda çocuğuna din dersi verilmesini istemeyecek velilerin sayısının az olduğuna (olacağına) dikkat çeken Ergöneç, bu iradenin nasıl beyan edilmesinin sorgulanması gerektiğini ifade etmiştir.⁶⁴⁶

Ergöneç’in belirttiği, esasında özgürlüğün negatif boyutuna ilişkin olan konu, Türkiye özelinde, inanmayan ya da çoğunluk inancını paylaşmayan kişilerin bu kanaatlerini dışa vurmaları bağlamında değil, bu kişilerin vicdani kanaat özgürlüklerinin çoğunluk inancını paylaşanların potansiyel baskısından korunması problemi bağlamında belirlemiştir. 1961 Anayasası ile kurulan ve 1982 Anayasası döneminde de kanunlar ve anayasa değişiklikleri üzerinde yargısal denetimini sürdüren AYM, 1961 Anayasası ve 1982 Anayasalarında teminat altına alınmış vicdan ve kanaat özgürlüğü bakımından oluşan bu gerilimin çözüm mercii olmuştur.

⁶⁴⁴ TMTD, Cilt III, s 97.

⁶⁴⁵ TMTD, Cilt III, s 96.

⁶⁴⁶ TMTD, Cilt III, s 96.

AYM'nin 1962 yılından itibaren konu üzerinde istikrar kazanmış içtihatlarının sonuncusunda dahi, vicdan ve kanaat özgürlüğü bakımından özgürlükçü ve toplumsal çoğulculuk lehinde kararlar vermiştir. En son, 2008 yılında önünde gelen Anayasanın 10. ve 42. maddelerindeki değişikliklerle ilgili iptal davasında, “Kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimse yükseköğretim hakkını kullanmaktan mahrum edilemez. Bu hakkın kullanımının sınırları kanunla belirlenir.” ifadesini, istikrar kazanmış içtihatları doğrultusunda karar bağlamış ve “*Temel düzen normu olan Anayasa kuralları değiştirilirken, çoğunluk inancının dışında kalan insanların temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasının yasa koyucunun takdirine bırakılmaması, kayıtlar ve güvence mekanizmalarının doğrudan anayasada yer alması, demokratik anayasacılık deneyiminin sonucu olan insan haklarına dayalı devlet olmanın da bir gereğidir.*” hükmüne varmıştır.

8.3.2.3.3.2 Özgürlüğün İçsel Boyutu ve Dışavurumu Arasındaki Ayrım

Maddenin düzenlediği din ve vicdan hürriyetinin sadece ifade tekniğiyle ilgili değil, içeriği ile ilgili de eleştiride bulunan Mehmet Altınsoy, kişinin kendi iç dünyasıyla ilgili olan vicdan hürriyetinin anayasada düzenlenip düzenlenmemesinin pratikte bir anlamının olmayacağını, hukuki metinlerin düzenlemesi gereken alanın bu kanaatlerin dışavurum kısmı olması gerektiğini ifade etmiştir. Altınsoy'a göre laik devlet özgürlüğün esasını koyar ve özgürlüğün kullanımına dair fiilleri de düzenler, dolayısıyla, inanç özgürlüğünü ilan eden fıkranın aynı zamanda dini inancı açığa vurma⁶⁴⁷, dini ibadet, dini inancı yayma ve dinin öğretimi fiillerini düzenlemesi gerekmektedir.⁶⁴⁸ Kişinin dini inanç ve özgürlüğünün ilan edilmesinin olumlu olduğunu, ancak bu özgürlüğün güvenceden yoksun olduğunu ifade eden Altınsoy, kişinin dini inancını açıklamada serbest olması, inancını değiştirmeye zorlanamaması

⁶⁴⁷ “...izhar...”

⁶⁴⁸ TMTD, Cilt III, s 97

ve inancından dolayı kınanamaması gibi güvencelerin anayasa metninde belirtilmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁶⁴⁹

Tasarının 2. ve 19. maddelerde somutlaştırdığı laiklik anlayışının ne getirdiğini ve neyi sınırladığını açıklayan Savcı, öncelikle bir dine, bir felsefi içtihatla bağlanma özgürlüğünün getirildiğini belirtmektedir. Bu özgürlüğün doğal bir sonucu olarak ibadet ve tören serbestisinin de getirildiğini ifade eden Savcı, ülkenin laik kalabilmesi için de dinin siyaseti, toplumu ya da bir toplumsal kesimi kontrol etmemesi gerektiği ve dinin istismar edilmesinin önlenmesinin gerektiği koşullarının anayasada belirtildiğini sözlerine eklemiştir.⁶⁵⁰ Yani Savcı'nın açıklamasına göre, tasarının getirdiği iki boyutlu özgürlük sistemi ile (inanç ve ibadet)⁶⁵¹, iki boyutlu bir sınırlama sistemi (toplumu kontrolü ve istismarının önlenmesi) söz konusudur.

Maddenin ilk fıkrasında bireylere tanınan din özgürlüğünün tabii haklardan olduğunu ve zaten müdahale edilemeyeceğini ifade eden Kalüstyán, ikinci fıkrada tanınan ibadet serbestliğinin de ancak bireylere tanındığını ve buradan “bireyler ibadetlerini kendi kendilerine yapsınlar” gibi bir sonuç çıktığını belirtmektedir.⁶⁵² Ankara'daki Ermeni Cemaatinin kilise açılması ile ilgili başvurusunun geri çevrilmesini de düzenlemenin “salt bireyi” hedef alan yapısıyla bağdaştıran Kalüstyán, inanç serbestliği konusunda devletin müdahale etmemesinin yeterli olacağını, ancak ibadet serbestliği konusunda, özgürlüğün kolektif kullanımı ve hizmet yönleri de düşünülerek, devlete pozitif edim yükü yükleyen bir ödev düştüğünü ifade etmektedir.

⁶⁴⁹ TMTD, Cilt III, s 98.

⁶⁵⁰ TMTD, Cilt III, s 114.

⁶⁵¹ İbadet özgürlüğü inanç özgürlüğünden türemekte olduğundan, ibadet özgürlüğüne inanç özgürlüğünün dışavurumu diyebiliriz. Bu anlayış AIHM ve AYM kararlarında da hemen hemen benimsenen bir anlayıştır.

⁶⁵² TMTD, Cilt III, s 98.

AYK adına söz alan Aksoy, toplu ibadetler konusuna da değinmiş ve bu konuda anayasanın çizdiği çerçevenin devlet organları tarafından nasıl doldurulması gerektiğini ifade etmiştir. Öncelikle, tekkelerin kapatılması ile ilgili yöneltelen eleştirilere cevap veren Aksoy, tekkelerin kapatılmasının ne vicdan ne de ibadet özgürlüklerine bir darbe olarak anlaşılmaması gerektiğini, amacın, din kisvesi altında siyaset yapan dini teşkilatların kontrolsüz, sorumsuz siyasi kuvvetler halinde örgütlenmesini engellemek olduğunu belirtmiştir. Bu düzenlemenin de aslında din ve vicdan özgürlüğü için koruyucu bir önlem niteliğinde olduğunu belirten Aksoy, kişilerin bir araya gelerek ibadette bulunması konusunun doğrudan doğruya kamu düzeniyle ilgili olduğunu ifade etmiştir. Benzer anayasal düzenlemelerin Batılı devletlerde de olduğunu belirten Aksoy, bu yönde Norveç Anayasası'nın 2. maddesini ve İsviçre Anayasasının 51. maddesini örnek göstermiştir.⁶⁵³

KM'de bu görüşmelerde karşılıklı olarak ileri sürülen görüşler, kendi dönemi için salt siyasal mülahazalar olarak algılanmış olsalar bile, zamanla değer kazanmışlardır. 1961 Anayasasıyla kurulan ve gerek 1961 Anayasası döneminde gerekse 1982 Anayasası döneminde kanunların ve KHK'lerin hukuki denetimini yaparken "anayasanın sözünü söyleyen" AYM, laiklikle ilgili istikrar kazanmış kararlarında KM'de dile getirilen bu fikirlere geri dönmüştür. Bir örnek vermemiz gerekirse, AYM'nin TCK'nin 175. ve 176. maddelerinin değiştirilmesinin anayasaya uygunluğunu denetlediği ve doktrinde "Semavi olan-olmayan dinler kararı"⁶⁵⁴ şeklinde adlandırılan kararını ele almak yerinde olacaktır. Söz konusu kararda AYM, laiklik ilkesinin temel prensipleri ile ilgili 1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde vermiş olduğu bir karara⁶⁵⁵ atıfta bulunmuştur. Karara göre laiklik ilkesinin başlıca dört ana prensibi vardır:

a)Dinin, devlet işlerinde egemen ve etkili olmaması esasını benimseme;

⁶⁵³ TMTD, Cilt III, s 125.

⁶⁵⁴ E. 1986/11 K. 1986/26 KT. 4.11.1986

⁶⁵⁵ E. 1970/53 K. 1971/76 KT. 21.10.1971

b)Dinin, bireyin manevi hayatına ilişkin olan dini inanç bölümünde aralarında ayırım gözetilmeksizin sınırsız bir hürriyet tanımak suretiyle dini anayasa güvence altına alma;

c) Dinin, bireyin manevî hayatını aşarak toplumsal hayatı etkileyen eylem ve davranışlara ilişkin bölümlerinde, kamu düzenini, güvenini ve çıkarlarını korumak amacıyla, sınırlamalar kabul etme ve

d) Dinin kötüye kullanılmasını ve sömürülmesini yasaklama; devlete, kamu düzeninin ve haklarının koruyucusu sıfatıyla dini hak ve hürriyetler üzerinde denetim yetkisi tanıma.

AYM'nin bu kararlarındaki istikrar kazanmış gerekçeleri, özellikle AYK sözcüsü Muammer Aksoy'un dile getirdiği; vicdan ve din özgürlüğünün ibadetler yoluyla dışa vurulması durumunda sınırlanabileceği, dinin istismarının yasaklanmasının önlenmesi açısından devletin tedbir alması gerektiği ve Türkiye'deki laiklik anlayışında, devletin, vicdani ve dini hak ve özgürlükler üzerinde denetim yetkisine sahip olması gerektiği esaslarını tam olarak karşılamaktadır.

8.3.2.3.4 Dini Öğretim Meselesi

Din ve vicdan özgürlüğünün de tek başına yeterli olmadığını belirten Toplu, dinin hükümlerini öğrenme imkanına da sahip olunması gerektiğini ve bunun da ancak teşkilatlanmayla mümkün olduğunu ifade etmiştir. İstanbul Bilim Heyeti'nin hazırladığı anayasa tasarısında bu hususun özellikle dikkate alındığını ve dinin öğretimi konusunda teşkilatlanma başta olmak üzere din öğretimi görevinin devlete verildiğinin düzenlendiğini belirten Toplu, AYK'nin devletin din işlerini yönetmesini laiklik ilkesine aykırı bulduğunu ve maddeden çıkardığını ifade etmiştir. Esasında

devletin din işlerini yönetmesinin gerçekten de laiklik ilkesine aykırı olduğunu, ancak nasıl ki anayasa tasarisının sonunda devrim kanunları ayrıca düzenleniyor ve yargısal denetime dahi tabi tutulmadan özel niteliğini koruyarak demokrasiye aykırı kabul edilmiyorsa, Türkiye'nin özel durumu göz önünde bulundurularak devletin din işlerine müdahale etmemesi, ancak yardım etmesi görevinin de anayasada düzenlenmiş olması ve laikliğe aykırı görülmemesi gerektiğini ifade etmektedir.⁶⁵⁶

Maddenin din eğitimi ve öğretimi ile ilgili olan fıkrasını da değerlendiren Ergönerç ise karşıt görüş bildirmiştir. Nüfusunun yüzde doksan beşinin Müslüman olduğu bir toplumda çocuğuna din dersi verilmesini istemeyecek velilerin sayısının az olduğuna (olacağına) dikkat çeken Ergönerç, bu iradenin nasıl beyan edilmesinin sorgulanması gerektiğini ifade etmiştir.⁶⁵⁷

Devletin bir dini olmadığı için, 19. maddede belirtilen din eğitiminin de, devlet dininin endoktrine edilmesi anlamına gelmediğini ifade eden Savcı, bu eğitimin devlette bir din teşkilatı olmadığı için teşkilatın prensiplerini öğreten bir yanının da olmadığını ifade etmektedir.⁶⁵⁸

Din öğretiminin devlet tarafından yapıp yapılmayacağını da AYK'ye yöneltilen soruların arasında bulunduğunu belirten Aksoy, din eğitiminin isteğe bağlı olacağını ve çocuğunun din eğitimi almasını isteyen velinin bunu talep etmesi gerektiğini belirtmiştir. Çocuğunun din öğrenimi görmesini isteyen bir velinin bu konuyu bir dilekçeyle talep etmesinin; farklı sebeplerle, çocuğunun din öğrenimi görmesini istemeyen bir velinin bu konuyu talep etmek ve dile getirmek zorunda kalmasından daha olumlu ve manevi baskıya daha az açık bir durum yaratacağını

⁶⁵⁶ TMTD, Cilt III, s 92.

⁶⁵⁷ TMTD, Cilt III, s 96.

⁶⁵⁸ TMTD, Cilt III, s 115.

belirten Aksoy, böyle bir düzenlemenin vicdan özgürlüğü açısından daha güvenceli olacağını da sözlerine eklemiştir.⁶⁵⁹

Devletin dini öğretimi üstlenmesi, 1961 Anayasası dönemiyle başlamış, 1982 Anayasasında “zorunlu din dersi” olarak devam etmiş olan bir uygulamadır. Devlet eliyle din dersi öğretimi yapılmasında, KM’de dile getirilen “belli bir dinin endoktrine edilmemesi” prensibi, üzerinde durulması gereken ve hala güncel olan bir konudur. AYM’nin tanımına göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetimleri ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.⁶⁶⁰ Söz konusu kamu hizmetine, hizmetten yararlananlar açısından bakıldığında, bu kişilerin genel, objektif kamusal hukuki durumda bulduklarını ve hizmetin düzenli ve sürekli eşitlik ilkesine uygun görülmesini isteme hakkına sahip olduklarını söylemek mümkündür.⁶⁶¹

Yine bu bakış açısını destekleyen bir İHAM kararına⁶⁶² göre de, demokratik bir toplumda ancak çoğulcu bir eğitimle öğrencilerin din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin konularda eleştirel bir akıl geliştirmesinin mümkün olabileceği ve bu yüzden söz konusu eğitimin nesnel ve çoğulcu nitelikte olması gerektiği vurgulanmıştır.⁶⁶³

⁶⁵⁹ TMTD, Cilt III, s 125.

⁶⁶⁰ E. 1994/43 K.1994/42-2 KT. 09.12.1994. Aktaran, Gözübüyük/Tan, **İdare Hukuku**, s 673.

⁶⁶¹ Gözübüyük/Tan, **İdare Hukuku**, s 680.

⁶⁶² Hasan ve Eylem Zengin – Türkiye, 9 Ekim 2007, Başvuru No: 1448/04.

⁶⁶³ Hasan ve Eylem Zengin – Türkiye, 9 Ekim 2007, Başvuru No: 1448/04, p. 69,70.

8.3.2.3.5 DİB'nin Varlığı ve Statüsü

Daha önce, Türkiye'deki laikliğin niteliği ve çerçevesiyle ilgili görüşmelerden söz ederken, tasarının öngördüğü laik düzende dini alanın tamamen özerk olarak bırakılmadığını, devletin denetiminde ve kontrolünde olması gerektiğini ve DİB'nin de bu denetimde kilit bir rolü olduğunu ifade etmiştik. DİB'nin statüsü ile ilgili görüşmeleri aktarmaya çalışırken, söz konusu açıklamaların bir kısmını tekrar hatırlamanın yararlı olacağını düşündük. Bu bahsin en başında şunu belirtmeliyiz ki, DİB'nin varlığı ve anayasal statüsü, tasarının 154. maddesinde⁶⁶⁴ düzenlenmiş olmasına karşın, daha çok 2. maddedeki laiklik ilkesinin ve 19. maddedeki vicdan ve din özgürlüğünün tartışılması esnasında konu edilmiştir. DİB, kendi düzenlendiği yer olan 154. madde tartışmaları sırasında, değişiklik teklifi bile olmaksızın ve üzerinde hiçbir üye söz almadan oya sunulmuş ve kabul edilmiştir.⁶⁶⁵

Laik devletin tanımı gereği muhtelif din ve mezhep mensubu kimselere tarafsız muamele yapan devlet olduğunu belirten Aydın, Türkiye'deki laikliği “devletin dine hiç karışmadığı” bir laiklik olarak algılamamak gerektiğini, 1924'deki Evkaf ve Şer'iyeye Vekaletinin ilgasına dair kanunun hükümlerine göre kurulan DİB'nin, Başbakanlığa bağlı bir devlet kurumu olduğunu belirtmiştir. Aydın, bu görüşüne ek olarak, Türkiye'deki sistemin genel olarak kabul ettiğinin idari bakımdan devlete bağlı bir din olduğunu ifade etmiştir ve bu sebepten DİB'nin varlığını gerekli görmektedir.⁶⁶⁶

⁶⁶⁴ Anayasa Tasarısı madde 154: Diyanet İşleri Başkanlığı

“Genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı özel kanunda gösterilen görevleri yerine getirir.”

⁶⁶⁵ TMTD, Cilt IV, s 642.

⁶⁶⁶ TMTD, Cilt III, s 95.

DİB'nin hukuki statüsünün de gündeme getirildiği 19. madde tartışmalarında, konuyla ilgili söz alan Alp Kuran, dinin siyasete alet edilmesiyle DİB'nin hukuki statüsünün doğrudan ilişkili olduğunu belirtmiştir. Konuya bütçe cephesinden bakan Kuran, DİB'nin Başbakanlık'a bağlı kaldığı sürece Başbakanlık bütçesi dolayısıyla dinin siyasete alet edilmesi tehlikesinin hep var olacağını kaydeden Kuran, DİB'nin bağımsız bir hale getirilmesinin laiklik ilkesine daha uygun olacağını ifade etmiştir.⁶⁶⁷

Aydın'ın bu görüşlerine karşı görüşler de KM'de savunulmuştur. Tasarıda laiklik ilkesinin tam anlamıyla kabulünden ısrarla kaçınıldığını ifade eden Kümbetlioğlu, ek ikinci madde ile “sosyal bir müessese” olarak öngörülen Diyanet İşleri Başkanlığı'nın da laiklik ilkesi çerçevesinde düşünülmesi gerektiğini belirtmiştir. DİB'nin sadece bir dinin bir mezhebinin mensuplarının işleri ile uğraşan bir teşkilat olduğunu, halbuki Türkiye'de başka dinler olduğu gibi aynı dinin farklı mezheplerinin de bulunduğunu anlatan Kümbetlioğlu, laik bir cumhuriyette bir vatandaşın vergi olarak verdiği paraların inanmadığı hususlarla uğraşan kimselere ödenmesinin sorgulanması gereken bir problem olduğunu sözlerine eklemiştir.⁶⁶⁸

DİB'nin varlığına ilişkin bu teorik tartışmaların ardından, Başkanlığın hukuki statüsü de masaya yatırılmıştır. DİB'nin statüsü üzerinde konuşan Savcı, öncelikle DİB'na değinmiştir. DİB'nin devlet teşkilatında yer almasının basit bir “*zabıta*”⁶⁶⁹dan ibaret olduğunu belirten Savcı, DİB'nin siyasi organ içinde idareye dair bir makam olmadığını belirtmektedir. Tasarının, devlet hayatını ve toplum hayatının her yönünü dinin kontrolü altında bulundurmaktan uzak tuttuğunu ve dini bir kamu hizmeti olarak kabul etmediği için DİB'nin da bir kamu hizmetini gerçekleştirme işlevinin olmadığını belirten Savcı, DİB'nin toplumun dini nitelikteki

⁶⁶⁷ TMTD, Cilt III, s 150.

⁶⁶⁸ TMTD, Cilt II, s 421.

⁶⁶⁹ Bütün hususlara şâmil olmayıp yalnız bir hususa ve onun teferruatına şâmil olan hususi kaideye denir.

bazı işlerini dağınıklıktan kurtarabilmek için bu işleri merkeze bağlayarak kanalize etme, yani bir düzen kurma işlevinin olduğunu ifade etmektedir.⁶⁷⁰

DİB'nin varlığı ve anayasal statüsü ile ilgili tartışmalar, bugün de, KM'deki kutuplaşmaların benzerlerinin fark edilebileceği şekilde devam etmektedir. Doktrinde, DİB ile ilgili görüşlerden en önemlilerinden birisinde, başkanlığın din işlerine bakan bir kuruluş olmakla birlikte dini bir örgüt olmadığı belirtilmektedir. Başkanlığın genel idare içinde yer alması ve 1982 Anayasasında da "laiklik doğrultusunda kalarak görevlerini yerine getireceği" esasları birlikte okunduğunda, böyle bir başkanlığın kurulmasındaki temel amaç "dini inançları kişinin vicdanında tutmak" şeklinde özetlenebilecek laiklik politikasının gerçekleştirilmesi olarak görülmektedir.⁶⁷¹

8.3.2.3.6 Maddenin Son Halini Alışı

Tasarının vicdan ve din özgürlüğüne dair 19. maddesinin görüşmelerinin sonuna doğru gelen bir değişiklik önergesi de üzerinde durulması gereken bir konudur. Maddenin AYK'nin hazırladığı ilk halindeki son fıkrası "Kimse, siyasi veya şahsi çıkar veya nüfuz sağlama maksadıyla, her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını, yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz. Bu yasak dışına çıkan veya başkasını bu yolda kışkırtanlar kanuna göre cezalandırılır; dernekler yetkili mahkemece ve siyasi partiler Anayasa Mahkemesince temelli kapatılır." şeklinde iken, Sahir Kurutluoğlu'nun verdiği değişiklik teklifi ile fıkranın başına ""Kimse, Devletin sosyal, iktisadi, siyasi veya hukuki temel düzenini, kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma" ifadesi

⁶⁷⁰ TMTD, Cilt III, s 114.

⁶⁷¹ Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, s 142.

eklenmesi komisyon tarafından kabul edilmiş ve madde bu haliyle oylanmış ve meclis tarafından kabul edilmiştir.⁶⁷²

8.3.2.4 Düşünce Özgürlüğü⁶⁷³

Maddenin gerekçesinde verilen çok kısa açıklamada, birinci fıkrada kişilerin fikir ve kanaatlerini serbestçe açıklayabileceği, ikinci fıkrada da bunu açıklamaya kimsenin mecbur tutulamayacağı ifade edilmesiyse, özgürlüğün hem pozitif hem de negatif yönünün düzenlendiği belirtilmiştir.⁶⁷⁴

Madde görüşmelerinde ilk sözü alan Abdurrahman Altuğ, maddenin ilk fıkrasında düzenlenen özgürlüğün bir sınırının olup olmadığını sorgulamıştır. Bir kişinin veya grubun fikirleri nasyonal sosyalizmi savunsa da madde kapsamında koruma görüp görmeyeceğini soran Altuğ, maddeye “Cumhuriyet prensiplerine ve demokrasi esaslarına aykırı olmayan” ifadesinin eklenmesini teklif etmektedir.⁶⁷⁵

Maddeyle ilgili söz alan başka temsilci olmaması üzerine AYK adına cevap hakkını kullanan Aksoy, maddenin yalnız başına ele alınarak değerlendirilmemesi gerektiğini, hukukta doğru olanın “gaî tefsir” olduğunu, yani hükümlerin niçin konulduğunun düşünülerek yorum yapılmasının gerektiğini ifade etmiştir. Yorum konusu olan hüküm hangi kanunda ya da Anayasada ise, o kanun ya da Anayasanın tümünün göz önüne alınarak yorum yapılması gerektiğine işaret eden Aksoy, tasarının demokratik bir Anayasal sistem kurduğunu ve insan hak ve hürriyetlerine

⁶⁷² TMTD, Cilt III, s 160.

⁶⁷³ Anayasa Tasarısı madde 20: Fikir Hürriyeti

“Herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir veya yayabilir.

Kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz.”

⁶⁷⁴ Anayasa Komisyonu Raporu, S. Sayısı 35, s 16.

⁶⁷⁵ TMTD, Cilt III, s 169.

önem verdiğini, dolayısıyla Anayasadaki hükümlerin de bu yönde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.

Anayasaların temel hak ve özgürlükleri ele alışlarına göre belli başlı iki sistem olduğunu ifade eden Aksoy, bunlardan ilkinin tüm özgürlükleri sınırsız kabul eden sürrealist bir görüş olduğunu, ikincisinin özgürlükler düzeninin korunması için kimi hak ve özgürlükleri zaman zaman kısıtlamayı da gerekli gören daha gerçekçi bir sistem olduğunu belirtmiştir.⁶⁷⁶ Tasarının tercihini ikinci sistemden yana kullandığını ifade eden Aksoy, İHEB'nin de 30. maddesiyle bu sistemi öngördüğünü belirtmiştir.⁶⁷⁷

Sonuç olarak, tasarının benimsediği hak ve özgürlük sisteminde temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasının kabul görmeyeceğini, herkese tanınan düşünce özgürlüğünün laik ve demokratik düzeni yıkmak isteyen, ülke bütünlüğünü parçalamak isteyen bir düşüncenin bu özgürlükten faydalanamayacağını belirten Aksoy, özgürlüğün ancak demokratik devlet düzeni dahilinde kullanılabileceğini sözlerine eklemiştir.⁶⁷⁸

Maddenin başlığındaki “fikir hürriyeti” tabirinin yerine “düşünce hürriyeti” getirilmesine dair önergeye AYK'nin da katılmasıyla, madde sadece bu değişikliklerle kabul edilmiştir.⁶⁷⁹

⁶⁷⁶ TMTD, Cilt III, s 170.

⁶⁷⁷ “**İHEB Madde 30-** Bu bildirgenin hiçbir kuralı, herhangi bir devlet, topluluk veya kişiye, burada açıklanan hak ve özgürlüklerden herhangi birinin yok edilmesini amaçlayan bir girişimde veya eylemde bulunma hakkını verir biçimde yorumlanamaz.”

⁶⁷⁸ TMTD, Cilt III, s 171.

⁶⁷⁹ TMTD, Cilt III, s 172.

AYK adına maddenin içeriğini açıklayan ve düşünce özgürlüğün ne durumlarda sınırlanabileceğine ilişkin bilgi veren Aksoy, öncelikle, maddede hiçbir sınırlama nedeni bulunmamasının her türlü düşüncenin bu özgürlük alanına girmesi anlamına gelmediğini belirtmiştir. Aksoy'un belirttiği, temel hak ve özgürlüklerin sınırsız olarak algılandığı sistem mutlak hürriyetçi görüşü savunan sistemdir. Tüm ideolojilere eşit hayat hakkı tanıyan ve temeli hürriyet olan bir rejimi savunan mutlak hürriyetçi görüş, bu hürriyetlerin en başına da düşünce ve vicdan hürriyetini koymaktadır. İktidarı temsil eden ya da etmeyen her düşüncenin eşdeğer görüldüğü bu sistemde, bir grup insan dikta yanlısı olsa dahi hürriyetlerini kullanmaktan alıkonamaz. Dolayısıyla yayılması söz konusu olan fikirlerin zararlı olması gerekçesiyle yasaklanması fikrine gidilemez.⁶⁸⁰

Ancak Aksoy, tasarının benimsediği özgürlük sisteminin mutlak hürriyetçi sistemi savunmadığını, özgürlüğün ancak demokratik devlet düzeni dahilinde kullanılabileceğini belirtmiştir. Aksoy'un tasarının benimsediği sistem olarak tarif ettiği sistem sınırlı hürriyetçi görüşü savunmaktadır. Sınırlı hürriyetçi görüşe göre, demokrasinin de kendi oyununun kuralları vardır ve bir rejimin kendini savunma hakkı bulunmaktadır. Demokratik rejimler kendini koruma hakkına dayanarak, iktidara geldikleri takdirde diktatoryalarını ilan etmekte gecikmeyecek olan antidemokratik gruplara ve partilere karşı koruma tedbiri alırlar.⁶⁸¹

Düşünce özgürlüğünden yola çıkarak, AY hükümlerinin yorumlanması konusunda genel bir kural ifade eden Aksoy'un bu konuda belirttiği ilkeler de üzerinde durulmaya değer noktalar. Aksoy, anayasa hükümlerinin yorumlanmasında önemli olan yorum metodunun teleolojik yorum (gai tefsir) olduğunu belirttikten sonra, hükmün anayasanın bütünü içindeki yeri ve anayasanın bütün olarak kurduğu sistemin de dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir.

⁶⁸⁰ Tanör, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası**, s 49.

⁶⁸¹ Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, AÜHFY, Ankara, 1981, s 219.

Aksoy'un anayasa hükümlerinin yorumlanması konusunda belirttiği ilkeleri detaylı bir şekilde inceleyecek olursak, teleolojik yorumu ön plana çıkarmakla birlikte, sistematik yoruma da önem verilmesi gerektiğinin belirtildiğini görürüz. Aslında, Aksoy'un işaret ettiği yorum metodunda, sistematik yorum ile teleolojik yorum bir arada kullanılacak ve böylece anayasa normunun amacı sadece birel olarak o norma bakarak değil, normatif bağlama bakarak araştırılmış olacaktır. Aksoy'un belirttiğine göre, tasarıdaki bir norm yorumlanırken, tasarının bir bütün olarak insan hakları ve özgürlüklere önem verdiği akılda tutularak her bir norm yorumlanacak, dolayısıyla normun teleolojisi normatif bağlamın teleolojisi ile anlam kazanacaktır.⁶⁸²

8.3.2.5 Basın ve Yayın ile İlgili Hükümler

Tasarının 22. maddesi basın özgürlüğünü, 23. maddesi gazete ve dergi çıkarma hakkını, 24. madde düzeltme ve cevap hakkını, 25. madde kitap ve broşür çıkarma hakkını, 26. madde basın araçlarının zapt ve müsadere olunamamasını ve 27. madde de basın dışı haberleşme araçlarından faydalanma hakkını düzenlemektedir. Genel olarak basın ve yayınlara ilgili hükümler olarak tek bir başlık altında toplayabileceğimiz bu hükümlerle ilgili madde görüşmelerinden ortak bir sonuca varabilmek adına, oldukça detaylı ve uzun anayasal güvencelere sahip maddelerin üzerinde ayrı ayrı durulmayacaktır.

Tasarının basınla ilgili hükümlere dair gerekçesinde, öncelikle basın özgürlüğünün diğer özgürlüklerin de güvencesi olduğu vurgulanmış, dördüncü kuvvet olarak işleyen (işlemesi gereken) basının işlevsizleştirilmesi totaliter devlet yönünde bir gelişme olarak nitelendirilmiştir. Basının bu özelliği sebebiyle, yeni ve

⁶⁸² Oder, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, s 61.

modern Anayasalarda basın özgürlüğünü düzenleyen maddelere geniş ve ayrıntılı bir şekilde yer verildiği ifade edilen gerekçede örnek olarak da 1952 Yunanistan Anayasası gösterilmiştir. Artık basın hürriyetini sağlayabilmek için sadece sansürün yasak edilmesinin yeterli olmayacağını belirtildiği gerekçede, basının görevini fiilen serbest ve etkin bir şekilde yerine getirebilmesi için karşılaşılabileceği siyasi ve iktisadi engellere karşı tedbirlerin alınması, dahası Devletin de basına gerekli desteği sağlaması gerektiği belirtilmiştir. Basının 150 yıldır bir özgürlük mücadelesinin içinde olduğunu da belirtildiği gerekçede, söz konusu detaylı düzenlemelerin neden basın kanununa değil de anayasaya koyulduğu sorusuna da cevap verilmiştir.⁶⁸³

Tasarının 22. maddesi ile görüşmelere geçildiğinde, konuyla ilgili ilk söz alan temsilci, gazeteci kökenli Bülent Ecevit olmuştur. 22. maddenin beşinci fıkrasındaki⁶⁸⁴ gazete ve dergi kapatmaya dair düzenlemeyle ilgili konuşan Ecevit, tasarıda gazete kapatmayla ilgili hiçbir teminatın olmamasını iki açıdan eleştirmiştir. Öncelikle, tasarıdaki düzenleme kabul edilirse hakkın özünü koruyan Anayasal bir güvencenin kalmayacağını ve olası bir gazete kapatmayla hakkın ortadan kalkacağını belirten Ecevit, bu maddenin fiili bir sansür uygulamasına da temel oluşturabileceğini, bir gazetecinin ertesi gün yayınlanacak yazısının da böylece yasaklanmış olacağını sözlerine eklemiştir. ABD Yüksek Mahkemesi'nin konuyla ilgili kararına da değinen Ecevit'e göre, gazete kapatma tedbirinin bir mantığı da yoktur ve bu tedbir suç teşkil eden yazının yarattığı infialli engellememektir. Öte yandan Ecevit, gazetenin kapatılmaması halinde gazetede yayınlanacak yazıları da en baştan ve toptan yasaklayan ve böylece konusu herhangi bir suç unsurunu barındırıp barındırmayacağı belli olmayan yazılara da yasak getirmiş olacak olan bu tedbir için adaletsiz tabirini kullanmaktadır. Gazete kapatma tedbirinin olumsuzluklarının bunlarla da sınırlı kalmadığını belirten Ecevit, cezanın gazetede çalışan herkesi

⁶⁸³ Anayasa Komisyonu Raporu, S. Sayısı 35, s 17.

⁶⁸⁴ "...Türkiye'de yayınlanan gazete ve dergilerin toplatılması, bu tedbirlerin uygulanacağı kanunun açıkça gösterdiği suçların işlenmesi halinde ve ancak hakim kararıyla olabilir."

etkileyeceğini ve bu kolektif karakterinden dolayı ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine de aykırı olacağını ifade etmektedir.⁶⁸⁵

Maddeyle ilgili söz alan Sahir Kurutluoğlu, maddenin üçüncü fıkrasındaki⁶⁸⁶ “kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına tecavüzü engellemek” ifadesini eleştirmiştir. Basının haber alma hürriyetinin söz konusu sebeplerle sınırlanmasının 1864’deki Matbuat Nizamnamesi’nden 6732 sayılı Basın Kanununun çıktığı güne kadar her zaman “otoritelerin himayesi” biçiminde uygulandığını ifade eden Kurutluoğlu, 1881, 5680 ve 6735 sayılı kanunları argümanına örnek olarak göstermiştir. Özellikle 6732 sayılı Kanunda “kötüniyet veya özel bir maksatla yayın yapan kişiler” ifadesinin geçtiğini ifade eden Kurutluoğlu, bu ifadedeki “veya”nın hükmü fazlaca genişlettiğini ve gazete kapatmayı kolay bir hale getirdiğini belirtmiştir.⁶⁸⁷

Maddeyle ilgili son sözü alan (AYK adına) Aksoy, maddenin çok uzun ve detaylı düzenlemesinin neden tercih edildiğini açıklamakla sözlerine başlamıştır. Basın özgürlüğünü kanun koyucuya karşı korumak için ilgili maddede sadece temel prensibi koymakla yetinmediklerini ifade eden Aksoy, her şeyi kanuna bırakan, elastiki bir düzenleme yerine, kanun koyucunun gidebileceği sınırları açıkça gösteren hükümler tercih ettiklerini belirtmiştir. Basınla ilgili benzer düzenlemelerin başka ülkelerde de mevcut olduğunu ifade eden Aksoy, İtalyan Anayasasının konuyla ilgili 14. maddesinin 10 fıkralı olduğunu hatırlatmıştır.

“Milli güvenlik, genel ahlak, kişilerin haysiyet ve şerefi ve hakları, suç işlemeye kışkırtmayı önleme, yargı görevinin amaçlarına uygun olarak yerine getirilmesini önleme” gibi kavramların İHAS’nin 10. maddesini ikinci fıkrasından

⁶⁸⁵ TMTD, Cilt III, s 181.

⁶⁸⁶ “... Basın ve haber alma hürriyeti, ancak milli güvenliği veya genel ahlakı korumak, kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına tecavüzü, suç işlemeye kışkırtmayı önlemek ve yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için kanunla sınırlanabilir...”

⁶⁸⁷ TMTD, Cilt III, s 194.

alındığını ifade eden Aksoy, kanun koyucunun bu kayıtlardakilerden başka amaçlar güderek yaptığı bir kanunun AYM'nin denetimine takılacağını belirtmiştir. AYM'nin, bu kayıtlara uygunluk yanında, hak veya özgürlüğe getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığını, hakkın özüne dokunup dokunmadığını gibi konuları da inceleyeceğini ifade eden Aksoy, getirilen bu ayrıntılı hükümdeki kayıtların kanun koyucunun basın özgürlüğünü hangi gerekçelerle sınırlayabileceğine dair olduğunu, yani basın özgürlüğüne getirilecek sınırları daraltıcı nitelikte olduğunu vurgulamıştır.

Tasarının basın ve yayın özgürlüğü ile ilgili düzenlemesinin, doktrinde en fazla tartışılan yönlerinden birisi 22. maddenin 5. fıkrasındaki “kanunun açıkça gösterdiği suçlar” ifadesi olmuştur. Bu konuda görüşlerini belirten hukukçuların birçoğu, anayasadaki bu hükmün dikkate alınarak yorum yapılması gerektiğini ve toplatma yapılabileceği kanunda açıkça gösterilmemiş suçlardan ötürü basılmış eserlerin toplatılamayacağını ifade etmişlerdir.⁶⁸⁸ Bu yoruma göre toplatma tedbirine başvurulabilecek sadece iki hal mevcuttur: ETCKm427 kapsamına giren müstehcen yayınlar ve İçişleri Bakanlığı'nın toplatma yetkisinin bulunduğu yabancı ülkelerde basılıp Türkiye'ye sokulmuş eserler. Bu iki hal dışında hakimlerin toplatma yetkisi olmadığından, anayasada gösterilen koşulun yerine getirilmesi için hangi suçlarda basılmış eserlerin toplatılabileceğinin kanunlarda gösterilmesi zorunludur.⁶⁸⁹

Aynı konuda belirtilen bir başka görüşe göre ise, 22. maddenin 5. fıkrasındaki koşul, işlenmeleri halinde basılmış eserlerin toplatılmasına karar verilebilecek suçların mutlaka kanunlarda ismen belirtilmesi şeklinde değerlendirilemez. Anayasa koyucunun gerekçesinden böyle bir amaç izlemediğine dayanan bu görüş, konunun Basın Kanunu tarafından düzenlenmesinin istendiğini, fakat böyle bir düzenleme olmazsa CMUK'un 86. maddesindeki “müsadereye tabi olan eşya” hükmünün de toplatma koşullarına uygun olarak düşünülebileceğine dairdir, çünkü söz konusu

⁶⁸⁸ Dönmezer, Kunter ve Özek bu yönde görüş belirten yazarların en önemlileridir. Aktaran İçel/Ünver, **Kitle Haberleşme Hukuku**, Beta, 2007, s 74.

⁶⁸⁹ İçel/Ünver, **Kitle Haberleşme Hukuku**, s 74.

anayasa maddesine uygundur. Bir diğerk deyişle, anayasa koyucunun konunun basın kanununda düzenlenmesi yönündeki görüşüne yasama organının uyması temenni edilen bir durumu olmakla birlikte, basın kanununda bir düzenlemeye gidilmeksizin CMUKm86'ya dayanan bir toplatma da anayasaya aykırı değildir.⁶⁹⁰

8.3.3 Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler

8.3.3.1 Katalog Hakkında

Katalogun genel gerekçesinde sosyal ve ekonomik haklar bölümü, Batı demokrasisinin özgürlükçü yollarla daha fazla özgürlük elde etme rejimi olarak tanımlanmasıyla başlamıştır. Daha fazla özgürlüğün ancak, sosyal ve ekonomik anlamda zayıf olan kişileri ve grupları korumak ve bu gruplara klasik kişi hak ve özgürlüklerinin yanında sosyal ve ekonomik haklar tanımakla mümkün olabileceğinin belirtildiği genel gerekçede, zamanımızın demokratik devletinin böyle ödevlerinin olduğu belirtilmiştir ve bireylerin de, bu himayenin ve hizmetlerin sağlanmasını talep etme hakkının olduğu vurgulanmıştır.⁶⁹¹

Sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler, tasarının ve bu yönde kabul edilecek 1961 Anayasasının ayırt edici ve en fazla değinilmesi gereken bölümüdür. Tasarının ilk halinde, Cumhuriyetin Nitelikleri başlığı altındaki ikinci maddesinde bulunan “sosyal adalet” ve “çalışma ilkesi” kavramları⁶⁹² ile devletin nitelikleri arasına dahil edilen sosyal devlet karakteri, Temel Haklar ve Ödevler başlığı altındaki ilk

⁶⁹⁰ İçel/Ünver, **Kitle Haberleşme Hukuku**, s 75.

⁶⁹¹ Anayasa Komisyonu Raporu, S. Sayısı 35, s 7.

⁶⁹² Tasarının 2. maddesindeki “sosyal adalet” ve “çalışma ilkesi” ibareleri, maddenin AYG'na iade edildiği 7 Nisan gününden sonra komisyon tarafından madde metninden çıkarılmıştır. TMTD, Cilt II, s 704 ve Cilt III, s 288.

madde olan onuncu maddedeki “özgürleştirme normu”⁶⁹³ ile desteklenmiş ve özellikle Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler katalogunda somutlaştırılmıştır. Burada hemen belirtilmelidir ki, bu bölümdeki sosyal hakların bir kısmı, tıpkı klasik haklarda olduğu gibi Devlete sadece bir “karışmama”, “müdahale etmeme”, “pasif durma” görevi yüklerken; bazı sosyal haklar karşısında ise devletin pasif kalması değil birtakım işler yapıp hizmet üretmesi gerekir. Bu durumda, devletin olumlu edimlerde bulunma yükümlülüğünden, bireylerin de bunları isteme haklarından söz edilir.⁶⁹⁴

Gerek anayasanın tümü üzerindeki görüşmeler sırasında, gerekse madde görüşmelerinde, üzerlerinde en çok durulan ilkelerin “sosyal devlet”, “sosyal adalet” ve “çalışma ilkesi” olması gibi, katalog içinde de en çok “mülkiyet hakkı”, “toprak mülkiyeti”, “kamulaştırma”, “çalışma hakkı ve ödevi” ve “devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırı” meseleleri üzerinde durulmuştur.

8.3.3.1.1 “Sosyal Devlet”, “Sosyal Adalet” ve “Çalışma İlkesi” Kavramları Hakkındaki Görüşmeler

Tasarımın tümü üzerindeki görüşmelerde söz alan Baltacıoğlu, 2. maddede “devletin sosyal adalet ve çalışma ilkelerine dayanacağı”, 10. maddede “devletin sosyal adalet ilkesiyle bağdaşmayan engelleri kaldıracağı”, 40. maddede “ekonomik ve sosyal hayatın herkesin çalışması esasına göre düzenleneceği” hükümlerinin bulunduğunu, ayrıca 41. maddenin de çalışmayı hem bir hak hem de bir ödev olarak tanımladığını belirtmektedir. Bütün bu düzenlemelere, tasarımın 36. maddesindeki mülkiyet hakkı düzenlemesini kanuna bırakan güvencesiz hükmü de eklediğimizde,

⁶⁹³ 10. maddenin ikinci fıkrasının ve kaynağı olan İtalyan Anayasası m3/2'nin “program-kural” olduğunu söyleyen Tanör'e karşılık, İtalyan Siyasal bilimci G. Maranini, maddenin pek açık biçimde olmasa da hukuk alanına girmekte olduğunu ve doğrudan emredici bir niteliğe kavuştuğunu belirtmiştir. Akad, **Teori ve Uygulama Açısından Anayasanın 10. Maddesi**, s 110.

⁶⁹⁴ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s 381.

devletin ekonomik hayatı çalışma esasına göre düzenleyeceği ve hatta çalışma ürünü olmayan bir şekilde mülk edinmenin yasak bile edilebileceğini belirtmektedir Baltacıoğlu.⁶⁹⁵

Anayasadaki sosyal haklar katalogu ve sosyal adalet gibi kavramları, Türkiye'nin henüz üretim problemini aşamadığı savıyla eleştiren ve ileri bulan görüşlerin oldukça hatalı olduğunu söyleyen Ersoy, tasarının en fazla konuşulan hükümlerinin “sosyal adalet”, “sosyal devlet” kavramları ve mülkiyet hakkına müdahale edilebileceği kaygısının olduğunu ifade etmiştir. Anayasanın asla ideolojik eğilimlerinin olmadığını ve olmayacağını belirten Ersoy, ancak sırf sermaye kaçmasını diye de mülkiyet hakkının kutsanmaması gerektiğini ifade etmektedir. Tasarının sosyal adalet ve sosyal devlet kavramlarından gelir dağılımında adalet ilkesinin de anlaşıldığının ya da anlaşılması gerektiğinin altını çizen Ersoy'a göre sosyal adaletin sağlanarak ülke zenginliğinin herkesin çalışmasına göre bölüneceği bir düzenin sağlanması olası sınıf kavgalarının önüne geçmek için yapılabilecek en akıllıca uygulamadır.⁶⁹⁶⁶⁹⁷

Sosyal ve ekonomik hakların anayasada düzenlenmesinin olumlu bir gelişme olduğunu ifade eden Rauf İnan, AYK'nin bireyin kültürel haklarına hiç değinmemesini bir eksiklik olarak görmektedir. Tasarıda kültür kelimesinin ancak iki yerde, eğitim kelimesinin de ancak üç yerde ve oldukça önemsiz şekilde geçtiğine dikkat çeken Rauf, bireye sosyal ve ekonomik hak ve hürriyetleri sağlayan kilit faktörün eğitim olduğunu ve modern anayasalarda eğitimin önemli bir yer tuttuğunu belirtmektedir.⁶⁹⁸ Eğitim ve kültürle ilgili hakların daha sistemli ve geniş

⁶⁹⁵ TMTD, Cilt II, s 442.

⁶⁹⁶ TMTD, Cilt II, s 440.

⁶⁹⁷ 1918 ve 1936 SSCB Anayasalarının Batı dünyasında yankılar uyandırması üzerine, Batılı reformist akımlar da sosyal hakların burjuva anlayışı içinde kendi toplumlarında da tanınması mücadelesini daha da destekler oldular. Bu destekte sosyal adaleti sağlamak suretiyle komünizmi önlemek düşüncesinin de payı büyüktü. Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s 69.

⁶⁹⁸ TMTD, Cilt II, s 422.

düzenlenmesi gerekliliğine dikkat çeken bir başka temsilci olarak Çelikbaş da, eğitim ve kültür konularını ayrı bir bölüm olarak düzenleyen bazı Avrupa Anayasalarının (Weimar Anayasası örnek gösterilebilir) örnek alınabileceğini ifade etmektedir.⁶⁹⁹

Anayasanın tümü üzerindeki görüşmeler esnasında söz alan birçok konuşmacının, tasarının temel hak ve hürriyetler katalogunun oldukça geniş olmasını takdirle karşıladığını belirten Cemil Sait Barlas⁷⁰⁰, buna karşın “sosyal adalet” , “sosyal devlet” gibi kavramların “devletçiliği” ve hatta “sosyalizmi” çağrıştırdığı için eleştirildiğini ifade etmiştir. Devletin temel hak ve hürriyetler alanına muhtemel herhangi bir müdahalesinin daha şimdiden lanetlendiğini belirten Barlas, temel hak ve hürriyetler düzenlemesine farklı bir perspektiften bakmaktadır.

Batılı değerlerin ve demokratik prensiplerin anayasa yapıcılığında göz önüne alınmasının, temel hak ve hürriyetlerin yükseltilmesinin ve anayasal düzeyde korunmasının oldukça önemli prensipler olduğunu belirten Barlas, Türkiye’nin sosyal ve ekonomik gerçekliklerinin ve gerekliliklerinin de unutulmaması gerektiğini ifade etmiştir. Türkiye’nin ekonomik olarak geri kalmış bir ülke olduğunu ve hatta ekonomik değerlerinin 1924 Türkiye’si’nden dahi geri olduğunu hatırlatan Barlas, ekonomik olarak geri kalmış bir ülkenin bireyci prensiplerden daha çok devletçi prensiplere dayanması gerektiğini ve bu yüzden anayasada “direktif veren” hükümlerin de bulunması gerektiğini belirtmiştir. Barlas’a göre devlet kalkınmada aktif rol oynamalıdır. Kişilerin ekonomik ve sosyal seviyelerinin yükseltilmeden geniş ve güvenceli temel hak ve hürriyetler kataloglarının düzenlenmesinin bir anlam ifade etmeyeceğini vurgulayan Barlas, tasarının 2. maddesindeki “sosyal devlet” ilkesinin oldukça yumuşak ve yetersiz kaldığını ifade etmektedir. Özellikle sosyal haklar ve özgürlükler alanında devlete önemli ve ağır yükümlülükler yüklendiğini ve bunun gerekli olduğunu belirten Barlas, devlete ağır külfetler yüklenirken kalkınma

⁶⁹⁹ TMTD, Cilt II, s 466.

⁷⁰⁰ İstanbul Hukuk Fakültesinin ardından Heidelberg’den Hukuk Doktorası alan Barlas, Hakimlik ve Adliye Müfettişliği görevlerinin ardından VII. ve VIII. dönem Gaziantep Milletvekilliği yapmıştır.

söz konusu olduğunda bireylere de ödevler öngörmek gerektiğini sözlerine eklemiştir.⁷⁰¹

Mülkiyet hakkına hiç dokunmayan, hiçbir koşulda çalışma yükümlülüğü öngöremeyen bir devletin kalkınmada nasıl aktif rol oynayacağını anlamadığını ifade eden Barlas'a göre, sadece bireylerin serbest girişiminin önünü açmanın ülkeyi yeterli bir kalkınma hızına ulaştıramayacağı⁷⁰² yakın geçmişte tecrübe edilmiştir.⁷⁰³ Bir takım haklara karşılık vazifelerin de olması gerektiğini belirten Barlas, tasarıda vatandaşların haklarının güvencelendiğini, ancak bu haklara karşılık gerekli sayıda ödev ya da yükümlülük öngörülmediğini ifade etmiştir.⁷⁰⁴

Sosyal devlet, sosyal adalet ve sosyal haklar katalogunun genişliği gibi konulara AYK adına cevap veren Aksoy, anayasa maddelerinin sadece toplum içindeki statükoyu koruma işlevi olmadığını, Anayasal ilkelerin bazılarının toplumsal gelişime bir motor görevi görmesi amacını taşıdığını ve bu yüzden sosyal devlet ve sosyal adalet gibi kavramların özellikle kullanılması gerektiğini söylemiştir. Bu ilkelerin, devlete ödev yükleyen sosyal haklar katalogu ile birlikte düşünüldüklerinde, gelecek iktidarlara “sosyal zihniyete göre hareket et” mesajını verdiğini⁷⁰⁵ belirten Aksoy, sosyal devlet ve sosyal adalet ilkelerinin hiçbir ideolojinin ya da partinin tek elinde olmadığını, dahası, sosyal haklar olmadan klasik kişi haklarının bir anlamının olmayacağını ifade etmiştir. Batılı devletlerin 150 yıl önce halletmiş olduğu klasik özgürlüklerden daha fazlasını belirtmeden ve onların anladığı anlamda “devlet”⁷⁰⁶ ve “hak”⁷⁰⁷ kavramlarına yer vermeden önümüze

⁷⁰¹ TMTD, Cilt II, s 405.

⁷⁰² Bireylerin serbest girişiminin önünü açarak, mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğünün yüceltilmesinin sosyal tabakalar arasındaki uçurumu daha da açtığına ilişkin bir saptama için bkz. Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s 52.

⁷⁰³ TMTD, Cilt II, s 406.

⁷⁰⁴ TMTD, Cilt II, s 407.

⁷⁰⁵ Tasarıdaki 41. madde bu yöndeki mesajı anayasal düzeyde somutlaştıran hükümdür.

⁷⁰⁶ Sosyal devlet kavramını kısaca izah eden bir fikre göre “sosyal devlet, sosyal adalet prensibine dayanan devlettir. Sosyal adalet prensibinin hedefi ise, her sosyal tabaka ve grubun fertlerinin iktisadi

gelecek sorunları çözmemizin mümkün olmayacağını ifade eden Aksoy, muasır medeniyetlerin seviyesine ancak bu şekilde ulaşabileceğimizi sözlerine eklemiştir. Aksoy, anayasada yalnızca sosyal devlet ve sosyal adalet gibi ilkelerin olması ve sosyal haklar katalogunun bulunmaması nasıl düşünülemezse, sosyal adalet ve sosyal devlet gibi ilkeler olmadan da hak kataloglarının tam bir anlam ifade etmeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca Aksoy, anayasanın genel ilkeler kısmındaki sosyal devlet ve sosyal adalet gibi prensiplerle uygulamadaki boşlukların doldurulacağını ve hükümlerin bir bütün içinde amaçlarına göre yorumlanacağını ifade etmiştir.⁷⁰⁸⁷⁰⁹

8.3.3.2 Mülkiyet Hakkı

8.3.3.2.1 Mülkiyete ait Genel Kural⁷¹⁰

Madde gerekçesinde, AYK tarafından sadece “Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz” hükmü üzerinde durulmuştur. Bu ifadenin, XIX. yüzyılın ikinci yarısından ve özellikle XX. yüzyılın başlarından bu yana bütün medeni ülkelerde hakim olan ve bugün genel olarak kabul edilen bir eğilimin ürünü olduğu belirtilmiştir. Artık mülkiyet hakkının, Roma Hukukundaki anlamda, bireyin,

ve kültürel yaşama imkanlarının belirli bir standarda uygun surette sağlanmasıdır.” Azrak, “Sosyal Devlet ve 1961 Türk Anayasasının Sistemi”, **İHFM**, s 209. Dolayısıyla Aksoy’un burada sözünü ettiği devlet temel hak ve özgürlükler karşısında pasif tutum alan bir devlet değil, sosyal devlettir.

