

1924 ANAYASASI'NDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER

Yrd. Doç. Dr. Ömer ANAYURT*

ABSTRACT

The 1924 Constitution was widely affected by 1789 Communiqué (declaration) with respect to basic rights and freedoms. There seems to be great similarities between the 1924 Constitution and 1789 Communiqué in definition, limits and guarantees. Though The Constitution includes nearly all classic rights, it does not mention social rights. This exclusion can be attributed to the view that social rights were not widely recognized as classic rights at the time of the promulgation of the 1924 Constitution.

The 1924 mentioned just the name of freedom and left the duty of determining the content, form and conditions of freedoms to the Turkish Grand National Assembly. However, no principle was provided according to which the Turkish Grand National Assembly would use this authority. Although there was the assumption that no law would be in disagreement with the Constitution, this assumption had little value. The reason for this was that The Constitution included articles which gave absolute superiority to the Turkish Grand National Assembly and which denied any control of The Turkish Grand National Assembly by another Institution. This constitutes the weakest aspect of the 1924 Constitution. The superiority of the Grand National Assembly and its exemption from control would in practice leave basic rights and freedoms to the will of majority.

In the present work, the kind of democracy and the regime of right and freedoms which were brought about by the 1924 Constitution, and the problems which were related to the application of those right and freedoms will be looked at.

ÖZET

1924 Anayasası, temel hak ve hürriyetler konusunda 1789

* Sakarya Üniversitesi, İİBF Kamu Yönetimi Bölümü Öğretim Üyesi.

Bildirisi'nden geniş ölçüde etkilenmiştir. Hürriyetin tanımı, sınırları ve güvenceleri bakımından büyük bir benzerlik göze çarpmaktadır. Anayasa, hemen bütün klasik haklara yer vermekle birlikte, sosyal haklardan söz etmemektedir. Bunun nedeni, bu hak kategorisinin anayasanın yapıldığı dönem itibarıyla klasik haklar kadar yaygınlık kazanamamış olmasıdır.

1924 Anayasası, hürriyetin sadece adını vermiş, bunun içeriği ve kullanım biçim ve şartlarının belirlenmesi işini TBMM'ye bırakmıştır. Ancak, Anayasa, TBMM'nin bu yetkiyi hangi esaslar dahilinde kullanacağına ilişkin hiçbir esasa yer vermemiştir. Her ne kadar, kanunların anayasaya aykırı olamayacağı yönünde bir hükme yer verseyse de, bu hükmün platonik bir değer taşımaktan öte bir anlamı bulunmamaktadır. Çünkü, Anayasa, TBMM'nin mutlak üstünlüğüne yer vermekte ve onun başka bir organ tarafından denetimini kabul etmemektedir. Bu durum Anayasanın en zayıf yanını oluşturmaktadır. Meclisin üstünlüğü ve denetimsizliği, uygulamada temel hak ve hürriyetlerin çoğunluğun iradesine terk edilmesi sonucunu doğuracaktır.

Bu makalede, 1924 Anayasası ile getirilen demokrasi anlayışı, hak ve hürriyetler rejimi ve bunun uygulamasına ilişkin sorunlar üzerinde durulacaktır.

KEY WORDS

Constitution of 1924; Turkish constitutional law; Human rights in Turkey; Legislation of the Constitution 1924.

ANAHTAR KELİMELER

1924 Anayasası; Türk Anayasa Hukuku; Türkiye'de İnsan Hakları; 1924 Anayasası'nda Yasama.

I. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN ANAYASAL ÇERÇEVESİ

1924 Anayasası, temel hak ve hürriyetleri, 68 - 88nci maddeler arasında ve "Türklerin Hukuku Ammesi" (Türklerin Kamu Hakları) başlığını taşıyan beşinci fasılda düzenlemiştir. Bu maddeler

incelendiğinde XVIII nci yüzyıl filozoflarınca geliştirilen ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile somut ifadesini bulan doğal hukuk, doğal hak ve ferdiyetçiliğin Anayasa'nın hürriyet anlayışına açıkça yansımış olduğu ilk bakışta fark edilmektedir. Bu yüzden Anayasa'nın özünde liberal demokratik bir ruh taşıdığı rahatlıkla söylenebilir.