⁷⁰⁷ Klasik-liberal özgürlük anlayış ve uygulamasının en büyük açmazı, başta iktisadi haklar olmak üzere pek çok hak ve özgürlüğün evrensel olarak ve soyut bir şekilde tanınmasının yoksul halk kitlelerine somut bir şekilde isteme hakkı vermemesiydi. Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s 60.

⁷⁰⁸ AYK sözcüsü Aksoy’un, “tasarıdaki hükümlerin bir bütün içinde amaçlarına göre yorumlanacakları” ifadesi ile belirttiği, doktrinde sistematik ve teleolojik yorumların iç içe geçmesi ile oluşan sistematik-teleolojik yorumdur. Oder, **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, s 61.

⁷⁰⁹ TMTD, Cilt II, s 523.

⁷¹⁰ Anayasa Tasarısı madde 36: Mülkiyete ait Genel Kural (Maddenin ilk hali)

“Herkes mülk edinme hakkına sahiptir.

Mülkiyet hakkının kazanılması, kullanılması ve sınırları kanunla düzenlenir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

toplum menfaatini dahi hesaba katmaksızın istediği gibi kullanabileceği bir hak ve sınırsız bir özgürlük niteliği taşımadığının belirtildiği gerekçede, artık en önemli Batı toplumlarında ve hatta bizim eski hukukumuzda bile mülkiyet anlayışının sosyal bir karaktere de sahip olduğu üzerinde durulmuştur. Medeni Kanunumuzdaki mülkiyet hakkı anlayışının da bu karakterde olduğunun ifade edildiği gerekçede, tasarıdaki sosyal hak anlayışı bu yönde yeni içtihatlarla zemin oluşturacak ve bireyler üzerinde terbiye edici bir rol oynayacaktır.⁷¹¹

Maddenin ilk hali anayasanın tümü üzerindeki görüşmelerde birçok açıdan eleştirilmiştir. Bu eleştirilerden ilki Şefik İnan'a aittir. AYK'nin mülkiyet hakkını düzenleyen maddeden hemen önce "Aile Türk toplumunun temelidir" düzenlemesine yer verdiğini, ancak aile ve mülkiyet meselelerinin ortak bir sonucu olan "veraset hakkı"na tasarıda yer vermediğini belirten İnan, Alman ve İtalyan Anayasalarında vasiyet ve veraset haklarının da AY hükmü olarak teminat altına alındığını ifade etmektedir. Geçmiş iktidar döneminde Maliye Bakanlığı'nın hazırladığı "Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu" yüzünden çocuğuna evini bırakmak isteyen bir kişinin intikal vergisi olarak evin fiyatı kadar da bir para bırakması gerekmesi gibi bir düzenlemeyle karşılaşıldığını belirten İnan'a göre, aksi takdirde evin Hazine'ye devredilmesi gibi bir sonuçla karşılaşılmaktaydı.⁷¹²

Tasarının tümü üzerinde görüşmelerde, Şefik İnan'ın derli toplu bir şekilde dile getirdiği, veraset ve vasiyet haklarının da mülkiyet hakkı kapsamında düzenlenmesi gerekliliği, birden çok temsilci tarafından dile getirilince, AYK'nin geri aldığı madde, tasarının madde görüşmelerine yetiştirilmiştir. Ancak, AYK'nin maddeyi yeniden düzenlemesi ve miras hakkını da maddede açıkça belirtmesi⁷¹³, madde görüşmelerindeki tartışmaları sadece azaltmıştır.

⁷¹¹ Anayasa Komisyonu Raporu, S. Sayısı 35, s 22.

⁷¹² TMTD, Cilt II, s 389

⁷¹³ Anayasa Tasarısı madde 36 (AYK'nun ilk düzeltilmesinden sonra): Mülkiyete ait genel kural

8.3.3.2.2 Maddenin Tasarıdaki Yeri

Tasarının tümü üzerindeki görüşmelerde dile getirilen, ancak AYK'nin düzeltme gereği duymaması nedeniyle, madde görüşmelerinde tekrar üzerinde durulan bir konu, mülkiyet hakkının temel hak ve özgürlükler katalogundaki yeri olmuştur.

Tasarının tümü üzerindeki görüşmelerde konuyla ilgili ilk söz alan temsilci yine Şefik İnan'dır. 1924 Anayasasının "Türklerin Tabii Hakları" başlığı altında düzenlediği mülkiyet hakkının, tasarıda, Fransız tasarısındaki gibi, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler başlığı altında düzenlendiğini ifade eden İnan, hakkın tasnifinin doğru olmadığını söylemektedir. Mülkiyet hakkının temel haklardan olduğunu ve kişinin sahip olduğu hak ve özgürlüklerin en sağlam güvencesini teşkil ettiğini belirten İnan, bireyin devlete karşı kendisini ancak mülkiyet hakkı sayesinde özgür hissedebileceğini vurgulamaktadır. Mülkiyet hakkının ve bu hakka bağlı olan girişim serbestisinin (serbest teşebbüs) bütün Batı medeniyetinin temel direklerinden biri olduğunu ifade eden İnan'a göre, XX. yüzyılın modern dünyası bu hakkın üzerine kurulduğu için bu hak "Kişi Hakları" başlığı altında düzenlenmelidir.⁷¹⁴

Aynı konuda, bu sefer madde görüşmeleri sırasında söz alan Hamza Eroğlu da, mülkiyet hakkının vazgeçilmez kişi haklarından olduğunu ve bu yüzden sosyal ve ekonomik bir hak olarak değil, klasik bir kişi hakkı olarak ikinci bölümde yer alması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca Eroğlu, tasarının, ekonomik ve sosyal haklar bölümünün sonundaki 51. maddenin (devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırı)

⁷¹⁴ "Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Mülkiyet hakkının kullanılması, kamu yararına aykırı olamaz. Mülkiyet hakkının sınırları ve miras hakkının sınırları kanunla düzenlenir."

⁷¹⁴ TMTD, Cilt II, s 389.

mülkiyet hakkı bakımından sakınca doğuracağını sözlerine eklemiştir. Tarihsel olarak da mülkiyet hakkının klasik kişi haklarından olduğunu ifade eden Eroğlu, bu hakkın iktisadi ve sosyal hakların yer almadığı AIHS'nin ek protokolünde yer aldığını da belirtmiştir. Argümanını desteklemek için konuya karşılaştırmalı hukuk açısından da yaklaşan Eroğlu, İtalyan Anayasası hariç tüm Batı Anayasalarında, mülkiyet hakkının klasik kişi haklarının içinde düzenlendiğini sözlerine eklemiştir.⁷¹⁵

Konuyla ilgili sözlerine değişik belgelere dayanarak devam eden Eroğlu, İstanbul Komisyonunun hazırladığı tasarıya karşı yazılan oldukça uzun muhalefet gerekçesinde, tasarının hem içerik hem de şekil bakımından fazlaca eleştirildiğine dikkat çekmiştir. Muhalefet gerekçesinde, mülkiyet hakkının klasik kişi hakları içinde değerlendirilmesi gerekliliğine değinildiğini ifade eden Eroğlu, eğer bu sistem üzerinde ısrar edilmekteyse de, 51. maddeye mülkiyet hakkıyla ilgili istisna hükmü koyulması gerektiğini belirtmektedir. Mülkiyet hakkının yerinin, devletleştirme ve kamulaştırmadan hemen önce olmasının, bu kurumlarla birleşik olarak değerlendirilmesi ve yorumlanması gibi bir sonuca da varabileceğini ifade eden Eroğlu, bu durumun hakkı iyiden iyiye güvencesizleştireceğini belirtmektedir.⁷¹⁶

Mülkiyet hakkının yeri konusunda tasarıdaki düzenlemenin lehinde söz alan temsilcilerden birisi Hıfzı Veldet Velidedeoğlu olmuştur. Mülkiyet hakkının, İsviçre gibi bireylerin hak ve özgürlüklerine önem veren memleketin 1912 yılında çıkardığı Medeni Kanununda dahi oldukça sosyal bir nitelik taşıdığını ifade eden Velidedeoğlu, mülkiyet hakkının ifade özgürlüğü ve konut dokunulmazlığı gibi klasik kişi haklarından ayrıştırılması gereken sosyal bir niteliğinin olduğunu ifade etmiştir. Kamulaştırma ve topraklandırma gibi kurumların mülkiyet hakkı ile

⁷¹⁵ TMTD, Cilt III, s 252.

⁷¹⁶ TMTD, Cilt III, s 257.

ilişkisinin de eleştirilmemesi, dahası övülmesi gerektiğini ifade eden Velidedeoğlu, tasarının sosyal niteliğinin bu tip ilişkilerde somutlaştığını belirtmektedir.⁷¹⁷

Mülkiyet hakkının klasik bir hak mı yoksa sosyal bir hak mı olduğu aslında tartışmalı bir konu değildir, çünkü mülkiyet hakkı klasik ekonomik hakların en başında gelmektedir. Burada değinilmesi gereken nokta, klasik ekonomik haklarla sosyal haklar arasındaki ayırım noktasıdır. Klasik haklar “herkese” tanınmalarına rağmen daima varlıklı kişilerin hakları olarak belirirler, ancak sosyal haklar iktisadi ve sosyal eşitsizliklere tepki niteliğindedir.⁷¹⁸

1776 Virginia İnsan Hakları Bildirisi mülkiyet hakkını “doğuştan elde edilen haklar”ın başında saymakta, 1789 Bildirisi’nde ilan edilen hak ve özgürlükler arasında da mülkiyet hakkı “kutsal” sıfatına layık görülen tek haktır. Öte yandan, klasik-liberal özgürlük anlayışının bir açmazı olarak, bu hakkın bu şekilde yükseltilmesi ve hakkın mutlak bir şekilde uygulanması, sınıf çelişkilerini daha da derinleştirmiştir.⁷¹⁹ 27 Mayıs hareketinin, sadece bir yönetici kadro değişikliğinden⁷²⁰ değil, egemen sınıflar olan toprak ağaları ve büyük ticaret burjuvazisinin siyasi iktisadına karşı dile getirdikleri sosyal ve siyasi tepkinin ifadesinden doğduğu düşünülürse⁷²¹, AYK’nin mülkiyet hakkını neden “ekonomik ve sosyal haklar” başlığı altında düzenlediği daha da iyi anlaşılacaktır.

Öte yandan, burada iki ihtimalli bir yorum yapılmalıdır. İlk ihtimale göre, komisyon, klasik haklar ve yeni haklar ayrımını takip etmemiş ve BM’nin 1966 tarihli Pakt’ında olduğu üzere klasik ekonomik haklarla, yeni haklardan olan sosyal

⁷¹⁷ TMTD, Cilt III, s 255.

⁷¹⁸ Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s 94.

⁷¹⁹ Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s 51.

⁷²⁰ Eroğul, **Demokrat Parti**, s 268.

⁷²¹ Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s 165.

hakları “ekonomik ve sosyal haklar” başlığı altında toplamıştır.⁷²² İkinci ihtimale göre ise, komisyon, mülkiyet hakkını, toprak mülkiyetini, devletleştirme ve kamulaştırmayı, “sosyal ve iktisadi eşitsizliklere tepki” niteliğinde haklar olan sosyal haklar arasına bilerek ve isteyerek koymuştur ve yasama organına yön göstermiştir.

8.3.3.2.3 Maddenin İçeriği

AYK'nin maddeyi ilk düzeltmesinden sonra maddenin içeriği ile ilgili yapılan görüşmelerde, öncelikle söz alan temsilci Hıfzı Veldet Velidedeoğlu olmuştur. “Mülkiyet hakkının kullanılışı kamu yararına aykırı olamaz” ifadesinin anayasaya konmasının hukuk tekniği açısından sakıncalı olabileceğini ifade eden Velidedeoğlu, mülkiyet hakkının somutlaştırıldığı MK'de yalnız kamu yararı için değil, kişi yararına da hak sınırlamaları olduğunu (komşuluk hukukunu bu bağlamda örnek olarak vermektedir) belirtmektedir ve teklif edilen tasarı düzenlemesi anayasalaşırsa MK'nin bazı hükümlerinin anayasaya aykırı hale geleceğini belirtmiştir.⁷²³ Bu konuda Velidedeoğlu'na karşıt görüşü savunan Fethi Çelikbaş ise, MK'nin 618. maddesini⁷²⁴ okuduktan sonra, tasarının getirdiği anlayışın MK'daki sisteme tamamen uygun olduğunu ifade etmiştir.⁷²⁵

36. maddenin, AYK tarafından düzeltmesinden sonra da madde ile ilgili söz alan temsilci sayısının çokluğu ve özellikle Hamza Eroğlu'nun madde hakkındaki görüşlerine komisyonun da katılması dolayısıyla, AYK adına söz alan Turan Güneş

⁷²² Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s 95.

⁷²³ TMTD, Cilt III, s 256.

⁷²⁴ Medeni Kanun madde 618:

“Bir şeye malik olan kimse, o şeyde kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkını haizdir.”

⁷²⁵ TMTD, Cilt III, s 257.

maddenin, 37., 38. ve 41. maddelerle birlikte komisyona iadesini teklif etmiş ve bu dört maddenin komisyona iadesi oy çokluğuyla kabul edilmiştir.⁷²⁶

6. maddenin AYK tarafından ikinci kez düzeltilişinden sonra⁷²⁷ da mülkiyet hakkı ile ilgili tartışmalar devam etmiştir. ‘‘Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz’’ ifadesine Velidedeoğlu tarafından getirilen eleştirilere yanıt veren Cahit Zamangil, MK’deki kişi yararına gibi görünen kurumların (komşuluk hukukuna dair maddeler) ahlında kişi yararını amaçlamadığını, kamu düzeni adına yapılan hak sınırlamaları olduğunu belirtmiştir.⁷²⁸

Aynı konuda komisyon adına söz alan AYK Başkanvekili Emin Paksüt ise, Anayasaların bütün kanunlara kaynaklık eden metinler olduğunu ve bütün kanunların anayasaların kurmuş olduğu temeller üzerine inşa edildiğini belirtmiştir. Türkiye’deki yeni anayasa yapımından dolayı bu çizgide bir terslik olduğunu belirten Paksüt (MK’nin anayasadan önce yürürlükte olması), Anayasadaki kamu yararının dar yorumlanmaması gerektiğini, kanunların ve özellikle MK’nin kamu yararı amacıyla düzenlenen yasama eserleri olduğunu, dolayısıyla mülkiyet hakkının sınırları söz konusu olduğunda MK’ye başvurulmasında kamu yararının olduğunu ifade etmiştir.⁷²⁹

⁷²⁶ TMTD, Cilt III, s 258.

⁷²⁷ Anayasa Tasarısı madde 36 (AYK’nun ilk düzeltilmesinden sonra): Mülkiyete ait genel kural
‘‘ Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.’’

⁷²⁸ TMTD, Cilt III, s 280.

⁷²⁹ TMTD, Cilt III, s 281.

8.3.3.3 Toprak Mülkiyeti

8.3.3.3.1 Maddeye Dair Tartışmaların Gelişimi

Maddeyle ilgili ilk düşünmesi gereken not, anayasanın tümü üzerindeki görüşmelerde, madde 36 (mülkiyet hakkı) ve madde 38 (kamulaştırma ve millileştirme) ile birlikte en fazla eleştirilen maddelerden birinin de 37. madde olması üzerine, AYK, 36., 37., 38. ve 41. maddeleri tekrar düzenleyerek, peyderpey Temsilciler Meclisi'ne getirmiştir. Toprak mülkiyetine dair 37. madde, 18 Nisan 1961 günü 47. Birleşim'deki son haline gelinceye kadar AYK'ye iki kere geri gitmiştir.

AYK'nin madde üzerinde yaptığı değişikliklerle TM tarafından kabul edilebilir bir hale getirilmesinin kısa hikayesine bakacak olursak, maddenin ilk halinde⁷³⁰ devlete verilen “toprak mülkiyetinde sosyal adaleti gerçekleştirmek” ve “devletin, çiftçinin işlediği veya işleyebileceği toprağa sahibolmasını sağlayacak tedbirler alması” ödevlerinden bahsedildiğini, ancak maddenin ikinci halinde⁷³¹ bu ifadelerin yer almadığını görürüz. Hiç şüphesiz, bu değişiklikte, sosyal adalet

⁷³⁰ Anayasa Tasarısı madde 37: Toprak Mülkiyeti (ilk hali)

“Toprağın verimli olarak işletilmesini sağlamak ve toprak mülkiyetinde sosyal adaleti gerçekleştirmek amacıyla değişik tarım bölgelerine veya çeşitlerine göre kişilerin sahibolabileceği toprağın genişliği, kanunla tespit edilebilir.

Devlet, çiftçinin işlediği veya işleyebileceği toprağa ve işleme araçlarına doğrudan doğruya veya ortaklaşa sahibolmasını sağlayacak tedbirleri alır.

Toprak dağıtımı, ormanların küçülmesi veya diğer toprak servetlerinin azalması sonucunu doğurmaz.”

⁷³¹ Anayasa Tasarısı madde 37: Toprak Mülkiyeti

“Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirmek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amaçlarıyla gereken tedbirleri alır. Kanun, bu amaçlarla, değişik tarım bölgelerine ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini gösterebilir. Devlet, çiftçinin işletme araçlarına sahibolmasını kolaylaştırır.

Toprak dağıtımı, ormanların küçülmesi veya diğer toprak servetlerinin azalması sonucunu doğurmaz.”

ilkesinin bir ideolojiyi çağrıştırdığına dair yorumlar⁷³² ile sosyal adalet ve çalışma esaslarına dayanan devlet anlayışının mülkiyet hakkını güvencesiz bırakacağına dair yorumların⁷³³ büyük etkisi olmuştur.

8.3.3.3.2 Maddenin AYK Tarafından Düzeltilmiş Hali Üzerindeki Görüşmeler

Madde üzerindeki görüşmelerde ilk söz alan temsilcilerden birisi AYK Başkanvekili Emin Paksüt olmuştur. Olağan madde görüşmelerindeki akışın tersine, maddeyle ilgili öncelikle komisyonun söz alması, maddenin ilk halinin henüz hiç görüşülmeden AYK tarafından geri çekilmesinden kaynaklanmaktadır.

Paksüt, maddeyle ilgili konuşmasına (maddenin yeni halinin gerekçesi gibi düşünülebilir) öncelikle maddenin amacının açıklamasıyla başlamıştır, ki bu amaç ilk gerekçedekiyle aynıdır. Toprak mülkiyeti başlıklı maddenin devletin toprağın daha verimli işletmeyi gerçekleştirmek için gerekli tedbirler almasını amaçladığını belirten Paksüt, maddenin ilk halindeki “sosyal adalet” amacının doktriner bulunduğunu ifade etmiştir. “Devlet gerek tedbirleri alır” ifadesiyle, konunun, devlete bir ödev olarak yüklendiğini ifade eden Paksüt, “toprağın genişliği gösterilebilir” ifadesinin de tayin ve tespit anlamında kullanıldığını, amacın da verimsiz haldeki büyük toprakların verimliliğini artırmak olduğunu belirtmiştir.⁷³⁴ Toprakla ilgili buna benzer hükümlerin zaten Medeni Kanunda da bulunduğunu ifade eden Paksüt, amacın büyüklüğünden dolayı verimsiz hale gelmiş olan toprağın verimini artırmak

⁷³² Bkz. TMTD, Cilt II, s 442’deki görüşler.

⁷³³ Bkz. TMTD, Cilt II, s 257’deki görüşler.

⁷³⁴ TMTD, Cilt III, s 330.

olduğunu, yoksa büyük toprak sahiplerinin toprağıyla ilgili doktriner bir bakış açılarının olmadığına altını çizmiştir.⁷³⁵

Maddenin bir diğer amacının da topraksız ya da yeter toprağı olmayan çiftçinin toprak sahibi yapılması olduğunun altını çizen Paksüt, bu toprak dağıtımının tek engelinin (o da doğal engel) ormanlık alanlar olduğunu ifade etmiştir. Ormanlık alanları açarak uygulanacak olan bir çiftçiyi topraklandırma olgusunun önüne geçileceğini ifade eden Paksüt, bu konunun siyasi istismar malzemesi haline gelmesinin de önlenmesi gerektiğini sözlerine eklemiştir.⁷³⁶

Maddeyle ilgili söz alan Kasım Gülek ise, kurulmaya çalışılan sosyal ve demokratik devlet için topraksız ya da yeteri kadar toprağı olmayan köylüye⁷³⁷ toprak dağıtılmasının gerekli ancak yeterli bir tedbir olmadığını ifade etmiştir. Toprak dağıtımının yanında, çiftçiye kredi ve araç sağlanması gerektiğini, yani çiftçinin mali olarak da desteklenmesi gerektiğini ifade eden Gülek, asıl hedefin modern tarım yöntemleri ile üretimi artırmak olması gerektiğini ifade etmiştir.⁷³⁸

Maddenin görüşmelerinin sonuna doğru verilen önerelerde önemli bir noktayı belirtmeden geçmemek gerekir. Feridun Üstün ve Suphi Doğukan imzalarını taşıyan 37. maddeye üç fıkra eklenmesine ilişkin önergede, “toprağın belli bir ölçüden daha küçük parçalara bölünmesinin kanunla önleneneğine” dair bir güvence öngörülmüştür. Önerge üzerinde komisyon adına konuşan Paksüt, komisyonun

⁷³⁵ TMTD, Cilt III, s 331.

⁷³⁶ TMTD, Cilt III, s 331.

⁷³⁷ Madde görüşmelerinde ve AYK'nun belgelerinde, “çiftçi” kelimesinin yerine (hatta bazen parantez içinde) “köylü” kelimesinin de kullanıldığını görmekteyiz. Kanımızca, her iki kelime de genel olarak “kırsal nüfus” anlamında kullanılmıştır.

⁷³⁸ TMTD, Cilt III, s 332.

önergenin içeriğine katıldığını, ancak çok fazla ek hükümler taşımasından dolayı önergeye katılmadığını belirtmiştir.⁷³⁹

8.3.3.3 Düzenlemenin Yürürlükteki Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ile İlişkisi

Anayasanın toprak mülkiyeti ile ilgili esasları düzenlediği 37. maddesiyle ilgili belirtilmesi gereken bir nokta, düzenlemenin Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'ndan (ÇTK) aldığı birçok esasın olmasıdır. Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'ndaki düzenlemelere benzer anayasa düzenlemelerinden bazıları: toprağın topraksız ya da yeter toprağı olmayan köylülere dağıtılması, kendisine toprak verilenlere zirai araç da verilmesi gerekliliği, toprağın gasp edilerek dağıtılamayacağı, her şeyden önce hazineye ait toprakların dağıtılacağıdır.⁷⁴⁰

Bu konuda sorulması gereken soru ise, anayasanın Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'ndaki esasların birçoğunu aynen kabul etmesi, ancak bazılarını da hiçbir düzenlemeye bağlamamasının hukuk tekniği açısından bir sorun yaratıp yaratmayacağıdır. Bu soruyu cevaplamak için düzenlemenin birkaç esasını incelemek gerekecektir.

ÇTK'de bulunan ancak anayasa tasarısında açıkça belirtilmeyen bir esas, zorla toprak verilmeyeceğidir. ÇTK 38. maddesindeki “arazi isteyenler” ve “arazi isteyen kimseye” ifadeleriyle, toprak dağıtımının istek üzerine olabileceğini kabul etmiştir.⁷⁴¹ Düzenlemenin amacı, hem köylerdeki zanaatkarların bu işlerine devam

⁷³⁹ TMTD, Cilt III, s 342.

⁷⁴⁰ Şakir Berki, “1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Toprak Davası ile İlgili Esasları”, AÜHFD, Cilt 27, Sayı:1-2, 1970, s 77.

⁷⁴¹ RG 6032.

edebilmelerini ve çiftçilik yapmak zorunda olmamalarını sağlamak, hem de köyden kente göç edip ticari veya sanayi iş kollarında çalışmak isteyenlerin bu özgürlüğünü güvence altına almaktır.⁷⁴² ÇTK düzenlemesinde açıkça güvence altına alınan, ancak tasarı düzenlemesinde hiç değinilmeyen bu esas, tasarının 40. maddesinde benimsediği sözleşme özgürlüğü ile güvence altına almaktadır. Zira, ÇTK düzenlemesinin başka bir kanunla değiştirilmesi ihtimali varken, tasarının anayasalaşması halinde, 37. ve 40. maddelerin hilafına bir kanunu AYM iptal edeceğinden, zorla toprak dağıtılamayacağı esası açıkça zikredilemese dahi tasarı düzenlemesi daha güvencelidir.

8.3.3.4 Kamulaştırma

8.3.3.4.1 Maddenin KM'nin Gündemine Gelişi

Tasarının tümü üzerindeki görüşmelerde, tasarıdaki “sosyal devlet” karakterinin “sosyalizm” ideolojisini çağrıştırdığı yönündeki eleştirilere hedef olmasının nedenlerinden biri olan 38. madde düzenlemesi, henüz madde görüşmelerine geçilmeden bile eleştirilen bir hüküm olmuştur. Mülkiyet hakkına ilişkin 36. maddenin görüşmeler sırasında çok fazla eleştirilmesi üzerine, AYK tarafından 36. madde ile birlikte geri çekilen maddelerden olan 38. maddenin ikinci hali komisyonda üzerinde çok durulmadan kabul edilmiştir.

⁷⁴² Şakir Berki, “1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Toprak Davası ile İlgili Esasları”, s 83.

8.3.3.4.2 Maddenin Gerekçesi

Maddenin ilk halinin⁷⁴³ ilk fıkrası için, madde gerekçesinde, 1924 Anayasasının ilk fıkrasının aynen alındığı ifade edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasındaki hükümle ilgili de geniş bir açıklamaya yer verilen gerekçede, bu kaydın, iktisaden geri kalmış bir devletin iktisadi ve sosyal kalkınmasını gerçekleştirebilmesi için kabul edilmesinin gerekli olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca yine gerekçede, sadece sosyal devlet anlayışının değil, hukuki kavramları güvence altına almak gerekçesiyle kavramları amacına göre uygulayan ve geliştiren liberal hukuk devleti anlayışının da bu istisnalara izin verdiği belirtilmiştir.

1924 Anayasasının ikinci maddesindeki istisnanın aslında çiftçiyi toprak sahibi kılmak ve ormanlarla ilgili kamulaştırmalar bakımından öngörüldüğünün de ifade edildiği gerekçede, tasarıda yapılan “kalkınma planına giren tesislerin kurulması” ilavesiyle hükmün yeni bir anlam kazandığı da vurgulanmıştır. Bu ilavenin, ülkemizle aynı ihtiyaçları duyan ve kalkınmasını demokratik prensiplere uygun olarak gerçekleştiren Hindistan Anayasasından ilham alınarak koyulduğu da ifade edilmiştir.⁷⁴⁴

⁷⁴³ Anayasa Tasarısı madde 40: Kamulaştırma ve Millileştirme

“Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını edinmeye veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kalkınma planına giren tesislerin kurulması, çiftçinin toprak sahibi kılınması, ormanların devletleştirilmesi veya yeni orman yetiştirilmesi amacıyla, gerçek ve tüzel kişilerden, kanunla gösterilen esas ve usullere göre alınan taşınmaz malların karşılığı taksitle ödenebilir.

Kamu hizmeti veya tekel niteliği taşıyan veya alan özel faaliyet ve teşebbüslerin tamamı veya bir kısmı, milli menfaatlerin gerektirdiği hallerde, karşılığı kanunla gösterilen esas ve şekillere göre ödenmek şartıyla ve kanunda belirtilen usullere uygun olarak millileştirilebilir.”

⁷⁴⁴ Anayasa Komisyonu Raporu, S. Sayısı 35, s 22.

8.3.3.4.3 Kamulaştırma Bedeli ve Bedelin Taksitle Ödenmesi Meselesi

8.3.3.4.3.1 Maddenin İlk Hali Üzerine

Tasarının tümü üzerindeki görüşmelerde konuşan temsilcilerden olan Atalay, kamulaştırma ile ilgili tasarı hükmünün kamulaştırma bedelinin taksitle ödenmesinin öngörüldüğü ikinci fıkrasına işaret etmiştir. Böyle bir düzenlemenin Anayasanın bir maddesi haline gelmesi durumunda, vatandaşın gayrimenkulünün kamulaştırılmasına karşı yargısal başvuru yollarının dahi olmayacağını⁷⁴⁵ ifade eden Atalay, bu düzenlemenin eski iktidarların haksız uygulamalarını meşru bir şekilde sokmaya çalıştığını ifade etmiştir. Böylelikle, gayrimenkulü kamulaştırılan vatandaşın, bu gayrimenkulünün bedelinin taksitler halinde yirmi hatta otuz yılda bile ödenmesinin kararlaştırılabileceğini belirten Atalay, mülkiyet hakkının bu derece zedelenmesine anayasal düzeyde izin verilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.⁷⁴⁶

Yine maddenin ikinci fıkrasına yönelik eleştiri getiren Şefik İnan'a göre de, taksitle kamulaştırma kurumunun düzenlendiği başka bir ülke hukuku uygulaması bulunmamaktadır. Maddenin amacının ekonomik, kültürel ve sosyal tesisler gibi "kalkınma planına giren tesislerin kurulması" olsa da idareye böyle bir yetki verilmemesi gerekmektedir.⁷⁴⁷

Düzenlemenin mülkiyet hakkı ile ilgili kısmına değinmeyen İnan, ekonomik açıdan durumu tahlil etmiştir. 1948 ile 1960 arasındaki 12 yıllık devlet bütçesiyle ilgili çeşitli rakamlara ve istatistiğe dayanan İnan, yatırımlarda kamulaştırma payının

⁷⁴⁵ Atalay'ın ifadesi bir hata içermektedir. Söz konusu hükmün anayasalaşması halinde, gayrimenkulü kamulaştırılacak olan vatandaşın yargıya başvurma hakkı saklıdır, ancak devletin "koşulları varsa" bedeli taksitle ödeme yetkisi de vardır.

⁷⁴⁶ TMTD, Cilt II, s 382.

⁷⁴⁷ TMTD, Cilt II, s 389.

zaten çok az olduğunu ifade etmektedir. Bahsi geçen tesislerin devlet desteğiyle özel sektöre kurdurulacağı, yani taksitle kamulaştırma uygulaması yüzünden halkın bir kesiminin geçim kaynağı olan arazisinin elinden alınacağını ve tesis yatırımı olarak özel sektöre aktarılacağını belirten İnan'a göre bu şekilde vatandaşların "kölfeleler karşısında eşitliği" prensibi ihlal edilmiş olacaktır.⁷⁴⁸

Konuya hak ve özgürlükler açısından bakan birçok temsilcinin ardından, farklı bir tahlil yapan İnan'ın yorumu, diğer temsilcilerin yorumundan farklı ve içerikli bir bakış açısıdır. Diğer temsilcilerin aksine, düzenlemenin amacını eleştiren İnan, tasarı gerekçesinde belirtilen esaslara gönderme yapmakta ve bu maksatla idareye böyle bir yetki tanınabilmesine olanak sağlayacak düzenlemenin aslında farklı bir amaca hizmet edeceğini ifade etmektedir. Demografik olarak çoğunluğu kırsal kesim nüfusuna dayanan ve en büyük malvarlıkları işlediği toprak olan vatandaşların topraklarının "taksitli kamulaştırma" esasına dayanılarak ellerinden alınacağını ve bedellerinin uzun seneler içinde ödeneceğini ifade eden İnan, daha da önemli bir unsur olarak bu toprakların, yatırım sahibi özel sektöre kesimine aktarılacağını belirtmiştir. İnan, böyle bir uygulama halinde, söz konusu Anayasal düzenlemenin, zenginlerin daha zengin olmasına hizmet eden bir işlev göreceğini belirtmiştir.⁷⁴⁹

Tasarı görüşmelerinin başladığı günden itibaren, "sosyal devlet" ve "sosyal adalet" ilkelerini esas aldığı belirtilen ve hatta bu konuda "ideolojik" olmakla eleştirilen tasarı, tam tersi bir amaca hizmet edebileceğine işaret eden İnan'ın görüşleri, tasarı düzenlemesinin, devletin kendi eliyle sosyal adaletin aksine hareket edebileceği bir ihtimale işaret etmektedir.

8.3.3.4.3.2 Maddenin AYK Tarafından Tekrar Düzeltilmesinin Ardından

⁷⁴⁸ TMTD, Cilt II, s 390.

⁷⁴⁹ TMTD, Cilt II, s 390.

Tasarının 38. maddesi, AYK tarafından tekrar düzenlendikten sonra, 17 Nisan 1961 akşamında temsilcilere dağıtılmış⁷⁵⁰, 18 Nisan 1961 tarihli 47. Birleşimde görüşülmek üzere yeniden Temsilciler Meclisine gelmiştir. Maddenin yeni hali⁷⁵¹ ile ilgili söz alan Ratip Tahir Burak, maddenin yeni halinde dört nokta üzerinde değişiklik yapıldığını ifade etmiştir. İki yerde geçen millileştirme ifadelerinin devletleştirme olarak değiştirildiğini belirten Burak, geçimleri daha ziyade kamulaştırılan arazilere bağlı olanların arazi bedelleri her halde peşinen ödeneceğinin de yeni madde düzenlemesine alındığını ifade etmiştir. Maddenin üzerinde görüşülmesi için zaman verilmesi teklifinin Meclis Başkanlığınca kabul edilmesi üzerine metnin görüşülmesi öğleden sonraya bırakılmışsa da, madde, ancak 25 Nisan 1961 tarihli 53. Birleşim’de meclis huzuruna gelebilmiştir.⁷⁵²

Bu uzun arada AYK’ye verilen önergelerle tekrar değiştirilen maddenin üçüncü fıkrası yeni maddenin son fıkrası haline getirilirken, maddede yeni bir üçüncü fıkra⁷⁵³ kaleme alınmıştır. Böylelikle, taksitle ödeme, kapsamı daraltılmış olsa da AYK tarafından madde metninde korunmaya devam edilmiş ve dolayısıyla madde ile ilgili tartışmalar bu konuda derinleşerek sürmüştür.

⁷⁵⁰ Kasım Gülek’in konuşması; TMTD, Cilt III, s 343.

⁷⁵¹ Anayasa Tasarısı madde 38: Kamulaştırma ve Devletleştirme (ikinci hali)

“Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek karşılıkları peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını edinmeye veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Çiftçinin topraklandırılması, ormanların Devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve 128. maddede sözü edilen Kalkınma Planı Kanununda açıkça gösterilmek şartıyla, büyük yatırımların ve iskan projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlarıyla kamulaştırılan arazi bedellerinin ödeme şekli kanunla gösterilir; ödeme süresi on yılı aşamaz.

Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin tamamı veya bir kısmı, milli menfaatlerin gerektirdiği hallerde, karşılığı kanunla gösterilen şekilde ödemek şartıyla Devletleştirilir; ödeme süresi on yılı aşamaz. Devletleştirilecek teşebbüsler kanunla gösterilir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleyen çiftçinin hakkaniyetli ölçüler içerisinde geçinebilmesi için zaruri olan ve kanunla gösterilen kısmının ve küçük çiftçinin kamulaştırılan toprağının bedeli her halde peşin ödenir.”

⁷⁵² TMTD, Cilt IV, s 235.

⁷⁵³ Anayasa tasarısı madde 38 (üçüncü hal):

“... Geçimleri sadece kamulaştırılan araziye bağlı küçük çiftçilere ait arazinin bedelleri her halde peşin ödenir...”

Maddenin yeni haliyle ilgili söz alan temsilcilerden birisi Çelikbaş olmuştur. Taksitle kamulaştırma düzenlemesinin yerli ve yabancı girişimciler açısından olumsuz yansımaları olacağını ifade eden Çelikbaş, öncelikle konuya yerli yatırımcı açısından bakmıştır. Yerli yatırımcının, malının kamulaştırılacağı korkusuyla uzun vadeli girişimlerde bulunmayacağını ifade eden Çelikbaş, bunun da özel sektörün daha yavaş büyümesine yol açarak, devletin üstündeki mali yükleri artıracığı sonucuna varmıştır.

Konuya yabancı yatırımcı açısından da bakan Çelikbaş, Avrupa İktisadi İşbirliği Teşkilatı'nda, bizim gibi üye devletlere sermaye sahiplerinin yatırımlarını artırmak için bir konvansiyon projesi öngörüldüğünü ve bu projede kamulaştırma tazminatının peşin ödenmesi prensibinin olduğunu ifade etmiştir. Bu konvansiyon projesinde, tazminatın peşin olarak ödenmesi ve haklı bir gerekçeye dayandırılmadığı sürece geciktirilmemesi gibi unsurlarla yatırımcının korunduğunu ifade eden Çelikbaş, ancak böyle bir düzende yerli ve yabancı yatırımcının, devletin kalkınma planı doğrultusundaki hedeflerine destek olacaklarını ve ülke ekonomisini büyüteceklerini belirtmiştir.⁷⁵⁴

Çelikbaş'ın konuşmasında belirttiği konvansiyon metnine atıfla, konuyla ilgili uluslar arası oluşumları takip ettiğini ve yabancı sermayenin yatırımını da ülke için elzem gördüğünü, aksi takdirde, tasarı kapsamında devlete yüklenen ödevlerin mali yükünün çok fazla geleceğini düşündüğünü anlamaktayız.

Madde hakkında söz alan Bahri Savcı ise, maddenin komisyona çok fazla gidip gelmesinden doğan karışıklıkları gidermek adına daha açıklayıcı bir konuşma

⁷⁵⁴ TMTD, Cilt IV, s 244.

yapmıştır. Maddenin, asıl olarak, “kalkınmayı kamu yararına gerçekleştirmek için mülkiyet hakkına müdahale etmek gerekirse ne yapılacağına” dair olduğunu ifade eden Savcı, düzenlemenin, “devlet, küçük mülkiyeti kamulaştırırken bedeli peşin ödesin, ancak büyük mülkiyeti kamulaştırırken bedelini peşin ödemeye gücü yetmezse taksitle ödeyebilsin” anlamına geldiğini belirtmiştir.⁷⁵⁵Düzenleme doğrultusunda mülkiyet hakkının, toplumdaki siyasi, kültürel ve hatta iktisadi hayatı baskı altına alacak bir nitelik kazandığı zaman kısıtlanabileceğini belirten Savcı, bu konunun, kalkınma planlarını gerçekleştirmek için kamu yararı gerektirdiği zaman mülkiyeti kamusal hale getirmek olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir.

Maddenin küçük mülkiyeti tamamen koruduğunun altını tekrar çizen Savcı, büyük mülkiyetin kamulaştırma bedelinin, kamu yararı gerektirdiği ölçüde, taksitle bağlanması gerekliliğini de vurgulamıştır.⁷⁵⁶Bahri Savcı'nın maddeyle ilgili açıklaması, düzenlemenin, mülkiyet hakkını güvencesiz bir hale getirmediğini, sadece, kalkınma planları açısından kamu yararının gerektirdiği ölçüde büyük mülkiyet sahiplerinin haklarının sınırlandırılmasına olanak veren bir yapısının bulunduğu yönündedir. Savcı, hak sahipleri arasında bir ayırım yaparak, düzenlemenin tüm vatandaşların mülkiyet hakkına yönelik olmadığını ifade etmiştir.

Tasarı düzenlemesinin lehinde söz alan bir başka temsilci de Şevket Raşit Hatiboğlu olmuştur. 20. yüzyılda mülkiyet hakkının toplumsal yarara karşı savunulamayacağını ifade eden Hatiboğlu, tasarı düzenlemesinin amacının büyük arazi sahiplerinin kendilerinin de istemediği ve bakımını sağlayamadığı toprakların bir bedel karşılığında onlardan alınarak topraksız çiftçiye dağıtılması olduğunu belirtmiştir. Türkiye tarımının kısa sürede kalkınabilmesinin ancak bu şekilde gerçekleşebileceğini ifade eden Hatiboğlu, devletin kamulaştırdığı toprağın bedelinin bir kısmını peşin ödeyeceğini, bir kısmını da taksitle bağlayacağını, Hollanda hariç

⁷⁵⁵ TMTD, Cilt IV, s 268.

⁷⁵⁶ TMTD, Cilt IV, s 269.

birçok Avrupa ülkesinin de kamulaştırma bedelinin taksitle ödenmesini kabul ettiğini belirtmiştir.⁷⁵⁷

Konuya sadece bireylerin mülkiyet hakları penceresinden bakılmasının eksik olacağını ifade eden Hatiboğlu, tasarı ile toplumun önemli bir kesimi olan işçiler lehine sosyal tesisler kurulmasının öngörüldüğünü, ancak daha büyük bir kitle olan çiftçiler (ve özellikle de topraksız çiftçiler) için etkili bir düzenlemenin olmadığını belirtmiştir. Tasarıda öngörülen sosyal adalet idealine ulaşılmamasının öncelikli koşulunun ülkenin imarı bakımından sahip olduğu oransızlıkları gidermek olduğunu ifade eden Hatiboğlu, doğu vilayetlerinde vatandaşların çok geniş araziler üzerinde oturduğunu, kilometrekareye on ila on beş kişi düştüğünü, bu rakamın batı devletlerinde ise 300 olduğunu belirtmiştir.⁷⁵⁸

AYK adına söz alan Coşkun Kırca da açıklamalarıyla, tasarı maddesinin tartışmalarına ışık tutmaktadır. Kamulaştırma bedelinin taksitle ödenmesi kabul edilse bile, taksitle ödenecek kısmın sadece araziye ait kısım olacağını, arazi üzerinde mevcut olan bina veya tesislerin bedellerinin peşinen ödeneceğini hatırlatan Kırca, maddenin küçük çiftlik sahiplerine ve tek geçim kaynağı toprakları olanlara karşı da uygulanmayacağını, böyle kimselerin arazisi kamulaştırıldığı takdirde değerlerinin peşin ödeneceğini ifade etmiştir.

Ülkedeki asıl sorunu belli bir büyüklüğün üstünde toprak sahibi olan kesimin oluşturduğunu, 3000-5000 dönümün üstünde toprak sahibi olan ve bu toprağı kötü bir şekilde işleten küçük bir zümrenin bulunduğunu ifade eden Kırca, bu büyük toprakların kamulaştırılması ihtimalinin üzerinde durmuştur. Kırca, bu ihtimalde, büyük toprak sahiplerine ödenecek karşılıkların peşinen ödenmesinde ısrar

⁷⁵⁷ TMTD, Cilt IV, s 272.

⁷⁵⁸ TMTD, Cilt IV, s 273.

edilmesinin, adil olmayan bu zenginlik düzenin sürmesi anlamına geleceğine dikkat çekmiştir. Devlet gelirlerinin büyük kesiminin dar ve orta gelir grubundan edinildiğini⁷⁵⁹ ifade eden Kırca, devlet bütçesindeki bu değerlerin kamulaştırma bedeli olarak belli bir tabakaya aktarılmasının adil bir çözüm olmayacağını altını çizmektedir.⁷⁶⁰

8.3.3.4.3.3 Maddenin Komisyona Tekrar Gidip Gelmesi Üzerine Komisyon Açıklaması

Tasarı maddesi üzerinde 25 Nisan 1961 tarihli 53. Birleşimde de uzlaşmaya varılamaması üzerine, komisyon maddeyi tekrar geri çekmiş ve gerekli düzenlemeleri yapmak üzere TM'den zaman talep etmiştir.⁷⁶¹ TM'ne 28 Nisan 1961 tarihli 56. Birleşimde AYK tarafından geri getirilen tasarı metni üzerinde, öncelikle, metni açıklamak amacıyla AYK sözcüsü Muammer Aksoy söz almıştır.

Önceki Birleşimlerde madde tartışmalarının bir türlü durulmaması ve TM'nin düzenlemeden tatmin olmaması sebebiyle AYK olarak kendilerinin çok suçlandığını ifade eden Aksoy, maddeleri oldu-bittiye getirip TM'nden geçirmek gibi bir amaçlarının olmadığını belirtme gereği duymuştur. Maddelerin tek tek ve fıkra fıkra TM'de tartışılmasının, madde içeriklerinin TM'de görüşülerek netleştirilmesinin AYK'nin temel amacı olduğunun altını çizen Aksoy, 38. madde kapsamındaki hususların daha net anlaşılması amacıyla maddenin ikiye bölündüğünü,

⁷⁵⁹ Aynı konuda, “devlet zenginliği” kavramına karşı çıkan bir konuşma yapan Mahmut Tekin Çullu ise, devletin zenginliğinin mükelleflerinden topladığı para ile olduğunu, Türkiye’de de gelir vergisi hasılatının sadece %39’unun tüccar, sanayici ve serbest meslek sahibi tarafından verildiğini ve bu oranın içinde büyük toprak sahiplerinin bulunmadığını belirtmiştir. Kalan %61’in ise işçi ve memurdan toplanan gelir vergisi olduğunu ifade eden Çullu, devletin yapacağı harcamalarda bu oranları göz önünde tutması gerektiğini ve “mülkiyet hakkının kutsallığı”, “devletin zenginliği” gibi anlayışlara kapılmaması gerektiğini ifade etmiştir. TMTD, Cilt IV, s 429.

⁷⁶⁰ TMTD, Cilt IV, s 281.

⁷⁶¹ TMTD, Cilt IV, s 287.

devletleştirme ile ilgili fıkraların 39. madde başlığı altında ele alınacağını ifade etmiştir.

AYK’de, gerek kamulaştırma gerekse devletleştirme kurumlarının esaslarının çok fazla tartışılmadan ve üstü açılmadan TM’ye kabul ettirilmesi gibi bir amaç güdülmeyeceğini belirten Aksoy, böyle bir amaçları olsaydı, bu konularda her türlü yetkiyi kanun koyucuya bırakan 1924 AY’nın 74. madde düzenlemesinin aynen TM önüne getirileceğini ve içinde “taksitlendirme” kavramı da geçmediği için maddenin olduğu gibi kabul edileceğini ifade etmiştir. AYK’nin madde düzenlemesinin hiçbir ideolojiyi yansıtmadığının altını çizen Aksoy, mülkiyet hakkının mutlak surette ve dokunulmaz bir hak olarak savunan görüşlerin ise liberal doktrini savunduğunu, dolayısıyla da kamulaştırma bedellerinin her ne suretle olursa olsun peşin olarak ödenmesi gerekliliğinin bu doğrultuda talep edildiğini vurgulamıştır.

AYK’nin getirdiği düzenlemenin Batılı devletlerin Anayasaları ve uluslar arası hukuk metinlerine de uygun olduğunu ifade eden Aksoy, İHEB’nin 17. maddesinin ikinci fıkrasında “Hiç kimse keyfi olarak mal ve mülkünden mahrum edilemez” düzenlemesinin olduğunu, mülkiyetin ancak peşin ödeme ile elden alınabileceğinin belirtildiği bir hukuki dayanağın olmadığını belirtmiştir. Bu doğrultuda sözlerine devam eden Aksoy, diğer birçok ülkenin anayasalarının da komisyonca incelendiğini, en medenisinden en geri kalmışına kadar (İsveç, Norveç, Sırp-Hırvat-Sloven Krallığı gibi örnekler saymakta), kamulaştırma bedelinin peşin ödeneceği şartının olmadığını ifade etmiştir.⁷⁶² Kamulaştırma bedelinin taksitle ödenmesinin hem ekonomik gereklilikler hem de sosyal adalet gerekliliklerinden kaynaklanabileceğini ifade eden Aksoy, kamulaştırma bedelinin taksitle ödenmesinin belli koşullar altında mümkün olacağını, sosyal ve ekonomik durum gerektirmiyorsa

⁷⁶² TMTD, Cilt IV, s 422.

peşin ödeme de yapılabileceğini vurgulamış, ancak devletin peşin ödeme yapma imkanı yoksa taksitli ödeme yapma yoluna başvurabileceğini belirtmiştir.⁷⁶³

Madde üzerinde söz alan bir başka temsilci olan Esat Çağa ise, konuyu karşılaştırmalı olarak ele almıştır. II. DS sonrası anayasalarının bazılarında kamulaştırma bedelinin peşin ödenmesi şartının bulunduğunu, ancak incelediği 16 anayasadan yalnız 4’ünde böyle bir kaydın bulunduğunu ifade etmiştir. Önemli olan unsurun mülkiyet hakkının modern anlayışının benimsenmesi olduğunu ifade eden Çağa, Batı demokrasilerinde toplumsal menfaatler karşısında özel mülkiyete ancak zorunluluklar seviyesinde saygı gösterildiğini, kamulaştırma konusunda bedelin peşin ödenmesinden daha çok, “adil tazminat” “uygun tazminat” gibi ifadelerle yasal düzenlemelere gidildiğini belirtmiştir. Anayasa tasarısının 2. maddesinde sosyal devlet ilkesinin benimsendiğini hatırlatan Çağa, böyle bir metinde 38. maddedeki taksitle ödeme imkanını⁷⁶⁴ kaldırılmasının tezat oluşturacağını ifade etmektedir.⁷⁶⁵

AYK’nin hazırladığı tasarının gerekçesinde, kamulaştırma bedelinin taksitle ödenebilmesi düzenlemesinin “sosyal adalet” amacını taşıdığını hatırlatan Mehmet Hazerdağlı, amacın böyle genel bir ilke olmasından çok toprağın kıymetlendirilmesi gibi somut bir ilkenin amaç olarak belirlenmesinin daha uygun olacağını ifade etmektedir. Toprak mülkiyeti konusunda, topraksız çiftçinin topraklandırılması ile büyük toprak sahiplerinin mülkiyet hakları arasında hassas bir denge kurulması gerektiğinin altını çizen Hazerdağlı, konunun tek bir açıdan ele alınmasının 10000 dönümlük toprağı 100 dönümlük parçalara bölüp 100 oy kazanma şeklinde bir uygulamaya sebebiyet verebileceğinden çekinmektedir.⁷⁶⁶

⁷⁶³ TMTD, Cilt IV, s 424.

⁷⁶⁴ Çağa da Aksoy gibi, taksitli ödeme düzenlemesinin bir “seçim” konusu olduğunun altını çizmektedir.

⁷⁶⁵ TMTD, Cilt IV, s 430.

⁷⁶⁶ TMTD, Cilt IV, s 432.

8.3.3.4.3.4 AYK'nin Maddeyle İlgili Son Yorumu

Maddeyle ilgili bu uzun tartışmaların ardından AYK adına söz alan Aksoy, tasarının kesin ve kanun koyucuya takdir hakkı bırakmayan bir düzenleme öngörmediğini, taksitle kamulaştırma ifadesinin maddede geçmesinin tüm kamulaştırma bedellerinin taksitle ödeneceği anlamına gelmediğini vurgulamıştır. Nasıl bir hüküm koyulursa koyulsun, maddenin içeriğinin gerçek bir hukuk devletindeki mülkiyet hakkıyla bağdaşacak bir tarzda yorumlanacağını ifade eden Aksoy, söz konusu olan arazinin büyüklüğüne göre ödenecek taksit ve yasal faizlerin mülkiyet hakkı sahibinin bu bedelleri yatırımda kullanabileceği şekilde düşünülmesi gerektiğini belirtmiştir.

Tartışmalar esnasında, bundan önceki Anayasalarda taksitle kamulaştırmanın kabul edilmediği gibi bir düşüncenin öne çıktığını, ancak bunun doğru olmadığını ifade eden Aksoy, 1924 Anayasasının 74. maddesinin taksitle ödemeye imkan verdiğini, daha doğrusu her türlü düzenlemeyi yapma yetkisini kanuna bıraktığını belirtmiştir. Anayasada hiçbir sınırın ve kaydın öngörülmediği, 1924 Anayasası 74. maddesine benzer bir düzenlemenin, bu aşamada tekrar benimsenmesinin olumlu olmayacağını ifade eden Aksoy, madde müzakerelerinde kamulaştırma bedelinin taksitle ödenmesi meselesi bu kadar tartışıldıktan sonra taksitle kamulaştırmayı mümkün kılan kaydın tasarıdan çıkarılması durumunda, ileride, taksitle kamulaştırmaya olanak sağlayan bir kanuni düzenlemenin anayasaya aykırılığı problemi ile karşılaşılacağını belirtmiştir. 1924 Anayasasının madde görüşmelerinde böyle bir tartışma yaşanmadığı için Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'nun kabul edilebildiğini ifade eden Aksoy, şimdi ise, taksitle kamulaştırma kaydının tasarıya iki kere koyulup çıkarılmasından sonra, maddenin “taksitle ödeme hariç olmak üzere kanunla düzenlenir” şeklinde anlaşılacağını belirtmiştir.⁷⁶⁷

⁷⁶⁷ TMTD, Cilt IV, s 434.

Aksoy'un son olarak belirttiği husus, tasarının anayasalaşmasından sonraki bir dönemde, konuyla ilgili bir kanun çıkarılması ve bu kanunun anayasaya aykırılık denetimi için AYM'nin önüne gelme ihtimalidir. Böyle bir ihtimalde, AYM'nin, anayasanın 38. maddesinin gerekçelerine dayanarak, anayasa koyucunun "iradesi"ne ulaşacağını belirten Aksoy, bu yüzden kanunun anayasaya aykırı bulunabileceğine işaret etmiştir. Aksoy'un kurguladığı bu ihtimalde, AYM, norm koyucunun niyetini ve iradesini normun oluşum öyküsü olarak araştırarak ve norm yapım sürecindeki tutanaklar, gerekçeler de tarihsel dayanaklar olarak kullanılmış olacaktır.⁷⁶⁸

8.3.3.4.3.5 Maddenin Kabulü

Madde üzerindeki tartışmaların, 56. Birleşimin üçüncü oturumunda verilen yeterli önergesiyle bitmesi üzerine, değişiklik önergelerinin okunmasına geçilmiştir. Verilen 22 değişiklik önergesinden sadece ikisi kabul edilmiştir. Bu önergeler doğrultusunda, maddenin ilk fıkrası olduğu gibi korunmuş, ancak ikinci fıkraya "çiftçinin topraklandırılması, ormanların devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi, iskan projelerinin gerçekleştirilmesi amacıyla kamulaştırılan toprak bedellerinin ödenme şekli ve sureti kanunla düzenlenir" ifadesi ile "taksitler eşit olarak ödenir ve kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır" ifadelerinin eklenmesine karar verilmiştir. Aynı fıkraya komisyonun da "ödeme süresi beş yılı aşamaz" eklemesi yapılarak maddenin açık oya sunulmasına karar verilmiş ve madde kabul edilmiştir.⁷⁶⁹

⁷⁶⁸ Oder, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, s 81.

⁷⁶⁹ Oylamaya katılanlar:163, Kabul:120, Ret:33, Çekimser:10. (TMTD, Cilt IV, s 443.)

8.3.3.5 Devletleştirme⁷⁷⁰

8.3.3.5.1 Özel Teşebbüsün Çalışma Şartları Açısından

Maddeyle ilgili ilk söz alan temsilci olan Cahit Zamangil, devletleştirmenin istisnaen kullanılan bir yetki olduğunu belirterek sözlerine başlamıştır. Devletleştirmenin bütün meselesinin iki noktada toplandığını ifade eden Zamangil bu noktaları, Anayasada bu yetkinin kullanılacağı halleri iyice sınırlamak ve sermayenin (Türk ya da yabancı) çalışma şartlarının güvenliğini ihlal etmemek ilkelerine sadık kalmak olduğunu belirtmiştir.⁷⁷¹

Bu açılardan maddeyi inceleyen Zamangil, ilk fıkra düzenlemesine dikkat çekerek, devletleştirmenin tek sebebinin “milli menfaatlere uygun çalışmamak” olarak belirlendiğini ve adeta bir ceza hükmü niteliğinde düzenlendiğini ifade etmiştir. Bedelin taksitle ödenmesi hususuna da değinen Zamangil, Avrupa İktisadi İşbirliği Teşkilatı’nda görüşülen bir projede devletleştirme konusunda “adil bir tazminatın derhal ödenmesi” hükmünün bulunduğunu hatırlatmıştır. TC’nin bu anlaşmaya taraf olmasa da, ABD ile imzaladığı bir anlaşma ile benzer bir teminat verdiğini, dolayısıyla, kabul edilecek Anayasa hükmünün söz konusu teminatlara aykırı olacağını belirtmiştir.⁷⁷²

8.3.3.5.2 Kamu Hizmetinin Niteliği Açısından

⁷⁷⁰ 38. maddeden ayrılan Devletleştirme düzenlemesi:

“Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin kamu yararına uygun çalışması kanunla düzenlenir. Bu kanunlar uyarınca kamu yararına uygun çalışmayan özel teşebbüsler, gerçek karşılığı kanunla gösterilen şekilde ödenmek şartıyla devletleştirilebilir. Kanunun taksitle ödemeyi caiz gördüğü hallerde, ödeme süresi beş yılı aşamaz ve taksitler eşit olarak ödenir. Bu taksitler, kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır.”

⁷⁷¹ TMTD, Cilt IV, s 458.

⁷⁷² TMTD, Cilt IV, s 459.

Maddeyle ilgili söz alan Ahmet Oğuz da 19. yüzyıldaki ve 20. yüzyılın başındaki kamu hizmeti anlayışının artık değiştiğini, tasarıda da devlete, bu yeni anlayış içerisinde bir takım görevler yüklendiğini ifade etmiştir. Türkiye’de kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin varlığının öncelikle sorgulanması gerektiğini ifade eden Oğuz, Türkiye’de böyle teşebbüslerin mevcut olmadığı halde devletleştirme kurumunun öngörülmesinin, gelecekte kurulacak bu tarz teşebbüsler açısından şimdiden tehdit niteliğinde olduğunu belirtmiştir.⁷⁷³

Maddenin yapısı itibariyle özel teşebbüsü caydırıcı niteliği üzerinde AYK adına söz alan Turan Güneş, devletleştirme kurumunun sadece özel sektör ve mülkiyet hakkı karşıtı olarak görülmemesi gerektiğini, tam tersine, özel sektörün kurtarıcısı olarak işlev görebileceğini ifade etmiştir. Bu kurumun düzenlenmesinin esas amacının “kamu hizmetlerinin sürekliliği” prensibini güvence altına almak olduğunu ifade eden Güneş, özel teşebbüs olduğu halde kamu hizmeti görevi gören bazı kurumların işlerinin kötü gitmesi halinde devlet tarafından müdahale edileceğini belirtmektedir. Devletçiliğin bu doğrultuda ve düzenlemeye sadık bir şekilde uygulandığı takdirde, tamamen özel sektör lehine görülmesi gerektiğini ifade eden Güneş, devletin bu müdahaleyle asıl kendisinin mali yük altına gireceğini belirtmiştir. Bu maddenin uygulanmasında keyfiyete gidilemeyeceğini ifade eden Güneş, maddenin, her devletin yüklendiği, yüklenmezse devlet sıfatını kaybedeceği kamu hizmetlerine ilişkin uygulanacağını belirtmektedir.⁷⁷⁴

Devletleştirme bedelinin peşin ödenmesine ilişkin de konuşan Güneş, bu konuda çok katı olunmaması gerektiğinin altını çizmiştir. Devletleştirme düzenlemesinin amacının kamu hizmetlerinin devamlılığı olduğunun tekrar altını çizen Güneş, bu konuda peşin ödeme gibi bir şart koyulması durumunda, devletin zor

⁷⁷³ TMTD, Cilt IV, s 464.

⁷⁷⁴ TMTD, Cilt IV, s 462.

durumda kalabileceğini, paranın bir çırpıda bulunamayabileceğini, dolayısıyla söz konusu kamu hizmetinin aksayabileceğini ifade etmiştir.⁷⁷⁵

8.3.3.6 İktisadi ve Sosyal Hayatın Düzeni⁷⁷⁶

Maddenin önemi, gerekçesinde de belirtildiği üzere, temel haklar kısmının üçüncü bölümünde yer alan maddelerdeki hükümlerin yöneldiği amaçları ve o hükümlere hakim olan prensipleri gösteren ana madde olmasından ileri gelmektedir.⁷⁷⁷⁷⁸

Maddeyle ilgili açıklayıcı ama eleştirel olarak söz alan temsilcilerden biri Coşkun Kırca olmuştur.⁷⁷⁹ Maddenin ilk fıkrasındaki “herkesin çalışması esası” ile BM Sözleşmesi’nde yer almış bulunan tam istihdam ilkesinin sağlanmasının ve özellikle bizim gibi az gelişmiş ülkelerde söz konusu olan gizli işsizliğin ve mevsim işsizliğinin önlenmesinin amaçlandığını ifade eden Kırca, bu kavramın tamamen iktisadi anlamda öngörüldüğünü belirtmiştir.⁷⁸⁰ Yine ilk fıkradaki “İktisadi ve sosyal hayat adalete dayanacaktır” ifadesinin de, gerek milli gelir dağıtımında gerek vatandaşın toplum içerisinde mevcut imkanlardan mümkün olduğu kadar eşit olarak

⁷⁷⁵ TMTD, Cilt IV, s 463.

⁷⁷⁶ Anayasa Tasarısı madde 40: İktisadi ve Sosyal Hayatın Düzeni

“İktisadi ve sosyal hayat, adalete, herkesin çalışması esasına ve herkes için insanlık haysyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenir.

İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek, bu maksatla milli tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma planlarını yapmak Devletin ödevidir.”

⁷⁷⁷ Anayasa Komisyonu Raporu, S. Sayısı 35, s 23.

⁷⁷⁸ Madde gerekçesinde maddenin önemi, “temel haklar kısmının ikinci bölümündeki hükümlerin yöneldikleri amacı” göstermesi şeklinde belirtilmiş olsa da, madde tartışmalarından ve AYK’nin açıklamalarından bunun “üçüncü bölüm” olması gerektiğini kanısına varıyoruz.

⁷⁷⁹ İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Paris Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Hukuku Yüksek Etütler Bölümü mezunu olan Kırca, çeşitli dışişleri görevlerinde bulunduğu gibi, gazetecilik ve üniversitede asistanlık da yapmıştır.

⁷⁸⁰ “Herkesin çalışması” esasının ideolojik arka planlarının olabileceği hakkında bkz. Baltacıoğlu’nun görüşleri, TMTD, Cilt II, s 440-444.

faidalanacağı bir sistem yaratılmasında, genel bir direktif olarak anlaşılması gerektiğini belirten Kırca, “insanlık haysiyetine yaraşır” tabiri konusunda ise bu derece net değildir. “İnsanlık haysiyetine yaraşır” gibi bir ifadenin çok genel olduğunu ve bunun somutlaştırılması için belirli prensiplerin de anayasada tespit edilmesi gerektiğini ifade eden Kırca, aksi halde bu direktifin kıstaslarını belirlemenin imkansız olacağını ifade etmektedir.⁷⁸¹

Maddeyle ilgili söz alan Yusuf Ziya Yücebilgin ise, iktisadi ve sosyal olarak insan hayatının 4 döneme ayrıldığını (çocukluk, yöneltme ve yetiştirme, aktivite, dinlenme) ve Anayasada özellikle ikinci devreye ilişkin (yöneltme ve yetiştirme devresi) gerekli teşkilatların kurulmasını, sosyal adalet bakımından mesleki yönetime dair kurumların varolması gerektiğini belirtmiştir. Avrupa Sosyal Şartı Projesi’nin 9. ve 10. maddelerinde⁷⁸² de böyle kurumlardan söz edildiğini vurgulayan Yücebilgin, tasarıda Batı demokrasilerindeki düzen esas alınmaktaysa bu eksikliklerin de giderilmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁷⁸³

Maddenin ilk fıkrasındaki anlamın, *Vollbeschaeftigung* kavramına karşılık olarak kullanılmaya çalışıldığını, ancak Almanca’da bir kelime ile ifade edilmiş olan bu kavramın 40. maddede bir fıkrada dahi tam olarak açıklanamamış olduğunu ifade eden Feyyaz Köksal⁷⁸⁴, terimin “herkesin çalışması” ilkesini kapsayan ve sosyal politikada kullanılan bir ifade olduğunu hatırlatmıştır. AYK’nin önündeki amacın hem herkesin çalışması hem de insanca yaşaması olduğunu ifade eden Köksal, bu

⁷⁸¹ TMTD, Cilt III, s 261.

⁷⁸² Avrupa Sosyal Şartı hak ve özgürlükleri ve taraf Devletlerin uymasını sağlamak için bunları güvenceye alan bir denetim sistemini öngörmektedir. Yakın geçmişte (1996) yenilenen Şart, Avrupa Yenilenmiş Sosyal Şartı adını alarak 1999 tarihinde yürürlüğe girmiş ve giderek 1961 tarihli ilk Şart’ın yerini almaya başlamıştır. İşte Yücebilgin de bu şartın projesindeki 9. ve 10. maddelerden söz etmektedir ki gerçekten de projenin bu maddeleri “mesleki rehberlik” ve “meslek eğitimi”nden söz etmektedir.

<http://www.coe.int/T/DGHL/Monitoring/SocialCharter/Presentation/ESCRBooklet/English.pdf>

⁷⁸³ TMTD, Cilt III, s 258.

⁷⁸⁴ Zurich Federal Teknik Üniversitesi İnşaat Fakültesi mezunu olan Köksal, MTA’da Mühendis olarak çalışmış ve Türk İnşaat Mühendisleri Odası’na Başkanlık yapmıştır. KM’de de Odalar Temsilci olarak bulunmuştur.

amacı 51. maddedeki mali kaynakların yeterliliği ölçüsüne bağlamının daha en baştan bir özür gibi anlaşıldığını belirtmiştir. Halbuki, AYK'nin önceliğine paralel olarak, ilk fıkradaki amaca ulaşabilmek için her türlü imkandan faydalanmak gerektiğini belirten Köksal, 39. madde düzenlemesiyle devletin koruyacağını öngörüldüğü özel sektörün⁷⁸⁵ de bu konuda devlete yardım etmesi gerektiğini, aksi takdirde artan nüfusla birlikte herkese iş sağlamanın devlet için büyük bir yük olacağını ifade etmiştir.⁷⁸⁶

Madde görüşmelerinin son aşamasında AYK adına söz alan Aksoy, 40. maddenin “Alman iktisadi hayatının anayasası” ruhuna uygun düşen bir hüküm olduğunu, Adenauer Anayasası'ndan alınan bu hükme göre sosyal devletin liberal iktisat ve planlı iktisadın karması bir sisteme karşılık geldiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla, Anayasanın iktisadi ve sosyal düzenle ilgili maddesinin de bu yönde anlaşılması gerektiğini belirten Aksoy, sosyal adalet ve sosyal devlet kavramlarının hiçbir ideolojiye gönderme yapmadığının tekrar altını çizmiştir.⁷⁸⁷

Maddedeki “herkesin çalışması”⁷⁸⁸ ifadesine de değinen Aksoy, ilkenin Almanca'da *Vollbeschaeftigung*, Fransızca'da *plein emploi* ve İngilizce'de *full employment* olarak ifade edildiğini ifade ederek ilkenin evrenselliğine vurgu yapmıştır. Toplumdaki tüm şahıslara –sakat ve engelliler de dahil- iş bulmak ve insanları topluma faydalı hale getirmek anlamına gelen bu prensibin Batı'da uygulandığını (ilkenin evrenselliğinin yanında modernliğine de vurgu var) ve işsizlere iş bulma görevinin devlete ait olduğunu belirten Aksoy, “mecburi çalışma”nın kesinlikle bu ilke içinde düşünülmemesi gerektiğinin altını çizmiştir. Çalışmanın bir hak ve yükümlülük olarak düzenlendiğini belirten Aksoy, bu yükümlülük ve hak ifadelerinin daha çok ahlaki bir içeriğe sahip

⁷⁸⁵ “... kamu hizmeti niteliğini taşıyan özel teşebbüsler ...”

⁷⁸⁶ TMTD, Cilt III, s 272.

⁷⁸⁷ TMTD, Cilt III, s 263.

⁷⁸⁸ Maddenin ilk halindeki “herkesin çalışması” ifadesi, maddelerin ikinci kez görüşülmesi esnasında verilen değişiklik teklifiyle “tam çalışma” ifadesine dönüştürülmüştür.

olduğunu ifade etmiştir. İHAS'nin 4. maddesinin⁷⁸⁹ de mecburi çalışmayı yasakladığını ifade eden Aksoy, “normal medeni yükümlülükler kapsamına giren her türlü çalışmanın bundan istisna” olacağını da sözleşmede belirtildiğini ve tasarının anlayışının da bu yönde olduğunu sözlerine eklemiştir.⁷⁹⁰

Klasik hak ve özgürlükler arasında sayılan çalışma özgürlüğünün, sosyal hakların ortaya çıkmasıyla “çalışma hakkı” olarak karşımıza çıkması, bu bağlamda üzerinde durulması gereken bir konudur. Doktrinde sosyal haklar, ekonomik ve sosyal dengesizlikleri azaltmaya yönelmiş haklar⁷⁹¹ olarak tanımlanmakta ve olumlu veya olumsuz edim gerektirmeleri bakımından kategorize edilmektedirler. Bu haklardan olumlu edim gerektirenler, ekonomik ve sosyal bakımdan korunması gereken kişilere özel destek getirmekte, tabii yasaların olağan işleyişinin sunabildiği olanaklardan daha fazlasını sunabilmeye ve sağlamaya yönelmişlerdir. Olumsuz edim gerektirenler ise, olumlu edim gerektiren hakların gerçekleştirilmesine ve güvencelemesine yarayarak, bir ölçüde de olsa ekonomik ve sosyal dengesizliğin giderilmesine yardımcı oluyorlar.⁷⁹² Kısacası katalog olarak sosyal haklar, özgürlükleri sosyal eşitlikle bağdaştırma amacı ile açıklanmaktadır.⁷⁹³

Bu gelişim süreci göz önüne alındığında, tasarı düzenlemesinde çalışma meselesinin nasıl ikili bir yapıya kavuşturulduğunu daha iyi kavrayabiliriz. Tasarının 41. maddesinde çalışma bir ödev ve devlet tarafından sağlanması gereken bir hak olarak düzenlenmişken, çalışma özgürlüğü 39. maddede bir hürriyet olarak

⁷⁸⁹ Madde 4

Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı

“1. Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz

2. Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.

3. Aşağıdaki haller, bu madde anlamında “zorla çalıştırma ya da zorunlu çalışma” sayılmaz:

d) Olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet.”

⁷⁹⁰ TMTD, Cilt III, s 264.

⁷⁹¹ Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s 74.

⁷⁹² Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s 75.

⁷⁹³ Tunaya, **Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku**, s 206.

düzenlenmiştir.⁷⁹⁴ Çalışma hakkının kişiye tanınması ile toplum ve devlet bakımından birer ödev yaratılmaktadır. Birey, bu hak sayesinde toplumdan ve devletten bir şey istemektedir. Bu niteliğinden dolayı bu hak “isteme haklarından” sayılmaktadır.⁷⁹⁵ Yani, çalışma hakkı emeğinden başka geliri olmayanları yakından ilgilendirir ve bu açıdan devlete olumlu edim yükü yüklemektedir.⁷⁹⁶

8.3.3.7 Toplu Sözleşme ve Grev Hakkı⁷⁹⁷

8.3.3.7.1 Maddenin Anlamı

Madde gerekçesinde grev hakkının anayasalara giren bir sosyal ve iktisadi hak olarak genel kabul gördüğü, Türkiye’de de demokratik düzenin gerekli kıldığı bir hak olduğu belirtilmiştir. Bu hakkın siyasi amaçlarla kullanılabilmesi ihtimalinin yarattığı endişelerin abartılmaması gerektiğinin vurgulandığı gerekçede, tasarıdaki “işverenlerle olan münasebetlerinde iktisadi ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek maksadiyle” kaydının da bu endişeleri gidermek amacıyla öngörüldüğü ifade edilmiştir.

Grev hakkının Türkiye gibi bu hakka tamamen yabancı toplumlarda ancak bazı kayıtlarla ve şartlarla kabul edilebileceğinin vurgulandığı gerekçede, ikinci fıkrada

⁷⁹⁴ Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s 78.

⁷⁹⁵ Soysal, **Anayasaya Giriş**, s 182.

⁷⁹⁶ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Hukuku**, s 184.

⁷⁹⁷ Anayasa Tasarısı madde 46: Toplu Sözleşme ve Grev Hakkı

“İşçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadi ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla toplu sözleşme ve grev hakkına sahiptirler.

Grev hakkının kullanılması ve istisnaları kanunla düzenlenir.”

hakkın düzenlemesini ve istisnalarının kanuna bırakan anlayışın sebebi de belirtilmiştir. Lokavt hakkının ise grev hakkını dengelemek adına kanunla düzenleneceğinin öngörüldüğü gerekçede, bunun bir insan hakkı olarak Anayasada anılmasının gereğinin olmadığı belirtilmiştir.⁷⁹⁸

8.3.3.7.2 Grevin Niteliği Üzerine

Grev hakkının, DP kurucu kadrosunun CHP içinden ayrılmasından bu yana politik bir malzeme haline gelmiş olduğu Türkiye’de, grev hakkının anayasal düzeyde tanınması meselesi başlangıçta kaygıyla karşılanmıştır. Bu yüzden, meclis görüşmelerinde öncelikli mesele anayasada düzenlenen grevin niteliği olmuştur.

Madde görüşmelerinde ilk sözü alan temsilci Bahir Ersoy olmuştur. Türkiye’de grevin Lenin’ in anladığı anlamda iktidarları devirmek için bir işçi eğitim ekolü veya üniversitesi olarak kabul edilmediğini, Türkiye’de yıkıcı bir sınıf mücadelesinin asla düşünülemeyeceğini belirten Ersoy, grevin sanayideki barışçıl ortamı sağlamlaştıran, işveren ile işçilerin ekonomik ilişkilerini düzenleyen sosyal bir mesele olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir.⁷⁹⁹

Grev çeşitlerinin önemli bir konu olduğunu belirten Zamangil, siyasi grev, genel grev ve dayanışma grevleri gibi farklı grev çeşitlerinin Anayasal düzeyde ayrıştırılması ve niteliklerine göre yapılabilecek sınırlamaların demokratik esaslara göre belirlenmesi kaydının da anayasaya koyulması gerektiğini vurgulamıştır.⁸⁰⁰

⁷⁹⁸ Anayasa Komisyonu Raporu, S. Sayısı 35, s 25.

⁷⁹⁹ TMTD, Cilt III, s 293.

⁸⁰⁰ TMTD, Cilt III, s 298.

Anayasada düzenlenen grev hakkının niteliği ile ilgili AYK adına söz alan Aksoy, öncelikle grev hakkının komisyon tarafından nasıl anlaşıldığını ve nitelendirildiğini belirtmiştir. Grev hakkının sosyal adaletin araçlarından biri olduğunu ve bu aracın amacının hakkaniyete uygun ücret sağlamak ve toplu sözleşmeleri mümkün kılabilmek olduğunu ifade eden Aksoy, grev aracına işçilerin son çare olarak başvurmaları gerektiğini de belirtmiştir.⁸⁰¹

8.3.3.7.3 Grev Hakkının Düzenlenme Tekniği Üzerine

Maddenin ikinci fıkrası üzerinde söz alan Ömer Sami Coşar, zamanında “basın kanun dairesinde serbesttir” ifadesinin basın özgürlüğünü korumaya yetmemesini örnek göstererek grev hakkının daha güvenceli bir şekilde düzenlenmesini teklif etmektedir. “Grev hakkının kullanılması ve istisnaları demokratik esaslara göre kanunla düzenlenir” gibi bir ifadenin hükümde yer alması gerektiğini ifade eden Coşar, böylece, herhangi bir iktidarın grev hakkını baltalayan bir kanun hazırlaması durumunda çalışanların AYM’ye kanunun “demokratik esaslara uygun olmadığı” iddiasıyla dava açabileceklerini belirtmiştir.⁸⁰²

Madde gerekçesindeki “grev hakkına yabancı bir ülke” tanımına katıldığını ifade ederek söze başlayan Cahit Zamangil ise, bu konuda geç kalınmasının ilkel bir düzenleme getirmeyi gerektirmediğinin altını çizmiştir. Grevle ilgili özellikle Batı demokrasilerindeki örneklerin incelenmesi gerektiğini ifade eden Zamangil, grev konusunda ileride sorun yaratabilecek meselelerin böylelikle öngörülebileceğini belirtmiştir. Grev hakkının kullanılmasının ne gibi durumlarda sorun teşkil edeceğinin de Anayasada düzenlenmesi gerektiğini ifade eden Zamangil, kamu hizmeti görenler, özellikle memurlar açısından grev hakkının olup olmayacağını,

⁸⁰¹ TMTD, Cilt III, s 298.

⁸⁰² TMTD, Cilt III, s 294.

eğer olacaksa hakkın kullanımının hangi şartlar altında olacağını Anayasada düzenlenmesi gerektiğinin altını çizmiştir.

Grev hakkının kullanılmasından önce mecburi tahkim koşulunun düzenlenip düzenlenmeyeceğinin de Anayasada bulunması gerektiğini kaydeden Zamangil, bazı ülkelerde asgari ücret tespiti, hakem usullerinin geliştirilmesi gibi işçi hayatını koruyucu önlemlerle grev hakkına ihtiyaç duyulmayan bir sistem kurulduğunu belirtmiştir.⁸⁰³

Grev hakkının düzenlenme tekniği ile ilgili AYK adına söz alan Aksoy, öncelikle anayasada grevlerin niçin detaylı bir şekilde düzenlenmediğine cevap vermiş ve bu alanda kendini gösterecek ihtiyaçların henüz tam olarak bilinmediğine ve bilinemeyeceğine de vurgu yapmıştır.⁸⁰⁴

Grev hakkının sınırlanmasına ilişkin “demokratik” kaydının Anayasaya konmasına da cevap veren Aksoy, anayasanın 11. maddesi doğrultusunda, yapılacak kanuni hak sınırlamalarının zaten demokratik olacağını ve bir hak ve özgürlüğün kanunla yapılacak sınırlamasının o hakkın özünü zedeleyemeyeceği güvencesine değinmiştir. Aksoy’a göre, anayasa madde 11’in güvenceli hükmüne rağmen, sadece grev hakkı için ilgili maddesine “demokratik” kaydı koymak haşiv hüküm niteliğinde olacaktır.⁸⁰⁵

⁸⁰³ TMTD, Cilt III, s 297.

⁸⁰⁴ TMTD, Cilt III, s 298.

⁸⁰⁵ TMTD, Cilt III, s 299.

8.3.3.8 Sağlık Hakkı⁸⁰⁶

8.3.3.8.1 Hakkın Anayasa Hükmü Olarak Düzenlenmesinin Gerekçesi

Liberal Devlet anlayışı içinde bile devletin sağlık işleriyle meşgul olmasının genel olarak kabul edildiğinin belirtildiği gerekçede, zamanımızın refah devletinde ve iktisadi olarak zayıf halk tabakalarının hayatları için en gerekli olan hakları fiilen sağlayan sosyal devlet anlayışı içinde, bireyin sağlığını gerek doğrudan doğruya gerek özel teşebbüsle ve mahalli idarelerle işbirliği yaparak sağlamanın, devletin başta gelen görevleri arasında yer aldığı ifade edilmiştir.

Bu görevin yanında, sağlığın baş şartı olan barınma ihtiyacını da sağlık hakkıyla doğrudan doğruya ilgili gören komisyon, sosyal devletin herkese barınacak bir yer sağlamanın çarelerini arayıp bulmak ve gerçekleştirmek zorunda olduğunu belirtmiştir. Klasik haklar arasında kalan yaşam hakkı ve vücut bütünlüğünün, hastalık ve ölümlerle karşı karşıya kalan, ancak mali imkansızlıklardan dolayı sağlık yardımından yoksun kalan insanlar açısından bir anlam ifade etmeyeceğinin ifade edildiği gerekçede, insan gibi barınmanın asgari imkanlarına sahip olmayan kimseler için de konut dokunulmazlığı hakkının bir anlam ifade etmeyeceği vurgulanmıştır.⁸⁰⁷

Komisyonun sağlık gibi bir konuyu neden tasarının temel haklar başlığı altında düzenlediğiyle ilgili gerekçesi, tarihsel olarak klasik haklardan çok sonra ortaya çıkmış olan sosyal hakların da gerekçelendirilmesidir bir bakıma. Sosyal haklar kavramının ortaya çıkmadığı ancak 1776 Virginia İnsan Hakları Bildirisi ve 1789

⁸⁰⁶ Anayasa Tasarısı madde 48: Sağlık Hakkı

“Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbi bakım görmesini sağlamakla ödevlidir.

Devlet, yoksul veya dar gelirli ailelerin sağlık şartlarına uygun konut ihtiyaçlarını karşılayıcı tedbirleri alır.”

⁸⁰⁷ Anayasa Komisyonu Raporu, S. Sayısı 35, s 25.

Fransız İhtilali öncülüğünde klasik hakların varolduğu dönemde, mülkiyet hakkı, sözleşme özgürlüğü ve düşünce özgürlüğü gibi haklar ve özgürlükler biçimsel özgürlükler olmaktan daha ileriye gidememiştir. Toplumu oluşturan sosyal tabakaların bir kısmının bu hakları kullanabilmek için gerekli ekonomik ve kültürel olanakları olmadığı için, herkesin “doğuştan” sahip olduğu öne sürülen bu hak ve özgürlükler, aslında sadece gerekli maddi ve manevi imkanlarla donanmış kişilerin kullanabildikleri hak ve özgürlüklerdi.⁸⁰⁸

8.3.3.8.2 Hakkın Öznesi olan “Herkes” Meselesi

Madde görüşmelerinde, madde üzerindeki tartışmanın daha çok hakkın öznesi olan “herkes” üzerinden sosyal adalet ilkesi çerçevesinde gerçekleştiğini görmekteyiz. Madde üzerinde ilk sözü alan Fikret Pamir, ilk fıkradaki düzenlemeyle ilgili olarak, devlete yüklenen ödevin boyutunu eleştirmiş ve herkesin Devletten tıbbi bakım istemesinin bir gereklilik olarak düşünülmemesini tavsiye etmiştir. Devletten tıbbi bakım istenmesinin ancak dar gelirlili ve fakir olan insanlar için söz konusu olabileceğini ifade eden Pamir, varlıklı insanlara devletin bu imkanı sağlamasının şart olarak görülmemesi gerektiğini, zaten bizim gibi bütçesi dar olan bir memlekette bunun mümkün de olmadığını ifade etmektedir.⁸⁰⁹

Pamir’in hakkın öznesi olan “herkes” ifadesine yönelik eleştirilerine komisyon adına cevap veren Aksoy, hükmün tatbikatının ülkenin maddi kaynakları çerçevesinde uygulanacağını ve böylece önce kendi sağlık ihtiyaçlarını karşılayamayacak kadar fakir olan insanların gözetileceğini ifade etmiştir. Mevzuatın da bu maddeyi bireyleri gelir seviyesine göre kademelendirerek düzenlemesi gerekliliğini dile getiren Aksoy, maddede herkesin sağlık hizmetlerinin devlete

⁸⁰⁸ Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s 53.

⁸⁰⁹ TMTD, Cilt III, s 304.

yüklenmesi suretiyle genel bir prensibin koyulduğunu, ancak bu yöndeki kanuni düzenlemelerin ve uygulamanın tasarımının 51. maddesi de dikkate alınarak yürütüleceğini ifade etmiştir.⁸¹⁰

AYK sözcüsü Aksoy'un, madde 51'e dayanarak yaptığı gerekçelendirmesine gelmeden önce, hak öznesinin "herkes" olması üzerinde bir şeyler söylemek gereklidir. Bir sosyal hakkın "herkesin" hakkı olduğunu bildiren kuralları, "istisnasız herkesin" hakları diye anlamak mümkün değildir. Sosyal haklar, doğası gereği, ihtiyaç sahiplerinin ve özel olarak korunması gerekenlerin haklarıdır ve "herkes" terimi bu bağlamda hak sahipleri ya da bu haklardan yararlanacaklar arasında bir ayırım yapılmaması anlamına gelmektedir. Kısacası "herkes" hakkın tanınmasıyla ilgili değil, hakkın nasıl gerçekleştirileceği ile ilgili bir ifadedir.⁸¹¹

8.3.3.9 Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırı⁸¹²

8.3.3.9.1 Maddenin Hukuki Anlamı

Gerek anayasanın tümü üzerindeki görüşmelerde gerekse madde görüşmelerinde oldukça çok tartışılan, hatta sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler katalogundaki diğer hakların tartışılmasında da sık sık atıf yapılan tasarımın 51. maddesi hakkında AYK'nin kaleme aldığı gerekçe oldukça kısadır. Sosyal devletin üzerine aldığı geniş ölçüdeki ödevlerin, devleti, her şeyi yapmak isterken hiçbir şeyi yapamaz duruma düşürmemesi için böyle bir hükmün getirildiğinin ifade edildiği gerekçede, devletin ödevlerini yerine getirirken iktisadi gelişim şartlarını ve mali

⁸¹⁰ TMTD, Cilt III, s 305.

⁸¹¹ Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s 85.

⁸¹² Anayasa Tasarısı madde 51: Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırı

"Devlet, bu bölümde belirtilen iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadi gelişme ile mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir."

kaynaklarını göz önünde tutacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, prensip olarak tanınan sosyal ve ekonomik hakların fiilen gerçekleşmesi realitelerle sınırlıdır.⁸¹³

Maddenin tam anlamıyla anlaşılması açısından bir noktanın daha belirtilmesi gereklidir. Maddenin lehinde ve aleyhinde yapılan konuşmalardan sonra, madde hakkında 3 tane önerenin, maddenin tamamen kaldırılması yolunda olduğunu görmekteyiz. Hamza Eroğlu'nun ise, "iktisadi ve sosyal ödevler" ifadesinin içine "haklar" tabirinin de ilavesine yönelik önergesi üzerine, AYK adına söz alan Komisyon Başkanvekili Paksüt, madde düzenlemesinden yalnızca iktisadi ve sosyal ödevlerin anlaşılmaması gerektiğini, "haklar ve ödevler" şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir.⁸¹⁴

Bu sınırlamanın varlığına ikili bir bakış açısı getirilebilir. Aslında işin mahiyeti gerektirdiği bir sınırlamadır, çünkü aksi halde, devletin hareketsizliği ya da yeterince sosyal katkı sağlayamaması sürekli anayasa ihlali iddialarıyla karşılaşmak gibi bir sonuç doğurur.⁸¹⁵ Bir an için bu hükmün olmadığını ve yasama organının yaptığı bazı yasaların devletin ekonomik ve sosyal ödevlerine uygun nitelik taşımadığı iddiasıyla AYM'nde iptal davasına konu olduğunu düşünürsek, mahkemelerin vereceği cevap da bundan pek farklı olmayacaktır.⁸¹⁶

8.3.3.9.2 Maddenin Ekonomi Politikası Açısından Anlamı

Maddeyle ilgili söz alan temsilcilerden biri Fethi Çelikbaş olmuştur. Tasarının 51. maddesine farklı bir açıdan yaklaşan Çelikbaş, milli gelirden artış olmadan sosyal

⁸¹³ Anayasa Komisyonu Raporu, S. Sayısı 35, s 26.

⁸¹⁴ TMTD, Cilt III, s 326.

⁸¹⁵ Tanör/Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Hukuku**, s 185.

⁸¹⁶ Soysal, **Anayasaya Giriş**, s 185.

ve ekonomik haklar ve ödevler konusunda devletin üstüne düşen vazifeleri sınırsız olarak yapmasına imkan olmadığını ifade etmiştir. Devletin böyle bir yük altına girmeye çalışması durumunda, Merkez Bankası'nın kaynaklarına müracaat edeceğini ve bunun da enflasyonu artıracığını ifade eden Çelikbaş, ekonomik olarak geri kalmış ülkelerde bu konunun her zaman devlet kaynaklarıyla sınırlı bir şekilde düzenlendiğine dikkat çekmiştir. Bu yönde Hindistan Anayasası madde 41⁸¹⁷'i örnek gösteren Çelikbaş, bu düzenlemede de “devletin imkanları ve iktisadi gelişmesinin hudutları” ifadesiyle bir sınırlamaya gidildiğini, devletin üzerine düşen ödevin bu yolda “tedbirler almakla” sınırlandırıldığını ifade etmiştir. Bu kayıtlar sebebiyle, iktisaden geri kalmış ülkelerin Anayasalarında yer alan bu ekonomik ve sosyal hak ve ödevlerin daha uzun süreli politikalara kaynaklık edeceğini ifade eden Çelikbaş, “devletin mali ve iktisadi imkanları” sınırının tamamen kaldırılmasına da karşıdır.⁸¹⁸

Çelikbaş'la aynı yönde söz alan Feridun Ergin ise, geri kalmış ekonomilerde çoğunlukla Devletin, mali imkanlarını aşacak büyüklükte ihtiyaçlarla ve projelerle karşı karşıya kaldığını ve bunların baskısıyla politikalarını değiştirmek zorunda kaldıklarını ifade etmiştir. Bu baskılara dayanıp, direnç gösterip, dengeli bir kalkınma politikası yürüten ve ülke ihtiyaçlarını sıraya koyan hükümetlerin başarılı olabileceğini belirten Ergin, politikalarını dengelemeyen siyasal iktidarların enflasyonun altından kalkamayacağını ifade etmiştir.⁸¹⁹

8.3.3.9.3 Maddedeki Kriterlerin Somutlaştırılması Gerekliliği

⁸¹⁷Hindistan Anayasası madde 41: “Devlet, kendi imkanları ve gelişmesinin hudutları içinde işsizlik, ihtiyarlık, hastalık ve sair felaket hallerinde çalışma, eğitim ve sosyal yardım görme haklarını temin için müessir tedbirler alır.”Bu anayasa dışında, 1848 Fransız Anayasası'nda ve 1947 İrlanda Anayasası'nda da benzer hükümlere rastlamak mümkün. Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s 91.

⁸¹⁸ TMTD, Cilt III, s 324.

⁸¹⁹ TMTD, Cilt III, s 325.

Maddeyle ilgili söz alan temsilcilerden Eroğlu, 51. maddede devlete yüklenen ödevlerin yerine getirilmesi konusunda hem bir kritere hem de açık bir dayanağa ihtiyaç olduğunu ifade ederek sözlerine başlamıştır. Maddedeki “iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevleri” ifadesi yerine “Anayasada yer alan iktisadi ve sosyal hakları ve ödevleri geliştirme görevini; iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınma planının ışığı altında” ifadesinin benimsenmesini teklif eden Eroğlu, böylelikle, devletin, iktisadi gelişme şartları ve mali kaynaklarının imkanını kalkınma planının ışığı altında şekillendirmesinin sağlanacağını ifade etmiştir. “İktisadi ve sosyal amaçlar” gibi subjektif bir ifadenin yerine de “iktisadi ve sosyal hakları ve ödevleri” ifadesinin benimsenmesinin, maddenin kapsamını daha da genişleteceğini ifade eden Eroğlu, “haklar” tabirinin kullanılmasıyla kanunla düzenlenecek olan objektif bir kriterin öngörülmüş olacağını belirtmiştir.⁸²⁰

8.3.3.9.4 Madde Düzenlemesinin Kötüye Kullanılması İhtimali

Kararlı ve güçlü sosyal devlet anlayışına rağmen, 51. maddede devletin, ekonomik ve sosyal amaçlara ulaşma ödevini ancak ekonomik gelişme ve mali kaynakların imkanı çerçevesinde yerine getireceğini düzenleyen bir hüküm öngörülmesinin, gelecek iktidarlara sosyal ve ekonomik ödevleri yerine getirmemek için meşru bir zemin sağladığını belirten Baltacıoğlu, yukarıdaki düzenlemelerle bu hükmün tezat halinde olduğunu ifade etmektedir. Mali kaynakların kullanılmasında devletin önceliğini belirleyecek olanın siyasi iktidarlar olacağını belirten Baltacıoğlu, 51. madde hükmüyle bireylerin sosyal ve ekonomik haklarının sağlanması iktidarların takdirine bırakıldığı gibi, bu haklara öncelik tanımayan siyasi iktidarların bir yaptırımla karşılaşp karşılaşmayacağını da bilinmediğini ifade etmektedir.⁸²¹

⁸²⁰ TMTD, Cilt III, s 323.

⁸²¹ TMTD, Cilt II, s 443.

Tasarının tümü üzerindeki görüşmelerde maddeyle ilgili görüş bildiren temsilcilerden birisi de İsmet Giritli olmuştur. Sosyal ve ekonomik hakların ve kurumların tasarımı karakterize eden en önemli özelliği olduğunu belirten Giritli, maddedeki "iktisadi ve mali imkanlar" ifadesinin devlete ve hükümetlere çok geniş bir takdir hakkı bıraktığını belirtmektedir.⁸²²

Gerçekten de uygulamada, ulusal kaynakların devlet eliyle, sübvansiyonlar, krediler, teşvik tedbirleri, vergi bağışıklıkları, vergi iadeleri, destekleme alımları gibi yollarla cömert bir şekilde belirli bir politikanın emrine sunulmasına karşılık, sosyal politika amaçlarının gerçekleşmesi söz konusu olduğunda "kaynak yetersizliği"nden söz edildiği bilinmektedir. Öte yandan, ulusal kaynakların devlet eliyle yeniden dağılımı bir siyasi takdir işi olarak görülmekte, anayasalarında sosyal ilke ve kuralların yer aldığı ülkelerde bile, devletin bu alandaki işlemleri ciddi bir hukuki denetimle karşılaşmamaktadır.⁸²³ Nitekim AYM de bu hükmün yasamaya adeta sınırsız bir takdir yetkisi tanıdığını kabullenmiş ve devletin anayasadan doğan sosyal ödevlerini yerine getirmeyişini denetlemeye pek istekli görünmemiştir.⁸²⁴

8.3.4 Siyasi Hak ve Ödevler

8.3.4.1 Katalog Hakkında

asarı, Temel Hak ve Ödevler başlıklı ikinci kısmının dördüncü bölümünde siyasi hak ve ödevlere yer vermiştir. Madde başlığında genel adlandırmadan ayrılmamakla beraber, AYK'nin genel gerekçesinde, bu bölümdeki haklar "demokratik ve siyasi hayat kavramı ile ilgili haklar ve özgürlükler" olarak

⁸²² TMTD, Cilt II, s 378.

⁸²³ Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s 91.

⁸²⁴ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s 384.

adlandırılmıştır. Siyasi hayatın demokratik olabilmesi için, iktidarın karşısında halkın fikrini, reaksiyonlarını ortaya çıkaracak ve kanalize edecek araç ve kurumların bir özgürlük ortamında çalışabilmelerinin gerekli olduğunun vurgulandığı gerekçede, söz konusu araçlar ve kurumlar üzerinde siyasi iktidarın baskısının ve vesayetinin olmamasının şart olduğu da belirtilmiştir.⁸²⁵

Tasarının bu bölümünde düzenlenen konular vatandaşlık, seçme ve seçilme hakkı, siyasi partilerle ilgili hükümler, kamu hizmetine girme hakkı, vergi ödevi ve dilekçe hakkıdır. Tasarının özgürlükçü ruhunun ve KM'deki tartışmaların siyasi ve hukuki ağırlığını göz önüne alarak yaptığımız elemelerde, bu bölümde ele alınacak konular arasına vatandaşlık (madde 52) ve vergi ödevi (madde 59) girmiştir. 1924 Anayasasında düzenlenmeyen, siyasal partilerin varlığını ve siyasal partilere uygulanacak yaptırımları anayasal güvence altına alan “siyasi partilerle ilgili” hükümlere ise yer verilmemiştir. Bu eksikliğin sebebi, konuyla ilgili düzenlemeleri içeren 54. ve 55. madde görüşmelerinin KM tutanaklarında 3 sayfada sona ermiş⁸²⁶ ve tasarı düzenlemelerine ne olumlu ne de olumsuz hemen hiçbir eleştiri getirilmemiş olmasındandır.⁸²⁷

8.3.4.2 Vatandaşlık⁸²⁸

⁸²⁵ Anayasa Komisyonu Raporu, S. Sayısı 35, s 7.

⁸²⁶ TMTD, Cilt III, s 351-353.

⁸²⁷ Ayrı bir başlık altında incelemeye değer görülmesi de, tasarının 54. maddesiyle ilgili söz alan iki konuşmacının ve 55. madde düzenlemesiyle ilgili söz alan da bir konuşmacının olduğunu belirtmek gerekir. 54. maddeyle ilgili söz alan Kasım Gülek, ana muhalefet partisi liderine vazifesi süresince aylık bağlanmasını teklif etmiş ve bu teklif reddedilmiştir. TMTD, Cilt III, s 352.

55. maddeyle ilgili söz alan tek temsilci de Emin Soysal olmuş ve siyasal partilerin mali denetimlerinin AYM'nin iş yükünü fazlasıyla arttıracığını, bu denetimin adli veya idari yargı organlarıncı yapılması gerektiğini belirtmiştir ki bu teklif de reddedilmiştir. TMTD, Cilt III, s 353.

⁸²⁸ Anayasa Tasarısı madde 52: Vatandaşlık

“Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür.

Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türktür. Yabancı babadan ve Türk anadan olan çocuğun vatandaşlık durumu kanunla düzenlenir.

Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir.

AYK'nin gerekçesinde, birinci fıkranın 1924 Anayasasının 88.maddesinden aynen nakledildiği ifade edilmiş, ancak aynı maddenin ikinci fıkrasındaki kısmen toprak esasına dayanan ifadelerin bilim dünyasında çokça eleştirilmesi yüzünden tasarıya alınmadığı belirtilmiştir. Maddenin vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili dördüncü maddesinde de önemli bir yenilik getirildiği vurgulanan gerekçede, vatandaşlıktan çıkarma sebeplerinin artık tamamen kanun koyucunun takdirinde olmadığı, ancak vatana bağlılık esası ile bağdaşmayacak fiilleri işleyen kimselerin vatandaşlıktan atılabileceği esasının benimsendiği ifade edilmiştir. Son fıkrayla da, zaten tüm idari işlemlerin yargı denetimine tabi olduğu bir sistemde, vatandaşlıktan çıkarma gibi bir işlemin de –başka bir işlem adı altında da olsa- yargı denetimi kapsamının dışına çıkarılamayacağı belirtilmiştir.⁸²⁹

1924 Anayasası dönemindeki vatandaşlık düzenlemesine bakacak olursak, anayasanın 88. maddesinin ikinci fıkrasına dayanan 1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun düzenlemesinin toprak esasına tamamlayıcı bir mahiyette yer verdiğini söylememiz mümkündür.⁸³⁰

Maddeyle ilgili ilk sözü alan Rauf Gökçen, maddenin ilk fıkrasında “Türk Devleti” ifadesinin geçtiğini, ancak bu maddeye kadar tasarının hiçbir yerinde bu ifadenin geçmediğini belirtmiştir. Bu durumun bir tanım problemi yaratacağına

Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça, vatandaşlıktan çıkarılamaz.

Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz.”

⁸²⁹ Anayasa Komisyonu Raporu, S. Sayısı 35, s 26.

⁸³⁰ 1312 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre, Türkiye'de doğup da anası babası belli olmayan veya Türkiye'de doğup da anası ve babası veya bunlardan birisi vatansız olan çocuklar Türk vatandaşı olabilmekteydi. Aktaran, Ergin Nomer, **Vatandaşlık Hukuku Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1974, s 33.

dikkat çeken Gökçen, AYK'nin tasarının 2. maddesine “Türk Devleti”nin tanımını eklemesini önermiştir.⁸³¹

Maddenin ikinci fıkrasıyla ilgili söz alan Necip Bilge ise, fıkranın ikinci cümlesinin maddeden çıkarılması gerektiğini belirtmiştir. Fıkranın bu şekilde kalması halinde kadın-erkek eşitliğinin sağlanamamış olacağını ifade eden Bilge, Türk kadının çocuğunun Türk olmaması dolayısıyla İHEB ve İHAS hükümleriyle çelişen ve tabiyet bakımından evlenmeyi sınırlayan bir hüküm konmuş olacağından söz etmektedir.⁸³²

AYK adına Necip Bilge'nin eleştirilerine cevap veren Aksoy, ana Türk baba yabancı olan bir vatandaşın Türk vatandaşlığına kabulünde bir mahsur olmadığını, ancak özellikle Orta Doğu'daki birçok Türk kadını ve bu kadınların müstakbel çocuklarını düşünerek, memleketin güvenliği ve menfaati için bir kontrolün öngörülebileceğini ifade etmiştir. Maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin özel bir amaca hizmet ettiğini belirten Aksoy, iki uyrakluğa tabi olmanın bazı sorunlar yaratabileceğini ve bu konularda kanun koyucunun önlem almasının gerekli olabileceğini sözlerine eklemiştir.⁸³³

Necip Bilge'nin dile getirdiği, maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesindeki hüküm doktrinde de eleştirilmiştir. İkinci fıkranın birinci cümlesine göre Türk ananın çocuğunun Türk olacağı zaten öngörülmüşken, ikinci cümlede babanın yabancı olması halinin ayrıca ele alınması ve bu durumda, Türk anadan doğmuş çocuğun

⁸³¹ TMTD, Cilt III, s 344.

⁸³² TMTD, Cilt III, s 345.

⁸³³ TMTD, Cilt III, s 347.

Türk vatandaşlığını kazanıp kazanmayacağı konusunun kanunla düzenlenmesi açık bir çelişkidir.⁸³⁴

8.3.4.3 Vergi Ödevi⁸³⁵

8.3.4.3.1 Maddenin Tasarıdaki Yeri

Madde hakkında söz alan Necip Bilge ise maddenin tasarıdaki yeriyle ilgili görüş bildirmiştir. Vergi ödevi kenar başlıklı 59. maddenin siyasi hak ve ödevler başlıklı dördüncü bölümde değil, sosyal ve ekonomik hak ve ödevler başlıklı üçüncü bölümde yer alması gerektiğini belirten Bilge, maddenin hak öznesinin sosyal ve ekonomik hak ve ödevler bölümünü uyumlu bir şekilde “herkes” olduğunu belirterek argümanını desteklemiştir.⁸³⁶

Maddeyle ilgili eleştirilere AYK adına cevap veren Aksoy, öncelikle maddenin tasarı içindeki yerine değinmiştir. Vergi ödevinin Siyasal Bilgiler Fakültesi tasarısında ve İtalyan Anayasasında da bu bölümde olduğunu belirten Aksoy, maddenin nerede bulunması gerektiğinin biraz da tercih ve takdirle belirlendiğini ifade etmiştir.⁸³⁷

Vergi konusunun neden siyasi haklar ve ödevler altında düzenlendiği ile ilgili Aksoy’un “anayasa koyucunun takdir ve tercihi” şeklinde verdiği cevap doğru

⁸³⁴ Rona Aybay, **Vatandaşlık Hukuku**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s 71.

⁸³⁵ Anayasa Tasarısı madde 59: Vergi Ödevi

“Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.
Vergiler ancak kanunla konulur.”

⁸³⁶ TMTD, Cilt III, s 355.

⁸³⁷ TMTD, Cilt III, s 356.

olmakla birlikte eksiktir. Devletle bireyin karşı karşıya geldiği vergi ilişkisinin özü, belli kamu hizmetlerini üstlenen devletin, bu kamu hizmetlerinin finansmanı sorunuyla karşılaşması ve bu sorunu çözmek için bireylerin kesesine el atmasıdır. Bu açıdan bakıldığında, birey için kamu hizmetinin finansmanına katılmak teknik bir zorunluluktur ve bireylere yüklenen bir ödevdir. İşte bu “katılma” prensibi, vergi ödevinin siyasal haklar ve ödevler başlığı altında düzenlenmesinin temel nedenidir.⁸³⁸

8.3.4.3.2 Mali Güç – Ödeme Gücü Meselesi

TM’de yeniden yoğun tartışmalara sebep olan bu düzenleme ile ilgili söz alan temsilcilerden birisi Ferid Melen olmuştur. “mali gücü” tabirinin maddeden çıkarılmasının doğru olduğunu ifade eden Melen, bilimsel ve ilkesel olarak bu ifadenin maddede kalması doğru bile olsa, pratikte, bu ilkenin gerçekleşmeyecek bir idealden başka bir şey olmadığını ifade etmiştir. Hiçbir vergi kanununda, hiçbir vergi sisteminde buna ulaşamadığını ifade eden Melen, bu ilkenin Anayasaya konmasının pratikte birçok mahsurlar doğuracağını, halen geçerli olan birçok vergi kanununun Anayasaya aykırı hale geleceğini ifade etmiştir.

Tüketim (istihlak) vergilerinin kişilerin mali gücü gözetilmeksizin alınan vergiler olduğunu ifade eden Melen, fakir halktan da bu vergilerin alınacağını, eğer mali güce göre vergi ilkesi kabul edilirse tüm tüketim vergilerinin Anayasaya aykırı bir hale geleceğini belirtmiştir.⁸³⁹ Vergicilikte temel olarak iki sistemin bulunduğunu ifade eden Melen, bunlardan ilkinin verginin tarafsız olması, ikincisinin ise vergilerin iktisadi ve sosyal amaçlar için bir araç olarak kullanılması olduğunu belirtmiştir. Anayasa tasarısında kabul edilen sosyal devlet ilkesi doğrultusunda ikinci sistemin

⁸³⁸ Mualla Öncel/Ahmet Kumrulu/Nami Çağan, **Vergi Hukuku**, Turhan, Ankara, 2008, s. 2.

⁸³⁹ TMTD, Cilt III, s. 331.

kabul edileceğini ifade eden Melen, mali güce göre vergi ilkesinin kabul edildiği bir sistemde, iktisaden zayıf zümreleri korumak için alınması düşünülebilecek önlemlerin (belli bir kesimi vergi dışında bırakmak gibi mesela) alınamayacağını sözlerine eklemiştir.⁸⁴⁰

Vergi ödevinin düzenlendiği 59. madde ile ilgili söz alan Bedi Feyzioğlu, “mali güç” ifadesinin yerine “ödeme gücü” ifadesinin kullanılması gerektiğini, böylece verginin gelirden alınarak servetin vergiye konu olmasının önleneceğini ifade etmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında da yalnızca vergiler bakımından “ancak ve ancak kanunla konulur” kaydının düştüğünü, fakat vergilerden başka harç, resim ve şerefiye gibi mali mükellefiyetlerin de bulunduğunu belirten Feyzioğlu, vergi ödevinin düzenlendiği bu maddede “her çeşit mali yükümlülüğün kanunla konulacağına” dair kapsayıcı bir ifadenin bulunması gerektiğini belirtmiştir.⁸⁴¹

“Mali güç” ifadesi yerine “ödeme gücü” ifadesinin benimsenmesi gerektiğini belirten Feyzioğlu’na da cevap veren Aksoy, “mali güç” ifadesinin daha geniş bir kapsamının olduğunu, bir kişinin tüm parasının gayrimenkule yatırdığı ve ödeme gücünün yüksek olduğu bir durumda bile mali gücünün yüksek olduğunu ve önemli olanın da bu olduğunu ifade etmiştir. Bu tercih konusunda da Siyasal Bilgiler Fakültesi Tasarısının takip edildiğini sözlerine eklemiştir Aksoy.⁸⁴²

Madde hakkında verilen değişiklik önergelerinden Bedi Feyzioğlu’nun değişiklik önergesi⁸⁴³ kabul edilince, madde komisyona iade edilmiştir.⁸⁴⁴ Maddenin

⁸⁴⁰ TMTD, Cilt III, s 355.

⁸⁴¹ TMTD, Cilt III, s 354.

⁸⁴² TMTD, Cilt III, s 356.

⁸⁴³ “Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, ödeme gücüne göre vergilendirilir.

Vergiler ve biçimle mali mükellefiyetler ancak kanunla konulur. Kimse, vergi borcunu doğrudan doğruya olayın vukuundan önce yürürlükte bulamayan kanunlara göre vergilendirilemez.”

⁸⁴⁴ TMTD, Cilt III, s 358.

yeni hali⁸⁴⁵, 27 Nisan 1961 günkü 55. Birleşimde AYK tarafından tekrar TM'ye sunulmuştur.

Maddeyle ilgili tekrar söz alan Bedi Feyzioğlu, öncelikle "deme gücü" ifadesine değinme gereği duymuştur. deme gücü esasına göre vergisel düzenlemenin benimsenmesinin bir vergilendirme sistemi meselesi olduğunu ifade eden Feyzioğlu, deme gücüne göre vergi alınır ilkesinin benimsenmesinin tüketim vergisi gibi vergilerin alınmasına engel oluşturmayacağını belirterek sözlerine başlamıştır. Tüketim vergisi ve dolaylı vergilerin yoğunlaştığı bir sistemde, doğrudan vergilerde belli oranlarda asgari geçim indirimini ya da benzer muafiyetlerin tanınarak sistemin dengeleneceğini ifade eden Feyzioğlu, özetle, ödeme gücüne göre vergi ilkesinin benimsenmesi gerekliliğini vurgulamaktadır.⁸⁴⁶

8.3.4.3 Vergi Benzeri Mali Yükümlülükler Meselesi

Maddeyle ilgili söz alan Fethi elikbaş, 1924 Anayasası ile kıyasladığımızda komisyonun teklifinin kısa ve yetersiz bir düzenleme olduğunu ifade etmiştir. 1924 Anayasasının yapıldığı günler ile bugünleri kıyasladığımızda Türkiye'deki vergi karakterinin değiştiğini ifade eden elikbaş, hükümetin, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu'na dayanarak "Kararname" ile vergi alabildiği örneğini vermiştir.

⁸⁴⁵ Anayasa Tasarısı madde 59: Vergi devi (ikinci hali)

"Vergi, herkesin kamu giderlerine katılma payıdır ve kanunla konur."

⁸⁴⁶ TMTD, Cilt IV, s 333.

Bu gibi yöntemlerin yanında, hükümetlerin, şeker gibi herkesin mutlaka tüketeceği ürünlerin fiyatını artırarak dolaylı vergileri artırma yoluna gidebildiğini hatırlatan Çelikbaş, bu gibi uygulamaların önüne nasıl geçileceğinin de TM tarafından düşünülmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁸⁴⁷

Maddeyle ilgili bir başka önemli noktanın ise vergi benzeri mali yükümlülüklerle ilgili olduğunu belirten Feyzioğlu, geçmişte adı vergi olmayan ama niteliği itibarıyla kesin bir vergi mahiyetinde olan mükellefiyetlerin öngörüldüğünü, oldukça detaylı düzenlemelere sahip olan tasarıda bu konuyla ilgili de bir hüküm bulunması gerektiğini ifade etmiştir. Bu konunun teminat altına alınması için ayrı bir fıkra eklenmesi gerekliliğini dile getiren Feyzioğlu, vergilerin geçmişe yönelik etkileri bakımından da bir fıkra eklenerek, kişinin cezalar karşısında nasıl güvenliği sağlanmışsa vergiler karşısında da sağlanması gerektiğini vurgulamıştır.⁸⁴⁸

Vergi benzeri mali yükümlülüklerin bazılarının tasarıda tanımlanmasına karşılık, bu kavramın kapsamının tamamı tasarıda yer almamış ve kavram tanımlanmasına da gidilmemiştir. Doktrinde, “kamunun genel ihtiyaçlarının değil, belirli grupların belirli özel ihtiyaçlarının finansmanını sağlamak üzere alınması”,⁸⁴⁹ ile tanımlanan benzeri yükümlülüklerin nitelikleri AYM’nin birden çok kararında da belirlenmiştir.⁸⁵⁰

8.3.4.3.4 Maddenin Kabulü

⁸⁴⁷ TMTD, Cilt III, s 335.

⁸⁴⁸ TMTD, Cilt III, s 333.

⁸⁴⁹ Nihal Saban, **Vergi Hukuku**, Beta, İstanbul, 2006, s 7.

⁸⁵⁰ E. 1986/20 K. 1987/9 K.T: 31.3.1987 RG: 28.5.1987; E. 1980/27 K.1981/9 K.T: 27.1.1981 RG: 2.4.1981.

Madde hakkındaki ikinci görüşmelerden sonra, maddeyle ilgili sekiz değişiklik önergesi verilmiş ve aralarından sadece Vedat Dicle ile Fethi Çelikbaş'ın birlikte kaleme aldıkları önerge⁸⁵¹ kabul edilmiştir. Kabul edilen önerge ile birlikte komisyon tarafından 55. Birleşimin ikinci oturumunda geri alınan metin, aynı birleşimin üçüncü oturumunda tekrar TM'ne gelmiş ve önergedeki haliyle kabul edilmiştir.⁸⁵²

⁸⁵¹ “Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi, resim ve harçlar ve benzeri mali mükellefiyetler ancak kanunla konur.”

⁸⁵² TMTD, Cilt III, s 368.

IX. KURUCU MECLİS'İN ANAYASA TASARISININ DEVLETİN TEMEL KURULUŞU KISMINI MÜZAKERESİ

9.1 Yasama

9.1.1 Cumhuriyet Senatosunun Adı⁸⁵³

AYK'nın hazırladığı madde gerekçesinde de, TM'nin birleşiminde de, TBMM'nin iki meclisten oluşması ve bu meclislerin adlarının “Millet Meclisi” ve “Cumhuriyet Meclisi” olması üzerinde fazlaca durulmuştur. AYK'ye göre Meclislere bu isimlerin verilmesinin belli başlı sebepleri vardır. Öncelikle, TBMM ifadesinin Türkiye’de alışılmış bir tabir olduğunun belirtildiği gerekçeye göre, Millet Meclisi ifadesi, Milli Mücadelenin başından beri milli iradeye dayanarak sürdürülmesinden dolayı benimsenmiş ve parlamento ifadesi dışlanmıştır. Parlamento ifadesinin tarihsel köken olarak Monarşilerin gelişmesinden ve modernleşmesinden doğduğunun belirtildiği gerekçede, Türkiye özelinde meclislerin ve milli irade rejiminin doğuşunun böyle bir anlamı olmadığı vurgulanmıştır.⁸⁵⁴

Cumhuriyet Meclisi'nin adının Cumhuriyet Senatosu olması gerekliliği Temsilciler Meclisi'nde de tartışılmıştır. Millet Meclisi ifadesinin benimsenmesinden sonra, Meclisler arasında bir ayırım yapılabilmesi ve meclislerin birbirine karışmaması bakımından, CM'nin adının Cumhuriyet Senatosu olması gerektiği yönünde görüş bildiren Seyfi Öztürk'ün önerisine⁸⁵⁵ karşı çıkan Komisyon sözcüsü Turan Güneş'e göre, CM de MM gibi milli iradeyi yansıtacaktır. Dolayısıyla böyle

⁸⁵³ Anayasa Tasarısı madde 61: TBMM'nin Kuruluşu
“ TBMM, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Meclisi'nden kuruludur.
Meclisler, Anayasada gösterilen hallerde birlikte toplanır.”

⁸⁵⁴ Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, s 28.

⁸⁵⁵ TMTD, Cilt III, s 362.

bir Meclise “Ayan”ın Frenkçesi olan Senato isminin verilmesinin yanlış olacağını belirten Güneş, Senato ifadesinin Roma Senatosu gibi siyasal sistemimizle ilgili olmayan yapıları çağrıştıracağını ifade etmiştir.⁸⁵⁶

İkinci meclisin adı ile ilgili söz alan İsmet Giritli de, 1787 yılında ABD Anayasası ile Senato adında bir ikinci meclisin öngörüldüğünü ve bu kavramın da bizim hukuk dilimize yerleştiğini, hatta Üniversiteler Kanununda Üniversite Senatosu adı altında bir organın öngörüldüğünü ifade etmiştir.⁸⁵⁷ Aynı doğrultuda söz alan Şükufe Ekitler⁸⁵⁸ de, bugün, birçok ülkede, milli hakimiyetin bütün gerekleri düşünülerek kurulmuş olan ikinci meclislerin Senato ismini taşıdığını, ancak bu Senatolardan hiçbirinin milli hakimiyet prensibine dayanmadığı iddiasıyla karşılaşmadığını belirtmiştir.⁸⁵⁹

Cumhuriyet Meclisi’nin adının “Cumhuriyet Senatosu” olarak değiştirilmesi yönünde yoğunlaşan önerilerin ardından, Komisyon adına tekrar söz alan Turan Güneş, Cumhuriyet Meclisi terimini savunmaya devam etmiştir. Tarihsel olarak, senato kelimesinin Cumhuriyetlerden daha eski olduğunu hatırlatan Güneş, bu kelimenin daima bir aristokrasi meclisinin ifadesi olarak kullanıldığını ifade etmiştir. Meclisin adının mi yoksa senato mu olması konusunun tamamen bir tercih meselesi olduğunu da sözlerine ekleyen Güneş, toplumun diline yabancı gelecek bir kelimenin kabul edilmemesi gerektiğini de belirtmiştir.⁸⁶⁰

Tüm bu tartışmaların sonunda verilen yeterlilik önergesinin kabul edilmesinin ardından, maddeyle ilgili değişiklik önergelerinin oylamasına geçilmiştir ve ikinci

⁸⁵⁶ TMTD, Cilt III, s 363.

⁸⁵⁷ TMTD, Cilt III, s 363.

⁸⁵⁸ İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu olan Ekitler, Sigorta ve Deniz Hukuku alanında uzmanlaşmış bir avukattır.

⁸⁵⁹ TMTD, Cilt III, s 364.

⁸⁶⁰ TMTD, Cilt III, s 365.

meclisin adının Cumhuriyet Senatosu olarak değiştirilmesi önergesi⁸⁶¹ çoğunluk oylarıyla (ve coşkulu bir şekilde) kabul edilmiştir.⁸⁶² AYK'nin da bu değişikliğe katılmasıyla, madde bu şekilde kabul edilmiştir.

9.1.2 TBMM'nin Görev ve Yetkileri⁸⁶³

9.1.2.1 Meclis Tasarruflarının Kanun Şeklinde Yapılması

AYK'nin hazırladığı madde gerekçesinde, yasama yetkisinin Anayasaya uygun olmak şartıyla sınırsız olduğuna değinilmiş, “kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak” ifadelerinden anlaşılması gerekenin “kaide tasarruflar”⁸⁶⁴ olduğu vurgulanmıştır. Yasama organının, “kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak” dışındaki yetkilerini de kanunlar aracılığıyla kullanacağını ifade edildiği gerekçede, örnek olarak, 1924 Anayasasına göre bir meclis kararı konusu olan “mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi” meselesinin de artık bir kanunla yerine getirileceğine değinilmiştir.⁸⁶⁵

Maddede iki çeşit kanun anlamının olduğunu ifade eden AYK, ilkinden maddi anlamda kanunun, ikincisinden ise şekli anlamda kanunun anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir. TBMM'nin bu yetkilerinin hepsini kanun şeklinde yerine getirmesinin, hem meclislerin yetkilerini ortak kullanabilmesini hem de meclislerin tasarruflarının

⁸⁶¹ TM'nin 7 üyesinin ortaklaşa kaleme aldığı bir değişiklik önergesidir.

⁸⁶² TMTD, Cilt III, s 366.

⁸⁶³ Anayasa Tasarısı madde 62: TBMM'nin Görev ve Yetkileri

“Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabûl etmek, madeni para basılmasına karar vermek, genel ve özel af ilân etmek, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindedir.”

⁸⁶⁴ Kanımızca bu tabir, “genel düzenleyici işlem” manasına gelmektedir.

⁸⁶⁵ Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, s 29.

yargısal denetiminin sağlanmasını amaçladığını belirten AYK, böylece meclislerin, vatandaşların uymak zorunda olduğu kuralları meclis kararı şeklinde yapılmasının önüne geçileceğini ifade etmiştir. Gerekçeye göre meclislerin birleşik toplantısında görüşülen ve meclis kararı şeklinde dış dünyaya yansıtacak konular savaş ilanı ve Yüce Divan'a sevk gibi konular olarak kalacaktır.⁸⁶⁶

9.1.2.2 Yasama Yorumu (Teşrii Tefsir)

Gerekçede, eski anayasamızda meclisin görev ve yetkileri arasında sayılan, ancak tasarı düzenlemesinde bulunmayan bir unsur olarak, kanunların tefsiri (yorumlanması) konusuna da değinilmiştir. Yasama organının tefsir yetkisinin modern hukuk anlayışı ile bağdaşmadığını ifade eden AYK, kanunun resmi tefsirinin yargı yetkisine giren bir konu olduğunu belirtmiştir. Yasama organı eğer çıkardığı kanunun amacını karşılamadığını görürse yapması gereken şeyin kanunun değiştirilmesi olacağını belirtildiği gerekçede, tefsir kararı ile yargı yetkisinin bağlanması, yargı bağımsızlığına aykırı olacağı ifade edilmiştir.⁸⁶⁷

TM'deki madde görüşmelerinde de üzerinde en çok durulan konu yasamanın tefsir yetkisi olmuştur. Yasama organının tefsir yetkisinin korunması gerektiği yönünde görüş bildiren Mehmet Hazer, bir kanunun amacının en iyi o kanunu yapan organ tarafından açıklanabileceğini, kanunun yorumunun mahkemelere bırakılmasının ikilik ve karmaşa yaratacağını belirtmiştir. İçtihat birliği açısından kanunların tefsirinin yasama organı tarafından yapılması gerektiğini ifade eden Hazer, aksi bir düzenlemenin meclisin kendi yetkisini başka bir organa devretmesi anlamına geleceğini belirtmiştir. Kanunların geçmişe etkili olarak uygulanamayacağını da hatırlatan Hazer, gerekli görülmesi halinde yapılacak bir

⁸⁶⁶ Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, s 29.

⁸⁶⁷ Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, s 29.

kanun tefsirinin kanunun yapıldığı günden itibaren tüm uygulamalarını belli bir istikrara kavuşturarak, kişiler açısından güvenceli bir durum yarattığını da sözlerine eklemiştir.⁸⁶⁸

Mehmet Hazer'le aynı yöndeki görüşlerini dile getiren Halil Sezai Erkut⁸⁶⁹ da, milli iradeyi temsil eden yasama organının kendi çıkarttığı kanunların nasıl anlaşılması gerektiği hakkında yorum yapmasının, kanunun hangi amaca yönelik çıkartılmış olduğunu belirleyeceğini ve amaç dışı uygulamaları önleyeceğini ifade etmiştir.⁸⁷⁰

Erkut'un, yasama yorumunu milli iradeyle ilişkilendiren görüşlerine cevap veren Esat Çağa, yeni anayasanın öngördüğü sistemde, egemenliğin Anayasanın öngördüğü esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılacağını belirten 4. maddesinin ardından, bu yetkili organların hangileri olduğunun da takip eden maddelerde belirtildiğini ifade etmiştir. Milli iradenin, eski Anayasal düzendeki gibi sadece yasama organında belirmediğini, milletin sahip olduğu egemenliğin yürütme ve yargı organlarıyla da paylaşıldığını, dolayısıyla bu organların da egemenlik yetkisini kullandığını belirten Çağa, bu durumun kuvvetler ayrılığının bir gereği olduğunu ve böyle bir sistemde yasama yorumunun yargı erkinin yetkilerine tecavüz olacağını ifade etmiştir.⁸⁷¹

Gerçekten de, 1924 Anayasasının sisteminde “millele ait bulunan hakimiyet hakkının münhasıran TBMM tarafından istimal edilebileceği” ilkesinin kabulüyle “parlamento üstünlüğü” prensibine yer verilmiştir. Her ne kadar yargı organı da bağımsız, millet adına yargı yetkisini kullanan bir organ olarak öngörülmüş ise de,

⁸⁶⁸ TMTD, Cilt III, s 369.

⁸⁶⁹ Ankara Hukuk Fakültesi mezunu olan Erkut, çeşitli bürokratik görevlerden sonra, IX. ve XI. dönemlerde Ankara milletvekilliği yapmıştır. KM'de de Ankara ili temsilcisi olarak bulunmaktadır.

⁸⁷⁰ TMTD, Cilt III, s 422.

⁸⁷¹ TMTD, Cilt III, s 424.

bu esas, herhangi bir mahkemenin yasama organının faaliyetlerini denetleyebileceği gibi bir sonuca yol açmamıştır.⁸⁷²

1924 Anayasal düzeninde, çıkarılan her kanunun ve alınan her kararın millet iradesi olarak kabulü, anti-demokratik kanun ve kararların dahi millet tarafından alındığına ve dolayısıyla meşru olduğuna dair bir sonuca çıkmıştır. Bu sebeplerden dolayı, tasarı, egemenlik hakkının kullanılmasını yetkili fakat çeşitli organlara vermek ve TBMM'nin temsil ettiği kuvveti sınırlı (mahdut) ve belirli (muayyen) sınırlar içerisine almak adımını atmıştır.⁸⁷³

Kanunların yorumlanmasının yargı yetkisine giren bir konu olduğunu, bir kanun aksaklık veya tereddüt hissi uyandırıyor ise bu kanunun yorumlanması yerine değiştirmek, kaldırmak imkanlarının yasama organında bulunduğunu belirten Giritli, kanunları uygulamak suretiyle onlara anlam yüklemek işlevinin ise yargı organına ait bir mesele olduğunu ifade etmektedir.⁸⁷⁴ Konuya daha didaktik bir açıdan yaklaşan Amil Artus⁸⁷⁵ yasama yorumu ile yargısal yorum arasındaki ilişkiyi açıklayarak konuşmasına başlamıştır. Yasama yorumunun, kanunu yapan organın, gerektiğinde, kanunun belirsiz görülmesi ya da anlaşılması durumunda, koyulmuş olan kanunun amacının açıklanması anlamına geldiğini; yargısal yorumun ise, yargı makamları tarafından yapılacak kanun yorumu olduğunu ifade etmiştir.

Bugüne kadar bilim dünyasının, yasama organının kanunları bizzat yapan organ olması dolayısıyla o kanunun yorum yetkisine de sahip olması fikrinin ağırlıkta olduğunu belirten Artus, ancak yakın zamanda, ikinci bir görüşün ağırlık

⁸⁷² Arsel, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, s 146.

⁸⁷³ Arsel, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, s 147.

⁸⁷⁴ TMTD, Cilt III, s 422.

⁸⁷⁵ İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu olan, Lozan Üniversitesi Hukuk Fakültesinden de doktora derecesine sahip Artus, Yargıtay üyeliği ve I. Cemal Gürsel Hükümeti'nde Devlet ve Adalet Bakanlıkları yapmıştır. KM'e de Bakanlar Kurulu üyesi kontenjanından girmiştir.

kazanmaya başladığını ifade etmiştir. Bu görüşe göre yasama organının kanunu yapmakla onunla olan bağlantısını kesmekte ve kanunla ilgili her türlü bilgi ve belgeden yararlanarak bu kanunu yorumlama yetkisinin kanunun uygulanmasıyla yetkili organlara bırakılmakta olduğunu ifade eden Artus, kanunla ilgili yasama arşivinin incelenerek kanunun amacına (telos) ulaşılması görevinin yargı yerine bırakıldığını belirtmiştir. Yasama organının, kanun yapma yetkisini kullanarak kanunu tamamladıktan sonra, bir de yorum yetkisinin olması durumunda ikircikli durumlara yol açılabileceğini belirten Artus, bir kanunun 7 sene uygulandıktan sonra yasama yorumuyla aksi yönde bir uygulamasının benimsendiği bir örnek vermektedir.

Tasarının öngördüğü sisteme göre, bütün kanunların uygulamasının mahkemelerden geçmekte olduğunu ve tasarının 113. maddesinin⁸⁷⁶ de bu yönde sevk edildiğini ifade eden Artus, bu sistemin amacının temel hak ve hürriyetlerin tam olarak korunması olduğunu ifade etmiştir. Son olarak Artus, yasama yorumu karşısında bireylerin başvurabileceği bir makam ve başvuru usullerinin belirsiz olduğunu, dolayısıyla yasama yorumunun kabul edilmesi durumunda yargısal denetimin dışında bir alan yaratılmış olacağını da sözlerine eklemiştir.⁸⁷⁷

Madde ile ilgili lehte ve aleyhte görüşleri dinledikten sonra AYK adına söz alan Turan Güneş, tasarıda yargı organının bağımsız bir niteliğe kavuşturulduğunu ve temel prensibin hukuk kurallarının olaylar özelinde değiştirilememesi olduğunu ifade etmiştir. Yasama yorumunun kanunun uygulanmasıyla ilgili bir meclis direktifi niteliğini taşıdığını belirten Güneş, kanunların bu direktiflerden farklı olarak bir takım haklar ve yükümlülükler ihdas ettiğini ve kanunun yayımlanmasıyla bireylerin haklarının, yükümlülüklerinin ve bunların sınırlarının belirlendiğini ifade etmiştir. Bireylerin, kendi haklarının ve yükümlülüklerinin bu kanunların yayımlanmasıyla

⁸⁷⁶ “İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, her hangi bir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.”

⁸⁷⁷ TMTD, Cilt III, s 423.

öğrendiğini ve bu normların yayımlanmakla beraber yargı organları tarafından uygulanmaya başladığını hatırlatan Güneş, daha sonradan yasama organı tarafından çıkarılacak ve “yargı organının kanunu nasıl anlaması gerektiğini belirtir” nitelikteki bir yasama yorumunun yargıya müdahale anlamını taşıyacağını ifade etmiştir.

Konuya bir başka açıdan bakıldığında, tasarı sisteminde bir AYM’nin kurulduğunu ve bu mahkemenin kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine sahip olduğunu belirten Güneş, aleyhinde AYM’ye başvurulmuş bir kanunun mahkeme tarafından iptal edilebileceğini öngören bir yasama organının, yasama yorumu yoluyla kanunu anayasaya uygun bir hale getirmeye çalışabileceğine dikkat çekmiştir.⁸⁷⁸ Kanunların geçmişe etkili olmamasına karşın, yasama yorumlarının geçmişe etkili olarak da sonuç doğurabileceğine de değinen Güneş, böyle bir durumda kazanılmış hakların dahi ortadan kalkabileceğini ve özellikle bireyler açısından hukuki güvenliğin kalmayacağını sözlerine eklemiştir.⁸⁷⁹

Yasama yorumunun, sadece bireyler ve yargı organı açısından değil, yasama ve yürütme organı açısından da olumsuz sonuçlar doğuracağını ifade eden Güneş, yasama organlarının geçmişte “yoruma gerek olmadığı” yönünde çok sayıda karar kaleme aldığını, yani meclislerin adeta bu yetkiyi kullanmaktan ve bu yetkinin kullanılmasından kaçınmaya çalıştığını belirtmiştir. Hatta, yasama organlarının, yasama yorumlarının geçmişe etki etmeleri sebebiyle sarsılan hukuki güvenliği koruma açısından, “yoruma gerek yok” kararının ardından, yorumla mütalaa arasında bir direktif yayımlama yoluna dahi gittiklerini belirtmektedir.⁸⁸⁰ Yasama yorumunun yetki dahilinde olduğu ve dolayısıyla, bir kanunun yayımıyla aslında kişilerin hak ve özgürlüklerinin tam olarak belirlenmemiş olduğu bir sistemde, kanunların

⁸⁷⁸ TMTD, Cilt III, s 420.

⁸⁷⁹ TMTD, Cilt III, s 421.

⁸⁸⁰ TMTD, Cilt III, s 422.

uygulayıcısı durumda olan yürütme organının da işinin zorlaştığını ifade eden Güneş, idarenin hareket alanının da belirsizleştiğini sözlerine eklemektedir.⁸⁸¹

Sonuç olarak, yasama yorumu, yasama organının yetkilerinin arasında sayılmamış ve madde, AYK'nin yaptığı bir ufak değişiklikle⁸⁸² kabul edilmiştir. Kanımızca, yasama yorumunun eski anayasal sistemde olması, fakat tasarının öngördüğü sisteme uymaması ekseninde geçen tartışmalara ek olarak bir noktanın belirtilmesinde fayda vardır. 1924 Anayasasının Komisyon tasarısında yer almayan yasama yorumu, Anayasa metnine meclis görüşmeleri sırasında eklenmiştir. Meclis tarafından yapılan bu ekleme, BMM üyelerinin, meclisin hakları ve tarihsel değeri üzerinde gösterdiği titizlikten ileri gelmektedir. “Kanunu kim yaparsa onun manasını, mefhumunu, ruhunu ifade etmek de onun uhdesine düşen bir vazifedir” anlayışının ürünü olan bu yetkiyi 1924 Anayasasında BMM'nin kendi eline alışı⁸⁸³, kuvvetler birliği ve meclis hükümeti sisteminin benimsenmesiyle ilgilidir ve yargının içtihadı yorum yetkisi kısıtlamaktadır.⁸⁸⁴

9.1.3 Yasama Dokunulmazlığı⁸⁸⁵

⁸⁸¹ TMTD, Cilt III, s 424.

⁸⁸² “... madeni...” ifadesi maddeden çıkarılarak.

⁸⁸³ KE düzenlemesinde, adliye ile ilgili yasaların yorumlanması yetkisi Temyiz Mahkemesinde, idare ile ilgili olanları ise Şurayı Devlet'te idi (m. 117).

⁸⁸⁴ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s 300.

⁸⁸⁵ Anayasa Tasarısı madde 78: Yasama Dokunulmazlığı

“Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden ve bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir Meclis üyesi, kendi Meclisinin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren, suçüstü hali bu hükmün dışındadır; ancak, bu halde, yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya üyenin Meclisine bildirmek zorundadır.

Bir Meclis üyesi hakkında seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır. Üyelik süresince zamanaşımı işlemez.

Türkiye Büyük Millet Meclisine üye seçilmeye engel bir suçtan dolayı yasama dokunulmazlığı kaldırılmış olan üye, yetkili mahkemece verilecek hükmün kesinleşmesine kadar Meclis çalışmalarına katılamaz.”

9.1.3.1 Yasama Dokunulmazlığı Kaldırılan Milletvekilinin Tekrar Seçilmesi

Yasama dokunulmazlığı kaldırılan bir milletvekilinin yasama dönemi sonunda tekrar seçilerek meclise gelmesi durumunda, yargılanabilmesi için yasama dokunulmazlığının tekrardan kaldırılmasının gerekli olup olmadığının da Anayasada düzenlenmesi gerektiğini belirten Atalay, Yargıtay 2. Ceza Dairesinin konuyla ilgili bir içtihadının olduğunu ve bu durumda meclisin yeniden böyle bir işlem yapmasına gerek olmadığını ifade etmiştir.⁸⁸⁶

Aynı konuyla ilgili söz alan Hızır Cengiz⁸⁸⁷ ise Atalay'ın karşıtı görüşü savunmuştur. 68. maddenin sözel yorumundan yola çıkan ve yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını meclisin yetkilerinden olduğunu belirten Cengiz, hakkında seçimlerin yenilenmesi kararı verilen meclisin yeni meclis seçilene kadar görevine devam ettiğini ve yetkilerini kullandığını, ancak hiçbir meclisin yasama dönemini aşan bir süre için yetkili görülemeyeceğini ifade etmiştir. Yargıtay'ın kararında olduğu gibi “yasama dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilinin yeni yasama döneminde yasama dokunulmazlığının tekrardan kaldırılmasına gerek olmaması” gibi bir uygulamanın, söz konusu milletvekili hakkında, yeni meclisin de eski meclis gibi düşündüğü varsayımıyla hareket etmek olacağını belirten Cengiz, yeni seçilen meclisin bu yetkiyi kendisinin kullanması gerektiğini belirtmiştir.⁸⁸⁸

1924 Anayasası zamanında sorumsuzluk halinin Anayasa hükmünden değil, İçtüzük hükmünden kaynaklandığını ve söz konusu hükmün de “milletvekili 12. ve 27. maddelerde yazılan suçları işlerse milletvekili dokunulmazlığı kaldırılır” şeklinde

⁸⁸⁶ TMTD, Cilt III, s 429.

⁸⁸⁷ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu olan ve avukatlık yapan Cengiz, KM'de Denizli ili Temsilcisi olarak bulunmaktadır.

⁸⁸⁸ TMTD, Cilt III, s 431.

olduğunu hatırlatmıştır. Üzerinde tartışılan Anayasa tasarısında ise “kaldırılır” gibi kesin bir ifadenin olmadığını ifade eden Güneş, meclisin bir milletvekiline isnat edilen suçun ciddiliği hakkında ve adli makamın suç isnadı hakkında ciddi olup olmadığına meclisin karar vereceği bir sistemin öngörüldüğünü belirtmektedir. Yani Güneş’e göre, milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılıp kaldırılmaması tamamen meclisin takdirindedir, meclis bu dokunulmazlığı mutlaka kaldırır ya da asla kaldıramaz gibi bir düşünceye yer yoktur.⁸⁸⁹

Yasama dokunulmazlığı kaldırılan bir milletvekilinin, yasama dönemi sonunda tekrar seçilmesi halinde yeni bir kaldırma kararına ihtiyaç olup olmaması konusuna da cevap veren Güneş, meclislerin yasama dokunulmazlığının kaldırılması ile ilgili verecekleri kararların suçla, suç atfının ciddiyetiyle ve siyasi etki olup olmaması ile ilgili olmadığını belirtmiştir. Meclisin bu durumda bir takdir hakkı olduğunu ifade eden Güneş, meclisin, söz konusu milletvekilinin meclise yarar sağladığını düşünmesi durumunda yasama dokunulmazlığını kaldırmama yoluna gidebileceğini belirtmiş ve meclisin bu konudaki takdir hakkını kullanırken siyasi duyarlılıkla hareket edebileceğini belirtmiştir.⁸⁹⁰⁸⁹¹

Meclisin sürekli toplantı halinde olması ilkesi karşısında, milletvekilliğinin bu şekilde sürekli bir statü sağlamadığını ifade eden Güneş, yasama dönemi sonunda yapılan seçimle yeni bir milletvekilinin seçilmiş sayılması gerektiğini, dolayısıyla eğer yeni meclis gerek duyarsa vekilin dokunulmazlığının yeni meclis tarafından tekrar kaldırılması gerektiğini belirtmiştir.

9.1.3.2 Yasama Dokunulmazlığı Kaldırılan Milletvekilinin Yasama Döneminde Yargılanması

⁸⁸⁹ TMTD, Cilt III, s 431.

⁸⁹⁰ TMTD, Cilt III, s 432.

⁸⁹¹ Meclisin yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarında, hukuki argümanların yanında siyasi argümanların da söz konusu olması, bu kararların yarı-yargısal niteliklerine işaret etmektedir. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s 280.

Maddenin üçüncü fıkrası üzerinde söz alan Alp Kuran ise, yasama dokunulmazlığının amacının milletvekilinin görevini ifa ettiği sırada keyfi bir takım takibata maruz kalmasını önlemek olduğunu belirtmiştir. “Hükümün yerine getirilmesinin üyelik sıfatının sona ermesine bırakılması” uygulamasının Anayasanın eşitlik prensibine aykırı olduğunu ifade eden Kuran, yasama dokunulmazlığının amacının gerçekleşebilmesi için yasama döneminde milletvekilinin takibata uğramamasının yeterli bir önlem olduğunu ve korumanın sadece bu dönemde olması gerektiğini savunmuştur. Milletvekilinin tekrar seçildikçe cezasının infazının erteleneceğine ve sıradan vatandaşlara oranla bir eşitsizliğe meydan verileceğine dikkat çeken Kuran, meclisin tatile girmesiyle beraber milletvekili hakkında gerekli takibatın yapılarak muhtemel bir eşitsizliğin önüne geçilebileceğini önermiştir. Bu takibatın milletvekilinin hürriyetini bağlayıcı bir önlem alınmadan sürdürülmesi şartının da Anayasada belirtilmesi gerektiğini ifade eden Kuran, 1958 Fransız Anayasası’nda benzer bir düzenlemenin olduğunu da sözlerine eklemiştir.⁸⁹²

Madde ile ilgili görüş ve önerilere cevap vermek amacıyla söz alan Güneş, sözlerine Alp Kuran’a cevap vererek başlamıştır. Milletvekilinin meclisin tatilde olduğu süre içinde takibata uğrayabilmesi yönünde yapılacak bir düzenlemenin, meclisin aralıksız olarak toplantı halinde olduğu ilkesine⁸⁹³ aykırı olacağını belirten

⁸⁹² TMTD, Cilt III, s 426.

⁸⁹³ 5 Eylül 1920 tarihli Nisab-ı Müzakere Kanunu’nun 1. maddesi “BMM, Hilafet ve Saltanatın, Vatan ve Milletin istihlas ve istiklalinden ibaret olan gayesinin husulüne kadar şeraiti atıye dairesinde müstemirren inikat eder” hükmünü içermekteydi. Her ne kadar bu ilke ülkenin içinde bulunduğu zor koşullarda kurulmuş ve olağanüstü yetkiler kuşanmış tek organ olmasından doğmuş idiye de [Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s 240] gerek 1921 gerekse 1924 Anayasalarında bu ilkeyle bağdaşmayan olağanüstü toplantı deyiminin kullanılmaması ile sürdürülmüştür. 1982 Anayasasının 77. maddesinde belirtilen “yenilenmesine karar verilen meclisin yetkileri, yeni meclisin seçilmesine kadar sürer” hükmüyle de anlamsal bir bütünlük oluşturan bu ilke, 1924 Anayasalarından beri meclisin tatil yapmasıyla ilgili süreleri “en fazla” biçiminde belirtilmesi de bu ilkenin bir yansımasıdır. Şeref İba/Rauf Bozkurt, **100 Soruda Türk Parlamento Hukuku**, Nobel, Ankara, 2006, s 23.

“Olağanüstü toplantı” teriminin İçtüzük’te kullanılmasının yanlış olduğunu düşünen Teziç’e göre de, parlamentonun çalışmalarında süreklilik kuralı tatil ise istisnadır. Aktaran İba/ Bozkurt, **100 Soruda Türk Parlamento Hukuku**, s 24.

Güneş, eski Anayasal sistemdeki dokunulmazlık düzenlemesi ile şu tartışılan düzenlemenin farklı olduğunu ifade etmiştir.

Alp Kuran'ın 1958 Fransız Anayasası ile ilgili verdiği örneğe de değinen Güneş, Fransa uygulamasının bir kısmının Türkiye'ye uyarlanmasının mümkün olmadığını, Fransız sisteminin tamamen farklı olduğunu, örneğin kabahatlerde yasama dokunulmazlığının söz konusu olmadığını ve suçüstü hallerinin de daha geniş olduğunu söyleyerek argümanını desteklemiştir.⁸⁹⁴

9.1.3.3 Maddede Yapılan Değişiklikler

AYK adına söz alan Turan Güneş, her ne kadar, madde ile ilgili eleştirileri tamamen yanıtlamış olsa da, madde görüşmelerinin sonundaki iki değişiklik önergesi, maddenin son haline gelişinde oldukça belirleyici olmuştur. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması ile ilgili olan iki önergeden ilki, yasama dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilinin yasama faaliyetlerine kaldırılmasını yasaklayan maddenin son fıkrasının metinden çıkarılmasına yönelik⁸⁹⁵ olmuştur ve Komisyonun da teklife katılımıyla fıkra maddeden çıkartılmıştır.⁸⁹⁶

İkinci değişiklik önergesi ise maddeye bir ilaveyi teklif etmekteydi. Yasama dönemi sonunda tekrar seçilen milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasının, yeni meclisin alacağı bir kararla olabileceği esasının⁸⁹⁷ madde

⁸⁹⁴ TMTD, Cilt III, s 432.

⁸⁹⁵ Önerge sahibi Sırrı Atalay'dır.

⁸⁹⁶ TMTD, Cilt III, s 433.

⁸⁹⁷ Önerge sahipleri Suphi Batur ve Erol Dilek'tir.

metnine eklenmesini öngören değişiklik önergesine de AYK katılmıştır ve maddenin çıkarılan son fıkrası yerine önerge eklenmiştir.⁸⁹⁸

Sırrı Atalay'ın oldukça isabetli önergesiyle madde metninden çıkartılan son fıkra, yasama dokunulmazlığı kurumunun esasına aykırı bir düzenlemeydi. Yasama dokunulmazlığının özü itibariyle milletvekilinin özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili bir ayrıcalık olduğu⁸⁹⁹ ve milletvekillerinin yürütme organı tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza kovuşturmalarıyla geçici bir süre için de olsa görevlerinden uzaklaştırılmalarını engellemeyi amaçladığı⁹⁰⁰ bilinmektedir. Yani yasama dokunulmazlığı, milletvekillerinin adli makamlar veya kolluk güçleri tarafından engellenmeksizin temsil görevlerini yerine getirmeyi sağlamayı amaçlar.⁹⁰¹ Yasama dokunulmazlığının kaldırılması, milletvekilinin cezai soruşturmaya ve kovuşturmaya uğrayabilmesi anlamına gelmektedir, yani dokunulmazlığın kaldırılması sadece yargı yolunu açmaktadır⁹⁰², bu durum milletvekilinin yasama faaliyetlerine katılmasını engellememelidir.

9.1.4 Çift Meclis

9.1.4.1 Çift Meclis Fikrinin Oluşumu

1924 Anayasasının hazırlanması sırasında ikinci bir meclis kurulması yönünde fikirler ileri sürülmüş, kanunların daha mükemmel hazırlanabilmesi açısından yararlı olabilecek, çoğunlukla uzman ve akademisyen çevrelerin yer alacağı ancak yine

⁸⁹⁸ “Tekrar seçilen meclis üyesi hakkındaki takibat, kendi meclisinin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır.”

⁸⁹⁹ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s 119.

⁹⁰⁰ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s 279.

⁹⁰¹ Metin Feyzioglu, “Yasama Dokunulmazlığı”, *AÜHF*, Cilt 42, Sayı 1-4, 1991, s 24.

⁹⁰² Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s 120.

millet tarafından seçilen bir ikinci meclisin Anayasal sisteme girmesi tartışılmıştır. Daha o dönemde dahi, meclis çoğunluğu, ikinci bir meclisin faydaları üzerinde anlaşmış olmasına rağmen, Cumhuriyet devrimlerinin tamamlanmamış oluşu ve her gün meydana gelebilen olaylar karşısında hızlı karar alabilen ve bu kararları uygulayan bir meclis gerekliliği, iki meclisli sistemden vazgeçilmesine yol açmıştır.⁹⁰³

1924 Anayasasının öngördüğü, genç Cumhuriyetin hızla modernleşme ve devrimlerini yerleştirme hedefleriyle uyumlu olarak, yasama organının üstünlüğüne dayanan ve fren-denge mekanizmalarından yoksun bulunan hukuki rejim, özellikle DP iktidarları döneminde mahzurlarını fazlasıyla göstermiştir. Temelde, 1924 Anayasal düzeninin tek parti sistemi için uygun olan yapısının çok partili sistemde, çoğunluk otoriterliğine dönüşmesi olarak özetlenebilecek 1946-1960 dönemi daha bitmeden bile, çok partili ve demokratik bir düzen için gerekli olan reformlardan birinin çift meclisli bir TBMM olduğu söylenmekteydi.

1924 Anayasasının öngördüğü tek meclis sisteminde hiçbir değişiklik yapılmadan çok partili bir sisteme geçilmesi, bir süre sonra meclis çoğunluğu ile meclisin aynı şey sayılması ve genel oydan çıkan çoğunluğun milli iradeyi temsil ettiği sonucuna varılmasına yol açmıştı. Özellikle DP'nin son yıllarında, gerek akademik gerekse siyasal çevrelerde, aksadığı çok belli olan siyasal sistemin ıslahı konusunda programlar hazırlanmaya başlanmıştı. Siyasal sistemin iyileştirilmesi arayışlarıyla kendini duyuran ilk parti, Osman Bölükbaşı'nın Cumhuriyetçi Millet Partisi'ydi. 1954 seçimleriyle birlikte dillendirilmeye başlayan, ama özellikle 1957 seçimlerinden sonra tüm hızıyla artan bu arayışlar, genel olarak yeni bir Anayasanın hazırlanması noktasında, ama daha da özel olarak, dengeli bir yasama ve bağımsız bir yargı etrafında toplanmaktaydı. Özellikle CHP'nin 1957 yılındaki 14. Kurultayı'nın ürünü olan İlk Hedefler Beyannamesi, "kanun yapımında ahengin ve

⁹⁰³ İlhan Arsel, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, s 153.

dengenin sağlanması için bir ikinci meclis kurulması” fikri üzerinde durmakta⁹⁰⁴ ve bu öneri kamuoyunda da olumlu karşılanmaktaydı.⁹⁰⁵

27 Mayıs müdahalesinin hemen ardındaki çift meclis tartışmalarının nedenlerinden birisi de, tek parti döneminde Anayasanın “Türklerin Hukuku Ammesi” bölümünün iktidarlar tarafından çok kez ihlal edilmesi idi. Diğer politik sebeplerle birlikte düşünüldüğünde, tek meclis sisteminin siyasi yapımıza uygun olup olmadığının düşünülmesine başlanması üzerine gündeme gelen çift meclis fikrinin olumlu yanları fazla görünmeye başlamıştı. Anayasa ve insan haklarına aykırı kanunların çıkarılmasının önlenebileceği⁹⁰⁶, meclis içi azınlığın meclis çoğunluğuna karşı korunabileceği⁹⁰⁷, yasama organının makul ve dengeli bir kuvvet olacağı ve kanun yapım süreçlerinin iyiye gideceği gibi konular, çift meclis sisteminin faydalarından gösterilmekteydi.⁹⁰⁸

İstanbul Üniversitesi'nin önproje metnini hazırlaması sırasında hararetli bir şekilde yaşanan çift meclis-tek meclis tartışmalarında, komisyonun bir kısım üyeleri çift meclis sisteminin olumsuz yanları üzerinde de durmuşlardır. Geçmiş dönemlerde yaşanan olumsuzluklara rağmen, tek meclis sisteminin yine de daha faydalı olacağını düşünen bu komisyon üyeleri, çift meclisli bir yasama organının ağır işleyerek çok yavaş kanun yapım süreçlerine imza atacağını ve böyle bir sistemde ikinci meclisin her zaman kurulu düzen taraftarı olacağını ifade etmişlerdir.⁹⁰⁹

9.1.4.2 İkinci Meclisin Niteliği

⁹⁰⁴ Hikmet Bila, **CHP Tarihi**, 1979, s 317.

⁹⁰⁵ Ahmad, **Turkish Experiment in Democracy**, s 117.

⁹⁰⁶ Yasama fonksiyonunu iki meclis arasında bölüşülmesi, öteden beri devlet gücünün sınırlanmasında rol oynayan başlıca faktörlerden biri sayılagelmiştir. Klasik demokrasilerde ikinci meclis, her şeyden önce kuvvetler ayrılığının bir erki, bu ilkenin yasama fonksiyonu yönünden uygulanması olarak anlaşılması ve kabul edilmiştir. Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s 287.

⁹⁰⁷ Yasama fonksiyonu tek bir meclise verildiği takdirde, bu meclis rolünün önemini büyütme ve kendi içindeki azınlığı hiçe sayarak yetki sınırlarını otoriter yönde genişletme eğilimi gösterebilir. Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s 287.

⁹⁰⁸ Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, s 236.

⁹⁰⁹ Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, s 237.

27 Mayıs müdahalesinin hemen ardından, MBK'nin isteği üzerine bir anayasa tasarısı hazırlamaya soyunan İstanbul Komisyonu, ikinci meclis fikrini hazırladığı Anayasa tasarısında somutlaştırmıştır. Kendi içinde, oldukça fazla konu ve konu başlığında ihtilafa düşen Komisyon, ikinci meclisin niteliği konusunda da uzun bir süre tartıştıktan sonra korporatif bir sistem üzerinde karar kılmıştır.⁹¹⁰ Bahsi geçen İstanbul Komisyonu'nun önprojesi esas alınarak, Turhan Feyzioğlu başkanlığındaki Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanan Anayasa tasarısında ise, korporatif sistemden vazgeçilmiştir. Öngörülen Cumhuriyet Meclisinin genel seçimle kurulacağını belirttiği tasarı gerekçesinde, CM'nin demokratik düzenin bir teminatı ve memleketimizdeki siyasi buhranın hal çarelerinden birisi olması umulmuştur.⁹¹¹

1961 Anayasasının dayandığı temel metin olan İstanbul Tasarısında da, yedek metin olan Ankara Tasarısında⁹¹² da üzerinde anlaşılmiş olan iki meclisli yasama organı düşüncesinin 1961 Anayasası ile hayata geçmesi ve meclisler arasında yetki dengesinin kurulabilmesi, bu geniş mutabakata rağmen, zorlu meclis görüşmelerinin sonunda mümkün olabilmıştır.

9.1.4.3 Çift Meclisli Yasama Organına Geçişle İlgili Görüşmeler

Şu ana kadar yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, madde görüşmeleri, yasama organının iki meclisli olarak düzenlenmesi taraftarlarıyla, böyle bir düzenlemenin yanlış olacağını düşünenler arasında geçmiştir. Komisyona sunulan

⁹¹⁰ Arsel, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, s 154.

⁹¹¹ Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, s 1.

⁹¹² *Cumhuriyet*, 1 Kasım 1960.

ön tasarıda korporatif ve uzmanlığa dayanan bir ikinci meclis teklifinin olması, ancak bu teklifin komisyonca benimsenmemesi üzerine, tayine, tabii üyeliğe, meslekleri ve kurulları temsile geniş ölçüde yer veren bu tarz bir meclisin olup olmaması KM’de tartışılmıştır.

Anayasanın tümü üzerinde söz alan Bahri Yazır⁹¹³ böyle bir meclisin milli iradeyi yansıtmayacağını ve demokratik hayatta bir geriye gidiş olacağını ifade etmiştir. Bu açıdan bakıldığında, AYK’nin, ikinci mecliste atanan üyelerin ve tabii üyelerin sayısını meşru bir seviyeye indirmesini olumlu bir adım olarak gören Yazır, ikinci meclis oluşumunun yasa yapım süreci başta olmak üzere genel olarak parlamenter sistemi yavaşlatacağını, ancak sistemin daha ağır ama daha emin bir şekilde işleyeceğini ifade etmiştir. Meclislerin yetkilerini kötüye kullanmaması ve doğasında zaten ağır işleyen çift meclisli sistemin daha da ağır işlememesi için gerekli önlemlerin alınması gerektiğini söyleyen Yazır’a göre meclislerin yetkileri, eşitlikleri veya birinin üstünlüğünün tartışılırken, CM’nin inkılapların ve demokratik düzenin koruyucusu olması gerektiği de belirtilmelidir.⁹¹⁴

Yasama organının iki meclisli olarak düzenlenmesini eleştiren Barlas ise, kaynağı aynı (milli irade) olan iki meclisin farklı odalarda oturarak daha uzun bir yasama sürecine katılmalarının pratikteki yararını anlayamadığını, dünyadaki iki meclisli yönetimlerin de bu sistemi yavaş yavaş terk etmeye başladığını belirtmiştir. İngiltere’de giderek yetkileri elinden alınan Lordlar Kamarası’nın son olarak bütçeyi inceleme yetkisinin de elinden alındığını belirtmiş, iki meclisli sistemlerin fiilen tek meclisli sistemlere evrilmeye başladığını ifade etmiştir.⁹¹⁵

⁹¹³ Harp Akademisi’nin ardından NATO Savunma Koleji’ni bitiren Yazır, Milli Savunma Bakanlığı Şube Müdürlüğü ve Kahire Askeri Ataşeliği gibi görevlerde bulunmuştur. (CHP Temsilcisi).

⁹¹⁴ TMTD, Cilt II, s 403.

⁹¹⁵ TMTD, Cilt II, s 406.

Yazır'ın dile getirdiği, ikinci meclisin milli iradeyi yansıtmaması yönündeki görüş, doktrinde de dile getirilmiştir. Bu görüşe göre, egemenlik millet iradesinin bir ifadesidir, milletin egemenliği gibi iradesi de tektir ve bölünemez. Bunun sonucu olarak, milletini iradesini ve egemenliğini temsil edecek organın da tek olması gerekir.⁹¹⁶

TM görüşmelerinde, henüz madde görüşmelerine geçilmeden dahi çok fazla ele alınan konulardan biri olan ikinci meclis hakkında, olumlu ve olumsuz görüşler dile getirilirken, bu ikinci meclisin ne olduğu ya da ne olması gerektiği konuları üzerinde de durulmuştur. Anayasanın tümü üzerindeki görüşmelerde söz alan İsmet Giritli, Türkiye'nin bölgesel ya da federal bir devlet olmadığını, üniter bir devlette ikinci meclisin ancak bir basiret ve bir denge görevi görebileceğini belirtmiştir. Tasarıdaki ikinci meclis düzenlemesini de eleştiren Giritli, tasarıdaki düzenlemede ikinci meclisin oldukça yetkisiz bir yapıya sahip olduğunu ifade etmiş, bu organın ya kaldırılması ya da birinci meclisle denk yetkilere kavuşturulması gerektiğini belirtmiştir.⁹¹⁷

İkinci Meclisin olumlu yönleri üzerinde duran ve tasarı özelinde bu meclisin işlevini açıklamaya çalışan görüşler de oldukça önemli yer tutmuştur. Anayasanın tümü üzerindeki görüşmeler sırasında, ikinci meclis konusuna değinen temsilcilerden birisi Kasım Gülek olmuştur. Tasarıda KM'nin önüne gelen ikinci meclis fikrinin ne İngiltere'deki gibi geleneklerden kaynaklandığını ne de Almanya'daki gibi federalizmden kaynaklandığını belirten Gülek, bizdeki ikinci meclisin, yakın geçmişteki iktidarların yasama yetkisini kötüye kullanmasına atıf yaparak, bir basiret ve bir denge unsuru olacağını ifade etmektedir. Gülek, millet meclisinde yapılan kanunların üstünde durulacağı ve değerlendirileceği bir organ olarak öngörülen ikinci meclisin bu görevleri yapabilmesinin yetkilerinin en az birinci meclis kadar geniş

⁹¹⁶ Aktaran Kubalı, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s 359.

⁹¹⁷ TMTD, Cilt II, s 378.

olması ile mümkün olduğunu belirtmiştir. İkinci meclisin kuruluşunun (üyelerinin seçimi) birinci meclisten farklı olması gerektiğini, aksi takdirde sadece farklı iki isimde millet meclisleri olacaklarını da ifade etmiştir.⁹¹⁸

İkinci meclisin hem kanun yapımında bir fayda sağlaması, hem de Millet Meclisinin hukuk ve demokrasi dışı yollara sapmasını engelleyici bir rol oynaması düşüncesiyle tasarıya alındığını belirten Aksoy ise, ikinci meclislerin en fazla gerekçeye cevap verdikleri sistemlerin federal ya da bölgesel devletlerin sistemleri olduğunu ifade etmektedir. Tek hakimiyetli devletlerde (üniter devletlerde) öngörülen ikinci meclislerin birinci meclislerle aynı yetkilere sahip olmadıklarını, fonksiyonlarının da ağırlık olarak istişari olduğunu ifade eden Aksoy'a göre, tasarıdaki ikinci meclisin yetkileri dünyadaki üniter devlet ikinci meclislerinin yetkileri ile uyumludur. İkinci meclisin korporatif bir yapıda olmasının da düşünüldüğünü belirten Aksoy, bu sistemin dünyada Portekiz ve Yugoslavya'dan başka örneğinin olmadığını, halkoyu ile gelmiş bir organı frenleyecek ve dengeleyecek organın da en azından kısmen halkoyu ile gelmiş olması gerekliliğine dikkat çekmektedir.⁹¹⁹

İkinci meclisin bir denge unsuru olarak görülmesi gerekliliği, doktrinde de geniş yer bulmuştur. Yasama iktidarı iki meclis arasında bölünmekle, "iktidarın iktidarı durdurması" sağlanmış ve hürriyetlerin çiğnenmesi ihtimalinin önlenmiş olacağını belirten Kapani, ikinci meclisin, sabırsız ve heyecanlı meclis çoğunlukları açısından da bir itidal ve denge unsuru olarak görülebileceğini belirtmiştir.⁹²⁰ Böylece parlamenter sistemdeki ikinci meclisler bir fren vazifesi görebileceklerdir.⁹²¹

⁹¹⁸ TMTD, Cilt II, s 436.

⁹¹⁹ TMTD, Cilt II, s 504.

⁹²⁰ Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s 288.

⁹²¹ Kubalı, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s 358.

Tasarının tümü üzerindeki görüşmeler sırasında, Kasım Gülek'in eleştirerek gündeme getirdiği ve Muammer Aksoy'un cevap verdiği ikinci meclisin yetkileri konusu, yasamanın yürütmeyi denetleme araçları maddelerinin görüşmelerinde ve de özellikle gensoru (Tasarı m. 88) görüşmelerinde çok fazla üzerinde durulan bir husus olmuştur. Bu yüzden, teorik olarak, CM'nin yetkilerinin MM'nin yetkileriyle kıyaslanması yerine, m88'in tartışmaları üzerinden TM üyelerinin CM'nin niteliği ve fonksiyonları ile ilgili düşünceleri aktarılacaktır.

9.1.5 Gensoru⁹²²

9.1.5.1 1924 Anayasası'ndaki Gensoru Düzenlemesi ve Tasarının Düzenlemesinin Karşılaştırılması

Gensoru ile ilgili düzenlemenin, meclisler arasındaki denge ekseninde tartışılmasında önce, madde düzenlemesinin 1924 Anayasal düzenine kıyasla getirdiği büyük bir farklılığa değinmemiz gerekmektedir. 1924 Anayasasının 22. maddesi⁹²³ soru, gensoru yetkilerini Meclise vermekle birlikte, detaylı bir düzenleme yapmaksızın düzenlenmesini İçtüzük'e bırakmaktaydı. Tek parti döneminde hazırlanan 2 Mayıs 1927 tarihli İçtüzük metninde düzenlenmiş olan gensorunun

⁹²² Anayasa Tasarısı madde 88: "Gensoru yetkisi yalnız Millet Meclisindedir.

Milletvekillerce veya bir siyasî grupça verilen gensoru önergesinin gündeme alınıp alınmayacağı, verilisinden sonraki ilk birleşimde görüşülür. Bu görüşmede, ancak önerge sahibi veya önerge sahiplerinden biri, siyasî parti grupları adına birer milletvekili Bakanlar Kurulu adına Başbakan veya bir Bakan konuşabilir.

Gündeme alma kararı ile birlikte gensorunun görüşülme günü de belli edilir.

Gensorunun görüşülmesi, gündeme alma kararı tarihinden başlayarak iki gün geçmedikçe yapılamaz ve yedi günden sonraya bırakılamaz.

Gensoru görüşmeleri sırasında üyelerin verecekleri gerekçeli güvensizlik önergeleri veya Bakanlar Kurulunun güven isteği, bir tam gün geçtikten sonra oylanır.

Bakanlar Kurulunun veya bir Bakanın düşürülebilmesi, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla olur."

⁹²³ 1924 Anayasası madde 22: "Soru, gensoru ve Meclis soruşturması Meclisin yetkilerinden olup bunların nasıl yapılacağı İçtüzükte gösterilir."

gündeme alınıp alınmayacağı Meclis tarafından görüşmesiz olarak kararlaştırılmaktaydı. Dolayısıyla hükümet çoğunluğu muhalefetçe verilen gensoru önergelerinin gündeme alınıp görüşülmesini hemen hemen her zaman reddetmekte ve bu konu üzerinde bir görüşme yapılmadığı için de muhalefet gensoru aracıyla sesini duyuramamaktaydı.⁹²⁴ Geçmiş dönemin bu yanlış düzenlemesinden kaynaklanan etkisiz gensoru uygulamasından dolayı, Tasarının 88. maddesinde Meclisin gensoru yetkisini kullanması usulü detaylı bir şekilde düzenlenmiş ve gensoru, Meclisin Hükümeti denetlemesinde en etkili araç haline getirilmiştir.

Madde gerekçesinde, gensoru ve buna bağlı olarak Hükümetin sorumluluğunun ancak MM'nde söz konusu olacağı belirtilmiş, gensoru kurumunun MM'nin tekeline bırakılmasının sebepleri iki başlıkta açıklanmıştır. Bunlardan ilki, MM'nin tamamen genel oyla seçilmiş üyelerden kurulmasına karşın, CM'nde atanma yoluyla gelen üyelerin ve doğal üyelerin bulunmasıdır. Hükümet sorumluluğunun, Hükümet faaliyetlerini doğrudan doğruya genel oya ve kamuoyuna bağlayan bir kurum olduğunun belirtildiği gerekçede, CM'nin oluşum tarzı, böyle bir zincirin bir halkası olmaya uygun görülmemiştir.

Gerekçeye göre, gensoru yetkisinin MM'nin tekeline bırakılmasının ikinci sebebi de, devlet idaresi ve temsili hükümet sistemlerinin gereklilikleridir. Etkili bir kamuoyu denetiminin işleyebilmesinin, belli bir süreyle belirli bir politikanın yürütülmesine bağlı olduğunun ifade edildiği gerekçede, bu politikanın hükümetin faaliyetinde belireceği hatırlatılmıştır. Buna karşın, kamuoyunun zaman zaman ve ancak kısmi seçimlerle etki edebildiği CM'nin önündeki bir siyasi sorumluluğun, bir siyasi iktidarın periyodik ve toplu sorumluluğu olması esaslarını bertaraf ederek siyasal sorumluluğu dağıtacağı ifade edilmiştir.⁹²⁵

⁹²⁴Arsel, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, s 344.

⁹²⁵ Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, s 35-36.

9.1.5.2 Gensoru Yetkisinin Niteliği

Madde düzenlemesi üzerinde henüz iki temsilci konuşmuşken, AYK adına söz alan komisyon sözcüsü Turan Güneş, gensoru ile ilgili üç temel noktayı belirtme gereği duymuştur. Güneş, öncelikle, gensoru ile hükümetin siyasi sorumluluğu arasındaki sıkı ilişkiye değinmiştir. Hükümetin siyasi sorumluluğunun sadece yasama organı tarafından denetlendiğinin düşünülmemesi gerektiğini, siyasi sorumluluğun aynı zamanda hükümetle halk arasındaki bir ilişkiye de işaret ettiğini belirten Güneş, mecliste çoğunluğu sağlayan parti ya da partilerin hükümet kurabileceğini, dolayısıyla hükümetle meclis çoğunluğu arasında bir ayniyet bağı olacağını ifade etmiştir. Bu sebepten, modern anayasa hukukunda siyasi sorumluluğun belirme şekli olan gensoru ve güvenoylamasının kötü ve beceriksiz bakanları ve hükümetleri görevden uzaklaştırmaktan daha çok, hükümetlerin meclis çoğunluğu ile aynı fikirde, aynı ruhta olmasını sağlayan araçlar olduğunu hatırlatan Güneş, meclis çoğunluğunun da vatandaş çoğunluğuna karşılık geldiğini ifade etmiştir.

Daha sonra, gensoru düzenlemesine hükümetin siyasi istikrarı açısından bakan Güneş, siyasi partilerin ve özellikle de meclis çoğunluğuna karşılık gelen hükümetlerin dört senede bir seçmen önünde hesap vermesinin MM açısından söz konusu olduğunu ve buna paralel olarak, meclis çoğunluğuna karşılık gelen hükümeti gensoru yoluyla denetleme yetkisinin de MM'ye tanındığını belirtmiştir. Gensoru yetkisinin, iki yılda bir kısmen yenilenen CS'ye verilmesinin siyasi istikrarı engelleyeceğini de ifade eden Güneş, MM ile CS arasındaki bu yetki farklılığının meclislerin nitelik farklılığından kaynaklandığını belirtmiştir. Ayrıca Güneş, CS'nin üye sayısının daha az tutulması ve yetkin kişilerden oluşturulması gibi

özelliklerinden dolayı CS'ye tanınan fonksiyonun bir "ışık tutma", "süzgeç görevi" görme olduğunu sözlerine eklemiştir.⁹²⁶

TBMM'nin gensoru aracını ancak birleşik toplantıda kullanabilmesi konusuna da değinen Güneş, meclislerin farklı siyasal eğilimlere sahip çoğunluklarda bulunmaları durumunda, bir arada oy kullanmaları halinde de hükümet denetiminin bir etkisinin olmayacağını ve böyle bir uygulamanın nitelikleri ve statüleri farklı iki meclisi tek meclis haline getirmek anlamına geleceğini belirtmiştir. İki meclisin yapısal olarak da fonksiyonel olarak da birbirinden farklılaştırıldığı bir sistemde, meclislerin özdeş muamele görmemesi gerektiğini ifade eden Güneş, özdeş olan meclislerin üye seçimlerinin de özdeş olması gerektiğini, ancak Tasarıda öngörülen çift meclis sisteminin bu yönde olmadığını belirtmiştir.⁹²⁷

CS'nin yetkisiz bir meclis olarak görülmemesi gerektiğini de belirten Güneş, CS'nin veto hakkı ve genel görüşme yetkisinin olduğunu, yani hükümeti denetlemek için hiçbir araca sahip olmadığının düşünülmemesi gerektiğini savunmuştur. Yasamanın yürütmeyi denetleme araçlarının hepsinin her iki meclisin de yetkilerine dahil edilmesinin sakıncalı olacağını ifade eden Güneş, siyasal istikrarın da göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir.⁹²⁸

Gensoru yetkisinin MM'nin tekelinde olması hükmünde başlayan ve bir süre sonra CS ile MM'nin yetkilerinin dengesi tartışmasına dönüşen 88. madde müzakereleri 19 Nisan 1961 tarihli 48. Birleşimde sonlandırılmamıştır. AYK'nin,

⁹²⁶ TMTD, Cilt III, s 467.

⁹²⁷ Güneş'in bu görüşünü AYK'de ya da İstanbul Komisyonu'nda bulunmamasına rağmen Orhan Aldıkaçtı da desteklemektedir. İki meclis sisteminden fayda sağlanabilmesi için her iki meclisin iradelerinin birbirinden farklı oluşması gerektiğini söyleyen Aldıkaçtı, böyle bir dengenin de ya parti gruplarının disiplinlerini ortadan kaldırarak ya da her iki partideki çoğunlukların birbirinden farklı olacağı bir seçim sistemini öngörerek gerçekleşebileceğini belirtmiştir. Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, s 236.

⁹²⁸ TMTD, Cilt III, s 474.

madde görüşmelerinin sonuna doğru, hem gensoru yetkisine dair 88. maddenin hem de meclis soruşturmasına dair 89. maddenin Komisyona iadesini talep etmesi, TM’de, bu yetkinin en azından birleşik oturumlara özgüleneceği fikrinin AYK tarafından da kabul edileceği yönünde bir beklenti oluşturmuştur.⁹²⁹ Ancak 27 Nisan 1961 tarihli 55. Birleşimde TM’nin önüne tekrar gelen maddede çok ufak bir değişiklik⁹³⁰ haricinde fazla bir oynama yapılmadığı görülmüştür.

9.1.5.3 CS ile MM’nin Yetkilerinin Dengesi

Tasarının gensoruyu düzenleyen maddesinde yapılan küçük değişiklikten sonra devam eden görüşmelerinde, konu iyiden iyiye CS ve MM yetkilerinin dengelenmesi meselesine kaymıştır.

Madde üzerinde ilk söz alan üye yine Alp Kuran olmuştur. Anayasal sistemimizde ikinci meclise niçin gerek duyulduğunu hatırlatarak konuşmasına başlayan Kuran, ikinci meclis fikrinin, tek meclis sisteminde oluşan BMM’deki çoğunluk partinin yarattığı baskı düzenini önlemek ve iktidarın kötüye kullanılmasını engellemek adına ortaya çıktığını ifade etmiştir. CS’de, göreve seçimle gelmemiş on kişinin bulunmasının gensoru yetkisinin Senatoya tanınmasına engel olmaması gerektiğini ifade eden Kuran, bu durumun CS’nin demokratik meşruiyetini zarara uğratmadığını belirtmiştir. Konuyla ilgili Avrupa Anayasalarından karşılaştırmalı örnekler veren Kuran, İtalyan Senatosunun Senato kanadında da DB’nin atamasıyla göreve gelen üyelerin olduğunu, hatta bu üyelerin Cumhurbaşkanı tarafından “yaşadığı sürece görev yapması” koşuluyla atandığını ve buna rağmen Senatonun gensoru kurumunu işletme yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir. Aynı şekilde, 1875 Fransız Anayasası düzenlemesinde de CS’nin hükümeti düşürme yetkisine sahip

⁹²⁹ TMTD, Cilt IV, s 343.

⁹³⁰ Maddenin ikinci fıkrasındaki “...siyasi grupça...” ifadesi yerine, “... siyasi parti grubunca...” ifadesi benimsenmiştir.

olduğunu örnek gösteren Kuran, Senatoların bu niteliklerinin, hükümetleri düşürme yetkisine sahip olmamalarının gerekçesi olamayacağını belirtmiştir.⁹³¹ Kuran, ayrıca, Tasarı düzenlemesinde, CS'nin yetkilerinin MM'den farklılaştırılması amacının kabul edilmesi durumunda dahi, TBMM'nin birleşik toplantısına gensoru yetkisinin tanınmasının adil bir çözüm olacağını sözlerine eklemiştir.⁹³²

CS'nin yetkilerinin sağlıklı bir şekilde tartışılabilmesi için ikinci meclis fikrinin ortaya çıkış sebebine dönülmesi gerektiğini düşünen bir başka Temsilci de Esat Çağa olmuştur. Geçmiş iktidar dönemlerinde, meclisteki tek parti hakimiyetinin heyecan içinde ve aceleyle yasa yapımlarına gitmiş olmasının, bu aksaklığı düzelterek çarelerin aranmasına yol açtığını ifade eden Çağa, CS'nin böyle bir teminat mekanizması sağlaması amacıyla düşünüldüğünü belirtmiştir. CS'nin işlevinin hukuk devleti ve Anayasaya bağlılık koşullarını yerine getirmek olduğunu, iki tane meclis yaratmanın tek başına bir amaç olmadığını belirten Çağa, meclislerin farklı amaçlara hizmet etmelerinden dolayı yapılarının da seçilme usullerinin de farklı olduğunu ifade etmiştir. CS'nin amacının hükümet üzerinde denetim sağlaması gereken ikinci bir meclis olmadığını ifade eden Çağa, amacın yürütme üzerindeki denetimi artırmak değil, halkın genel oyuyla seçildiği için heyecana kapılabilecek MM'nin frenlenmesi⁹³³ olduğunu belirtmiştir.⁹³⁴

Aynı yönde görüş bildiren Turhan Feyzioğlu da, CS'nin diğer ülkelerdeki ikinci meclislerden farklılığı üzerinde durmuştur. CS'nin, Meclisteki çoğunluğun baskı unsuruna dönüşmesi gibi sakıncalı halleri ortadan kaldırmak için öngörülen bir organ olduğunu yineleyen Feyzioğlu, CS'nin bu amaca ulaşabilmek açısından da

⁹³¹ Maddenin ilk müzakere edildiği gün CS'nun demokratik meşruiyet sorununa değinen İsmail Selçuk Çakıroğlu, CS'nun da MM gibi milli iradede kaynaklandığını ve hatta iki yılda bir seçimleri yenilenen CS'nun 150 üyesinin MM'ne seçilen herhangi bir üyeye göre daha fazla seçmen oyuna sahip olarak göreve gelmesinden dolayı demokratik meşruiyetinin de daha yüksek olduğunu belirtmişti.

⁹³² TMTD, Cilt IV, s 342.

⁹³³ Aynı yönde, Kubalı, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s 358.

⁹³⁴ TMTD, Cilt IV, s 344.

olgun, seviyeli ve günlük parti politikalarının üstünde kalmasını bilen, anayasa ve insan haklarının bekçisi bir işleve sahip olması gerektiğini ifade etmiştir.⁹³⁵

CS'nin gensoru yetkisinin olmaması gerektiğini ifade eden Feyzioğlu, meclislerin kabineyi düşürmek, değiştirmek imkanlarına sahip olduğunu, fakat çoğunluğun CS'de olması durumunda MM'nin etkilediği hükümeti devirme imkanının iyice kolaylaşacağını, hatta hükümetlerin üst üste devrilerek meclisin feshine kadar gidilebileceğini belirtmiş, CS'nin böyle buhranlara aracı olmaması ve milletle karşı karşıya gelmemesi gerektiğini de eklemiştir. Bu dengenin kurulmasının CS açısından çok önemli olduğunu belirten Feyzioğlu, tarihte İngiliz Lordlar Kamarasının millet iradesiyle bu şekilde karşı karşıya geldiğini ve sonuç olarak hemen hemen tüm yetkilerini kaybettiğini hatırlatmıştır.⁹³⁶

Gensoru yetkisinin her iki meclise de verilmesi meselesine temkinli yaklaşılması gerektiğini düşünen bir diğer temsilci de Raif Aybar'dır. Gensoru aracı kullanılarak hükümetlerin her an düşürülebilir olmasının, hükümetlerin görevleri süresince bu korkuyu hissetmelerinin siyasal hayata olumsuz yansıtacağını ifade eden Aybar, gensoru yetkisinin birleşik toplantıda kullanılması düzenlemesine dahi temkinli yaklaşmaktadır. MM'nin nispi temsile göre seçileceğini, ancak CS'nin çoğunluk sisteminden geleceğini hatırlatan Aybar, böyle bir sistemde birleşik toplantıya gensoru yetkisinin verilmesinin, çoğunluk sistemiyle seçilen CS'deki çoğunluğun hükümetle farklı eğilimde olması durumunda hükümetlerin kolaylıkla düşürülebilmesine yol açacağını belirtmiştir.⁹³⁷ CS'nin hükümeti denetleyebilmek açısından soru, genel görüşme, meclis soruşturması gibi araçlarının olduğunu ifade eden Aybar, nispi temsil sisteminin egemen olacağı bir seçim sisteminde oluşacak olan MM'lerinin partizan yapılarda olamayacaklarını ve CS'ye yetki verilirken,

⁹³⁵ TMTD, Cilt IV, s 345.

⁹³⁶ TMTD, Cilt IV, s 345.

⁹³⁷ TMTD, Cilt IV, s 343.

tasarı sisteminin kendi içindeki denge mekanizmalarının çokluğunun da göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir.⁹³⁸

Madde üzerindeki lehte ve aleyhte görüşlerin ardından, AYK adına tekrar son kez söz alan sözcü Turan Güneş, gensoru kurumunun işlevinin iki yönlü olduğuna, hükümeti denetleme aracı olduğu kadar, hükümetlerin meclis çoğunlukları ile aynı fikirde ve aynı ruhta olmalarını sağlayan bir araç olduğuna⁹³⁹ dikkat çekmiştir. Hükümeti tek denetleme aracının gensoru olmadığını hatırlatan Güneş, CS'nin kuruluş amacının kanunların çok hızlı bir şekilde çıkmasının engellenmesi olduğunu belirtmiş ve CS'na gensoru yetkisinin verilebilmesi için Tasarının tamamındaki CS-MM dengelerinin değiştirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Hükümetin siyasal sorumluluğunun sadece meclise karşı olmadığını, topluma karşı da olduğunu belirten Güneş, demokratik düzenin tam anlamıyla sağlanabilmesi için, hükümet olan siyasi parti ya da siyasi parti çoğunluğunun ülkeyi idare ettiğinin net bir şekilde anlaşılması gerektiğini ve seçmenin buna göre oy kullanması gerektiğini belirtmiştir.⁹⁴⁰

Gensoru yetkisinin birleşik toplantıya tanınması önerilerine de cevap veren Güneş, MM'nin kendi çoğunluğu ile bir hükümet kuracağını, farklı zamanlarda yapılan seçimlerle farklı eğilimde bir çoğunluk sağlayan CS'nun birleşik toplantıya gelmesiyle bu çoğunluğun bozulabileceğini ifade etmiştir.⁹⁴¹ Bu durumda, hükümetin izlediği politikardan dolayı mı düşürüldüğü, sadece çoğunlukla farklı görüş taşıdığı için mi düşürüldüğünün tam anlaşılamayacağını belirten Güneş, hükümetin kamuoyuna karşı olan siyasal sorumluluğunun denetlenemeyeceğini ifade etmiştir.

⁹³⁸ TMTD, Cilt IV, s 344.

⁹³⁹ Kanımızca, Güneş'in "Hükümetlerin meclis çoğunluğu ile aynı görüşte olmalarını kontrol edebildikleri araç" olarak atıfta bulunduğu araç m.88'de düzenlenen güvenoyu değil, m. 104'de düzenlenen görev sırasında güven istemidir. Parlamenter rejimin, sadece parlamentonun hükümeti güvensizlik oyu ile çekilmeye zorladığı bir rejim olmadığını gösteren bu araç, bir anlamda da hükümetin parlamentoyu etkileme ve baskılamasını sağlamaktadır. Teziç, **Anayasa Hukuku**, s 431.

⁹⁴⁰ TMTD, Cilt IV, s 348.

⁹⁴¹ Aynı yönde görüş sahibi olan Arsel: "Bu konuda meclislerin bir araya gelerek oy vermeleri ile ayrı ayrı oy vermeleri arasında bir fark yoktur. CS'nun 1/3 üyesi her iki senede bir yenilenecek ve keyfiyet aynı olacaktır." demektedir. İlhan Arsel, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, s 347.

Ayrıca, farklı farklı çoğunluk eğilimlerine sahip olan meclislerin bir araya getirilmesinin nasıl bir siyasi denetim yaratacağının da öngörülemediğini de sözlerine eklemiştir Güneş.⁹⁴²

9.2 Yürütme

9.2.1 Cumhurbaşkanının Seçimi ve Tarafsızlığı⁹⁴³

9.2.1.1 Tasarı Düzenlemesinin 1924 Anayasası Düzenlemesi ile Farkı

1924 Anayasasının; BMM içinden ve dört yıllığına seçilen, yeniden seçilmesi mümkün olan ve her meclisin kendi yasama döneminde yeniden Cumhurbaşkanı seçtiği sisteminden⁹⁴⁴ sonra gelen 27 Mayıs müdahalesinin ardından hazırlanan Anayasa tasarısında, Cumhurbaşkanı makamının seçim usulü ve nitelikleri tamamen değiştirilmiştir. Tek parti döneminde meclisteki CHP'nin Cumhurbaşkanı olan İsmet İnönü ve çok partili dönemde 1950'den itibaren meclisteki DP çoğunluğunun Cumhurbaşkanı olan Celal Bayar isimleriyle özdeşleşen Cumhurbaşkanlığı makamı, özellikle 1950'den sonra, politik ajandayla fazlasıyla bütünleşmiş ve parti siyasetlerinde etkinliği hissedilmiş bir kurumdur.⁹⁴⁵ Ancak, devlet organları arasındaki denge ve fren mekanizmalarını ve kuvvetler ayrılığı prensibini kendine

⁹⁴² TMTD, Cilt IV, s 349.

⁹⁴³ Anayasa Tasarısı madde 94: Cumhurbaşkanının Seçimi ve Tarafsızlığı

“Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince, kırk yaşını doldurmuş kendi üyeleri arasından, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla yedi yıllık bir süre için seçilir; ilk iki oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, salt çoğunlukla yetinilir.

Bir kimse arka arkaya iki defa Cumhurbaşkanı seçilemez.

Meclis üyeliği sıfatı sona erer.

Cumhurbaşkanı seçilenin partisi ile ilişkisi kesilir ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sıfatı sona erer.”

⁹⁴⁴ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s 301.

⁹⁴⁵ Feroz Ahmad bu durumu Bayar-Menderes oligarşisi olarak açıklar. Ahmad, **Turkish Experiment in Democracy**, s 37.

şiar edinen Anayasa tasarısında, Cumhurbaşkanlığı da siyasal ilişkiler alanında bir denge unsuru olarak düşünülmüştür.⁹⁴⁶

Kısacası, eski anayasal sistemde gerek süresi gerek kuruluşu itibariyle BMM'ne sıkı bir şekilde bağlı olan Cumhurbaşkanlığı makamı, yasama ve yürütme ilişkilerini parlamenter sistem içinde düzenlemeyi hedefleyen tasarı sisteminde, tarafsızlaştırılmaya çalışılmıştır.⁹⁴⁷ Cumhurbaşkanının görev süresinin meclisin yasama döneminden farklılaştırılmasının yanında, Cumhurbaşkanının meclis tarafından özel bir çoğunlukla seçilmesi, üst üste iki defa seçilememesi, görevi süresinde partisi ile ilgisinin kesilmesi ve meclis üyeliğinin sona ermesi gibi özellikler de, makamın tarafsız ve partiler üstü konumunun sağlanmasına yönelik değişikliklerdir.⁹⁴⁸

9.2.1.2 Cumhurbaşkanının Konumu ve Seçimi

Tasarı gerekçesinde Cumhurbaşkanlığı ile ilgili en fazla vurgulanan unsur “makamın tarafsızlığı” olduğu gibi, maddenin TM'deki müzakerelerinde de konu bu eksende tartışılmıştır. Cumhurbaşkanının seçim usulü ve görev süresi ile ilgili ilk sözü alan Alp Kuran, milli iradenin tam olarak belirmesi için Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi gerektiğini belirtmiştir. Cumhurbaşkanının meclis içinden seçilmesini de eleştiren Kuran, konuya temsili vekalet açısından yaklaşmaktadır ve milletten dört yıllığına vekalet alan bir milletvekilinin dört yıldan fazla görev yapacağı bir makama getirilmesinin siyaseten uygun olmadığını ifade etmiştir. CS üyelerinden de Cumhurbaşkanı seçilebileceğini düşünerek Cumhurbaşkanının görev süresinin beş yıl olarak belirlenmesini öneren Kuran, aynı kişinin tekrar seçilme

⁹⁴⁶ Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, S. Sayısı 35, s 5.

⁹⁴⁷ Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, S. Sayısı 35, s 37.

⁹⁴⁸ Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, S. Sayısı 35, s 5.

imkanının bulunmasının görev süresindeki liyakatı artıracakını, keza İstanbul Tasarısında da bu hususun bu şekilde düzenlendiğini ifade etmiştir.⁹⁴⁹

Cumhurbaşkanının meclis içinden seçilmesini eleştiren bir başka temsilci olan Raif Aybar, bir seçim kampanyasından geçmiş ve bir parti listesinden gelmiş olan bir siyasetçinin tasarıda öngörülen tarafsız Cumhurbaşkanlığı makamını dolduramayacağını, ister istemez bir parti çoğunluğuna daha yakın olacağını belirtmiştir. Seçimlerin yenilenmesi gibi kritik karar yetkileri olan bir Cumhurbaşkanının tarafsız olması gerektiğine ve bu tarafsızlığa da ancak tek dereceli bir sistemle ulaşılabileceğine değinen Aybar, böyle bir tarafsızlığın ancak partisiz bir Cumhurbaşkanı adayı ile sağlanabileceğini ifade etmiştir.⁹⁵⁰

Cumhurbaşkanının tarafsızlığının uzun yıllardan beri bir tartışma konusu olduğunu belirten Gülek de, Cumhurbaşkanının sahip olması gereken bu en önemli niteliğinin ancak millet tarafından seçilmesiyle sağlanabileceğini ifade etmektedir. Özellikle son on yılın iktidarları döneminde, arkasında bir parti desteği olan ve bir parti çoğunluca seçilen Cumhurbaşkanının göreve geldikten sonra partisiyle olan ilişkisinin kesilmesi gerektiğine dair hüküm olmasına rağmen bunun uygulamada gerçekleşmediğini belirtmiştir Gülek.⁹⁵¹

Aynı konuda söz alan Bahri Savcı, konuya farklı bir açıdan yaklaşarak, Cumhurbaşkanlığı makamında önemli olanın meclis içinden ya da dışından seçilmek olmağını ifade etmiş ve Cumhurbaşkanlığı makamının kötüye kullanıldığı örneklere atıfta bulunarak tarafsızlığın bir zihniyet meselesi olduğunu belirtmiştir. Asıl önemli ayrımın Cumhurbaşkanının halkın doğrudan seçimiyle göreve gelip gelmemesi olduğunu ve böyle bir düzenlemenin çok hatalı olacağını ifade eden Savcı, DBLığının

⁹⁴⁹ TMTD, Cilt III, s 478.

⁹⁵⁰ TMTD, Cilt III, s 480.

⁹⁵¹ TMTD, Cilt II, s 437.

Türk siyasal geleneğinde zaten çok güçlü bir makam olduğunu hatırlatmıştır. Osmanlı İmparatorluğu yönetiminde, İslamiyetin DBlığı makamına ilahi bir egemenlik bahşetmesinin, iktidara itaat gibi bir sonuç doğurduğunu ve DBnın kutsal olarak algılandığını belirten Savcı, Cumhuriyetin ilk yıllarında da Cumhurbaşkanı rejimin kurucusu ve koruyucusu olarak görülmesinden dolayı makamın gücünü ve etkisini koruduğunu ifade etmiştir. Türk halkının gözünde böyle bir yerde olan Cumhurbaşkanı bir de halkın oyuyla seçilmesi durumunda arkasına aldığı meşruiyetle fazla güçleneceğini ifade eden Savcı, tasarının öngörüsündeki Cumhurbaşkanı rejimin koruyucusu gibi bir rolünün olmayacağını, hukuken de Devlet içinde çok aktif rol oynamayacağını belirtmektedir.⁹⁵²

Cumhurbaşkanının doğrudan halk tarafından seçilmesiyle tarafsızlığının sağlanabileceği görüşüne karşı çıkan bir başka temsilci olan Sırrı Atalay da, Cumhurbaşkanı doğrudan halk tarafından seçildiği bir sistemde dahi yine siyasal partilerin ve siyasal eğilimlerin üzerinden bir seçim olacağını ifade etmiş, böyle bir ihtimalde Cumhurbaşkanı politikanın içine daha fazla girmiş olacağını belirtmiştir. DBnın halk tarafından seçildiği bir örnek olarak akla hemen ABD'nin geldiğini, ancak sadece ABD'ye bakılarak böyle bir sistemin benimsenmesinin yanlış olacağını ifade eden Atalay, Amerikan sisteminde farklı denge mekanizmalarıyla bir düzen kurulduğunu belirtmiştir.

Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesinin, tek başına bir demokratiklik testi olamayacağını belirten Atalay, Almanya ve İtalya gibi ülkelerde Cumhurbaşkanı Meclis tarafından seçildiğini hatırlatmıştır. Tasarı düzenlemesinin dikkatli incelenmesi gerektiğini, yeni Anayasanın sistem olarak birden çok kurumla tarafsız ve dengeli bir idare kurmaya çalıştığını ifade eden Atalay, bu kurumların

⁹⁵² TMTD, Cilt III, s 482.

karşısına halk tarafından seçilen bir Cumhurbaşkanı çıkardığımız zaman kurulmaya çalışılan denge sisteminin bozulacağını sözlerine eklemektedir.⁹⁵³

Cumhurbaşkanının halkoyu ile seçilmesi önerilerine AYK adına cevap veren Aksoy, parlamenter sistemde Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilemeyeceğini, böyle bir tercih durumunda prezidansiyel bir sisteme doğru gidileceğini belirtmiştir. Ayrıca, Cumhurbaşkanının meclis dışından ya da halkoyu ile doğrudan seçilmesi gibi seçeneklerde tarafsızlığının sağlanacağını mutlak olmadığını belirten Aksoy, Cumhurbaşkanlığı makamı için seçimin olduğu her durumda siyasi partilerin kendi cephelerini kuracaklarını ve bir şekilde seçimi etkileyeceklerini ifade etmiştir.⁹⁵⁴

Madde üzerindeki tüm konuşmaların sonunda, AYK adına söz alan Turan Güneş, tasarının kurduğu sistemde Cumhurbaşkanının en önemli yetkisinin temsil yetkisi olduğunu, öte yandan parlamento oyununun da hakemi olarak düşünülebileceğini ifade etmiştir. İki meclisli bir parlamentonun kurulduğu ve meclis aritmetiklerinin çok önemli olduğu bir sistemde hakemlik yapabilmek için, siyaset işiyle yakından ilgilenmiş ve tecrübe sahibi bir kişinin Cumhurbaşkanı olması gerektiğini ifade eden Güneş, bu görevin hem Anayasal sınırlara uymayı hem de vizyon sahibi kararlar vermeyi gerektirdiğini belirtmiştir. Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi durumunda da parti (ya da partilerce) destekleneceğini, partisinden tamamen sıyrılmasının imkansız olduğunu belirten Güneş, önemli olan değişikliğin Cumhurbaşkanının mutlak olarak TBMM'ye bağlı olmadığı ve dolayısıyla seçiminin de genel seçimlere bağlı olmadığı bir sistemin öngörülmesi olduğunu ifade etmiştir.⁹⁵⁵

⁹⁵³ TMTD, Cilt III, s 483.

⁹⁵⁴ TMTD, Cilt II, s 504.

⁹⁵⁵ TMTD, Cilt III, s 485.

Tasarıda Cumhurbaşkanının görev süresinin niçin yedi sene olarak öngörüldüğünü de açıklayan Güneş, CS'nun altı yıl için, MM'nin dört yıl için seçildiğini, Cumhurbaşkanının yedi sene için seçilmesiyle her iki meclisin de süresinin aşıldığını ve hiçbir meclis çoğunluğuna iki kere Cumhurbaşkanı seçtirilmemiş olacağını ifade etmiştir. Cumhurbaşkanının ikinci defa seçilememesinde de benzer bir mantık izlendiğini belirten Güneş, tekrar seçilmek gibi bir gelecek kaygısı taşıyan Cumhurbaşkanının meclis çoğunluğu ile uyumlu davranma yoluna gidebileceği ve meclisin etkisinde kalabileceği, ancak tasarıda Cumhurbaşkanlığı için öngörülen hakemliğin mümkün olduğunca tarafsız sürdürülmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁹⁵⁶

Kanımızca, Cumhurbaşkanı'nın halk tarafından seçilmemesi, 1924 Anayasasının meclis hükümeti ile parlamenter rejim arasındaki karma sisteminden, parlamenter sisteme bir geçiş olarak görülebilecek olan tasarı düzenlemesinin kurduğu yapıyla uyumludur. Çünkü halk tarafından seçilmiş bir DB başkanlık ve yarı-başkanlık sistemlerinde görülmektedir ve hatta bu iki sistemin en büyük ortak paydası “parlamento tarafından seçilmemiş bir DB'nin olmasıdır”.⁹⁵⁷

Öte yandan, KE ile başlayan anayasal tarihimize baktığımızda, yürütme organının sorumsuz kanadı olan DB'nin, gittikçe zayıflaması ve yetkilerinin elinden alınması söz konusudur ve tasarı düzenlemesindeki Cumhurbaşkanı, bu anayasal düzenleme çizgisiyle de uyumludur. Bir savaş meclisi anayasası olan 1921 Anayasası'nı bir kenara bırakarak, KE'den başlayan ve tasarıya kadar gelen anayasa yapıcılığımızda, zaman içinde DB'nin yetkilerinin azaldığını görmekteyiz. 1876 KE'sinde yürütme organını başı ve hatta kendisi olan, BK'nun seçimi konusunda tek ve gerçek söz sahibi olan Padişah'ın⁹⁵⁸, 1909 değişiklikleriyle BK'nun oluşumu

⁹⁵⁶ TMTD, Cilt III, s 486.

⁹⁵⁷ Giovanni Sartori, **Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği**, çev. Ergun Özbudun, Yetkin, Ankara, 1997, s 161.

⁹⁵⁸ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s 136-138.

üzerindeki yetkilerini yitirdiğini ve istediğini sadrazam seçme yetkisini dahi kaybettiğini görüyoruz.⁹⁵⁹ 1924 Anayasası ile, meclis karşısında sahip olduğu fesih ve veto gibi olanakları da kaybeden DB, tasarı düzenlemesinde partiler üstü bir hakem konumuna getirilmek ve temsili yetkileri olan bir makama indirgenmek istenmektedir.⁹⁶⁰

9.2.2 Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu ve Sorumluluğu

9.2.2.1 Düzenlemelerin İçeriği

1924 Anayasasınının 39. maddesinde⁹⁶¹ belirtilen karşı imza⁹⁶² kuralının, tasarıda aynen korunduğunu ve Cumhurbaşkanının sorumsuzluğunun da vurgulandığı 97. madde⁹⁶³, tasarı gerekçesinde yürütmenin iki unsurlu niteliğinin bir gereği olarak vurgulanmıştır.⁹⁶⁴ Bir yanda DB'nın, diğer yanda ise DB ile parlamento arasındaki bağlantıyı kuran kabinenin bulunduğu bu sistemde, DB'nın siyasi açıdan parlamentoya karşı sorumluluğu yoktur.⁹⁶⁵ Kural olarak Cumhurbaşkanının bütün işlemleri Başbakan ve ilgili bakanın karşı imzasına tabidir ve Cumhurbaşkanının bu işlemlerden sorumluluğu Başbakan ve ilgili bakana aittir.⁹⁶⁶

⁹⁵⁹ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s 193.

⁹⁶⁰ Tasarı düzenlemesinde Cumhurbaşkanına tanınan yetkilerden sadece, AYM'ne iptal davası açmak ve kontenjan senatörü seçmek yetkileri Cumhurbaşkanını güçlendiren yetkiler olarak sayılabilir (Anayasa Tasarısı madde 71 ve 150).

⁹⁶¹ 1924 Anayasası madde 39: "Reisicumhurun isdar edeceği bilcümle mukarrerat Başvekil ile vekili aidî tarafından imza olunur."

⁹⁶² Kemal Gözler, **Devlet Başkanları**, Ekin, Bursa, 2001, s 235.

⁹⁶³ Anayasa Tasarısı madde 97: "Cumhurbaşkanı, görevleriyle ilgili işlemlerinden sorumlu değildir. Cumhurbaşkanının bütün kararları, Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanır. Bu kararlardan Başbakan ve ilgili Bakan sorumludur."

⁹⁶⁴ Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, S. Sayısı 35, s 38.

⁹⁶⁵ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s 372.

⁹⁶⁶ Gözler, **Devlet Başkanları**, s 277.

Tasarı düzenlemesinin 1924 Anayasası hükmünden farklı olduğu nokta olan, Cumhurbaşkanının sorumsuzluğuna vurgu yapan ilk cümle, TM görüşmelerinde eleştiri konusu olmuştur. Maddeyle ilgili söz alan Fahri Belen⁹⁶⁷, milli mücadeleden sonra yapılan Anayasalarda böyle ifadenin olmadığını, milli mücadeleden önce olan makamın sorumsuzluğuna ve kutsallığına işaret eden “zâtı akdesi padişahi” anlayışının da inkılapla birlikte yok edildiğini ifade etmiş, eski Anayasalarımızda bu ifadenin olmamasının devrim kanunlarına hizmet eden bir amacının olduğunu belirtmiştir. Avrupa’da bu monarşik kayıtlamaların hala bulunduğunu ifade eden Belen, bu konuda “Batı’da da var” argümanının işlememesi gerektiğini belirtmektedir.⁹⁶⁸

Tasarının 98. maddesi⁹⁶⁹ ise, Cumhurbaşkanının “Sorumluluğu” başlığını taşımaktadır ve Cumhurbaşkanının siyasal sorumluluğunun bulunduğu tek istisnai durumu ifade etmektedir. Cumhurbaşkanının sorumsuzluğuna ilişkin 97. maddede yapılmayan tartışmalar, sorumluluk halinin sadece vatan hainliğine dair düzenlenmesinden sonra yapılmaya başlanmıştır.

9.2.2.2 Sorumluluk Hallerinin Düzenlenmesi

Maddeyle ilgili ilk sözü yine Fahri Belen almış ve Cumhurbaşkanının sorumluluğu halinin bu kadar dar düzenlenmesine karşı çıkmıştır. İstanbul Tasarısında, vatan hainliğinin yanında Anayasayı ihlal ve nüfuzunu kötüye kullanma fiillerinden dolayı da Cumhurbaşkanının suçlandırılabilceğinin yer aldığını hatırlatan Belen, söz konusu düzenlemenin 98. madde düzenlemesinden daha isabetli

⁹⁶⁷ Harp Akademisi mezunu Korgeneral Belen, Genelkurmay Harekat Şubesi Müdürlüğü, Harp Akademisi öğretmenliği gibi görevlerden sonra, IX. ve X. dönemlerde Bolu Milletvekilliği yapmıştır. (KM’de MBK temsilcisi).

⁹⁶⁸ TMTD, Cilt III, s 491.

⁹⁶⁹ Anayasa Tasarısı madde 98: “Cumhurbaşkanı, vatan hainliğinden dolayı, TBMM’nin üye tamsayısını en az üçte birinin, üye tamsayısının en az üçte ikisinin vereceği kararla suçlandırılır.”

olduğunu belirtmiştir.⁹⁷⁰ Aynı doğrultuda söz alan Sırrı Atalay da tasarı düzenlemesini yeterli bulmamış, vatan hainliği ve Anayasayı ihlalin yanı sıra, bir kanunu kasten ihlal halinde de Cumhurbaşkanının suçlandırılması gerektiğini belirtmiştir.⁹⁷¹

Düzenlemeye karşılaştırmalı olarak bakan Ahmet Karamüftüoğlu⁹⁷² ise, Almanya, İtalya, İsrail, Hindistan ve Lübnan Anayasalarında Cumhurbaşkanının anayasayı ihlal halinde sorumluluğuna gidildiğini belirtmiş ve benzer düzenlemenin bizim Anayasamızda da kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁹⁷³

Madde düzenlemesi ile ilgili daha teknik bir öneri de yine Atalay'dan gelmiştir. Parlamenter sistemde Cumhurbaşkanının sorumsuzluğunun esas olduğunu, Cumhurbaşkanının suçlandırılmasının kolay olmaması gerektiğini belirten Atalay, Cumhurbaşkanına suç isnat edilebilecek hallerin anayasada sınırlı sayıda sayılması gerektiğini ifade etmiştir. Cumhurbaşkanının görevi başında iken suçlandırılmaması gerektiğini de hatırlatan Atalay, Cumhurbaşkanının görev süresi bittikten sonra kendisine yapılacak suç isnatlarından olumlu sonuç alınmasının daha muhtemel olduğunu ve böylesi bir uygulamanın seçmenler açısından da kamuoyu açısından da daha sağlıklı olduğunu ifade etmiştir.⁹⁷⁴

Cumhurbaşkanının sorumsuzluğu ve sorumluluğu ile ilgili önerilere AYK adına çok kısıtlı bir şekilde cevap veren Turan Güneş, vatan hainliğinin Hiyanet-i Vataniye Kanunu ile düzenlenmiş bir suç olduğunu belirtmiştir. Kanunun genel

⁹⁷⁰ TMTD, Cilt III, s 491.

⁹⁷¹ TMTD, Cilt III, s 492.

⁹⁷² Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu olan Karamüftüoğlu, çiftçilik ve avukatlık gibi mesleklerden sonra, XI. dönemde Adana Milletvekilliği yapmıştır. (KM'de Tarım Teşekkülleri Temsilcisi).

⁹⁷³ TMTD, Cilt III, s 492.

⁹⁷⁴ TMTD, Cilt III, s 493.

olarak meclise ve milli iradeye karşı işlenen suçları kapsadığını, demokratik düzene karşı, laik düzene karşı işlenen suçların da bu kapsamda değerlendirileceğini ifade etmiştir.⁹⁷⁵

Turan Güneş'in kısıtlı açıklamasından anladığımız kadarıyla, Hiyaneti Vataniye kanunundaki suç tanımlarında, birden fazla durumu ya da eylemi kapsayan geniş bir vatana ihanet suçu gösterilmiştir. Ancak, sadece vatana ihanet durumunda suçlandırılacak olan Cumhurbaşkanının statüsünü anayasal düzeyde güvence altına almaya çalışan tasarı metninin içeriğinin salt hukuki bir anlam taşıdığını⁹⁷⁶ ifade eden Güneş'in yorumları esas alınır, tasarı düzenlemesinin Cumhurbaşkanına tanıdığı sorumsuzluğun Anayasal güvence sağlamadığını söylememiz mümkündür. Kanunların değiştirilmesi yetkisinin yasama organında olmasından ve vatan hainliği suçunun da Hiyanet-i Vataniye kanunda düzenlenmiş olmasından dolayı, anayasa hükmünün amacının aksine, kanunun değiştirilmesiyle Cumhurbaşkanının sorumluluğunun da içeriği değiştirilecek ve dolayısıyla parlamenter sistemin de tasarının öngördüğü sorumsuz Cumhurbaşkanı fikrinden uzaklaşabilecektir.

⁹⁷⁵ TMTD, Cilt III, s 493.

⁹⁷⁶ Vatana ihanet suçundan anayasada söz edilen Fransa'da bu suçu tanımlayan bir kanun hükmünün bulunmaması üzerine, Cumhurbaşkanının suçlandırılması konusunda doktrinde: Cezacı görüş, anayasacı görüş ve karma görüş olmak üzere üç farklı görüş ortaya çıkmıştır. Gözler, **Devlet Başkanları**, s 279.

Ancak, Tasarı düzenlemesi için bu yorumların kabul edilemeyeceği, konuya salt hukuki bakılacağı, AYK sözcüsünün Hiyanet-i Vataniye kanununa atıf yapmasından anlaşılmaktadır.

9.2.3 TBMM Seçimlerinin Cumhurbaşkanınca Yenilenmesi⁹⁷⁷

9.2.3.1 Tasarı Düzenlemesinin İçeriği

1924 Anayasasının hem meclis hükümetine hem de parlamenter sisteme ait özellikleri taşıyan karma bir sistem olduğunu daha önce belirtmiştik. Bu karma sistemin meclis hükümetine özgü yönlerinden birisi de yürütmenin yasamayı feshetme yetkisinin olmamasına karşın, meclisin her an hükümeti denetleyip düşürebilmesiydi.⁹⁷⁸

Tasarı ile öngörülen Anayasal düzende ise, Cumhurbaşkanına MM'nin seçimlerini yenileme yetkisi verilmektedir ve bu yetkinin niteliği AYK'nin kaleme aldığı tasarı gerekçesinde ayrıntılı bir şekilde açıklanmaktadır. Parlamenter rejimlerde yürütme organına tanınmış olan fesih yetkisinin çok daraltılarak tasarıya dahil edildiğinin vurgulandığı gerekçede, bu yetkinin parlamenter sistemlerdeki gibi normal ve otomatik bir fesih yetkisi olmadığına altı çizilmiştir. Klasik parlamenter sistemlerde yürütme organına tanınmış olan normal⁹⁷⁹ ve otomatik⁹⁸⁰ bir fesih yetkisinin bizim ülkemizde sakıncalar yaratacağının belirtildiği gerekçede, maddedeki fesih aracının çok dar bir uygulama alanı olduğu ve belirli bir amaca yöneldiği ifade edilmiştir.

⁹⁷⁷ Anayasa Tasarısı madde 107: "Anayasanın 88. ve 103. maddeleri uyarınca verilen güvensizlik oyu sebebiyle, onsekiz aylık bir süre içinde, Bakanlar Kurulu iki defa düşmüş ve üçüncü defa güvensizlik oyu verilmiş olursa, Başbakan, Cumhurbaşkanından, Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesini isteyebilir. Cumhurbaşkanı, Meclislerin Başkanlarına danışarak, seçimlerin yenilenmesine karar verebilir. Yenilenme kararı Resmî Gazete'de yayınlanır ve hemen seçime gidilir."

⁹⁷⁸ 1924 Anayasası madde 7. Kili/Gözübüyük, **Türk Anayasa Metinleri**, s 128.

⁹⁷⁹ Kanımızca, burada normal fesih ifadesi ile anlatılmaya çalışılan hükümet eliyle fesihdir. Tarihsel açıdan bu fesih türü hükümetin siyasal sorumluluğunu dengeleyen, yasama-yürütme güçlerinin dengesi kuramıyla bağlantılı ve çağdaş parlamenter rejime en uygun fesih türüdür. Tuncer Karamustafaoglu, **Yasama Meclislerini Fesih Hakkı**, AÜHFY, Ankara, 1982, s 126.

⁹⁸⁰ Otomatik fesih, ne yasamanın ne de yürütmenin etkisinin olmadığı, anayasalarda açıklanan belli durumlar ortaya çıkınca kendi kendine işleyen fesih türüdür. Karamustafaoglu, **Yasama Meclislerini Fesih Hakkı**, s 140.

18 aylık bir süre içinde iç hükümet buhranı olduğu takdirde Mecliste hükümet kuracak kadar bir çoğunluk bulunduğu konusunda ciddi bir şüphenin oluşacağı, böyle bir durumda seçimlerin yenilenmesi yoluyla yeni bir meclis çoğunluğunun kurulmasına imkan tanınacağına belirtildiği gerekçe metninde, Cumhurbaşkanının bu yetkiyi kullanmadan önce mecliste çoğunluk bulunup bulunmadığına dair meclis başkanlarına danışmasının faydalı olacağı ifade edilmiştir.⁹⁸¹ Maddenin bir başka amacının da, 18 aylık süre içinde çıkan iki krizden sonra Başbakan olan kişinin güvensizliğe maruz kalması durumunda seçimlerin yenilenmesini isteyebilmesi olarak belirtildiği gerekçeden⁹⁸², bu yetkinin ancak söz konusu koşullar gerçekleştiği zaman kullanılabilceği sonucu çıkmaktadır.

9.2.3.2 Madde Hakkındaki Görüşmeler Öncesinde AYK'nin Açıklaması

Tasarının 107. maddesinin Cumhurbaşkanına fesih yetkisi verdiği şeklinde anlaşılması ve bu fikre TM üyeleri tarafından şiddetle karşı çıkılması ihtimalini öngören AYK, öncelikle söz alarak maddeyi açıklama fonksiyonunu yerine getirmiştir. AYK adına söz alan Turan Güneş, maddede fesih kelimesinin kullanılmadığının, matlabta seçimlerin yenilenmesi tabirinin kullanılmasının bilinçli bir tercih olduğunun altını çizmiştir. Tasarının 108. maddesine göre de, seçimlerin yenilenmesi kararı verildikten sonra ikinci meclis göreve başlayana kadar meclisin yetkilerinin devam edeceğinin belirtilmiş olmasına işaret eden Güneş, seçimlerin yenilenmesi kurumunun fesihten farklı olduğunu vurgulamıştır.⁹⁸³

⁹⁸¹ Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, S. Sayısı 35, s 40.

⁹⁸² Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, S. Sayısı 35, s 40.

⁹⁸³ TMTD, Cilt III, s 523.

Parlamentar rejimlerde BK'ye (yürütme organına) mutlak bir fesih yetkisinin tanındığını ifade eden Güneş, yasamanın güvensizlik oyu karşısında yürütmenin de elinde fesih yetkisinin olduğunu ve bu silahların karşılıklı kullanılabilmesini, nihayetinde ise seçimlere gidilerek yasama ve yürütme arasındaki ihtilafın halk tarafından çözülmesinin esas olduğunu belirtmiştir. Tasarıda öngörülen rejimin parlamenter bir rejim olmasına karşın yürütmenin fesih yetkisinin kabul edilmek istenmediğini ifade eden Güneş, bu direncin sebebinin yakın tarihimizdeki güçlü yürütme erkleri olduğunu hatırlatmıştır. AYK'nin da bu doğrultuda düşündüğünü ve tartışılmakta olan tasarıda yürütme organının fesih yetkisine sahip olmadığı bir parlamenter rejimin öngörüldüğünü dile getiren Güneş, ayrıca ikinci bir meclisin kurulduğunu ve meclisler için ayrı ayrı seçim sistemlerinin öngörüldüğünü ifade etmiştir. Bu seçim sistemlerinin sonunda oluşacak meclis aritmetiklerinin büyük çoğunlukların oluşmasına izin vermeyeceğini ifade eden Güneş, böylelikle yürütme organının da güçsüzleştirildiğini belirtmiştir.

Çok güçlü hükümetin problem olması gibi çok güçsüz hükümetlerin de problematik olacağını ifade eden Güneş, göz önüne alınması gereken bir diğer konunun da hükümet istikrarsızlıkları olduğuna dikkat çekmiştir. Yürütmenin yasamaya karşı kullanabileceği seçimlerin yenilenmesi gibi bir araca sahip olmasının bu düşünceyle öngörüldüğünü belirten Güneş, seçimlerin yenilenmesi aracını harekete geçiren asıl organın Başbakan olduğunu, sistemde aslen yetkinin Başbakanda olduğunu ifade etmiştir.⁹⁸⁴

Seçimlerin yenilenmesi mekanizmasının ancak Başbakanın talebiyle işlemeye başladığını ve 18 ay içinde çıkacak olan sıradan üç hükümet krizinde

⁹⁸⁴ Hükümetin (kabinenin), ya da başbakanın fesih istemi üzerine devlet başkanı bu istemi geri çeviremiyor, sâdece hükümetçe alınmış fesih kararını ilân edebiliyorsa; ya da feshe karar verme yetkisi devlet başkanında olup da feshi istemeyen ve onun için de fesih kararını imzalamaya yanaşmayan bir hükümeti görevden alarak onun yerine fesih kararına imza koyacak bir azınlık hükümeti kuramıyorsa; böyle fesihler, hükümet eliyle fesih sayılmaktadır. Karamustafaoglu, **Yasama Meclislerini Fesih Hakkı**, s 126.

işletilemeyeceğini belirten Güneş, Başbakanın seçimlerin yenilenmesini talep edebilmesinin ancak ve ancak madde 88'deki⁹⁸⁵ ve madde 103'deki⁹⁸⁶ gibi hükümet krizlerinin yaşanması halinde mümkün olabileceğini ifade etmiştir. Yani önce bir hükümetin kurulmuş olması ve güvenoyu almış olması gerektiğini, böyle olsa bile Başbakanın süreci başlatmasının ardından Cumhurbaşkanı'nın takdir yetkisi olduğunu belirten Güneş, Cumhurbaşkanı'nın bu takdir yetkisini seçimlerin yenilenmesi yönünde kullanmak eğiliminde olsa bile bundan önce meclis başkanlarına danışması gerekliliğinin de bulunduğunu işaret etmiştir. Dolayısıyla, bu madde kapsamında Cumhurbaşkanı'na verilen seçimleri yenileme yetkisinin çok sıkı şartlara bağlı olduğunu ifade eden Güneş, bu aracın hiçbir şekilde fesihle ya da başka bir monark yetkisi ile karıştırılmaması gerektiğini dile getirmiştir.⁹⁸⁷

Maddede düzenlenen ve Cumhurbaşkanı'na tanınan yetki her ne kadar “seçimlerin yenilenmesine dair” bir yetki ise ve kullanılması da şartlara bağlanmış ise de, AYK'nin kaleme aldığı madde gerekçesinde bu yetkinin “fesih” olarak adlandırılması, TM'nde tartışmalara ve tepkilere yol açmıştır. Kurulmak istenen parlamenter rejimin araçlarından biri olan “fesih”e verilen bu aşırı tepkinin nedeni, hiç şüphesiz ki yakın tarihimizde yatmaktadır. Bilindiği gibi, II.Abdülhamit, KE'nin yürürlükte olduğu 14 Şubat 1878 günü meclisi tatile sokmuş⁹⁸⁸ ve bir daha toplantıya çağırılmamıştı. Bu durum bir süre sonra KE'nin askıya alınması sonucunu doğurmuş ve bu tarihten sonra 1909'a kadar sürecek olan Abdülhamit mutlakiyetçiliği başlamıştı. Tüm bu dönemi başlatan ve etkisi II. Meşrutiyete kadar sürecek olan işlemin akıllarda “fesih” uygulaması ve sonuçları olarak yer etmesi ve hem 1921

⁹⁸⁵ Anayasa tasarısı madde 88, MM'nin gensoru yetkisini düzenlemektedir. Maddenin son fıkrasına göre BK'nun ya da bir Bakanın düşürülebilmesi üye tamsayısının salt çoğunluğu ile olur.

⁹⁸⁶ Anayasa tasarısı madde 103, BB'ın BK'da görüşükten sonra MM'den güven istemesi usulüne ilişkindir. Bu güven istemi ancak üye tam sayısının salt çoğunluğu ile reddedilebilir.

⁹⁸⁷ TMTD, Cilt III, s 524.

⁹⁸⁸ Bu işlem, KE'nin 7. ve 35. maddelerinde padişaha tanınan fesih hakkının değil, yine 7. maddede tanınan “tatiline karar verme yetkisinin” bir kullanılışıdır. Hem fesih koşulları ortada yoktur, hem de İrade-i Seniye'de fesihten değil tatilden söz edilmektedir. Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s 161.

hem de 1924 Anayasalarında fesih kurumundan özellikle uzak durulmuş olması, maddenin yüksek tansiyonlu tartışmalarının en önemli sebebidir.

9.2.3.3 Seçimlerin Yenilenmesinde Cumhurbaşkanı ve Başbakanın Konumları ve Yetkileri

AYK adına oldukça ayrıntılı bir açıklama yapan Güneş'in ardından söz alan Baltacıoğlu, tasarıda, parlamenter sistemdeki yasama ve yürütmenin karşılıklı araçlarının bir denge içinde düzenlendiğini, ancak Cumhurbaşkanı ve Başbakanın anlaşarak⁹⁸⁹ bir hükümet krizi yaratması ihtimaline karşı herhangi bir önlem alınmadığını belirtmiştir. Bu ihtimalin bertaraf edilebilmesinin, maddeye, Meclis seçimlerinin yenilenmesinden sonra Cumhurbaşkanı'nın seçiminin de yenileneceğine dair bir fıkra eklenerek mümkün olabileceğini belirten Baltacıoğlu, böylece Cumhurbaşkanı'nın bu konuda daha dikkatli davranacağını ve büyük olasılıkla kendi makamını kaybetme korkusuyla bu yola başvurmayacağını ifade etmiştir.⁹⁹⁰

Aynı konuda söz alan Hızı Oğuz Bekata da, maddenin seçimlerin yenilenmesi değil adeta bir fesih mekanizmasına karşılık geldiğini ifade etmiştir. Madde gereğince seçimlerin yenilenmesi kararının alınması halinde, meclisin seçime gittiğini, ancak Başbakanın seçim kabinesinin başında kaldığını ve Cumhurbaşkanı'nın da makamında kalmaya devam ettiğini belirten Bekata, böylece yasama ve yürütme organları düşünüldüğünde, yürütmenin bu mekanizmadan çok avantajlı çıktığını ifade etmiştir. Madde gereğince Cumhurbaşkanı'nın meclis

⁹⁸⁹ Cumhurbaşkanı ile Başbakan arasındaki muhtemel bir ittifakla seçimlerin yenilenmesi yoluna gidilebileceği yönündeki endişeler ve bu ihtimale karşı anayasal bir engel düşünülmesi gerektiği argümanlarının en büyük sebebi, hiç şüphesiz, DP döneminde Bayar-Menderes ikilisinin yürütme organının içinde bir oligarşi yaratmış olmasıdır.

⁹⁹⁰ TMTD, Cilt III, s 526.

başkanlarına danışmasının da “istişari” nitelikte olduğunu ifade eden Bekata, Cumhurbaşkanı ile Başbakanın olası bir ittifakından her iki makamın da eksiksiz ve avantajlı çıkararak yasama organının seçimlerinin yenilenebilmesinin yürütme organına tartışmasız bir üstünlük getirdiğini savunmaktadır.⁹⁹¹

Cumhurbaşkanının meclis başkanlarına danışarak aldığı görüşün istişari nitelikte olması yönünde görüş bildiren Sırrı Atalay da, AYK adına konuşan Güneş’in, seçimlerin yenilenmesi mekanizmasında asıl yetkinin Başbakanda olduğu açıklamasına karşı çıkmaktadır ve Cumhurbaşkanının yetkisinin daha çok olduğunu ifade etmektedir.⁹⁹² Cumhurbaşkanı ile Başbakanın süreç içerisindeki yetkilerinin kıyaslanmasıyla ilgili AYK adına söz alan Güneş, kurum olarak DB’nın seçimleri yenilemesi ile Başbakanın seçimleri yenilemesinin farklı olduğunu, tasarı maddesiyle getirilmek istenenin Başbakanın seçimleri yenilemesi mekanizması yani ministeryel bir dissolüsyon⁹⁹³ olduğunu ifade etmiştir. Güneş, seçimlerin yenilenmesi kararının, şeklen, Cumhurbaşkanının bir kararnamesi ile RG’de yayınlanmasının bu niteliği değiştirmeyeceğini belirtmiştir.⁹⁹⁴

Kanımızca, tasarının seçimlerin yenilenmesine dair 107. maddesinde Başbakan ve Cumhurbaşkanının yetkileri konusunda bir karşılıklılık söz konusudur ve bu iki makamın hangisinin daha yetkili olduğu sorusu cevapsızdır. Bir taraftan bakıldığında Başbakan süreci başlatmadan (talep etmeden) Cumhurbaşkanı bu yetkiyi kullanamamaktadır; ancak öte yandan, Başbakanın başlattığı bu süreçte, her ne kadar meclis başkanlarına danışması öngörülmüşse de, Cumhurbaşkanının bir takdir hakkı söz konusudur. Düzenlemeyle yapılmaya çalışılan, bir hükümet krizi yüzünden MM seçimlerinin yenilenmesine gidilmeden önce, söz konusu krizin yürütmenin her iki başı tarafından da tespit edilmiş ve dile getirilmiş olması gerekliliğidir.

⁹⁹¹ TMTD, Cilt III, s 531.

⁹⁹² TMTD, Cilt III, s 526.

⁹⁹³ “Dissolution ministérielle” yetkisinin aslında hükümet başkanına ait *fesih* yetkisi olduğuna dair bkz. Teziç, **Anayasa Hukuku**, s 432.

⁹⁹⁴ TMTD, Cilt III, s 530.

9.2.3.4 Yapıcı Güvensizlik Önergesi Teklifi

Madde düzenlemesi ile ilgili yapılabilecek ikinci tespit de, AYK'nun, uygulaması zor bir madde kaleme aldığı bilincinde olmasıdır. Turhan Feyzioğlu, hükümet istikrarını sağlamak amacıyla maddeye bir fıkra eklenmesini ve düzenlemenin 1946 Fransız Anayasasındaki maddeye benzetilmesini önermiştir. Hükümetin düşmesi için meclisin güvensizlik oyu vermesinin yeterli olmaması gerektiğini belirten Feyzioğlu, meclisin görev yapan Başbakanın yerine getirecek bir Başbakan üzerinde anlaşması şartının da bulunması gerektiğini ifade etmiştir.⁹⁹⁵ Bu öneri hakkında AYK adına söz alan Güneş ise, Bonn Anayasasının hükümet istikrarına önem veren, güvensizlik oyunun yeni bir Başbakanın seçilmesine bağlı olduğu bu sistemle ilgili AYK'nun bilgi sahibi olduğunu, ancak Alman sistemi ile tasarı sisteminin oldukça farklı olmasından dolayı bu esasın benimsenemeyeceğini belirtmiştir.⁹⁹⁶

Turan Güneş'in sözünü ettiği araç, Federal Almanya'da kabine buhranlarını önleyebilmek amacı ile kullanılması öngörülen “yapıcı güvensizlik önergesi” diye anılan usuldür. Federal Alman Anayasası madde 67 uyarınca Bundestag'ın, üyelerinin en az salt çoğunluğu ile Başbakana karşı verecekleri güvensizlik önergesinde, yeni bir Başbakanı da önermeleri gerekmektedir.⁹⁹⁷ Bu usulün arkasında yatan mantık, parlamenter sistemlerde hükümetlerin kurulmasının kolay, düşürülmesinin zor olması gerektiği ilkesidir.

9.2.4 Bakanlar Kurulunun Kuruluşu

⁹⁹⁵ TMTD, Cilt III, s 528.

⁹⁹⁶ TMTD, Cilt III, s 530.

⁹⁹⁷ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s 430.

9.2.4.1 Tasarı Düzenlemesinin 1924 Anayasası Düzenlemesinden Farkı

1924 Anayasasında yürütme işlerini yüklenmiş olan asıl kanat olarak karşımıza çıkan Hükümet, oluşumu bakımından Meclis'e bağlı olmaktan çıkmıştır. Cumhurbaşkanının meclis üyeleri arasından seçtiği Başbakanın, yine meclis üyeleri arasından seçtiği Bakanların Cumhurbaşkanının onayıyla göreve başladığı bir sistem olan 1924 sistemi, bu haliyle, yasama ve yürütme kuvvetlerinin birliği noktasından parlamenter sisteme doğru kaymaya başlamıştır.⁹⁹⁸

Tasarının öngördüğü parlamenter sistemde, yürütmeyi fiilen elinde bulunduracak olan BK'nun kuruluş maddesi, söz konusu parlamenter sistemdeki BK'na meclis dışından da Bakan alınabileceğini düzenlemiş, ancak Başbakanın seçmenler önünde sorumluluğunun belirebilmesi için meclislerden olmasını da gerekli görmüştür.⁹⁹⁹

9.2.4.2 Parlamento Dışından Bakan Atanması

Tasarının 101. maddesi ile yeni bir sisteme gidildiğini ve meclis dışından bakan olma usulünün kabul edildiğini belirten Barlas, parlamenter sistemde Bakanların ve Başbakanın meclise karşı siyasal sorumluluğunun olduğunu, demokrasilerde de yetki-sorumluluk dengesinin olması gerektiğini ifade etmiştir. Dışarıdan atanan bakanın da siyasal sorumluluğunun yanında yetkisinin olması

⁹⁹⁸ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s 304.

⁹⁹⁹ Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, S. Sayısı 35, s 40.

gerektiğini belirten Barlas, bakanın siyasal sorumluluğunun olduğunu ancak MV'nin sahip olduğu yetkilere sahip olmadığını ifade etmiştir.¹⁰⁰⁰

Dışarıdan atanan bakanın idare hiyerarşisi bakımından da problem oluşturabileceğini belirten Barlas, teknik bilginin bakanlarda bulunması gerekmediğini, genel müdürlerin ve müsteşarların teknik bilgiye sahip olması gerektiğini ifade etmiştir. Bakanların teknik bilgi sahibi olması gerektiği şeklinde bir anlayışın yerleşmesi halinde, bakanlık bünyesindeki genel müdür ve müsteşarların ikinci plana atılacağını ve bu durumun da devlet idaresinin uzmanlaşmasını engelleyeceğini belirten Barlas, parlamenter sistemde bakanların meclisten seçilmesi gerektiğini, çünkü bakanların arasında uzmanlıklarına bakılmaksızın eşit ve siyasi bir ilişki olduğunu ifade etmiştir.¹⁰⁰¹ Tasarı gerekçesinde Cumhurbaşkanının fesih yetkisinin bulunmasının “parlamenter sistemin gereği” olarak açıklanmasına rağmen, bir yandan da dışarıdan bakan seçilmesinin hükme bağlandığını belirten Barlas, bunun bir eksiklik ve yanlışlık olacağını ifade etmektedir. Bakanlar Kurulu'na dışarıdan bakan seçilmesinin “teknik bilgi ve uzmanlık” gerekliliği ile açıklandığını ifade eden Barlas, bakanların teknisyenler olmadığını ve önemli olanın, bakanın, genel müdür ve müsteşarlara karşı bir hakem rolü oynayabilecek genel bilgiye sahip olması olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁰²

Aynı konuda söz alan Kasım Gülek de bakanların meclis içinden seçilmesi gerektiğini, sadece Amerikan sisteminde meclis dışından bakan seçilebildiğini, ancak başkanlık sisteminde bakanların zaten yürütmeyi tek elinde tutan başkanın katipleri olduğunu ifade etmiştir.¹⁰⁰³

Kanımızca, Başbakanın TBMM üyeleri arasından alınması ve diğer bakanların ise meclislerden veya dışarıdan seçilebilmeleri parlamenter sisteme uygun bir

¹⁰⁰⁰ TMTD, Cilt III, s 506.

¹⁰⁰¹ TMTD, Cilt III, s 506.

¹⁰⁰² TMTD, Cilt II, s 450.

¹⁰⁰³ TMTD, Cilt III, s 507.

düzenlemedir. Parlamenter sistem iki müstakil organ (parlamento ile hükümet) arasındaki ilişkileri düzenler ve bu yüzden hükümet parlamento dışından da seçilebilir.¹⁰⁰⁴ Bu durumun ise açıklaması zor değildir. Başbakan, BK'nun en önemli üyesidir¹⁰⁰⁵, hükümetin genel siyasetini yürütmekle o görevlidir. Başbakanın seçmenler önündeki sorumluluğunun belirebilmesi için TBMM üyeleri arasından seçilmesi zorunludur. Diğer bakanların ise, hükümetin genel siyaseti dolayısıyla sorumlulukları vardır ve seçmenler önünde sorumlulukları talidir.¹⁰⁰⁶ Kolektif sorumluluk olarak bilinen bu sorumluluk, hükümetin genel siyasetinin yürütülmesinden doğan sorumluluktur ve kabinedeki tüm bakanlar birlikte sorumludur (Tasarı, madde 104/1). Bu sorumluluk ilkesi, hükümetin genel siyasetinden dolayı güvensizlik oyu alması halinde tüm olarak çekilmesi sonucunu doğurur. Hükümetin genel siyasetinden ötürü bir kısım üyelerin düşürülmesi bir kısmının ise görevde kalması mümkün değildir.¹⁰⁰⁷

9.2.5 Tüzükler

9.2.5.1 Tasarı Düzenlemesinin 1924 Anayasası Düzenlemesinden Farkı

1924 Anayasasında BK'nun tüzük çıkarma yetkisiyle ilgili 52. maddesi¹⁰⁰⁸ ile, tasarının tüzüklerle ilgili 106. maddesi¹⁰⁰⁹ kıyaslandığında göze çarpan ilk farklılığın,

¹⁰⁰⁴ Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, s 302. Ayrıca Westminster sisteminde böyle olduğuna dair bkz. Richard Heffernan, Paul Webb, T. Poguntke and P. Webb ed., **The Presidentialisation of Politics: A Comparative Study of Modern Democracies**, Oxford, Oxford University Press, 2005, s 38.

¹⁰⁰⁵ "... rüknüdür..."

¹⁰⁰⁶ Arsel, **Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, Mars, Ankara, 1965, s 399.

¹⁰⁰⁷ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin, Ankara, 2004, s 324.

¹⁰⁰⁸ 1924 Anayasası madde 52: "Bakanlar Kurulu, kanunların uygulanışını göstermek yahut kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere içinde yeni hükümler bulunmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarır...
...Tüzüklerin kanunlara aykırılığı ileri sürüldükte bunun çözüm yeri Türkiye Büyük Millet Meclisidir."

“yeni hüküm içermeme” koşulunun kaldırılarak “kanunlara aykırı olmama” koşulunun getirilmesi olduğunu görüyoruz. Ayrıca, 1924 Anayasasındaki “tüzüklerin kanuna aykırılığı ileri sürüldükte bunların çözüm yeri TBMM’dir” hükmü de tasarı düzenlemesine dahil edilmemiştir.

TM’deki madde müzakerelerinde de, öncelikle tasarının tüzüklerle ilgili getirdiği yenilikler üzerinde durulmuştur. Tasarının tüzüklere ilişkin maddesinin iki önemli yenilik getirmiş olduğunu belirterek sözlerine başlayan Vecihi Tönük¹⁰¹⁰, bunlardan ilkinin, tüzüklerin kanuna aykırılığı halinde çözüm yerinin TBMM olduğuna dair madde hükmü olduğunu ifade etmiştir. Tönük, 1924 Anayasasında bulunan bu hükmün tasarıya alınmamış olmasının, tüzüklerin gerek Anayasaya gerekse kanunlara aykırılığı iddia edildiği takdirde uyuşmazlığın çözümünün Danıştay’da açılacak iptal davası olduğunun kabul edilmesi anlamına geldiğini söylemiştir.¹⁰¹¹ İkinci değişikliği de tespit eden Tönük, 1924 Anayasasında bulunan “yeni hükümleri içermemek” sınırının kaldırılmış olması olduğunu belirtmiştir.¹⁰¹²

Tüzüklerin işlevine değinen Tönük, iki çeşit tüzük bulunduğunu, tüzüklerin ya kanunların uygulanmasını gösterdiğini ya da kanunların emrettiği hususları tespit ettiğini ifade etmiştir. Kanunların emrettikleri usulleri tespit ve tayin eden tüzüklerin gerçek anlamıyla bir *legislation delegée* olduğunu ifade eden Tönük, bu gibi tüzüklerin yeni hükümler içermesinin doğal olduğunu belirtmiştir. Bazı kanunların sadece esas ilkeleri vermekle yetindiğini ve ayrıntıların düzenlenmesini tüzüğe

¹⁰⁰⁹ Anayasa Tasarısı madde 106: “Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla ve Danıştayın incelemesinden geçirilerek, tüzükler çıkarabilir...”

¹⁰¹⁰ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu olan Tönük, TBMM’de Zabıt Katipliği, İçişleri Tetkik Heyeti Müşavirliği, Danıştay Kanun Sözcülüğü gibi görevlerde bulunmuştur. (Yargı organları temsilcisi).

¹⁰¹¹ Tüzüklerin kanuna aykırılığının ileri sürülmesi halinde bunun çözüm yerinin TBMM olduğu hükmünün çıkarılmasının, niçin tüzüklerin iptali için Danıştay’da dava açılacağı anlamına geldiği konusunda bir netlik olmamakla birlikte, TM’ndeki görüşmelerden böyle bir sonuç çıkmaktadır. Arsel, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, s 414.

¹⁰¹² TMTD, Cilt III, s 519.

bıraktığını ifade eden Tönük, iki tüzük türü arasındaki farklılığın Danıştay tarafından da tespit edilmiş olduğunu belirtmiştir. İlk tüzük türünün “Kanunun Uygulamasına dair Tüzükler”, diğerinin ise “Emri Tüzükler” olduğunu ifade eden Tönük, emri tüzüklerin, yani bir kanunların emrettiği hususları tespit eden tüzüklerin, yeni hükümler içermedikleri takdirde, kanun emrettiği konuların tespitinin ve düzenlenmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. “Tüzüklerin kanunlara aykırı olmaması” ilkesinin de gerekli olmadığını ifade eden Tönük, her idari ve hukuki tasarrufun geçerlilik şartının kanunlara ve anayasaya aykırı olmamak olduğunu belirtmiştir.¹⁰¹³

9.2.5.2 Tüzüklerin Çıkarılmasında ve Yargısal Denetiminde Danıştay’ın Rolü

Gerek 1924 Anayasasında gerekse tasarıda yer alan “Danıştay’ın incelemesi” esasını da irdeleyen Tönük, Danıştay’ın bu incelemesinin ne tür bir bağlayıcılığı olduğunu sorgulamaktadır. İdare hukukunda ihtiyari (dikkate alınıp alınmaması tamamen isteğe bağlı), istisari (kanunun emrettiği yerlerde alınması zorunlu, fakat uyulması zorunlu olmayan) ve emri (idareyi bağlayan) mütalaalar olmak üzere üç çeşit mütalaa olduğunu ifade eden Tönük, madde düzenlemesindeki mütalaanın hangi türe girdiğini AYK’nun açıklaması gerektiğini belirtmiştir.¹⁰¹⁴

AYK adına söz alan Emin Paksüt, tüzükler konusunda Danıştay’ın ikili rolüne değinerek sözlerine başlamıştır. Danıştay’ın tüzüklerle ilgili sadece mütalaa verdiğini ve bu mütalaanın istisari mahiyette olduğunu ifade eden Paksüt, tüzüğün kanuna ya da Anayasaya aykırılığı durumunda inceleyecek olan yargı organının da Danıştay olduğunu belirtmektedir. Bir tüzük dolayısıyla Anayasaya aykırılık iddia edilirse ve

¹⁰¹³ TMTD, Cilt III, s 519.

¹⁰¹⁴ TMTD, Cilt III, s 519.

bir yargı organı olarak Danıştay, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görürse, durumun Anayasa Mahkemesine intikal ettirileceğini ve mütalaasının alınacağını belirtmiştir Paksüt.

Paksüt'ün bu tespitine Turhan Feyzioğlu'ndan itiraz gelmiştir. Tüzüklerin yargısal denetiminin Danıştay'ın yetkisi dahilinde olduğunu belirten Feyzioğlu, bir tüzüğün gerek kanun gerekse Anayasaya aykırılığı konusunda -AYM'nin mütalaası alınmaksızın- Danıştay'ın karar verebileceğini dile getirmiştir. Bir idari kararın kanunlara aykırılığı tespit edildiği zaman Danıştay tarafından iptal edilebildiğini hatırlatan Feyzioğlu, bir BK ya da bakan kararının anayasaya aykırılığı durumunda da yine Danıştay'ın iptal kararı verebileceğini vurgulamıştır.¹⁰¹⁵

Feyzioğlu'nun itirazı üzerine konuya açıklık getirmek için tekrar söz alan Paksüt, müstakil bir idari yargı teşkilatının kurulduğunu ve tüzük yapma işinin de bir idari tasarruf olarak öngörüldüğünü, dolayısıyla tüzüklerin yargısal denetiminin bu müstakil idari yargıda (Danıştay) görülmesinin de doğal olarak kabul edildiğini belirtmiştir.¹⁰¹⁶ Eskiden yargısal denetimin bir idari tasarrufun kanuna uygunluğu ile sınırlı olduğunu ifade eden Paksüt, şimdi -AYM'nin de teşkiliyle- idari tasarrufun dayandığı kanunun anayasaya aykırılığının da gündeme gelebileceğini belirtmiştir. Bu durumun, tüzüklerin anayasaya aykırılığının iddiası durumunda bu ihtilafın çözüm yerinin AYM olduğu anlamına gelmemesi gerektiğini vurgulayan Paksüt, idari tasarrufun iptali davasını yine Danıştay'ın göreceğini belirtmiştir.¹⁰¹⁷

¹⁰¹⁵ TMTD, Cilt III, s 520.

¹⁰¹⁶ Kanımızca, 1924 Anayasası sisteminden farklı olarak, tüzüklerin kanuna aykırı olmaları durumunda bu ihtilafın çözüm yerinin TBMM olduğu hükmünün tasarıda yer almaması ile beliren “tüzüklerin yargısal denetimini hangi organ yapacak?” sorusunun anayasa tasarısındaki herhangi bir maddede net bir cevabı yoktur. Ancak, niçin tüzüklerin yargısal denetiminin Danıştay'a (müstakil idari yargı organı) ait olduğu sonucuna varılması gerektiğinin gerekçesi Paksüt'ün bu kısa açıklamasında bulunmaktadır.

¹⁰¹⁷ TMTD, Cilt III, s 521.

Danıştay'ın hem tüzüğün yapılması esnasında istişari görüş bildirmesi hem de daha sonra aynı tüzüğün yargısal denetimini yapmasının (ikili rolü) de endişe kaynağı olmaması gerektiğini belirten Paksüt, yargısal bir organ olan Danıştay'da “tarafsızlık” özelliğinin kökleşmiş bir ideal halini aldığını vurgulamıştır. Karar düzeltme uygulamalarında görüldüğü üzere, Danıştay'ın, kendi kararlarını dahi bozduğunu hatırlatan Paksüt, makamın tarafsızlığından şüpheye düşülmemesi gerektiğinin altını çizmiştir.¹⁰¹⁸

9.3 Yargı

9.3.1 Tasarı Düzenlemesinin 1924 Anayasal Düzeniyle Karşılaştırılması

Yargı kuvvetinin¹⁰¹⁹ 1924 Anayasasındaki düzenlenişine baktığımızda, anayasanın birinci bölümü olan “Esas Hükümler”de yargı hakkının millet adına usulü ve kanunu dairesinde bağımsız mahkemelerce kullanıldığı ifadesinin yer aldığını görmekteyiz. 1924 Anayasasında, mahkemelerin bağımsızlığı vurgusu her ne kadar yargı kuvvetini yasama ve yürütme yetkilerinden farklı kılmış ve yargının yasama ve yürütme karşısındaki bağımsızlığını korumuşsa da, yargıç bağımsızlığı ve güvenceleri yeterince somut değildir.¹⁰²⁰

1961 Anayasa tasarısı ile 1924 Anayasasının yargı erkini ele alışı bakımından en dikkat çekici farklılığı mahkemelerin bağımsızlığının düzenleniş şeklidir. 1924 Anayasası mahkemelerin bağımsızlığını vurguladıktan sonra, bu bağımsızlığın “kanun dairesinde” bir bağımsızlık olduğunu vurgulamış ve bağımsızlığı

¹⁰¹⁸ TMTD, Cilt III, s 522.

¹⁰¹⁹ Yasama ve yürütmeden birer “görev” olarak bahseden 1924 Anayasasının yargıyı bir “kuvvet” olarak nitelendirmesinin organa güç ve saygınlık kazandıran anlamlı bir seçim olduğuna dair bkz. Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s 306.

¹⁰²⁰ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s 306.

sınırlamıştır. Tasarının yargı yetkisine ilişkin düzenlemesinde ise böyle bir sınırlama bulunmamaktadır.¹⁰²¹ Bu farklılığın önemle vurgulandığı madde gerekçesinde; yargı tam bir genel ve ilkel yetki olarak nitelendirilmiştir ve bu niteliğin en önemli göstergesi olarak da yargının bir “yetki” olarak düzenlenmiş olması gösterilmiştir. Yürütmenin aksine “kanun olmasa da ihtilafın bulunduğu her yerde yargı vardır” prensibi kabul edilmiş ve bu ve bunun gibi birçok prensip¹⁰²² tasarının yargı başlığı altındaki üçüncü kısım üçüncü bölümünde düzenlenmiştir.¹⁰²³

Anayasa tasarısının getirdiği en önemli yeniliklerden birisi, bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kaidelerine uygun olması gerekliliğine dayanan hukuk devleti ilkesinin kabul edilmesidir. Bu uygunluğu sağlayacak olan makamlar da yargı organlarıdır. Son yıllardaki Türkiye uygulamasında “emekliye sevk” ve “vekalet emrine alma” gibi tamamen idari olan tasarrufların kanun ile yargısal denetim dışında bırakılmasını göz önünde tutan tasarı, 113. maddesindeki prensibi koymuştur.¹⁰²⁴¹⁰²⁵

Hukuk devletinin tesisi konusunda 1924 Anayasası döneminde varolan en büyük eksiklik, yasama organının yaptığı kanunların yargısal denetimi hakkında anayasada bir hüküm bulunmamasıdır. Anayasadaki bu boşluk siyasi argümanlarla istismar edilmiş ve anayasaya aykırı olarak çıkarılan birçok kanun mahkemelerce uygulanmıştır.¹⁰²⁶ Bu gibi sakıncalardan yola çıkan tasarı, hukuk devletinin teminatını bir Anayasa Mahkemesi kurmada görmüştür ve bu mahkeme yasama

¹⁰²¹ Anayasa Tasarısı madde 7: Yargı Yetkisi

“ Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.”

¹⁰²² Mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, adli zabıta ve yüksek mahkemelerin Anayasal güvencelere kavuşturulması ...

¹⁰²³ Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, S. Sayısı 35, s 11.

¹⁰²⁴ Anayasa Tasarısı madde 113: Yargı Denetimi

“İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, her hangi bir halde, yargı merciilerinin denetimi dışında bırakılamaz....”

¹⁰²⁵ İsmet Giritli, “1961 Anayasamız ve Getirdiği Bazı Yenilikler”, **İÜHF**M, Cilt 28, Sayı 1, 1962, s 12.

¹⁰²⁶ Özkan Tikveş, “Anayasa Mahkemesinin Teşkilatı ve Fonksiyonları”, **İÜHF**M, Cilt 33, Sayı 1-2, 1967, s 91.

tasarruflarının anayasaya uygunluğunu denetleyerek siyasi iktidarın hukuka bağlanmasının müeyyidesini teşkil etmektedir.¹⁰²⁷

Tasarının hukuk devleti prensibini kurmaya ve güvence altına almaya çalıştığı yargı başlığı, mahkemelerin bağımsızlığı, Yüksek Hakimler Kurulu ve AYM gibi başlıklar altında incelenecektir.

9.3.2 Mahkemelerin Bağımsızlığı

Mahkemelerin bağımsızlığı meselesiyle ilgili Anayasa Komisyonu adına açıklamada bulunan Amil Artus¹⁰²⁸, tasarının 132. maddenin son fıkrasının¹⁰²⁹ üzerinde durulması gerekliliğine işaret etmiştir. Fıkranın, yasama organının bir dava konusu hakkında müzakere yapma yasağını anlattığını ifade eden Artus, hükmün amacının vatandaşların yargı önünde serbestçe muhakeme edilmeleri yoluyla adalete kavuşmak olduğuna dikkat çekmiştir.¹⁰³⁰

Hükmün aynı zamanda tasarının 7. maddesini de tamamlayan bir anlam taşıdığını ifade eden Artus, 1924 Anayasasındaki mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin “kanun dairesinde” bir bağımsızlık olduğunu ve bu yüzden 1924 Anayasası döneminde mahkemelerin bağımsızlığının ve hakimlerin teminatının özel kanun olan Hakimler Kanunu ile sağlandığını belirtmiştir. Tasarıdaki hüküm ile “kanunların

¹⁰²⁷ Bahri Savcı, “1961 Anayasasına Bakış”, *AÜSBFD*, Cilt 19, Sayı 3, 1964, s 36.

¹⁰²⁸ İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu, Lozan Üniversitesi Hukuk Doktoru olan Artus, Adalet Bakanlığı bünyesindeki çeşitli görevlerden sonra Yargıtay Üyesi olmuştur. KM’de BK Üyesi olarak bulunan Artus, Devlet ve Adalet Bakanlığı görevlerinde bulunmuştur.

¹⁰²⁹ Anayasa Tasarısı madde 132/son:

“... Görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclislerinde soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

¹⁰³⁰ TMTD, Cilt IV, s 127.

çizdiği sınırlar içindeki bağımsızlık” ilkesinden vazgeçildiğini sözlerine ekleyen Artus, tasarının genelinde benimsenen kuvvetler ayrılığı ilkesinin gereği olarak yasama ve yürütme organlarının yargı organlarına müdahalesinin Anayasa hükmüyle önlenmiş olduğunu ifade etmiştir.¹⁰³¹

Mahkemelerin bağımsızlığı ile ilgili bir başka nokta ise, maddenin ilk fıkrasındaki¹⁰³² hukukun kaynaklarının içine “örf”ün eklenip eklenmemesine ilişkindir. Hukuk alanında örfün ihmal edilemeyecek bir kaynak olduğunu belirten Kamil Başaran¹⁰³³, örfte genel kanaatlerin ve ihtiyaçların yansımalarının bulunabileceğini belirtmiştir. Toplumsal hayattaki ilişkilerin devamı sırasında ortaya çıkacak ihtilafların halledilmesinde, hakimin, yerine göre örften de yararlanması gerektiğini ifade eden Başaran, mevzuu hukukun birçok yerinde de hakimin örften yararlanması yönünde hükümler olduğunu hatırlatmıştır.¹⁰³⁴

Başaran’la karşıt görüşte olan Salih Türkmen¹⁰³⁵ ise, tasarının 132. maddesinde hukukun kaynakları bakımından bir diziye bir silsileye yer verildiğini ve sıralamanın çok önemli olduğunu belirtmiştir. Bu dizinin içine örf ve adetin koyulmasının hatalı olacağını ifade eden Türkmen, örf ve adetin yerinin Medeni Kanun olduğunu, örf ve adetin sadece özel hukukta ve de çok dar bir alanda kullanımının söz konusu olabileceğini belirtmiştir.¹⁰³⁶

¹⁰³¹ TMTD, Cilt IV, s 128.

¹⁰³² Anayasa Tasarısı madde 132/1:

“Hakimler grevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.”

¹⁰³³ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu olan Başaran, Hakimdir. (CKMP temsilcisi).

¹⁰³⁴ TMTD, Cilt IV, s 117.

¹⁰³⁵ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu, Cenevre Hukuk Fakültesi Doktorası olan Türkmen, Hakim yardımcılığı, avukatlık ve Yargıtay 1. Hukuk Dairesi raportörlüğü yapmıştır. (KM’de Ağrı ili temsilcisi).

¹⁰³⁶ TMTD, Cilt IV, s 119.

Aynı konuda söz alan Necip Bilge de, maddede kanun kelimesinden sonra “ve hukuka” tabirinin geçtiğini, bunun içine örf ve adetin dahil olduğunu belirtmiştir. Bunun dışında ayrıca örf ifadesinin maddeye eklenmesine gerek olmadığını söyleyen Bilge de örf ve adetin kullanımının sadece özel hukukun dar bir alanında söz konusu olduğunu belirtmiştir.¹⁰³⁷ Konuyla ilgili son sözü söyleyen AYK adına Nurettin Ardıçoğlu da, hukuk kelimesinin örf ve adeti kapsayacağını belirtmiştir.¹⁰³⁸

9.3.3 Tüzük ve Yönetmeliklerin Kanuna Aykırılığı Meselesi

Mahkemelerin bağımsızlığı ve yetkisi bahsinde tartışılan bir başka konu da, tüzüklerin kanuna ya da anayasaya aykırılığının ileri sürüldüğü durumlarda çözümünün nasıl olacağına ilişkindir. 1924 Anayasasının tüzüklerle ilgili 52. maddesindeki¹⁰³⁹, tüzüklerin kanunlara aykırılığı ileri sürüldüğünde bunun çözüm yerinin BMM olacağına dair ilkenin tasarıda yer almaması, TM’nin kimi üyelerince bir hukuk boşluğu olduğu yönünde yorumlara sebep olmuştur.

Konuyla ilgili ilk sözü alan Esat Çağa, bir kanunun anayasaya aykırılığını mahkemenin dikkate alabildiği bir sistemde, normlar hiyerarşisinde kanundan daha aşağıda yer alan tüzük ve yönetmeliklerin kanuna aykırılığını da mahkemenin dikkate alabilmesi gerektiğini ifade etmiştir.¹⁰⁴⁰ Aynı konuda söz alan Necip Bilge ise, 1924 Anayasası döneminde de hakimlerin kanuna aykırı tüzükleri uygulamadıklarını ve bu yönde verilmiş mahkeme kararlarının da bulunduğunu belirtmiştir. Tasarıda kanunların dahi anayasaya aykırı olamayacağı yönünde eskisine göre güçlendirilmiş bir hükmün bulunduğu da dikkat çeken Bilge, gerek

¹⁰³⁷ TMTD, Cilt IV, s 121.

¹⁰³⁸ TMTD, Cilt IV, s 124.

¹⁰³⁹ 1924 Anayasası madde 52/son:

“... Nizamnamelerin kavanine mugayereti iddia olundukta bunun mercii halli Türkiye Büyük Millet Meclisidir.”

¹⁰⁴⁰ TMTD, Cilt IV, s 120.

adli gerekse idari makamların bu hususu re'sen dikkate almaları gerektiğinin de anayasada hükmedildiğini ifade etmiştir.¹⁰⁴¹

Bilge'nin ifadelerinin üzerine tekrar söz alan Çağa, Bilge'nin belirttiği yönde Yargıtay kararları olduğunu doğrularken, yine de, mahkemelerin birçoğunun lafzi yorumu esasen ve öncelikle benimsediklerini ve anayasa lafzından da böyle bir sonuç çıkmadığını, anayasada kanuna ya da anayasaya aykırı olan tüzüklerin uygulanmayacağına açıkça belirtilmesi gerektiğini ifade etmiştir.¹⁰⁴²

9.3.4 Yüksek Hakimler Kurulu

Tasarının getirdiği en önemli kurumlardan birisi 144. maddede¹⁰⁴³ düzenlenen Yüksek Hakimler Kurulu'dur. Mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı gibi ilkelerin tamamlayıcısı olarak düşünülmesi gereken bu kurum, hakimlik teminatının sağlanması için, hakimlerin özlük işleri hakkında karar alma yetkisinin yürütme

¹⁰⁴¹ TMTD, Cilt IV, s 121.

¹⁰⁴² TMTD, Cilt IV, s 122.

¹⁰⁴³ Anayasa Tasarısı madde 144:

“Yüksek Hâkimler Kurulu, onsekiz asıl ve beş yedek üyeden kuruludur. Bu üyelerden altısı Yargıtay genel kurulunca, altısı birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerce ve kendi aralarından gizli oyla seçilir. Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu, yüksek mahkemelerde hâkimlik etmiş veya bunlara üye olma şartlarını kazanmış kimseler arasından gizli oyla ve üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile üçer üye seçerler. Bu usûlle Yargıtay genel kurulunca iki, birinci sınıfa ayrılmış hâkimler ile Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu tarafından birer yedek üye seçilir.

Yüksek Hâkimler Kurulu, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kendi içinden Başkanını seçer.

Yüksek Hâkimler Kurulu üyelerinin görev süresi dört yıldır. Her iki yılda yarısının seçimi yenilenir. Hâkimlik görevinde iken seçilmiş olan üyeler ardı ardına iki defa seçilemez.

Yüksek Hâkimler Kurulu üyeleri, görevleri süresince başka bir iş ve görev alamazlar.

Yüksek Hâkimler Kurulunun kuruluşu, çalışma usûlleri, bölümleri ve bu bölümlerin görevleriyle toplantı ve karar yetersayıları, Başkan ve üyelerinin aylık ve ödenekleri kanunla düzenlenir.

Adâlet Bakanı, Yüksek Hâkimler Kurulu toplantılarına katılabilir; oylamaya katılamaz.”

organından alınarak¹⁰⁴⁴ yargı organı içinde teşkil edilecek bir kurula verilmesi prensibinden hareketle düzenlenmiştir.¹⁰⁴⁵

Madde düzenlemesinde dikkati çeken ilk nokta YHK'ye YGK'ce seçilen üye sayısı ile 1. sınıf hakimlerin kendi aralarından seçtikleri üye sayısının eşit olmasıdır. Böylece, "Yüksek Yargı" olarak tanımlayabileceğimiz Yargıtay'ın, ilk derece mahkemeleri üzerinde baskın bir konuma geçmesine engel olunmuştur. Kurulun üye kompozisyonu ile ilgili bir başka önemli nokta da, hakimlik görevini yürüttüğü esnada bu kurula seçilen üyelerin ard arda iki kere seçilememeleri esasıdır. Bir başka deyişle tasarıda, üyelerin görev sürelerinin sınırlılığı esası ile kurul üyeliğini bir meslek haline getirmeyen, sadece belli bir süre için sunulan bir hizmet olarak öngören bir anlayış vardır (3. fıkra).

MM ve CS tarafından seçilen üyeler de ÜTS'nin salt çoğunlukları ile ev gizli oy esasına göre seçilmektedirler (1. fıkra). Maddenin bu fıkrasından iki çıkarım yapılabilir: öncelikle, yasama organının her iki kanadının üye seçimi de nitelikli bir çoğunluğa bağlanarak seçilen üyenin bir uzlaşma ile seçilmesi amaçlanmıştır (1. fıkra). Ayrıca, MM'nin üye seçimi gizli oy esasına bağlanmış, böylece seçimde oy kullanacak milletvekilleri parti içi disipline boyun eğmek zorunluluğundan kurtarılmıştır (1. fıkra).

YHK'nin iç işleyişindeki en önemli makam hiç şüphesiz ki başkanlık divanıdır. Maddenin ikinci fıkrasına göre, YHK, başkanını kendi üyeleri arasından üye tamsayısının salt çoğunluğu ile seçmektedir. Maddenin son fıkrasında ise, Adalet

¹⁰⁴⁴ Madde gerekçesinde "hakimlerin özlük işleri hakkında karar alma yetkisinin yürütme organından alındığı" ifadesi geçiyorsa da, 1924 Anayasasının 56. maddesi: "hakimlerin evsafı, hukuku, vazaifi, maaş ve muhassatları ve sureti nasp ve azilleri kanunu mahsus ile tayin olunur" hükmünü içermektedir.

¹⁰⁴⁵ Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, S. Sayısı 35, s 48.

Bakan'ın kurul toplantılarına katılabileceği, ancak oylamalara katılamayacağı belirtilerek YHK yürütme organından bağımsızlaştırılmıştır.

9.3.4.1 YHK'nin Tasarruflarının Niteliği

KM görüşmelerinde, YHK'nin kuruluşunun bağımsızlığı ve özerkliği, üzerinde hemfikir olunan konulardan birisi olmuş ise de, kurulun tasarruflarının niteliği ve yargı denetimine tabi olup olmaması oldukça tartışılmıştır. Komisyonun öncelikli açıklamasına göre kurulun tasarrufları idari tasarruflardır ve idari yargının denetimine tabidir. Yine komisyona göre bu davalarda husumet Adalet Bakanlığı'na yöneltilmelidir.¹⁰⁴⁶

Komisyonla aynı yönde görüş bildiren Mehmet Hazer, kurulun tasarruflarının tam anlamıyla idari tasarruflar olduğunu ifade etmiştir. Tasarıda “tüm idari tasarrufların yargı denetimine tabi olduğu” ilkesinin benimsendiğini hatırlatan Hazer, YHK'nin tasarruflarının da yargı denetimine tabi olmasının hizmetin yararına olacağını belirtmiştir. Meclislerin tasarruflarının dahi yargı denetimine tabi olduğu bir sistemde, hiçbir kurulun ya da heyetin tasarrufunun yargısal denetim dışında tutulmaması gerektiğinin altını çizmiştir.¹⁰⁴⁷

Meseleye “yargı bağımsızlığı” ve “hakimlik teminatı” açılarından bakan Avni Yurdabayrak¹⁰⁴⁸, yargının bağımsız olmasının tasarının en önemli ilkesi olduğunu vurguladıktan sonra, YHK tasarruflarına karşı yargı yolunun kapalı olması

¹⁰⁴⁶ TMTD, Cilt IV, s 184.

¹⁰⁴⁷ TMTD, Cilt IV, s 186.

¹⁰⁴⁸ İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu olan Yurdabayrak, Hakimliğin ardından IX., X. ve XI. dönemlerde Zonguldak milletvekili olarak BMM'de bulunmuştur.

durumunda hakimlerin diğer devlet memurlarından bile güvencesiz duruma geleceklerini ifade etmiştir.¹⁰⁴⁹ Aynı yönde görüş bildiren Amil Artus da YHK tasarruflarının idari tasarruflar olduğunu ve bu kararlara karşı idare mahkemesine gidilmesinin uygun olacağını belirtmiştir. Nasıl bir Danıştay üyesinin özel hukuka dair bir davası adli yargıda görülüyorsa, bir hakimi ilgilendiren idari bir tasarrufa ilişkin bir davanın da idare mahkemesinde –bir idari yargı yeri olan Danıştay’a yöneltmesi gerektiğini ifade etmiştir- görülmesi gerektiğini belirtmiştir. YHK’nin tasarruflarına karşı idari yargı yolunun kapatılması durumunda, geriye sadece kurulun kendisine itiraz seçeneğinin kalacağını belirten Artus, böyle bir durumda kurulun kendi verdiği kararların denetimini kendisinin yaptığı bir düzene terk edileceğini sözlerine eklemiştir.¹⁰⁵⁰

YHK’nin tasarruflarının idari yargı denetimine tabi olmaması yönünde görüş bildiren KM üyelerinden ilk söz alan Mehmet Göker olmuştur. YHK’nin birinci sınıfa ayrılmış bağımsız hakimlerden oluşan bir kurul olduğunu belirten Göker, bu heyetin kararlarının idari dava ile iptal edilebilir bir hale getirilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.¹⁰⁵¹ Kurulun “yargı bağımsızlığını” temsil ettiğini, dolayısıyla öncelikle kurulun kendisinin gerek özlük işleri bakımından gerekse idari tasarruflar bakımından tam bir bağımsızlık içinde olması gerektiğini ifade eden Sırrı Atalay, böyle bir kurulun idari yargıya tabi olmaması gerektiğinin de altını çizmiştir. Hakimlerin özlük işleriyle ilgili kararların idari tasarruflar olarak görülmemesi gerektiğini de sözlerine ekleyen Atalay, aksi takdirde yargı bağımsızlığının sağlanamayacağını ifade etmiştir.¹⁰⁵²

Son olarak, AYK adına söz alan Nurettin Ardıçoğlu, tasarının hazırlanmasında komisyonda iki seçeneğin tartışıldığını, bir grup komisyon üyesinin kurulun vereceği

¹⁰⁴⁹ TMTD, Cilt IV, s 188.

¹⁰⁵⁰ TMTD, Cilt IV, s 190.

¹⁰⁵¹ TMTD, Cilt IV, s 186.

¹⁰⁵² TMTD, Cilt IV, s 187.

kararlara karşı yapılan itirazları yine kurulun karar bağlamasını savunurken; başka bir gurubun da verilen kararların idari yargı denetimine tabi olduğu bir sistemi savunduğunu ifade etmiştir. Her iki sistemin de sakıncalı yönlerinin bulunduğunu ifade eden Ardıçoğlu, kurulun kararlarının yine kurula yapılan bir itiraza tabi olduğu bir sistemde kurula hem yargısal hem de idari bir nitelik tanınacağını ve böyle bir durumun da tasarının genel sistemine uymayacağını ifade etmiştir. Kurulun kararlarının idari yargı denetimine tabi olduğu seçeneğin de, kurulun üyelerinin hakim olması ve kurulun sui generis niteliği ile bağdaşmayacağını belirten Ardıçoğlu, idari yargının YHK'den daha yerinde kararlar vererek yargı bağımsızlığını teminat altına alabilmesinin zor olduğunu ifade etmiştir.¹⁰⁵³

9.3.5 Anayasa Mahkemesi

Yıllardan beri Anayasaya aykırı kanunlardan şikayet edilen ülkemizde, kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini kabul eden tasarı, bu amaçla AYM'nin kurulmasını uygun görmüştür.¹⁰⁵⁴ AYM'nin yapısıyla, görev ve yetkileriyle ve AYM'ne dava açma hakkı ile ilgili TM tartışmalarının başlangıç noktası, AYM'nin kuruluşuna dair 145. madde¹⁰⁵⁵ olmuştur.

¹⁰⁵³ TMTD, Cilt IV, s 187.

¹⁰⁵⁴ Anayasa Komisyonu Raporu, Cilt II, S. Sayısı 35, s 49.

¹⁰⁵⁵ Tasarı madde 145: Üyelerin Seçimi:

“Anayasa Mahkemesi, onbeş asıl ve beş yedek üyeden kuruludur. Asıl üyelerden dördü Yargıtay, üçü Danıştay genel kurullarınca kendi Başkan ve üyeleriyle Başsavcı ve Başkanunsözcüsü arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. Bir üye, Sayıştay genel kurulunca kendi başkanı ve üyeleri arasından aynı usülle seçilir. Millet Meclisi üç, Cumhuriyet Senatosu iki üye seçer. Cumhurbaşkanı da iki üye seçilir. Cumhurbaşkanı bu üyelerden birini, Askeri Yargıtay genel kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğuyla ve gizli oyla göstereceği üç aday arasından seçer.

Yasama Meclisleri, bu seçimleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri dışından, üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla yaparlar. İlk iki oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, salt çoğunlukla yetinilir.

Yasama Meclislerince seçilecek üyelerden birer kişinin Üniversitelerin hukuk, iktisat ve siyasal bilimler öğretim üyelerinin birlikte toplanarak, açık üyeliklerin üç katı tutarında ve gizli oyla gösterecekleri adaylar arasından olması gereklidir.

9.3.5.1 AYM'nin Kuruluşu

Maddeyle ilgili görüşmelerde ilk sözü alan temsilci Kemal Türkoğlu¹⁰⁵⁶ olmuştur. Gerçek anlamda demokratik olan birçok ülkede AYM'nin bulunmadığını belirten Türkoğlu, ancak adliye makamlarının ve özellikle Temyiz Mahkemeleri'nin Anayasa yargısı görevini yerine getirdiklerini ifade etmiştir. İsviçre Anayasası'nın 113. maddesinde anayasa yargısı yetkisinin açık bir şekilde Temyiz Mahkemesi'ne verildiğini belirten Türkoğlu, Anglosakson ülkelerinde de Temyiz Mahkemeleri'nin içtihadı birleştirme kararları ile bu yetkiyi kendilerine aldıklarını ifade etmiştir.¹⁰⁵⁷

İlk AYM'nin 1920'de Avusturya'da kurulduğunu da hatırlatan Türkoğlu, özellikle II. Dünya Savaşı'ndan sonra İtalya, Almanya ve Fransa'da bu mahkemelere yer verildiğini belirtmiştir. Ülkemizde, 1924 Anayasası döneminde, anayasaya aykırı kanunların uygulanmaması yoluna gidildiğini ifade eden Türkoğlu, Anayasanın 103. maddesine¹⁰⁵⁸ rağmen Anayasaya aykırı kanunların çıkarıldığını belirtmiştir. İşte bu zamanlarda, mahkemelerimizin içtihadı birleştirme kararları yoluyla bu ihtiyaca cevap vermiş olmaları durumunda AYM'nin kurulmasına gerek kalmayacağını ifade

Anayasa Mahkemesine asıl veya yedek üye olabilmek için, kırk yaşını doldurmuş bulunmak ve Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay veya Sayıştayda Başkanlık, üyelik, Başsavcılık, Başkanunsözcülüğü veya Üniversitelerde hukuk, iktisat ve siyasal bilimler alanlarında en az beş yıl öğretim üyeliği veya on yıl avukatlık yapmış olmak şarttır.

Anayasa Mahkemesine, Yargıtay iki, Danıştay ile Yasama Meclislerinin herbiri birer yedek üye seçerler. Yedek üyelerin seçiminde de, asılların seçimindeki usûl uygulanır.

Anayasa Mahkemesi üyeleri, resmî veya özel hiçbir görev alamazlar.”

¹⁰⁵⁶ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden sonra gittiği Berlin'de Siyasi İlimler Doktoru ünvanını almış olan Türkoğlu, basın hukukunda uzmanlaşmış, hatta Başbakanlık Basın ve Yayın Genel Müdürlüğü'nde müşavirlik görevinde bulunmuştur. Bu görevin ardından farklı bakanlıklarda farklı müşavirliklerde de bulunan Türkoğlu, IX. yasama döneminde Mardin milletvekili olarak BMM'de de bulunmuştur. (KM'de MBK temsilcisi).

¹⁰⁵⁷ TMTD, Cilt IV, s 192.

¹⁰⁵⁸ 1924 Anayasası madde 103:

“Teşkilâtı Esasiye Kanununun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz.

Hiçbir kanun Teşkilâtı Esasiye Kanununa münafi olamaz.”

eden Türkoğlu'na göre, 1950-60 dönemini yaşayan bir Türkiye açısından ise AYM'nin kurulması bir gerekliliktir.¹⁰⁵⁹

9.3.5.2 AYM'nin Üye Kompozisyonu

9.3.5.2.1 Üyelerin Seçildiği Kaynaklar

AYM üyelerinin kompozisyonu ile ilgili söz alan Sırrı Atalay, tasarıya göre AYM üyelerinin 7 farklı kaynaktan geldiğini ve üye seçimlerinin her bir organ için ayrı ayrı gerçekleştiğini belirtmiştir.¹⁰⁶⁰ Aynı konuda söz alan Kemal Türkoğlu ise, yasama meclislerince seçilecek üyelere birer kişinin üniversitenin hukuk, iktisat ve siyasal bilimler öğretim üyelerinin arasından seçilmesi konusuna değinmiştir. Üniversiteden gelecek öğretim üyelerinin bilim dalları konusunda itirazı olan Türkoğlu'na göre, üniversite öğretim üyeleri arasından yapılacak olan seçim, hukuk uygulaması yaptırıcı ve hukuk dersi okutan profesörler arasından yapılmalıdır.¹⁰⁶¹

AYM'ne üye seçimi ile ilgili bir başka noktaya değinen Saadettin Tokbey¹⁰⁶² de, AYM'nin yasama meclislerinin tasarruflarını kontrol ettiğini, dolayısıyla MM veya CS'ndan bu mahkemeye üye seçilmemesi gerektiğini ifade etmiştir. Tokbey'e göre CS ve MM'nden gelecek üyeler yerine, Danıştay ve Yargıtay'dan seçilecek olan üye sayıları birer artırılarak, AYM'nde yargının ağırlığı artırılmalıdır.¹⁰⁶³

¹⁰⁵⁹ TMTD, Cilt IV, s 192.

¹⁰⁶⁰ TMTD, Cilt IV, s 193.

¹⁰⁶¹ TMTD, Cilt IV, s 193.

¹⁰⁶² Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu olan Tokbey, avukatlık yapmaktadır. (KM'de CKMP temsilcisidir).

¹⁰⁶³ TMTD, Cilt IV, s 193.

AYM'ne seçilecek üyelerle ilgili yapılan eleştirilere AYK adına cevap hakkını kullanan Ardıçoğlu, bağımsız AYM kurmuş olan ülkelerden özellikle yakın zamanda AYM'ni teşkilatlandırmış olanların geniş mesleki alanlardan üye seçme yolunu tercih ettiklerini ifade etmiştir. Önemli olan noktanın, mahkemelerin ve üyelerin görevlerinin ve yetkilerinin belirlenmesi olduğun belirten Ardıçoğlu, AYM üyelerinin hangi kurumlardan seçildiğinin ikincil öneme sahip olduğunu ifade etmiştir.

Yasama meclislerinden üye gelip gelmemesi ile ilgili konuya da cevap veren Ardıçoğlu, bağımsız AYM kurmuş olan ülkelerle karşılaştırıldığında, siyasi organlarca (yasama ve yürütme organları) en az üye seçilen AYM'nin tasarımın benimsediği AYM olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁶⁴ AYM'nin üye kompozisyonu ile ilgili söz alan AYK'nun bir başka üyesi Aksoy da, mevcut modern AYların hiçbirinde AYM'ne yargı organları tarafından seçilen üyelere tasarıdaki kadar yer verilmediğini ifade etmiştir. Tasarıda AYM üyelerinin çoğunluğunun hakimler tarafından seçilmesi gibi bir adım atıldığını, ancak milli iradeyi temsil eden organlardan olan yasama meclislerine ve tarafsız Cumhurbaşkanına hiç üye seçtirmeyerek aşırıya kaçmaktan kaçınıldığını ifade eden Aksoy, böyle bir durumda “hakimler devleti” kurulduğu yönünde eleştirilerle karşılaşılabileceğini belirtmiştir. Tasarıyla ulaşılmak istenilen amacın “hakimler devleti” değil, “hukuk devleti” olduğunun da altını çizmiştir.¹⁰⁶⁵

9.3.5.2.2 Mahkemeye Sayıştay'dan Üye Seçimi

AYM'ne Sayıştay'dan üye seçilip seçilmemesine ilişkin tartışmalarda söz alan ilk temsilci Kemal Türkoğlu, senelerce yalnız mali konularda çalıştıktan sonra

¹⁰⁶⁴ TMTD, Cilt IV, s 195.

¹⁰⁶⁵ TMTD, Cilt IV, s 197.

AYM'ne gelen kişinin AY'ya ve hukuk bilgisine ne kadar vakıf olacağını sorgulanması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁰⁶⁶ Aynı konuda söz alan Muhittin Gürün ise, son senelerde çıkan kanunların çoğunun mali ve iktisadi konularda olduğunu, ayrıca siyasi partilerin mali denetimlerinin de AYM'nin görevlerinden biri olduğunu ifade etmiş ve meslek olarak maliyeyi seçmiş ve meslekten yetişmiş kişilerin AYM'de yararlı görevlerde bulunabileceğini sözlerine eklemiştir.¹⁰⁶⁷

Konuyla ilgili komisyon adına görüş bildiren Ardıçoğlu, AYM'nin yüksek mahkeme olduğunu, ancak siyasi partilerin mali denetimlerinin yanı sıra mali konulardaki kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi gibi, iktisat ve maliye bilgisi gerektiren konularda uzmanlaşmış kişilere de ihtiyaç duyulan görevlerin bulunduğu bir yüksek mahkeme olduğunu belirtmiştir. AYM'ne Sayıştay'dan bir üye seçilmesinin AYK'nun üstünde oybirliği ile uzlaştığı bir konu olduğunu da belirten Ardıçoğlu, vergi kanunları ile ilgili ihtilafların çokluğunun da bu kararda etkili olduğunu sözlerine eklemiştir.¹⁰⁶⁸

9.3.5.2.3 AYM'ne Başkan Seçilmesi

Tasarımın ilgili maddesinde AYM'nin Başkanı'na dair hiçbir hüküm olmadığını ve bu konuda AYK'nun bir düzenleme getirmediğini eleştiren Atalay, mahkeme başkanının nasıl seçileceğine dair bir hüküm bulunması gerekliliğine dikkat çekmiştir.¹⁰⁶⁹

¹⁰⁶⁶ TMTD, Cilt IV, s 193.

¹⁰⁶⁷ TMTD, Cilt IV, s 193.

¹⁰⁶⁸ TMTD, Cilt IV, s 194.

¹⁰⁶⁹ TMTD, Cilt IV, s 194.

Atalay'a AYK adına cevap veren Ardıçoğlu, yeni meclis çalışmaları başladıktan sonra 6 ay zarfında Anayasa Mahkemesinin kuruluşunun geçici maddelerde düzenlendiğini belirtmiştir.¹⁰⁷⁰ Tasarının 149. maddesine göre zaten AYM'nin kurulmasını takip eden günlerde Anayasa Mahkemesinin kanununun ve içtüzüğünün çıkacağını belirten Ardıçoğlu, AYM Başkanının da bu kanun ve içtüzük çerçevesinde seçileceğini ifade etmiştir.¹⁰⁷¹

9.3.5.3 AYM'nin Görev Ve Yetkileri

AYM'nin görev ve yetkilerinin tartışıldığı, tasarının 147. maddesi¹⁰⁷², Temsilciler Meclisi tutanaklarında tartışılan konulardan birisi olmuştur. Maddeyle ilgili değişiklik önerilerinin ve müzakerelerin temelinde yatan üç ana başlık vardır: Anayasanın yorumlanması yetkisinin AYM'ne verilmesi, AYM'nin kanunlar üzerindeki yargısal denetiminin sınırı ve AYM'ne verilen yetkilerin genişletilmesi sorunu.

9.3.5.3.1 Anayasanın Yorumlanması Yetkisinin AYM'ne Verilmesi

¹⁰⁷⁰ Anayasa Tasarısı Geçici Madde 8: Anayasanın kabul ettiği organ, kurum ve kurullar

“Bu Anayasa ile kabul edilmiş olan organ, kurum ve kurulların kuruluş ve işleyişleriyle ilgili kanunlar, TBMM'nin ilk toplantısından başlayarak en geç altı ay içinde ve bu Anayasa ile kurulması emredilen diğer kanunlar da en geç iki yıl içinde çıkarılır.”

¹⁰⁷¹ TMTD, Cilt IV, s 195.

¹⁰⁷² Anayasa Tasarısı madde 147: AYM'nin Görev ve Yetkileri:

“Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler...”

1924 Anayasası döneminde yasama organına ait olan kanunların yorumlanması yetkisinin, tasarıda bağımsız mahkemelere verildiğini hatırlatan Türkoğlu, benzer düşünceyle anayasanın yorumlanması yetkisinin de bağımsız mahkemelere verilmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir. Özellikle BK'nun yetkileriyle yasama organının yetkileri arasında veya parlamentonun iki kanadı arasında çıkacak olan yetki ihtilaflarında anayasanın yorumlanarak ihtilafın çözülmesi görevini bağımsız mahkemelerin yürütemeyeceğini, ancak AYM'nin yürütebileceğini ifade eden Türkoğlu, bu görevin AYM'nin görevleri arasına eklenerek tasarıda düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁰⁷³

AYM'nin yetkileri arasına anayasanın yorumlanması yetkisinin eklenmesi konusundaki öneriye AYK adına cevap veren Aksoy, öncelikle 1924 Anayasal düzeniyle tasarının getirdiği anayasal düzen arasındaki farklılığa değinmektedir. Tasarıda, AYM ile ilgili hükümler düzenlenilirken detaylı bir şekilde incelenen Alman Anayasasına göre kanunları yorumlama yetkisinin AYM'nde olduğunu belirten Aksoy, federal bir mahkeme olan AYM'nin bu yetkisinin Land'lerin federal yasama alanına tecavüzünü önlemek için öngörüldüğünü ifade etmiştir. Ülkemizde, kanunları yorumlama yetkisinin AYM'ne özgülenmesi gibi bir sistemin benimsenmesi için hiçbir sebep olmadığını ifade eden Aksoy, tasarı ile benimsenen anayasal düzene göre, kanunu uygulayan merciin karar verirken zaten bir yorum yapacağını ve yapmak zorunda olduğunu belirtmiştir. AYM'nin anayasayı yorum yetkisinin de bu bağlamda düşünülmesi gerektiğini hatırlatan Aksoy, anayasanın koruyucusu olarak kabul edilen ve düzenlenen AYM'nin, bir kanunun anayasaya uygun olup olmadığı konusunda denetim yaparken anayasayı yorumlayacağını, ancak bu yorumun 1924 Anayasal düzenindeki yasama yorumu gibi bir yorum olmayacağını ifade etmiştir. AYM'nin yaptığı anayasa yorumunun “anayasanın bu maddesi şu anlama gelir” şeklinde genel geçer bir yorum olarak düşünülmemesi

¹⁰⁷³ TMTD, Cilt IV, s 209.

gerektiğini, söz konusu kanunun anayasaya uygunluğu anlamında ve o hale özgü bir yorum olduğunu¹⁰⁷⁴ da sözlerine eklemiştir.¹⁰⁷⁵

9.3.5.3.2 AYM'ne Verilen Yetkilerin Genişletilmesi

AYM'nin görev ve yetkilerinin tasarının 147. maddesinde tahdidi bir nitelikte sayılmasını eleştiri konusu yapan Türkoğlu, AYM'ne anayasanın ilgili maddesinde tanınan yetkilerin ve verilen görevlerin dışında, teşkilat kanunuyla da görevler verilmesinin gerekebileceğini, AYM'ne ileride TBMM tarafından bir takım görevler verilmesinin gerekli olabileceğini ifade etmiştir. Tasarının mevcut 147. maddesi düzenlemesine göre, böyle bir ihtiyaç halinde anayasa değişikliğinden başka bir yol olmadığını belirten Türkoğlu, maddeye AYM'nin görev ve yetkilerinin artırılacağı şeklinde bir ifade eklenerek, ihtiyaç halinde TBMM'nin AYM'nin görev ve yetkilerini çoğaltabilmesi yolunun açık bırakılmasını önermiştir.¹⁰⁷⁶

Türkoğlu'na AYK adına cevap veren Aksoy, AYM'ne kanunla bazı yetkiler verilmesinin anayasanın üstünlüğü prensibine aykırı olacağını belirtmiştir. Anayasada sayılan organların yetkilerini anayasadan aldıklarını, AYM'nin yetkisinin de anayasanın kendisine tanıdığı yetkiler olduğunu ifade eden Aksoy, ileride AYM'ne kanunla yeni yetkiler tanınmasının başka organların anayasal yetkilerinin kanunla sınırlanması anlamına geleceğini ve bunun da anayasanın üstünlüğü ilkesine aykırı olacağını belirtmiştir.¹⁰⁷⁷

¹⁰⁷⁴ Devletin iç hukukuna tabi olan herkes için AYM kararlarının bir yasa gibi bağlayıcı etkisi vardır. Ancak bu sonuç, AYM kararlarının bir yasa haline geldiği anlamına gelmez, o bir yargı kararı olarak kalır. Korkut Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi**, Beta, İstanbul, 2004, s 273.

¹⁰⁷⁵ TMTD, Cilt IV, s 211.

¹⁰⁷⁶ TMTD, Cilt IV, s 209.

¹⁰⁷⁷ Tasarının kurduğu sistemde, 4. maddeye göre millet, egemenliğini, "Anayasanın koyduğu esaslara göre" kullanacaktır. Dolayısıyla, egemenliği kullanan yasama, yürütme ve yargı organlarının bu kullanım yetkilerini nasıl paylaşacağı anayasada belirtilmiştir. Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Hukuku**, s 117.

Aksoy'un bu konudaki görüşlerine katılmakla beraber, bir ekleme de yapmakta fayda vardır. Bir anayasa organı olan AYM'nin varlığı, statüsü ve önemli yetkileri anayasada düzenlenmiştir ve AYM'nin kuruluşunda bir değişiklik yapmak ancak anayasa değişikliği yoluyla mümkün olabilir. Bir anayasal organ olması sayesinde AYM, anayasada açık bir yetkilendirme olmasa da kendi içtüzüğünü çıkarır, ancak sahip olduğu bu iç özerkliği yargılama usulünü kapsamaz.¹⁰⁷⁸

9.3.5.3.3 AYM'nin Kanunları İncelemesinin Sınırı

AYM'nin görev ve yetkileri tartışmalarında, AYM'nin kanunları denetlerken yapacağı incelemeyi ne kadar derinleştirebileceği konusunun üzerinde de epeyce durulmuştur. Konuyla ilgili söz alan Kamil Başaran, AYM'nin kanunları denetiminin sadece kanunun yayımı ve şeklen kanun olması ile sınırlı kalıp kalmayacağını sormuştur. Yine Başaran, AYM'nin, kanunun anayasada gösterilen usullere uygun bir şekilde kabul edilip edilmediğinin denetimini yapıp yapmayacağını da bir soru olarak TM'ye yöneltmiştir. Bir diğer deyişle Başaran, kanun yapım sırasındaki meclis içi müzakerelerin şeklinin anayasada belirtilen usule uygun olup olmadığının denetiminin AYM'ce yapılıp yapılamayacağını, AYM'nin kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminin meclis içi faaliyetlere kadar derinleşip derinleşmeyeceğini sorgulamaktadır.¹⁰⁷⁹

AYM'nin yasama faaliyetinin detaylarının denetimine yetkili olup olmadığına dair TM'ye yöneltilen soruya öncelikle Necip Bilge cevap vermiştir. Yasama meclisi

¹⁰⁷⁸ Korkut Kanadoğlu, *Anayasa Mahkemesi*, s 3-5.

¹⁰⁷⁹ TMTD, Cilt IV, s 210.

dışında bir diğer organın herhangi bir kanunun sadece şekil¹⁰⁸⁰ bakımından anayasaya uygunluğunu denetlemesinin mümkün olmayacağını belirten Bilge, AYM'nin denetiminin söz konusu kanunun esas ve içerik bakımından anayasaya uygun olup olmadığı ile sınırlı bir denetim olacağını ifade etmiştir. Kanunun meclislerden meclis iç tüzüklerine uygun bir şekilde çıkıp çıkmadığının denetiminin AYM tarafından yapılmaması gerektiğinin altını çizen Bilge, böyle bir denetimin hiçbir ülke AYM tarafından yapılmadığını sözlerine eklemiştir.¹⁰⁸¹

Bilge'nin sözlerinde tam da açık olmayan, hatta hukuki olarak hatalı sayılabilecek bazı ifadeler yer almaktadır. Anladığımız kadarıyla Bilge, AYM'nin yasama organı üzerindeki denetiminin sınırlı olması gerektiğini ve bunun da meclisin iç işlerindeki özerkliğinin bir yansıması olan içtüzük çıkarma yetkisinin gereği olduğunu ima etmektedir. Esasında tasarının 85. maddesinden kaynağını alan bu yetkiyi kullanırken, yasama organına başka bir organın müdahalesi söz konusu olamaz ve gerçekten de meclisin iç işlerindeki özerkliğini gösterir.¹⁰⁸²

Kanımızca, Bilge'nin bu noktada gönderme yaptığı meclisin iç işlerindeki özerkliği ilkesinin, AYM'nin kanunların anayasaya uygunluğu denetiminde izleyeceği yol ile doğrudan ilgisi yoktur. Zira, AYM denetimini yaparken kanunu önce şekil yönünden incelemekte, ancak ondan sonra esasa girmektedir. Kanunların yapılışında uyulacak usuller anayasa ve içtüzüklerde belirtildiğinden dolayı da, AYM'nin denetimi kanunun esasını ve şeklini kapsamaktadır.¹⁰⁸³

¹⁰⁸⁰ Şekil unsuru kanunun yazılı bir metin halini almasıdır; usul ise kanunun yapılışında anayasa ve içtüzükte belirtilen kurallara uyulmasını ifade eder. Erdoğan Teziç, **Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972, s 53.

¹⁰⁸¹ TMTD, Cilt IV, s 210.

¹⁰⁸² Erdoğan Teziç, **Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s 22,23.

¹⁰⁸³ Teziç, **Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, s 54.

Aynı konuda söz alan Alp Kuran, kanunun yapılışındaki şekli eksikliklerin ve aksaklıkların, anayasa yargısının kurumsallaşmadığı ülkelerde bile adli yargı makamlarınca tespit edilebileceğini ifade etmiştir.¹⁰⁸⁴ AYK adına konuya açıklık getiren Aksoy da AYM'nin yetkisinin tespit edildiği tasarı maddesinde “kanunların anayasaya aykırılığı” ifadesinin geçtiğini, bir kanunun yapılışının anayasaya aykırılığının da kanunun anayasaya aykırılığı sayılacağını ifade etmiştir. Bu durumda gerçek anlamıyla “ölü doğmuş ve hatta doğmamış” bir kanundan bahsedileceğini belirten Aksoy, her mahkemenin bunu tespit yetkisinin olduğunu, bu konuda AYM'ne bir başvuru gelmesi halinde AYM'nin e karar verme yetkisi olduğunu ifade etmiştir.¹⁰⁸⁵

Kanunların şekil açısından denetiminde iki konuyu birbirinden ayırmak gerekir: şekil eksiklikleri ve usul bozuklukları. Anayasa yargılamasının bulunduğu bir sistemde şekil eksikliklerini her makam ve mahkeme saptayabilir; buna karşın usul bozukluğu bulunup bulunmadığını denetleme ve buna bağlı olarak kanunu iptal etme yetkisi anayasa mahkemesininindir. Şekil eksikliği halinde ortada yürürlüğe girmiş ve uygulanacak bir kanun yoktur. Ancak tüm usul bozuklukları kanunun iptal edilmesine yol açmaz.¹⁰⁸⁶

9.3.5.4 İptal Davası

Anayasa tasarısının 149. maddesine göre, AYM'ne iptal davası açma hakkı, yasama, yürütme ve yargı organları temsilcilerine ve üniversitelere tanınmıştır.¹⁰⁸⁷

¹⁰⁸⁴ TMTD, Cilt IV, s 212.

¹⁰⁸⁵ TMTD, Cilt IV, s 213.

¹⁰⁸⁶ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s 191.

¹⁰⁸⁷ Anayasa Tasarısı madde 149: Dava Hakkı:

Her ne kadar madde metni yalnızca iptal davası açabilecek kişileri ve organları sıralamaktaysa da, TM’nde geçen madde müzakerelerinde konu, dava hakkının genişliği, iptal yoluna başvurulabilme açısından sistemler gibi açılardan da ele alınmıştır.

9.3.5.4.1 Dava Hakkının Genişliği

Tasarının iptal davası açma hakkını düzenleyen 149. maddesi aleyhinde görüş bildiren Saadettin Tokbey, meclis başkanlığına sunduğu değişiklik önergesinde siyasi partilerin ve gerçek kişilerin AYM’ye doğrudan doğruya iptal davası açabileceği bir sistem teklif etmektedir.¹⁰⁸⁸ Aynı yönde görüş bildiren Suphi Batur da 149. maddenin bireyin temel hak ve özgürlükleri açısından yeterli güvence sağladığını düşünmemektedir. Temel hak ve özgürlüklerin kişilere bağlı olduğunu, bunların asıl sujelerinin gerçek kişiler olduğunu hatırlatan Batur, bu hak ve özgürlüklerin genellikle tüzel kişiler ya da resmi organlar tarafından çiğnendiğini belirtmiştir. Tasarıdaki düzenlemenin kabulü halinde, ülke gerçeklerine tezat bir şekilde, temel hak ve özgürlükleri çiğnenen bireylere değil, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal eden tüzel kişilere iptal davası açma hakkının tanındığını ifade eden Batur, AYM’nin kapısının gerçek kişilere açık olması gerektiğini vurgulamıştır.¹⁰⁸⁹

İptal davası yolunu kabul eden devletler arasında Avusturya, İsviçre, İtalya, Almanya ve İspanya’nın bulunduğunu hatırlatan Ardıçoğlu, bu devletler arasında

“Cumhurbaşkanı; son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde onunu alan veya Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasî partiler veya bunların meclis grupları; Yasama Meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve Üniversiteler, kanunların veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptâl dâvası açabilirler.”

¹⁰⁸⁸ TMTD, Cilt IV, s 216.

¹⁰⁸⁹ TMTD, Cilt IV, s 216.

iptal davası açma hakkını çok geniş tutan ve hatta bu hakkı her vatandaşa veren devletler olduğunu (actio popularis) söylemiştir. Bununla birlikte, actio popularis yolunun artık terk edilmeye başlanan bir usul olduğunun da altını çizen Ardıçoğlu, tasarı sistemindeki gibi belirli heyetlere bu hakkın tanınması usulünün daha yaygın olduğunu belirtmiştir. Tasarıda kabul edilmesi beklenen sistemde, AYK'nin, anayasada sayılan heyetlerle yetinmediğini de ifade eden Ardıçoğlu, bu heyetlerin doğrudan doğruya iptal davası açabilmelerinin yanında, tüm gerçek ve tüzel kişilerin de haklarının ihlal edildiği iddiasıyla iptal davası açabileceklerini sözlerine eklemiştir.¹⁰⁹⁰

Yasama meclisinin çıkardığı kanunlara karşı tüm vatandaşlara iptal davası açma hakkının verilmesinin “actio popularis” sistemini kabul anlamına geleceğini belirten Esat Çağa, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasının daha etkin bir yolunun tasarının 151. maddesinde öngörüldüğünü ifade etmiştir. Maddede iptal davası açma hakkının hak düşürücü süresinin 90 gün olarak öngörüldüğünü, ancak bireyler açısından kanunun RG’de yayımını takip ederek bu süre içinde iptal davası açmanın elverişli bir düzenleme olmayacağını belirten Çağa, kanunların bireylere birel işlemler vasıtasıyla dokunmasıyla bireyin menfaatlerinin ihlal edildiğini ifade etmiştir. Tasarının oldukça yerinde bir düzenlemeyle bireye, hak düşürücü süreye bağlanmaksızın her zaman anayasaya aykırılığı defî olarak ileri sürebilmesi imkanının 151. maddede¹⁰⁹¹ tanındığını belirten Çağa, bu yolla, actio popularis’i tercih etmeden de bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunduğunu ifade etmiştir.¹⁰⁹²

¹⁰⁹⁰ TMTD, Cilt IV, s 215.

¹⁰⁹¹ Anayasa Tasarısı madde 151: Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi

“Bir dāvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya *tafaflardan birinin ileri sürdüğü* aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dāvayı geri bırakır...”

¹⁰⁹² TMTD, Cilt IV, s 218.

Actio popularis konusunda AYK adına görüş bildiren Aksoy, böyle bir prensibin kabulü durumunda dava hastası olan veya reklam amacı güden kimi şahısların bütün kanunlara karşı anayasaya aykırılık iddiasıyla dava açacaklarını ve AYM'yi boş yere meşgul edeceklerini ifade etmiştir. AYM'yi ilk kez kuracak ve teşkilatlandırılacak olan ülkemizde, mahkemeye dava açma hakkı konusunda “herkesin dava açabilmesi” ile “dava açabilecek kişi ve organların tamamen sınırlandırılması” arasında bir yol tercih edilmek zorunda olduğunu ifade eden Aksoy, AYK tarafından bu iki sistem arasındaki en uygun yolun tercih edildiğini belirtmiştir. Tasarıda, iptal davası açabilecek kişilerin ve organların ilgili maddede sayıldığını hatırlatan Aksoy, bu maddede sayılmayan gerçek kişilerin de def'i yoluyla anayasaya aykırılık itirazında bulunabileceklerini ifade etmiştir.¹⁰⁹³¹⁰⁹⁴

9.3.5.4.2 İptal Yoluna Başvurabilme Açısından Sistemler

Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi konusunda ülkelerin iki kısma ayrıldığını belirten Arđıçođlu, bir kısım ülkelerde bu yetkinin normal mahkemelere bırakıldığını, bir kısım ülkelerde ise bu işe özgü AYM'lerin kurulduğunu ifade etmiştir. Bu sistemlerin farklılıkları konusunda açıklamasını derinleştiren Arđıçođlu, kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini normal mahkemelere bırakan sistemlerde bu denetimin genellikle taraflardan birinin iddiası üzerine (def'i yoluyla) gerçekleştiğini ifade etmiştir. Bu sistemde anayasaya aykırılığın tespiti halinde söz konusu kanunun uygulanmasından “o dava için” kaçınıldığını belirten Arđıçođlu, kanunun uygulanmadığını ancak iptal de edilmediğini vurgulamıştır. AYM ile yargısal denetim yapan ülkelerde ise genellikle iptal davası yolunun açık olduğuna değinen Arđıçođlu, anayasada ve kanunda belirtilen kişilerin kanunun anayasaya aykırılığı iddiasıyla açtıkları iptal davası

¹⁰⁹³ TMTD, Cilt IV, s 218.

¹⁰⁹⁴ Soyut ve somut norm denetimi kapsamında AYM'de dava açma yetkisinin actio popularis ilkesi çerçevesinde düşünülmesi ve yurttaşların AYM'ye doğrudan ulaşması görüşleri o dönem için kabul edilmediği gibi, soyut norm denetiminden bir ölçüde farklı olan ve anayasa yargısını bütünlüyci bir uygulama özelliğini taşıyan anayasa şikayeti kurumu gündeme getirilmemiştir.

sonunda AYM'nin söz konusu kanunu iptal etmesi durumunda kanunun yürürlükten kalktığını ifade etmiştir.¹⁰⁹⁵

Kanunların AY'ya uygunluğunun denetimini öngören ülkelerin bir kısmının, iptal sonucuna varılmayan birinci sistemi, bir kısım ülkenin ise kanunların iptali ile sonuçlanan ikinci sistemi kabul ettiğini vurgulayan Ardıçoğlu, bu iki sistemin belli karakteristik özelliklerini benimseyerek “karma sistemler” oluşturan ülkelerin de var olduğunu ifade etmiştir. Tasarıda AYK'nin benimsediği sistemin, AYM'nin kurulması ve mahkemeye açılacak iptal davaları sonucunda anayasaya aykırı olan kanunların iptal edilebileceği bir sistem olduğuna dikkat çeken Ardıçoğlu; aynı zamanda def'i yoluyla normal mahkemelerden gelen aykırılık iddialarının da AYM tarafından karara bağlanabileceği bir sistem olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁹⁶ AYK'ye göre, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi konusunda tasarıda kabul edilen sistem karma bir sistemdir.¹⁰⁹⁷

Tasarıda kabul edilen sistemle ilgili çok önemli bir noktaya daha dikkat çeken Ardıçoğlu, mahkemelerde def'i yoluyla anayasaya aykırılığın öne sürülmesi halinde, AYM'nin iptal kararı verebileceği gibi, kanunu iptal etmeme ve yalnız bu dava konusuna özgü olarak “kanunun uygulanmaması” kararı verme yetkisine de sahip olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁹⁸ Sonuç olarak, tasarının kabul ettiği karma sistemdeki AYM, iptal davası öngörülen ve öngörülmeyen sistemlerdeki yargı organlarına göre daha geniş yetkilerle donatılarak, her iki sistemin araçlarını kullanabilecek bir yapıya kavuşturulmuştur.¹⁰⁹⁹

¹⁰⁹⁵ TMTD, Cilt IV, s 214.

¹⁰⁹⁶ TMTD, Cilt IV, s 215.

¹⁰⁹⁷ TMTD, Cilt IV, s 215.

¹⁰⁹⁸ TMTD, Cilt IV, s 215.

¹⁰⁹⁹ AYM'nin kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde erga omnes ya da inter pares karar verme yetkisine sahip olduğu hakkında bkz. Özkan Tikveş, “Anayasa Mahkemesinin Teşkilat ve Fonksiyonları”, **İÜHFD**, Cilt 33, Sayı: 1-2, 1967, s 94.

9.3.5.4.3 İptal Sisteminin Federalizmle İlişkisi

Anayasa Mahkemelerine iptal veya kanunun yürürlükten kaldırılması yetkisini tanıyan devletlerin hemen hemen hepsinin federal sistemi benimsemiş devletler olduğunu belirten Şüküfe Ekitler, üniter devletlerden de içinde özerk bölgeler barındıranların bu yetkiyi kabul ettiğini ifade etmiştir. Federal devletlerin bünyesinde bulunan federe devletlere; üniter devletlerin de bünyelerinde bulunan özerk bölgelere bir takım yasama yetkileri tanınmış olduğu için, AYM’lerin söz konusu devletlerde merkez ile bölge/federe devlet arasında çıkan uyuşmazlıkları önleme gibi bir işlevi olduğunu belirtmiştir.¹¹⁰⁰

Mahkemenin kanunların iptali olarak düzenlenmiş yetkisinin kanunların “anayasaya aykırılığına karar verme” olarak değiştirilmesini teklif eden Ekitler’e göre, bu karardan sonra kanunun yürürlükten kaldırılması yasama organına bırakılmalıdır. Kanunun, yürürlükte olduğu bir zamanda AYM’nin böyle bir karar vermesi durumunda, on beş günlük süre içinde her iki meclisin ortak toplantısında kanunun tekrar görüşülmesi gerektiğini ve eğer meclislerce kanunun yürürlükte kalması istenirse, her iki meclisin üye sayısının üçte ikisinin aranması gerektiğini ifade eden Ekitler, bu çoğunluğun bulunmaması durumunda kanunun otomatikman yürürlükten kalkacağını belirtmiştir. Bu şekilde bir düzenlemenin yasama organının yetkisini zedelemeyeceğini ve böylece yasama organına ait olan bir yetkinin başka bir organa devredilmesinin önüne geçilmiş olacağını ifade eden Ekitler, bu yolla kuvvetler ayrılığı prensibine de sadık kalınmış olunacağını vurgulamaktadır.¹¹⁰¹

Ekitler’in iptal sistemi ile ilgili değişiklik önerisine AYK adına cevap veren Muammer Aksoy, konuyla ilgili Turhan Feyzioğlu’nun doktora tezine atıfta

¹¹⁰⁰ TMTD, Cilt IV, s 215.

¹¹⁰¹ TMTD, Cilt IV, s 216.

bulunmakta ve AYK olarak tezin her yerini incelemelerine rağmen “AYM’nin iptal kararı vermesi, ancak federal bünyeye sahip memleketlerde söz konusudur” şeklinde bir genellemeye ulaşamadıklarını ifade etmektedir. AYM’lere kanunları iptal yetkisi veren devletlerin sadece federal yapıda devletler olmadığını belirten Aksoy, bünyesinde özerk bölgeler barındıran üniter devletlerin yanı sıra, bünyelerinde böyle bölgeler olmayan üniter devletlerin (Güney Amerika devletlerinin) de AYM’ye bu yetkiyi verdiği örnekler olduğunu ifade etmiştir.¹¹⁰² AYK’nin söz konusu maddeyi kaleme alırken yararlandığı anayasa tasarılarından da söz etme gereği duyan Aksoy, İstanbul Komisyonu’nun tasarısının 179. maddesinde, Siyasal Bilgiler Fakültesi Anayasa Heyeti’nin hazırladığı tasarının 105. maddesinde ve de Hürriyet Partisi ve CHP’nin vaktiyle hazırladıkları anayasa tasarılarında aynı esasın benimsendiğini ifade etmiştir.¹¹⁰³ Aksoy’a göre, kurulacak olan AYM’nin kanunlar üzerinde gerçekleştireceği yargısal denetimin ardından anayasaya aykırı bulduğu kanunları iptal yoluna gitmesi, ülkemizde yeni Anayasa tartışmaları çıktığı günden itibaren kamuoyunun üzerinde anlaştığı bir nokta olmuştur.

9.3.5.4.4 Anayasa Mahkemesinin Kararlarının Etkisi

AYM’nin iptal kararı verebilmesinin ardından, mahkemenin kararlarının etkisi üzerindeki tartışmalar başlamıştır. Tasarının “Anayasa Mahkemesinin kararları” başlıklı 152. madde¹¹⁰⁴ tartışmalarında öncelikle, maddede geçen “iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin ileri bir tarih olarak belirlenebilmesi” konusu üzerinde durulmuştur. Konuyla ilgili söz alan Alp Kuran, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin anayasa ile garanti altına alındığını ve bu anayasaya aykırı olduğu tespit edilmiş olan

¹¹⁰² TMTD, Cilt IV, s 217.

¹¹⁰³ TMTD, Cilt IV, s 218.

¹¹⁰⁴ Anayasa Tasarısı madde 152: Anayasa Mahkemesinin Kararları

“... Anayasa Mahkemesince, Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen hükümleri, karar tarihinde yürürlükten kalkar. Gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih kararın verildiği günden başlayarak altı ayı geçemez ...”

bir kanun hükmünün 6 ay daha yürürlükte kaldıktan sonra yürürlükten kaldırılmasını doğru bulmadığını belirtmiştir.¹¹⁰⁵

AYK adına Kuran'a cevap veren Ardıçoğlu, söz konusu 6 aylık sürenin, iptaline karar verilen bir kanunun, yasama organınca tekrar hazırlanılıp getirilmesine kadar geçecek olan boşluğu doldurmaya yönelik olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu 6 aylık sürenin tanınmasıyla ikili bir amaç güdüldüğünü belirten Ardıçoğlu, böylelikle hem hukuki alanda bir boşluk doğmasının önüne geçileceğini hem de bu süre zarfında yasama organının ikaz edilmiş olunacağını ifade etmiştir.¹¹⁰⁶ Başka ülkelerde kurulmuş olan AYM'ler açısından da aynı yetkinin tanınmış olduğunu ifade eden Ardıçoğlu, Avusturya Anayasası'nda bu sürenin bir yıl olabileceğini kabul etmektedir.¹¹⁰⁷

Anayasa Mahkemesinin kararlarının etkisi ile ilgili tartışılan bir diğer konu da, tasarının 152. maddesinin 4. fıkrasında¹¹⁰⁸ belirlenen ifadeyle ilgilidir. Anayasa Mahkemesinin kararlarının etkisi ile ilgili genel kural, Anayasa Mahkemesi kararlarının herkes için bağlayıcılığıdır.¹¹⁰⁹ Ancak tasarıda benimsenen 4. fıkra AYM'ne, kendisine itiraz yoluyla yapılan başvurularda, bu genel kurala bir istisna getirme yetkisi tanınmaktadır.

Konuyla ilgili ilk sözü alan Hikmet Kümbetlioğlu, maddenin 4. fıkrasının iptal davasının niteliğini bulanıklaştırdığını, AYM tarafından iptal edilen bir kanunun tüm

¹¹⁰⁵ TMTD, Cilt IV, s 221.

¹¹⁰⁶ TMTD, Cilt IV, s 221.

¹¹⁰⁷ TMTD, Cilt IV, s 224.

¹¹⁰⁸ Anayasa Tasarısı madde 152/4: “ ... Anayasa Mahkemesi diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnızca tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir ...”

¹¹⁰⁹ Anayasa Tasarısı madde 152/5: “ ... Anayasa Mahkemesi kararları, Resmi Gazetede hemen yayınlanır ve Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.”

vatandaşlar açısından iptal edilmiş olması gerektiğini ifade etmiştir.¹¹¹⁰ Aynı yönde söz alan Kamil Başaran da, kanunların niteliklerinden birisinin de genellik olduğunu ifade etmiş, maddede benimsenen istisna hükmü gereğince verilen bir AYM kararının ardından, iptal hükmünün sadece söz konusu olaya ve taraflara etki etmesinin kanunların genellik prensibine aykırı bir durum yaratabileceğini belirtmiştir.¹¹¹¹

AYK adına eleştirileri cevaplayan Ardıçoğlu, olayla ve olayın taraflarıyla sınırlı olarak verilebilecek olan AYM kararının söz konusu maddeyi kullanılmaz¹¹¹² hale getireceğini ve mahkemelerin önüne gelen olaylardan bu maddeye temas edenler hakkında maddeyi uygulamayacağını belirtmiştir. Bu düzenlemenin amacının yasama organını uyarmak olduğuna dikkat çeken Ardıçoğlu, AYM'den böyle bir karar çıkmasının yasama meclisini kanunun o kısmını değiştirmeye sevk edeceğini ifade etmiştir.¹¹¹³

Doktrindeki bir görüşe¹¹¹⁴ göre, AYM'leri görev ve yetkilerini doğrudan anayasadan alan müstakil birer müessesedirler ve bu bakımdan diğer yargılama organlarının üstünde yer alırlar.¹¹¹⁵ Bir anayasa kurumu olarak parlamento ve hükümetle aynı seviyede bulunan AYM'nin başlıca görevi kanunların anayasaya aykırılığını şekil ve içerik bakımından denetlemektir. AYM bu görevini menfi bir kanun koyucu olarak yerine getirir ve bu açıdan AYM ikinci bir kanun koyucu olarak görülebilir. AYM'nin bu yetkisinin kapsamına, kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde erga omnes ya da inter pares karar verme yetkisi de girmektedir.¹¹¹⁶

¹¹¹⁰ TMTD, Cilt IV, s 221.

¹¹¹¹ TMTD, Cilt IV, s 222.

¹¹¹² Ardıçoğlu burada “maddenin mefluç hale gelmesi” ifadesini kullanmıştır.

¹¹¹³ TMTD, Cilt IV, s 224.

¹¹¹⁴ Tikveş, “Anayasa Mahkemesinin Teşkilat ve Fonksiyonları”, **İÜHFD**, s 92.

¹¹¹⁵ Aynı yönde, AYM'nin diğer mahkemelerin aksine bir anayasal organ olması meselesi bkz.

Kanaadoğlu, **Anayasa Mahkemesi**, s 3.

¹¹¹⁶ Tikveş, “Anayasa Mahkemesinin Teşkilat ve Fonksiyonları”, **İÜHFD**, s 94.

X. KURUCU MECLİS DÖNEMİNİN SONU: 1961 SEÇİMLERİ

10.1 TM'deki ve KM'deki Son Görüşmeler

Tasarı maddelerinin birinci görüşmeleri sırasında AYK'ye verilen "Başlangıç" metniyle ilgili önerilerin, AYK'den geri gelerek TM'de kabul edildiği 4 Mayıs 1961 tarihli 60. Birleşimde, anayasanın tümü üzerindeki madde görüşmeleri de tamamlanmış oldu. Son olarak, TM'de kabul edilen tasarının halkoyunda kabul edildiği anda "TC Anayasası" olacağına dair 157. maddenin de kabul edilmesiyle tamamlanan madde görüşmeleri üzerine, tasarının geneline ilişkin lehte konuşmak üzere Turhan Feyzioğlu söz istedi.¹¹¹⁷

Turhan Feyzioğlu'nun konuşmasındaki önemli noktalar incelendiğinde, TM'nin gündeminin artık madde görüşmeleri olmadığını, tamamlanmış bir anayasa üzerine konuşulduğunu fark etmek mümkündür. Hatta, Feyzioğlu'nun konuşması, hazırlanan anayasa tasarısının niçin kabul edilmesi gerektiği ve kabul edilmesi için TM'ye ne gibi roller düştüğüne ilişkin olarak da düşünülebilir.

Feyzioğlu'nun tasarının lehinde yaptığı konuşmanın ardından, aleyhte söz alan çıkmaması üzerine, anayasa tasarısının ikinci görüşmelerinin sonunda tasarının tümünün açık oya sunulmasına dair verilen bir önerge okutulmuştur. Bu önergenin TM tarafından kabul edilmesi üzerine, tasarının tümü açık oya sunulmuştur. Tasarı, TM'de, oya katılan 220 üyenin 215'inin olumlu oyuyla kabul edilmiştir.¹¹¹⁸

¹¹¹⁷ TMTD, Cilt IV, s 668.

¹¹¹⁸ TMTD, Cilt IV, s 672.

TM’de oldukça uzun görüşme ve tartışmalara yol açan tasarı, KM’nin birleşik toplantılarında çok fazla görüşülmemiştir. Tezimizin bu bölümüne kadar, yeri geldikçe aktardığımız karma komisyon görüşmelerinin¹¹¹⁹ üstüne, tasarının TM’de kabul edilmesiyle devam eden süreç, tasarının, 1961 yılının Mayıs ayının sonuna doğru KM gündemine gelmesiyle tamamlanmıştır. TM’de yapılan açık oylamayla kabul edilen tasarı, KM’nin birleşik toplantısında da oya sunulmuştur.¹¹²⁰

27 Mayıs 1961 itibariyle, halkoyuna sunulmaya hazır hale gelen tasarı için artık bir başka süreç, halkoyuna sunulması süreci başlamıştır.

10.2 Tasarının Halkoyuna Sunulması ve Kabulü

27 Mayıs müdahalesi, daha ilk gününden itibaren dile getirdiği ve vaat ettiği yeni anayasa sözünü tutmuş ve tam bir yıl içinde yeni anayasa tasarısını hazırlamıştı. Ancak, TM’nin rolü anayasanın hazırlanması ile bitmemişti, çünkü 157 sayılı kanuna göre tasarının halkoyuna sunulup kabul edilmesi gerekmektedir¹¹²¹. Tasarının halkoyuna sunulmaya hazır hale geldiği 27 Mayıs 1961 günü itibariyle, TM bu konuda hiç görüşmemiş ve kabul edilen metnin halka tanıtılması konusunda hiçbir düzenleme getirmemişti.

¹¹¹⁹ Tasarının Başlangıç kısmı, 2. maddesi, 19. maddesi ve 79. maddesi ile ilgili MBK değişiklikleri daha önceki bölümlerde tartışılmıştı.

¹¹²⁰ Yapılan oylamada, 23 MBK üyesinden oy kullanan 22’si olumlu oy vermiştir. 272 TM üyesinden de oy veren 240 üyenin 238’i olumlu oy vermiştir. Olumlu, olumsuz ve çekimser oy verenlerin isim listesi için bkz. KMTD, Cilt II, s 111-113.

¹¹²¹ 157 sayılı Kanun madde 2: Amaç

“... Kurucu Meclisin kabul edeceği Anayasa, ancak halkoyu ile tasvibedildikten sonra kesinleşir.”

157 sayılı kanuna göre, MBK, anayasanın halkoyuna sunulması tarihi ile birlikte propaganda serbestisi kararı verebilirdi.¹¹²² 27 Mayıs 1961'den sonra, 9 Temmuz 1961'de yapılacak olan halkoyu ile ilgili MBK'nin hiçbir karar almış olmaması, KM Başkanı Kazım Orbay ve AYK Başkanı Enver Ziya Karal'ı harekete geçirdi ve 15 Haziran günü Orbay konuyu TM'nin gündemine taşıdı. Orbay'ın konuyu TM'ye getirmesi üzerine AYK üyeleriyle bir toplantı yapan Karal, TM'nin tasarımı tanıtma görevini üstlenmesini önerdi. Karal'a göre, her ilde yapılacak olan tanıtımlarda, o ilin temsilcilerinden başka, temsilci üyelerden ve partilerden bağımsız üyeler de bu tanıtım toplantılarına ve gezilerine katılacaktı.¹¹²³ Ancak, AYK'nin hemen hepsi böyle bir işin TM tarafından yapılmasına karşı çıktılar ve bunun siyasi partilere bırakılması gereken bir iş olduğunu vurguladılar.

TM'nin kendi içinde böyle bir misyon yüklenme kararı alamaması üzerine, konu bu sefer de KM'ye taşındı. 21 Haziran tarihli 16. Birleşimde KM, MBK üyesi Ahmet Yıldız ve TM üyesi Ahmet Şener'in verdikleri önerge uyarınca, anayasanın halkoyuna sunulmasından önce KM üyelerinin anayasayı halka anlatmaları için 22 Haziran 1961 tarihinden başlamak üzere on günlük tatil kararı vermesini tartışmaya başladı.¹¹²⁴

Konuyla ilgili KM'de geçen görüşmelerde, Meclis Başkanı Kazım Orbay gündeme ağırlığını koymuş ve KM'nin neden böyle bir misyon yüklenmesi gerektiğini anlatmıştır. MBK'nin 157 sayılı kanunun 32. maddesi gereği almaya yetkili olduğu propaganda serbestisi kararını artık almış olduğunu belirten Orbay, MBK'nin propaganda gezilerine 22 Haziran'da başlanabileceği yönünde görüş

¹¹²² 157 sayılı Kanun madde 32: Anayasa ve Seçim Kanununun yayınlanması ve halkoyuna sunulması
"Kurucu Meclisçe kabul edilen Anayasa ve Seçim Kanunu Devlet Başkanı tarafından derhal yayınlanır.

Anayasanın halkoyuna sunulması tarihi ve siyasi partilerin Anayasa konusundaki propaganda serbestliği kararını Milli Birlik Komitesi verir."

¹¹²³ Akgün, **27 Mayıs**, s 198.

¹¹²⁴ KMTD, Cilt II, s 129.

bildirdiğini ifade etmiştir. Orbay'a göre, tasarının tanıtımı işinin, KM gibi partiler üstü bir organ tarafından yapılması hem tasarımı hazırlayan kurul olduğu için hem de konuyla ilgili yüksek bilgi birikimi olduğu için çok verimli olacaktır.¹¹²⁵ 67 ilin her birine KM'nin üç üyesinin gideceği ve TM üyelerinin nereye gitmek istediklerini kendilerinin belirleyeceği bir sistemin öngörüldüğü görüşmelerde, bu iş için KM'nin tatil kararı almasının da 157 sayılı kanuna uygun olacağı da dile getirilmiştir.¹¹²⁶ Tatil önergesiyle ilgili KM'de yapılan görüşmelerde bu tanıtım gezilerinin nasıl yapılacağına dair usuli bazı meseleler ve on günlük sürenin yeterli olup olmayacağına dair bazı görüşler üzerinde duruldu, ancak çok uzun sürmeyen bu tartışmalardan sonra KM üyelerinin söz konusu gezileri yapması kararı alındı.¹¹²⁷

KM'de geçen bu tartışmalardan sonra, bir seferberlik ciddiyeti içinde yapılan tanıtım gezileri ülkenin genelinde hayli olumlu karşılandı.¹¹²⁸ MBK'nin siyasi partilere yönelik verdiği propaganda serbestisi kararının ardından, göze çarpan bir diğer nokta da, CHP'nin ülke genelindeki parti teşkilatları aracılığıyla açık bir şekilde propandaya katılmış olmasıdır. Bu sürece propaganda ekipleri kurarak, el ilanları dağıtarak destek veren CHP, yeni anayasa hakkında "Türk seçmeninin yüz elli yıldır arzuladığı demokratik rejimi kuracak olan anayasa" ifadelerini kullanmış ve halkın olumlu oy kullanması gerektiğini ilan etmekte sakınca görmemiştir.¹¹²⁹

Nihayet, tasarı 9 Temmuz 1961 günü halkoyuna sunulmuş ve tasarının kabul edildiğine dair sonuçlar da YSK tarafından 19 Temmuz günü KM'ye gönderilmiştir. 20 Temmuz günü RG'de¹¹³⁰ yer alan kesin sonuçlara göre halkoylamasına katılması

¹¹²⁵ KMTD, Cilt II, s 129.

¹¹²⁶ 157 sayılı Kanun madde 24: Aralıksız Çalışma

"Kurucu Meclis aralıksız çalışır. Ancak zaruret halinde, Millî Birlik Komitesi ile Temsilciler Meclisinin birleşik toplantısında, toplantıya katılacakların üçte iki çoğunluğu ile 10 günü aşmamak üzere tatil kararı verilebilir. Tatil sırasında, komisyonlar çalışabilir."

¹¹²⁷ KMTD, Cilt II, s 129-132.

¹¹²⁸ Akgün, 27 Mayıs, s 202.

¹¹²⁹ Kili, 1960-75 Döneminde CHP'de Gelişmeler, s 168.

¹¹³⁰ RG No: 10859, 20 Temmuz 1961, s 4654.

gereken 12.735.009 kayıtlı seçmenden 10.322.169 kişi oy kullanmış, 10.282.561 geçerli oyun 3.934.370'i olumsuz, 6.348.191'i de olumlu çıkmıştır.¹¹³¹ Dolayısıyla kabul edilen yeni anayasa da 334 sayılı kanun olarak yürürlüğe girmiştir.¹¹³²

10.3 15 Ekim 1961 Seçimleri

KM'in hazırladığı anayasa tasarısının halkoyunda kabul edilerek anayasalaşmasıyla, 27 Mayıs müdahalesini gerçekleştiren MBK'nin bir diğer vaadi olan "iktidarı seçimle iş başına gelecek kadrolara teslim etme" işine sıra gelmişti. MBK'nin seçimlerin en geç 15 Ekim'de yapılacağını açıklamasının ardından, partilerin propaganda faaliyetine başlaması kadar, MBK'nin yönetimden çekilmesinden sonra doğacak siyasi boşluğun nasıl doldurulacağı da gündemdedi. Şubat 1961'de Emekli Orgeneral Ragıp Gümüşpala başkanlığında kurulan ve Yeni Türkiye Partisi (YTP) ile birlikte DP tabanının oylarına talip olması beklenen Adalet Partisi (AP) hakkında yaşanan kriz, askeri kadroların "nasıl bir iktidar" istediklerini ve bu konuda ne kadar etkili olduklarını oldukça iyi gösteren bir olaydır.

AP'nin kuruluş yıllarında parti, DP'ye atfedilen tüm anti-demokratik ve anti-Kemalist özellikleri bünyesinde barındırmakla suçlanmış¹¹³³, hatta bu konuda Gürsel'in hisşına uğramıştır. Henüz KM işlevini tamamlamadan, KM'de yaptığı bir konuşmada, isim vermeden AP'ye yüklenen Gürsel, "DP'yi eski pervasız alışkanlıkları içinde yeniden hortlatmaya çalışanlar olduğunu"¹¹³⁴ ifade etmiştir. Gürsel'in bu partinin kapatılması yolunda açıkça girişimde dahi bulunması üzerine, araya Cihat Baban ve İsmet İnönü'nün girmesiyle parti hakkında bir kapatma davası

¹¹³¹ YSK Karar No: 106, RG No: 10859, 20 Temmuz 1961, s 4654.

¹¹³² RG No: 10859, 20 Temmuz 1961, s 4641.

¹¹³³ Ümit Cizre, **AP-Ordu İlişkileri**, İletişim, İstanbul, 2002, s 58.

¹¹³⁴ Ahmad/Ahmad, **Türkiye'de Çok Partili Politikanın Açıklamalı Kronolojisi (1945-1971)**, s 230.

açılmasının önlenmesi, seçime katılacak partiler arasında önce bir “yuvarlak masa toplantısı” yapılması fikrini doğurmuştur.¹¹³⁵

31 Ağustosta düzenlenen bu toplantıya CHP, AP, YTP, CKMP ve Memleketçi Serbest Parti (MSP) genel sekreterleri ile her partiden üçer temsilci katılmıştır.¹¹³⁶ MBK üyesi Ekrem Acuner’in başkanlığında yapılan ve beş gün süren bu toplantıda, Komite’nin önerileri doğrultusunda iki ayrı metin hazırlanmıştır. Bu iki metinden, siyasal partilerin program ve faaliyetlerinde gözetmeleri gereken noktaları içerenine “Milli And” denmiştir. Milli And’da gözetilen amaçlara¹¹³⁷ uyacaklarına söz veren partiler, sınırları bu şekilde çerçevelenmiş bir siyasal ortamda seçime girmişlerdir.

15 Ekim’de gerçekleştirilen MM ve CS seçimlerinden çıkan sonuç, seçimden büyük beklentisi olan CHP’yi de, iktidarı CHP ya da CHP’nin ortaklığında bir koalisyona devretmeyi arzulayan MBK’yi de memnun etmemiştir.¹¹³⁸ 50’li yılların çoğunlukçu demokrasi anlayışına tepki olarak yürürlüğe konulmuş bulunan nispi temsile dayalı seçim sisteminin¹¹³⁹ yarattığı seçim sonuçlarına göre, siyasi partilerin daha adil bir şekilde temsili sağlanmakla birlikte bir iktidar çıkması daha zorlaştırılmıştır.¹¹⁴⁰ Seçmen kütüklerine kayıtlı yüzde 81’inin oy kullandığı seçimde milletvekilliklerinin dağılımı¹¹⁴¹, TBMM’nin üye kompozisyonu ile ilgili soru işaretleri ortaya çıkarmıştır. Bu soru işaretlerinin en büyük nedenlerinden birisi de artık MBK’nin otoritesinin zayıflamış olmasıdır.

¹¹³⁵ Turan, **Türk Devrim Tarihi 5. Kitap**, s 80.

¹¹³⁶ TİP ve öteki küçük partiler toplantıya çağrılmamıştır.

¹¹³⁷ Oldukça subjektif ve muğlak ifade içeren bu metinde, partilerin uymaya söz verdiği iki önemli nokta vardı: demokratik hukuk devletini fiilen gerçekleştirme ve DP’yi ve onun zihniyetini asla takip etmeme. Turan, **Türk Devrim Tarihi 5. Kitap**, s 81.

¹¹³⁸ Hikmet Özdemir, **Cumhurbaşkanı Seçimleri**, Remzi, İstanbul, 2007, s 152.

¹¹³⁹ 15 Ekim’de yapılan MM seçimlerinde nispi temsil sistemi uygulanmış olmasına rağmen, CS seçimlerinde 301 sayılı yasa ile basit çoğunluk esası benimsenmişti. Kili, **1960-75 Döneminde CHP’de Gelişmeler**, s 177.

¹¹⁴⁰ Akın, **Türk Siyasal Tarihi**, s 373.

¹¹⁴¹ MM’deki sandalye dağılımında CHP 173 (%36), AP 158 (%34), CKMP 65 (%13) ve YTP 54 (%13) milletvekilliği kazanmışken, CS için yapılan seçimlerde AP 70 (%35), CHP 36 (%37), YTP 28 (%14) ve CKMP 16 (%13) senatörlük kazanmıştır. Özdemir, **Cumhurbaşkanı Seçimleri**, s 152.

14'lerin tasfiyesinden sonra ordu içinde gücünü yitiren MBK, demokratik seçimlerle işbaşına gelen bir iktidarın kurulduğu düzendeki yerini sağlama almaya çalışmaktadır. MBK'nin 1961 yılının başından itibaren siyasi gücünü yitirmeye başlaması ve ülke yönetiminde doğan bu boşluğun bünyesinde tüm önemli komutanları barındıran Silahlı Kuvvetler Birliği (SKB) tarafından doldurulması, artık MBK yerine SKB'nin askeri kanat olarak nitelendirilebileceği bir ortam yaratmıştır. Hava Kuvvetleri Komutanı İrfan Tansel'in tasfiyesini engelleyerek ordu içindeki gücünü pekiştiren SBK, politik konjonktürde ne derece etkili olduğunu kanıtlamış ve seçimler sonunda kurulacak olan hükümet konusunda pasif kalmayacağını da sinyallerini vermiştir.¹¹⁴²

10.4 Cumhurbaşkanlığına Giden Yol

Seçim sonuçlarına göre, CHP'nin tahmin ettiği gibi tek başına iktidara gelememesi ve dolayısıyla İsmet İnönü'nün Çankaya'ya çıkamayacak olmasının¹¹⁴³, MBK – SBK gerginliğiyle eş zamanlı gelişmesi, cumhurbaşkanlığı seçimlerini doğrudan etkilemiştir. Cemal Gürsel ile İsmet İnönü arasında henüz kurucu meclis ve yakınlarda seçim ihtimali yok iken başladığı bilinen olası mücadelenin¹¹⁴⁴ seçim sonuçlarıyla Gürsel lehine dönmesi, orduya dönme ihtimalleri kalmayan MBK üyelerinin de açık bir şekilde CHP'ye yaklaşmasına neden olmuştur. CHP ve MBK, seçimlerin tartışmasız galibi olan AP'ye ve onun Cumhurbaşkanı adayına karşı birlikte mücadele edeceklerdir.¹¹⁴⁵

¹¹⁴² Akın, **Türk Siyasal Tarihi**, s 372.

¹¹⁴³ 1961 Anayasası madde 95: Cumhurbaşkanının Seçimi ve Tarafsızlığı

“Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince, kırk yaşını doldurmuş ve yüksek öğrenim yapmış kendi üyeleri arasından, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla yedi yıllık bir süre için seçilir; ilk iki oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, salt çoğunlukla yetinilir...”

¹¹⁴⁴ Kurtul Altuğ, **27 Mayıs'tan 12 Mart'a**, Koza, İstanbul, 1976, s 867.

¹¹⁴⁵ Özdemir, **Cumhurbaşkanı Seçimleri**, s 153.

MBK ve CHP'nin Cemal Gürsel'in cumhurbaşkanlığı üzerinde anlaşmasının beklendiği bir ortamda, seçimlerden oldukça avantajlı çıkan AP'nin de kafasında bir Cumhurbaşkanı adayı elbet vardır. Bu aday, tek partili dönemde Milli Şef İsmet İnönü ve partisine, 1961 yılının ilk günlerinde de 27 Mayısçılara karşı olduğu için kovuşturmaya uğramış ve tutuklanmış olan Ali Fuat Başgil'den başkası değildir. Özellikle Türkiye'deki laiklik anlayışı ve uygulamalarına yönelttiği eleştirilerle dikkatleri üzerinde toplayan Prof. Başgil, 15 Ekim 1961 seçimlerinde AP listesinden Samsun senatörü seçilmiştir.¹¹⁴⁶ Ali Fuat Başgil'in adaylığıyla ilgili haberlerin yayılmaya başlaması ve Başgil'in Cenevre'den olaylı dönüşü sonrasındaki gerginlikler üzerine açıklama yapma gereği duyan İrfan Tansel, Başgil gibi bir adayın Çankaya'ya çıkması durumunda ordunun çok sert tepki vereceğini belirtmiştir. Kısacası, her ne kadar seçimler gerçekleştirilmiş, demokratik düzene geçilmiş ve anayasada Cumhurbaşkanının TBMM tarafından nasıl seçileceği gösterilmişse de, Cumhurbaşkanı seçiminin TBMM üyelerinin vicdanına bırakılması¹¹⁴⁷, Cemal Gürsel'in Cumhurbaşkanı seçiminde bir anlam ifade etmemiştir.

Ali Fuat Başgil'in cumhurbaşkanlığına adaylığını koyacağı söylentisinin gerdiği politik ortamda, silahlı kuvvetlerde kıpırtılar ve dalgalanmalar yaşanması, kamuoyunda kaygılar uyandırmıştır. 27 Mayıs müdahalesinin üstünden henüz 17 ay geçmişken yeni bir darbe olasılığının belirmesi, oluşan krizin nasıl çözülmesi gerektiği konusunda hem asker hem de sivil kimseleri harekete geçirmiştir.¹¹⁴⁸¹¹⁴⁹ Bu

¹¹⁴⁶ Özdemir, **Cumhurbaşkanı Seçimleri**, s 162.

¹¹⁴⁷ Anayasanın 95. maddesinde getirilen Cumhurbaşkanının seçiminin TBMM üyeleri tarafından gizli oyla yapılacak olması, seçimin siyasal takdir olduğu kadar TBMM üyelerinin vicdanlarının konusu olması ve Cumhurbaşkanının seçiminde parti içi disiplinin işlememesi gerektiğinin göstergesidir.

¹¹⁴⁸ İsmet İnönü'nün damadı Metin Toker'i SKB üyesi Refik Tulga'ya gönderdiği ve Cevdet Sunay'ın da müzakere sürecine dahil olduğunu bilinmektedir. Turan, **Türk Devrim Tarihi 5. Kitap**, s 84.

¹¹⁴⁹ Ali Fuat Başgil'in cumhurbaşkanlığına aday olmasını engelleme görevini üstlenen MBK üyesi Fahri Özdilek, Başgil'i odasına davet etmiş ve Cumhurbaşkanı seçilecek olması halinde silahlı kuvvetlerin yeni bir müdahalede bulunması ihtimalinin yüksek olduğunu belirtmiştir. Başgil'den "ülkeyi ve demokrasiyi düşünerek karar vermesini isteyen" Özdilek'in bu sözü üzerine hemen

amaçla 23 Ekim’de Çankaya’da yapılan ve Cemal Gürsel’in başkanlık yaptığı toplantıda, Cevdet Sunay¹¹⁵⁰, İsmet İnönü, Ragıp Gümüşpala, Ekrem Alican (YTP Genel Başkanı) ve Osman Bölükbaşı (CKMP Genel Başkanı) bulunmuş ve yapılan toplantı, ordunun hazırladığı listeden en önemli dört şart üzerinde anlaşılmasıyla sona ermiştir. Özetle toplantıda; Cemal Gürsel’in Cumhurbaşkanı seçilmesi, EMİNSU’ların geri dönmeleri, 147’lerin üniversiteye geri alınmaları ve Yassıada suçlularının affedilmemeleri prensipleri üzerinde anlaşmaya varılmıştır.¹¹⁵¹

TBMM’nin ilk toplantısında, Çankaya protokolüne uygun olarak tek aday olarak cumhurbaşkanlığı seçimlerine giren Gürsel, 434 oyla TC’nin dördüncü Cumhurbaşkanı seçilmiştir.¹¹⁵² 27 Mayıs günü MBK’nin verdiği tüm sözleri yerine getiren ve işlevini tamamlayan KM de, 15 Ekim 1961 seçimlerine göre kurulan ve seçilen TBMM’nin göreve başlamasıyla tarihsel misyonunu tamamlamıştır.

İstanbul’a dönen Başgöl, önce senatörlükten istifa etmiş, sonrasında da Cenevre’ye dönmüştür. Bu diyalogun tam metni için bkz. Özdemir, **Cumhurbaşkanı Seçimleri**, s 169-171.

¹¹⁵⁰ Genelkurmay Başkanı Cevdet Sunay’ın elinde, yirmiden fazla generalin hazırladığı ve ordunun, kurulacak olan sivil iktidarla bir takım koşullarını içeren liste bulunmaktaydı.

¹¹⁵¹ İsmet İnönü’nün çıkışlarıyla 147’lerle ve Yassıada suçlularıyla ilgili ifadeler yumuşatılarak kabul edilmiştir. Turan, **Türk Devrim Tarihi 5. Kitap**, s 85.

¹¹⁵² 638 üyeden 607’sinin oy kullandığı ortak toplantıda, 204 senatör ve milletvekili Gürsel’e oy vermemiştir.

SONUÇ

Bu çalışma genel başlık olarak iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, 27 Mayıs sabahından KM'ye kadar geçen süreyle ilgili düşünülmüş notlar vardır. Bu bölümde öncelikle yapılmaya çalışılan, 27 Mayıs müdahalesini hangi sebeplerin doğurduğuna kısaca değinmek olmuştur; çünkü 1961 Anayasası ile kurulan anayasal düzen bir bakıma DP dönemine tepkidir. İlk bölümde ikinci olarak da 27 Mayıs sabahında devlet yönetimine el koyduğunu duyuran MBK'nin, yasama yetkilerini ve yeni anayasa ve seçim kanunları hazırlama işini KM'ye devretmeden önce nasıl bir devlet yönetimi kurduğunu ve yürüttüğünü anlamaya çalışılmaktadır.

MBK'nin devlet yönetimi diye belirtilebilecek, 27 Mayıs 1960 sabahından başlayarak KM'nin çalışmalarına başladığı (9 Ocak 1961) güne kadar geçen süredeki devlet yönetimi iki bölüm halinde incelenmiştir. Bu bölümlerden ilki 27 Mayıs'la 14 Haziran (1 sayılı kanunun yapıldığı tarih) arasındaki dönemdir ve bu zaman zarfında MBK, devleti çıkardığı ve geç de olsa¹¹⁵³ RG'de yayımladığı tebliğlerle yönetmiştir. MBK'nin BMM'ni feshettiğini ve Cemal Gürsel'in hem MBK Başkanı hem de DB olduğunu bu tebliğlerden öğrenmek mümkün olmuştur. Bu dönemde MBK, anayasa yapımına kadar tüm süreci fiili olarak yönetebilecekken, 12 Haziran'da çıkarmaya başladığı kanunlarla devlet yönetimini şeffaflaştırmış ve kendini sınırlamıştır. Daha sonra çıkarılan 157 sayılı kanunla, yasama yetkisini seçimle işbaşına gelen TM'yi de bünyesinde barındıran KM'ye devretmiş ve kendisi daha çok yürütme işiyle ilgilenmiştir. Bu noktada sorulması gereken soru, MBK'nin kendi yarattığı hukuka kendisinin uyup uymadığıdır. Süreç incelendiğinde, MBK'nin 1 ve 157 sayılı kanunlar ve 1924 Anayasasının ilga edilmeyen hükümlerinden oluşan anayasal

¹¹⁵³ 27 Mayıs'tan 30 Mayıs'a kadar RG yayınlanmamış, daha sonra da RG yayımında bazı gecikmeler olmuştur.

düzenle uyum içinde çalıştığı örnekler bulabilmenin mümkün olduğu gibi, aksi örnekler de mevcuttur.

MBK'nin kendini sınırladığı ve bu sınırlamaya uyduğu bir örnek olarak, yasama ve anayasa yapma yetkisini paylaştığı TM'nin 157 sayılı kanunla güvence altına aldığı statüsüne dokunmaması konusundaki hassasiyeti gösterilebilir. MBK, 157 sayılı kanunun 17. maddesi¹¹⁵⁴ ile TM'yi güvence altına almış ve gerek anayasa gerek kanun yapımında TM ile anlaşamadığı, hatta TM'yi aşamadığı konularda dahi bu hukuki düzene ve TM'nin güvencesine saygı göstermiştir. Öte yandan, MBK'nin anayasal/yasal düzene uymadığı birçok örnek de gösterilebilir. MBK'nin tasfiyeleri olarak açıklamaya çalıştığımız EMİNSU'lar olayı ve 147'ler olaylarında MBK, subayları ve öğretim üyelerini emekliye sevk ederken ya da tayin ederken, bu meslek gruplarını güvence altına alan kanunlara aldırış etmemiş ve siyasal refleksini kullanmaktan çekinmemiştir.

MBK'nin, devlet yönetimindeki etkisini ve ağırlığını nispeten azaltan, 157 sayılı kanunla geçilen “KM Dönemi” olarak nitelendirilebilecek döneme geçişte, üzerinde durulması gereken birçok nokta vardır. Öncelikle, kurulan İlim Heyeti'nden üç ay gibi kısa bir sürede yeni bir anayasa yapılmasının istenmesi, MBK üyelerinin anayasa yapım tekniğine ilişkin bilgisinin az olduğunu gösteren bir örnektir. Bu süre içinde anayasa tasarısını hazırlamaya başlayan Onar Komisyonu'nun toplumun belli kesimlerinden ve üniversitelerden görüş bildirmelerini istemesi, her ne kadar bu görüşlerin ne derece dikkate alınacağı belirli olmasa da, sürecin katılımcı bir şekilde ilerletilmek istendiğini göstermektedir. Ankara Komisyonu'nun KM önerisinden sonra, MBK içindeki huzursuzlukların da baş göstermesi ve Cemal Gürsel ve ekibinin KM fikrine en başından itibaren yakın olması, MBK'yi bilerek ya da bilmeyerek, en önemli demokrasi tecrübelerimizden birisinin mimarı yapmıştır.

¹¹⁵⁴ “157 sayılı kanun madde 17: Temsilciler Meclisi, hiçbir makam, merci, kurum veya kurul tarafından kapatılamaz. Bu kanunda gösterilen haller dışında tatil edilemez.”

“KM Dönemi” ne geçilmesinde MBK’nin tutumu ile ilgili söylenebilecek olumlu bir nokta, KM ile yasama yetkisini paylaşmasıdır. Bu noktada MBK, Amerikan tipi bir KM modeline yönelip KM’ye sadece anayasa yapma görevi verebilirdi. Bu yolu tercih etmemesi, KM döneminde yapılan kanunların demokratik meşruiyetini artırmıştır. MBK’nin KM dönemiyle ilgili icraatlarından, olumsuz olarak nitelendirilebilecek bir nokta ise, anayasa yapımına DP kadrolarından kimseyi dahil etmemesidir. TM’de ayrılan parti kontenjanlarında en fazla üye sayısının CHP’ye ait olması ve diğer temsilcilerin (il temsilcileri, baro ve meslek odaları temsilcileri ...) içinden TM’ye üye olarak girenlerin çoğunluğunun da CHP’li olması, KM döneminde “iktidar = CHP+ordu”¹¹⁵⁵ gibi bir denklem ortaya çıkarmıştır. En başta bu yüzden, Cumhuriyet tarihimizin en bilgili ve donanımlı insanlarından oluşan TM’nin yaptığı ve MBK’nin içeriğine çok az müdahale etmiş olduğu 1961 Anayasası, sağ ve merkez sağ kadrolar ve partiler tarafından hiç benimsenmemiş, gerçek anlamıyla sadece on yıl yaşayabilmiş ve 1971 anayasa değişiklikleriyle¹¹⁵⁶ güvencelerini yitirmeye başlamıştır.

Tezin büyük kısmını oluşturan konu ise 9 Ocak 1961 günü ilk toplantısını yapmış olan KM’nin ne yaptığıdır. KM’nin faaliyetleri de kendi içinde ikiye ayrılmıştır. KM’nin olağan yasama faaliyeti olarak yaptığı kanunlara bu çalışma kapsamında yer verilmemiştir. Ancak, şeklen kanun olan fakat KM tarafından yapımına öncelik verilen STHSKHK ve AHSHK’ye değinilmeye çalışılmıştır. Bu farklılığın en büyük sebebi, 157 sayılı kanunun 18. maddesinin KM’nin görev ve yetkilerini nasıl tanımladığıdır. Madde ilk fıkrasında KM’nin doğası ve niteliği gereği sahip olduğu görevleri saymakta ve bunların arasına anayasa yapmanın yanında Seçim Kanunu yapmayı da koymaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında ise “klasik yasama yetkileri” dediğimiz yetkileri saymaktadır. Dolayısıyla, KM

¹¹⁵⁵ Kili, **1960-75 Döneminde CHP’de Gelişmeler**, s 136.

¹¹⁵⁶ 1971 anayasa değişikliklerinin 1961 Anayasasının kurduğu yürütme organını güçlendirdiği yönünde bkz. Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, Beta, İstanbul, 1996, Tüm kitap.

kendisine söyleneni yapmış ve anayasa tasarısının görüşmeleri sürerken STHSKHK ve AHSHK'yi de kanunlaştırmıştır. Çünkü, 157 sayılı kanuna göre KM'nin hazırladığı anayasa tasarısı halkoyuna sunulacak ve eğer kabul edilmezse TM seçimleri yenilenecektir. İşte bu halkoyuna sunma da, muhtemel olan seçimlerin yenilenmesi de yeni kanunlara göre olacaktır.

Bu iki kanunun yapılış süreciyle ve TM'deki tartışmalarıyla ilgili çok önemli bir nokta vardır. STHSKHK ve AHSHK tartışmaları TM'de sürerken, TM eşzamanlı olarak anayasa tasarısını görüşmekte ve bu tasarıda bir AYM'nin kurulacağı ve anayasaya aykırı bulduğu kanunları iptal etme yetkisine sahip olacağı bilinmektedir. Yani TM'nin kendisini bağlayan bir anayasa olmamasına rağmen, yapılmakta olan anayasaya uygun davranmaya çalışmaktadır.

KM'nin anayasa tasarısı görüşmeleriyle ilgili üzerinde durmamız gereken konulara geçmeden önce, KM'nin çalışma ortamıyla ilgili birkaç hatırlatma yapmakta fayda vardır. Öncelikle, KM'nin ve özellikle de tasarının geniş olarak görüşüldüğü TM'nin toplantılarının çok uzun sürdüğünü ve meclisin hemen hemen hiç tatil kararı almaksızın aralıksız çalıştığını söylememiz gerekir. İkinci olarak belirtmemiz gereken nokta, MBK – TM ilişkileridir. Anayasa tasarısı müzakereleriyle sınırlı olarak verebileceğimiz bir bilgi olarak, KM'nin çalışmaya başlamasından hemen önce çok güçlü bir MBK dönemi yaşanmış olmasına rağmen, TM üyelerinin MBK kadrolarına “hoş görünme” çabası içinde olmadığıdır. Hatta, cumhuriyetin niteliklerinden “milli devlet” ilkesi tartışmalarında görüldüğü üzere, TM ile MBK'nin anlaşamadığı bazı konularda TM baskın çıkmıştır. Öte yandan, MBK'nin TM'ye az müdahale etmesinin sebebi de büyük ihtimalle, MBK'nin, gerek hukukla ilgili gerekse anayasa yapımıyla ilgili yeterli teknik bilgiye sahip olmamasıdır.

KM'nin en büyük eseri olan 1961 Anayasası ne getirmiştir? Nasıl bir sistem kurmuş ve nelere çare aramıştır? 1961 Anayasasının kurduğu sistemi ve

kazanımlarını saymak, bu bölümün sınırlarını aşan bir iştir. Ancak, TM'deki tasarı görüşmelerinin yoğun olduğu konu başlıklarından yola çıkarak bazı noktalar üzerinde durmamız gerekmektedir.

1961 Anayasası öncelikle 1924 Anayasasının egemenlik anlayışını değiştirmiştir. 1924 Anayasası dönemindeki millet adına egemenliği sadece BMM'nin kullanacağı esası benimsenmemiş, egemenliğin yasama, yürütme ve yargı organları tarafından kullanıldığı belirtilmiştir. Bu değişiklik sadece teorik bir değişiklik gibi görünse de pratik önemi de büyük olan bir değişikliktir ve iki önemli sonucundan bahsedilmesi gerekir.

Öncelikle, milletin egemenliği yasama, yürütme ve yargı organları tarafından kullanması, 1924 Anayasasında var olan yasamanın üstün olduğu sistemi değiştirmiştir. Milli iradenin kutsandığı, sorgulanmadığı ve hukuki olarak dahi denetlenemediği düzen sona ermiştir. DP dönemindeki anti-demokratik uygulamalar karşısında parti yöneticilerine yapılan uyarıları, parti yöneticilerinin sürekli olarak "biz milletiz" şeklinde cevapladığı bir dönemin, bir daha yaşanması ihtimalinin önüne geçilmiştir.¹¹⁵⁷

Egemenlik anlayışının değişmesi, tasarıda benimsenen güçlü ve yaptırıma bağlanmış anayasanın üstünlüğü ilkesiyle de birleştirilmiştir. Böylece, milli iradenin yegane temsilcisi olduğu için hiçbir tasarrufu sorgulanamayan yasama meclisinin, gerek temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasıyla, gerekse devlet organlarının teşkilatlandırılmasıyla ilgili en önemli işlem türü olan kanunların bir başka organ tarafından denetlenmesinin önü açılmıştır.

¹¹⁵⁷ Ancak Türkiye'de merkez sağ iktidarlar bu populist söylemi kullanmaktan hiçbir zaman vazgeçmemişlerdir.

1961 Anayasasının 2. maddesinde düzenlenen cumhuriyetin niteliklerinden, milli devlet ilkesinin benimsenmesi ve bu ilke hakkındaki tartışmalar, 1961 Anayasasının en önemli niteliklerinden birisidir. 1924 Anayasasının ilk halinde bulunmayan, ancak 1937 değişiklikleriyle metne giren “Altı Ok” tan birisi olan milliyetçilik ilkesi, 1961 Anayasasında benimsenmemiş, bu ilke yerine milli devlet ilkesi benimsenmiştir. Madde tartışmaları sırasındaki tartışmalarda ise bir konu oldukça dikkat çekicidir. Gerek milli devlet ilkesini savunan TM üyeleri, gerekse milliyetçilik ilkesini savunan TM üyeleri her iki ilke için de Atatürk milliyetçiliğine göndermede bulunmakta ve savundukları farklı ilkeleri esasında aynı şekilde tanımlamaktadırlar. Her iki grubun da, ilkenin; din, dil, ırk, etnik köken farkı gözetmeyen bir anlayışa sahip olduğunu, barışçıl olduğunu söylemesine rağmen, aralarında sadece bir formülasyon sorunu yaşanmaktadır. TM’deki görüşmelerde, milliyetçilik ilkesinin niçin benimsenmemesi gerektiği savunulurken sözü geçen nitelikler, bugünkü politik tartışmalarda dahi aydınlatıcı niteliktedir. Söz konusu ilke 1982 Anayasasına “Atatürk milliyetçiliği” şeklinde yansımış olmasına rağmen, ilkeyle ilgili TM’deki söylenenlerin hepsi Atatürk milliyetçiliği için de ileri sürülebilmektedir. Hatta, AYM kararlarında dahi bu niteliklere atıfta bulunulmaktadır.

1961 Anayasasının en büyük getirilerinden birisi de hiç şüphesiz uzun ve detaylı düzenlemelere sahip temel haklar ve özgürlükler katalogudur. Anayasanın 2. maddesindeki insan haklarına dayanan devlet ilkesi ile ilgili tartışmalarda, insan hakları ve hürriyetleri bakımından anayasal bir standart getirilmesi talep edilmiş ve hatta insan hakları prensiplerinin anayasada belirtilerek hem yasama hem de yürütme organının bağlanması istenmiştir. Madde tartışmalarında ileri sürülen savlar, temel hak ve özgürlüklerin algılanması konusunda oldukça olumlu ve ilerici bir anlayışı yansıtmaktadırlar. 1982 Anayasası döneminde gerek İHAM’nin yargı yetkisinin kabul edilmesi ile, gerekse anayasanın 90. maddesindeki değişiklikle yapılmak istenen de aslında budur. Ancak, TM üyelerinin o gün söylediği ve önerdiği şeylerin, bugün bile hala kabulü ve uygulanması sorunludur.

1961 Anayasasının temel hak ve özgürlükler alanına belki de en büyük katkısı “öz güvencesi” ni anayasal düzeyde sağlamasıdır. 1924 Anayasası döneminde kanunla her şeyi yapabilen bir yasama organının varlığına bir tepki olarak nitelendirilebilecek bu anlayış sayesinde, temel hak ve özgürlüklerin içeriğinin özellikle yargı makamları tarafından anlamlı bir şekilde korunmasının önü açılmıştır. Hakkın özü kavramı, AYM’nin yargı yetkisiyle de birleşince, sürekli olarak değişen, yenilenen, somut olaya göre yorumlanan, dinamik bir hak anlayışını getirmiş, dolayısıyla da temel hak ve özgürlüklerin etkili ve denetimli bir şekilde korunmasının önünü açmıştır.

1961 Anayasasının temel hak ve özgürlükler alanında 1924 Anayasasındaki “... sınırları ancak kanunla belirlenir ...” anlayışını terk ettiğini, temel hak ve hürriyetleri sınırlayacak olan yasama organını da sınırladığını belirtmiştik. Bu kazanımın yanında 1961 Anayasasıyla elde edilen bir diğer kazanım da temel haklar ve özgürlüklerin oldukça ayrıntılı düzenlenmiş ve bu düzenlemelerin hak ihlalleri ihtimallerinin öngörülerek yapılmış olmasıdır. Bu konuda, Anayasanın 19. maddesindeki vicdan ve din hürriyeti örnek gösterilebilir. TM’de maddenin laiklik ilkesiyle birlikte tartışılması, Kemalist Devrim’i perçinleyen tek parti yönetiminden sonra gelen DP iktidarının bu ilkeyi zedelediğinin düşünülmesi ve konunun toplumda potansiyel bir kutuplaşma yaratması göz önüne alınarak, uzun, yasaklamaları ve kanun koyucuya koyduğu sınırları fazla olan bir düzenleme çıkmıştır karşımıza. Yani anayasanın 19. maddesi düzenlemesi, 2. maddedeki laiklik ilkesini somutlaştırdığından dolayı uzun bir madde olarak düzenlenmiştir. Öte yandan, maddeyle ilgili görüşmelerin de çok yoğun olması, farklı kesimlerin farklı çekincelerinin olması ve bu çekincelerin madde metnine yansması hem hak ve özgürlüğe güvenceli bir alan yarattığı için hem de TM’nin iradesi anayasaya yansıdığı için olumludur. Gerek laiklik ilkesini gerekse anayasanın 19. maddesini,

1961 Anayasası döneminde AYM'nin yargısal denetimde ne kadar sık kullandığı düşünülürse, TM'nin maddeyle ilgili tartışmalarının önemi daha iyi anlaşılmaktadır.

1961 Anayasasının temel hak ve özgürlükleri ele alışının yanında, yasama, yürütme ve yargı organlarında da büyük değişiklikler söz konudur. 1961 Anayasasının büyük bir kurumsal değişikliğe uğrattığı organ olan yasama organı, çift meclisli bir yapı benimsemiş ve bu şekilde sistemin bazı yararlar sağlayacağını ummuştur. 1924 Anayasası döneminde güçlü çoğunluklara sahip olmasından dolayı hızlı ve yoğun kanunlar yapabilen bir meclis yapısından sonra, 1961 Anayasası, benimsediği çift meclis sistemi ile anayasa ve insan haklarına aykırı kanunların daha az yapılacağını ummuştur. Daha yavaş hazırlanan kanunların daha ihtiyatlı bir arka planlarının olacağı düşünülmüş, daha olgun ve tecrübeli kişilerden meydana gelen CS bir denge organı, heyecanlı MM çoğunluğunu frenleyen bir organ olarak görülmüştür.

1961 Anayasasının yürütme organına etkisi de, yürütme organı açısından olumsuz, ancak temel hak ve özgürlükler ve demokratik devlet açılarından olumlu olmuştur. Öncelikle, idarenin kanuniliği ilkesinin altı defalarca çizilmiş, yasama bir yetki iken yürütme bir görev olarak tanımlanmış, kısacası yürütmenin ikincilliği ve türevliği anayasada belirtilmiştir. Dahası, 1924 Anayasasındaki, milli irade yüceltmesinden dolayı sorgulanamayan, meclis çoğunluğunun desteğini sürekli arkasında hissetmesinden dolayı, adeta meclis çoğunluğu gibi milli irade söylemine sığınarak her türlü denetimden uzak duran yürütme organı, 1961 Anayasası döneminde benimsenen “idarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz” prensibiyle yargısal denetime açık hale gelmiştir. Bu şekilde güçsüzleşen ve nispi temsil sisteminden dolayı arkasında 1924 Anayasası dönemindeki kadar güçlü meclis çoğunlukları bulamayan bir yürütme organı ortaya çıkmıştır. İleride, yürütmeyi güçlendiren 1971 askeri muhtırası bu ilkeyi de zedeleyecektir.

1961 Anayasasının en büyük iki kurumsal getirisi yargı alanındadır. Bu kurumlardan ilki YHK'dir. YHK'nin kurulması ile anayasada düzenlenen yargı bağımsızlığının da mümkün hale gelmesi, yargının, devletin her türlü eylem ve işlemi denetleyen, bağımsız ve tarafsız bir organ olmasını anlamlı hale getirmiştir. Yargı bağımsızlığının ancak mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığıyla mümkün olabileceğinin bilincinde olan TM, DP dönemindeki "vekalet emrine alma", "emekliye ayırma" gibi uygulamaların tekrarlanmaması için çözümü, anayasal güvenceye sahip kurumsal bir yapı kurmakta bulmuştur. Yasamanın ve yürütmenin, hakimlerin özlük işlerine müdahalesinin mümkün olduğu bir sistemde yargı bağımsızlığı tam anlamıyla sağlanamayacaktır. Madde düzenlemesinin son fıkrasındaki, Adalet Bakanı'nın YHK toplantılarına katılabileceği ancak oylamalarına katılamayacağı ilkesinin anlamı da zaten budur. 1982 Anayasasının ilk halindeki düzenlemede, bu kurumun güvenceli yapısı da zedelenmiş, nitelik itibariyle kendisinden farklı olan Yüksek Savcılar Kurumu ile birleştirilmiş ve başkanlığına da Adalet Bakanı getirilmiştir. Adalet Bakanlığı'nın müsteşarının da tabii üyesi olduğu kurulun zaten yedi üyesinin bulunduğu düşünülürse, 1961 Anayasasının başkanını bile kendisi seçen YHK düzenlemesinin ne kadar bağımsız olduğu daha iyi anlaşılacaktır.

1961 Anayasasının yargı alanındaki ikinci ve en önemli kurumsal getirisi AYM'dir. 1924 Anayasası dönemindeki kanun egemenliğine son veren, yasanın işlemlerinin dahi denetlenebileceğini, dolayısıyla hukuk devletinde yargısal denetime tabi olmayan işlem kalmaması gerektiği prensibini hayata geçiren AYM, 1961 Anayasası döneminin temel haklar ve özgürlükler konusundaki kazanımlarının öncelikli kaynağıdır. Tasarı görüşmelerinde, tasarının temel haklar ve özgürlükler kataloguna ve hakların korunmasına getirdiği güvencelerden zaten bahsedilmiş olan AYM, 1961 Anayasası döneminde de 1982 Anayasası döneminde de "hakkın özünü" ve "sınırlamanın sınırlarını" belirlemede çoğunlukla benimsediği özgürlükçü

yorumlarla bu güvenceleri sağlamaya devam etmektedir. Ayrıca AYM, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken, hukukun genel ilkeleri ve uluslararası hukuku da kullanarak, hukukumuzun yaşayan, evrensel ve dinamik bir hukuk olarak kalmasını sağlamaya çalışmaktadır. 1961 Anayasası döneminde, kararlarının bağlayıcılığı ve özellikle anayasa değişikliklerindeki denetimleri konusunda uzun süre tartışılan ve siyasilerin hedefi haline gelen AYM'nin, 1971 anayasa değişikliklerinde yetkileri kısılan bir yargı organı olması, devlet yönetiminde ne kadar etkin rol aldığıın en büyük kanıtıdır.

Tezimizde değinme fırsatı bulamadığımız, 1961 Anayasasının kurumsal olarak bir diğer getirisi de üniversitelerin özerkliğidir. DP'nin "emekliye ayırma" ve "vekalet emrine alma" uygulamalarına bir tepki olarak düşünülmesi gereken bu anayasal düzenleme, üniversitelerin özellikle de gelip geçici yasama çoğunluklarından korunması açısından büyük kazanımlardan birisidir. Üniversitelerin yönetiminin de denetiminin de kendi seçecekleri öğretim üyeleri tarafından yapılacak olması ve öğretim üyelerinin görevinden uzaklaştırılmayacaklarına dair güvence, üniversiteleri özellikle yürütme organına karşı korurken, öğretim üyelerinin siyasi partilere üye olma yasağının sınırlandırılması da önemli bir özgürlüktür.

Tezimizi tamamlarken, tezin bazı bölümlerinde neden kaynak sıkıntısı çektiğimizi belirtmemiz ve bu çalışmada ele alınamayan ancak bizden sonraki araştırmacıların ele alabileceği potansiyel tez konularına işaret etmemiz gerekmektedir. Tezimizin altıncı bölümü olan, 158 sayılı kanunun uygulanmasını ele alan, yani TM'nin üyelerinin geldiği kaynakların bu üyeleri ne şekilde seçtiği ya da gönderdiğine ilişkin bölümde, Cumhuriyet Gazetesi'nin arşivi ve Kudret dergisinden başka kaynak kullanılamamıştır. Örneğin, TM'deki üye sayısı hakimiyetinden dolayı özellikle merakımızı cezbeden CHP'nin üyelerini TM'ye nasıl gönderdiği, bunun ne tip bir parti kararıyla olduğu bilinmemektedir. Bu bilgi eksikliğinin CHP özelindeki

nedeni çok basittir. CHP'nin Genel Merkezi'ndeki kütüphane DP döneminde zarar görmüş ve 12 Eylül 1980 müdahalesinden sonra ise tamamen yok edilmiş, hatta SEKA'nın fabrikalarına hammadde yapılmıştır. Türkiye'nin en köklü partisi, kendi üyelerini TM'ye nasıl gönderdiğine¹¹⁵⁸ dair bir belgeyi bulabilmek için Başbakanlık Belgeler arşivine başvurmak zorunda kalmaktadır.

Tezimizde ele alamadığımız ancak çalışılması ilginç olabilecek konuların başında ise KM'nin yaptığı kanunlar gelmektedir. KM'yi kuran 157 sayılı kanun, kural olarak KM'nin tüm toplantılarının aleniliği ilkesini benimsemiş, ancak bu kuralın aleyhinde gizlilik kararını da yine KM'nin alabileceğini belirtmiştir. KM'nin yaptığı kanunların incelenmesinde, hakkında gizlilik kararı alınan bu toplantı tutanaklarına ulaşılması çok önemlidir, çünkü KM'nin birleşik oturumlarda kanunlaştırdığı konuların birçoğu dış politikayı yakından ilgilendiren, silah alımı, askeri ortaklık, demir gibi değerli madenlerin satımına ilişkindir. Bir geçiş meclisi olan ve öyle de olması gereken KM'nin, gelecek nesilleri yakından ilgilendiren ve oldukça uzun vadeli siyasi ve ekonomik sonuçları olan bu kanunları neden yaptığı ya da yapması gerektiği üzerinde çalışılabilecek bir alandır.

Ayrıca, MBK'nin içindeki tasfiyeye işaret eden "14'ler olayı" da dönemin askeri kadrolarının zihinsel yapılarını anlamamıza yardımcı olacaktır. Dönemi anlatan tarih kitaplarında az yer bulan, daha çok yazarın kişisel penceresinin dışına çıkılamayan "anı" türü kitaplarda yer bulan bu olay, daha derinlemesine incelenebilecek bir alandır. Bu incelemenin sonunda, 27 Mayıs müdahalesine ilişkin ipuçları da çıkabilir.

¹¹⁵⁸ Orhan Özacun, Atatürk, TBMM, Bayezid ve Başbakanlık Kütüphanelerinde yaptığı çalışmalardan oluşturduğu "CHP Bibliyografya Denemesi" adlı eserinde dahi partinin XV. ve XVI. Kurultayı tutanaklarına ulaşamamıştır. Orhan Özacun, **CHP Bibliyografya Denemesi**, Fatih Ofset, İstanbul, 1993, s 19, 20.

KAYNAKÇA

MECLİS TUTANAKLARI VE RESMİ GAZETE KAYNAKÇASI

Meclis Tutanakları

Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt I, Birleşim 1-26, 1961.

Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt II, Birleşim 27-40, 1961.

Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt III, Birleşim 41-50, 1961.

Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt IV, Birleşim 50-60, 1961.

Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt V, Birleşim 61-70, 1961.

Kurucu Meclis Tutanak Dergisi Cilt I, Birleşim 1-9, 1961.

Kurucu Meclis Tutanak Dergisi Cilt II, Birleşim 10-26, 1961.

Resmi Gazeteler

RG No: 7438, 21 Şubat 1950.

RG No:7979, 11 Aralık 1951.

RG No: 8455, 11 Temmuz 1953.

RG No: 8469, 28 Temmuz 1953.

RG No:8584, 16 Aralık 1953.

RG No: 8660, 17 Mart 1953.

RG No: 8738, 25 Haziran 1954.

RG No: 8749, 8 Temmuz 1954.

RG No: 9346, 30 Haziran 1956.

RG No: 9800, 6 Ocak 1958.

RG No:10491, 28 Nisan 1960.

RG No: 10515, 30 Mayıs 1960.

RG No: 10525, 14 Haziran 1960.

RG No: 10570, 5 Ağustos 1960.

RG No: 10641, 28 Ekim 1960.

RG No: 10657, 17 Kasım 1960.

RG No: 10682, 16 Aralık 1960.

RG No: 10859, 20 Temmuz 1961

KİTAPLAR

- Ahmad, Feroz, **Modern Türkiye'nin Oluşumu**, Kaynak, İstanbul, 2007.
- Ahmad, Feroz, **The Turkish Experiment in Democracy 1950-1975**, C. Hurst & Company, London, 1977.
- Ahmad, Feroz / Ahmad, Bedia Turgay, **Türkiye'de Çok Partili Politikanın Açıklamalı Kronolojisi (1945-1971)**, Bilgi, İstanbul, 1976.
- Akgün, Seçil Karal, **27 Mayıs**, ODTÜ, Ankara, 2009.
- Akad, Mehmet, **Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Akın, Rıdvan, **TBMM Devleti**, İletişim, İstanbul, 2008.
- Akın, Rıdvan, **Türk Siyasal Tarihi**, On İki Levha, İstanbul, 2010.

- Aldıkaçtı, Orhan, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, Yenilik, İstanbul, 1973.
- Altuğ, Kurtul, **27 Mayıs'tan 12 Mart'a**, Koza, İstanbul, 1976.
- Arsel, İlhan, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, Mars, Ankara, 1965.
- Aybay, Rona, **Vatandaşlık Hukuku**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004.
- Aydemir, Şevket Süreyya, **İkinci Adam**, Cilt III, Remzi, İstanbul, 1991.
- Aydemir, Şevket Süreyya, **İhtilalin Mantığı**, Remzi, İstanbul, 2000.
- Bila, Hikmet, **CHP Tarihi**, Boğaziçi, İstanbul, 1979.
- Cizre, Ümit, **AP-Ordu İlişkileri**, İletişim, İstanbul, 2002.
- Çaylak, Adem, **Osman Bölükbaşı ve Siyasal Hareketi**, Atatürk Araştırma Merkezi, Ankara, 2010.

- Doğru, Osman, **27 Mayıs Rejimi**, İmge, Ankara, 1998.
- Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan, **Kişiler Hukuku**, Filiz, İstanbul, 2004.
- Duran, Lütfi, **İdare Hukuku**, İÜHFY, İstanbul, 1982.
- Eroğul, Cem, **Anayasayı Değiştirme Sorunu**, Ankara, Sevinç, 1974.
- Eroğul, Cem, **Demokrat Parti**, İmge, Ankara, 2003.
- Erdoğan, Mustafa, **Anayasa Hukuku**, Ankara, Orion, 2011.
- Esen, Bülent Nuri, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar**, Ayyıldız, Ankara, 1970.
- Esen, Bülent Nuri, **Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1966.
- Esin, Numan, **Devrim ve Demokrasi: Bir 27 Mayısçının Anıları**, Doğan, İstanbul, 2005.
- Feridun, Server, **Anayasalar ve Siyasal Belgeler**, İstanbul, 1962.

- Gözler, Kemal **Devlet Başkanları**, Ekin, Bursa, 2001.
- Gözler, Kemal, **Devletin Genel Teorisi**, Ekin, Bursa, 2007.
- Gözler, Kemal, **İdare Hukukuna Giriş**, Ekin, Bursa, 2006.
- Gözler, Kemal, **Kurucu İktidar**, Ekin, Bursa, 1998.
- Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin, Bursa, 2005.
- Gözübüyük, Şeref / Tan, Turgut, **İdare Hukuku Cilt I**, Turhan, Ankara, 2008.
- Güran, Sait, **İfade Hürriyeti Üzerinde İdarenin Yetkileri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları:1337, HFY:289, İstanbul, 1969.
- Heffernan, Richard / Webb, Paul, (Poguntke and P. Webb ed.), **The Presidentialisation of Politics: A Comparative Study of Modern Democracies**, Oxford, Oxford University Press, 2005.

- İba, Şeref / Bozkurt, Rauf **100 Soruda Türk Parlamento Hukuku**, Nobel, Ankara, 2006.
- İçel, Kayıhan/Ünver, Yener, **Kitle Haberleşme Hukuku**, Beta, 2007.
- İstanbul Üniversitesi Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanıp MBK'ne sunulan 2. Cumhuriyet Anayasası Önprojesi, TCMBK Matbaası, 1960.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. , **Anayasa Hukuku Dersleri**, Legal, İstanbul, 2011.
- Kanadoğlu, Korkut, **Anayasa Mahkemesi**, Beta, İstanbul, 2004.
- Karamustafaoğlu, Tuncer, **Yasama Meclislerini Fesih Hakkı**, AÜHFY, Ankara, 1982.
- Kapani, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, AÜHFY, Ankara, 1981.
- Kili, Suna (ed.), **27 Mayıs 1960 Devrimi, Kurucu Meclis ve 1961 Anayasası**, Boyut, İstanbul, 1998.

- Kili, Suna / Gözübüyük, Şeref, **Türk Anayasa Hukuku Metinleri**, TİB Kültür Yayınları, İstanbul, 2006.
- Kili, Suna, **1960-75 Döneminde CHP'de Gelişmeler**, Boğaziçi, İstanbul, 1976.
- Kubalı, Hüseyin N., **Anayasa Hukuku Dersleri**, Kutulmuş, İstanbul, 1971.
- Kumaş, Rahmi, **CHP'nin Soyağacı**, Çağdaş, İstanbul, 1999.
- Nomer, Ergin, **Vatandaşlık Hukuku Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1974.
- Oder, Bertil Emrah, **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, Beta, İstanbul, 2010.
- Oğuzman, Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe, **Kişiler Hukuku**, Filiz, İstanbul, 2005.
- Öncel, Mualla / Kumrulu, Ahmet / Çağan, Nami, **Vergi Hukuku**, Turhan, Ankara, 2008.

- Özacun, Orhan, **CHP Bibliyografya Denemesi**, Fatih Ofset, İstanbul, 1993.
- Özbudun, Ergun **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin, 2004.
- Özbudun, Ergun / Gençkaya, Ömer Faruk, **Türkiye’de Demokratikleşme ve Anayasa Yapımı Politikası**, Doğan, İstanbul, 2010.
- Özdemir, Hikmet, **Cumhurbaşkanı Seçimleri**, Remzi, İstanbul, 2007.
- Saban, Nihal, **Vergi Hukuku**, Beta, İstanbul, 2006.
- Sabuncu, Yavuz, **Anayasaya Giriş**, İmaj, Ankara, 2009.
- Sağlam, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, AÜSBFY, Ankara, 1982.
- Sarıca, Murat, **27 Mayıs 1960’dan 1961 Anayasasının Hazırlanışına Kadar Geçen Dönemde Anayasa Hareketleri**, İÜHFY, İstanbul, 1973.
- Sartori, Giovanni, **Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği**, çev. Ergun Özbudun, Yetkin, Ankara, 1997.

- Soysal, Mümtaz, **Anayasaya Giriş**, Sevinç, Ankara, 1968.
- Tanör, Bülent, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, May, İstanbul, 1978.
- Tanör, Bülent, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, YKY, İstanbul, 2006.
- Tanör, Bülent, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası**, Öncü, İstanbul, 1969.
- Tanör, Bülent, **Yerel Kongre İktidarları**, YKY, İstanbul, 2009.
- Tanör, Bülent/ Yüzbaşıoğlu, Necmi, **Türk Anayasa Hukuku**, Beta, 2011, İstanbul.
- Teziç, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Beta, İstanbul, 2009.
- Teziç, Erdoğan, **Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.
- Teziç, Erdoğan, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, Fakülteler, İstanbul, 1972.

- Tunaya, Tarık Zafer, **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, İstanbul, Sulhi Garan, 1966.
- Turan, Şerafettin, **Türk Devrim Tarihi 5. Kitap**, Bilgi, Ankara, 2002.
- Uygun, Oktay, **1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı, İstanbul.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi, **Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, Beta, İstanbul, 1996.
- Zürcher, Erik Jan, **Modernleşen Türkiyenin Tarihi**, İletişim, İstanbul, 2006.

MAKALELER

- Atar, Yavuz, “Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü İlkesi ve Bu İlkenin Anayasada Yer Almasının Hukuki Sonuçları”, **SÜHFD**, Cilt 2, Sayı 2, Ocak-Haziran 1989.
- Azrak, Ülkü, “Sosyal Devlet ve 1961 Türk Anayasasının Sistemi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 27, Sayı 1-4, 1961.
- Berki, Şakir, “1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Toprak Davası ile İlgili Esasları”, **AÜHFD**, Cilt 27, Sayı:1-2, 1970.
- Feyzioğlu, Metin, “Yasama Dokunulmazlığı”, **AÜHFD**, Cilt 42, Sayı 1-4, 1991.
- Giritli, İsmet, “1961 Anayasamız ve Getirdiği Bazı Yenilikler”, **İÜHFİM**, Cilt 28, Sayı 1, 1962.
- Gözler, Kemal, “Aslı Kurucu İktidar - Tali Kurucu İktidar Ayrımı: TBMM Yeni Bir Anayasa Yapabilir mi?”, Ece Göztepe ve Aykut Çelebi

(Editörler), **Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler**, Metis Yayınları, İstanbul, 2012.

- Örücü, Esin, “1961 Anayasası ve Anayasa Mahkemesine Göre Hakkın Özü Kavramı ve Mülkiyet Hakkının Özü”, **İÜHFİM**, Cilt:41, Sayı:3-4, 1975.
- Savcı, Bahri, “1961 Anayasasına Bakış”, **AÜSBFD**, Cilt 19, Sayı 3, 1964.
- Tikveş, Özkan, “Anayasa Mahkemesinin Teşkilatı ve Fonksiyonları”, **İÜHFİM**, Cilt 33, Sayı 1-2, 1967.

ÖZGEÇMİŞ

Mehmet Utku Öztürk 1986 yılında Ankara’da doğdu. Lise öğrenimini gördüğü İzmir Bornova Anadolu Lisesi’nden 2004 yılında mezun oldu. Lisans öğrenimini tam burslu olarak gördüğü Koç üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2009 yılında mezun oldu. Yüksek Lisans eğitimini ise kabul edildiği Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda tamamlamıştır. Denizli Barosu’nda avukatlık stajını yapmış olan Mehmet Utku Öztürk, henüz ruhsatını almamıştır. Mehmet Utku Öztürk, halen Koç Üniversitesi’nde araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.