Gerçekten de, Anayasa'nın Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nden geniş ölçüde etkilendiği, Kapani'nin deyişiyle "... havası, ruhu ve hatta dili ile" hak ve hürriyetler bölümüne girdiği açıkça görülmektedir. Anayasa'nın "her Türk hür doğar, hür yaşar. Hürriyet, başkasına müzır olmayacak (zarar vermeyecek) her türlü tasarrufta bulunmaktır" diyen 68nci maddesi ile 1789 Fransız Bildirisi'nin 4 üncü maddesi ("hürriyet, başkasına zarar vermeyen bir şeyi yapabilmekten ibarettir") karşılaştırıldığında bu etkilenişi görmemek mümkün değildir. Aynı şekilde Anayasa'nın 68nci maddesinin 2nci fıkrası hürriyetin herkes için sınırının başkalarının hürriyeti olduğunu söylerken, Fransız Bildirisi'nin 4ncü maddesi, "herkesin hürriyetinin sınırını başkalarının sahip olduğu eşit haklar oluşturur" demektir. Yine her iki metnin de zikrettiğimiz maddelerinde hürriyetin sınırının kanun tarafından çizileceğinin belirtilmesi bir rastlantı olmasa gerektir.

II nci TBMM'nin olağan yasama organı sıfatıyla hazırlayıp kabul ettiği² 1924 Anayasası'nın görüşülmesi sırasında, birçok maddesi derin

¹ M. KAPANİ, **Kamu Hürriyetleri**, Yenilenmiş 5.b., AÜHF yay. Ankara, s.103.

² TBMM'nin Kurucu Meclis sıfatıyla anayasayı yaptığı yönünde doktrinde fikirler ileri sürülmüşse de (Bk. A. MUMCU **Türk Devriminin Temelleri ve Gelişmesi**, İstanbul 1981, s. 121; E. ÖZBUDUN, "TBMM'nin Hukuki Niteliği" **Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi**, 1984, C.I, S.2, s.483) biz bu görüşü paylaşmamaktayız. Zira, anayasa yapımı yöntemlerinden biri olan kurucu meclis usulüne göre meclis, **münhasıran anayasa yapımı amacıyla** halk tarafından seçilmiş olup, anayasayı yapıp, halk adına bunu kabul ettikten sonra dağılır. Kurucu meclis, yasama faaliyetinde bulunamaz. Çalışmasını tamamlayınca kabul ettiği anayasa metninde öngörülen kurumlara yerini bırakarak ayrılır (D. TURPIN, **Droit Constitutionnel** PUF, Paris 1992, s.82). Kurucu meclis ya da konvansiyon yönteminin demokratik kullanım biçimi budur. Ne var ki, uygulamada bu yöneme ilişkin bazı sapmalara rastlanmaktadır. Kurucu meclisin bazen, anayasanın kabulünden sonra yasama faaliyetlerinde bulunduğu görülmektedir. Hatta daha ilginç, mevcut meclisin anayasa yapma amacı taşıyan yeni bir seçime gitmeksizin kurucu meclise dönüştürüldüğü görülmektedir ki bu yöntemlerin kurucu meclis yönteminin doğasıyla bağdaşmadığı açıktır (C. CADOUX, **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, Théorie Générale des Institutions Politiques**, 3. éd., Cugas, Paris 1988, s.147). 1924 Anayasası'nı yapıp kabul eden II nci TBMM, ne münhasıran anayasayı hazırlayıp millet adına kabul etme amacıyla seçilmiş ne de bu işi müteakiben görevinden ayrılmıştır. Olağan yasama organı niteliğinde bulunan mevcut meclis, ayrıca gerek Anayasa öncesi gerek Anayasa sonrası dönemde

esaslı ve uzun tartışmalara konu olmuşsa da yirmi maddeden ibaret bulunan hürriyetler bölümü birkaç madde dışında hemen hiç tartışılmamış ve Komisyon'un teklif ettiği biçimde kabul edilmiştir. Bunun nedenini doğrusu anlamak pek kolay değilse de bazı ihtimaller üzerinde durulabilir.

Her şeyden önce o zamanki meclisi oluşturan üyelerin doğal hukuk kavramı ve doğal hukuk teorileri hakkında fazla bilgi sahibi olmadıklarından böyle çetrefil ve nazik bir sorunun görüşülmesi ve tartışılmasına gidilmemiş olması akla gelen en mülayim ihtimallerden biri olarak ifade edilmişse de³ kanaatimizce bu son derece zayıf bir ihtimaldir. Çünkü II'nci Meclisi oluşturan üyeler arasında hukuk ilmine vakıf pek çok kişi bulunduğu gibi, meclis görüşmeleri sırasında yapılan konuşmalardan da⁴ açıklıkla anlaşılacağı üzere, batı hukukunu ve gelişmelerini yakından takip eden üyeler yer almaktaydı. Bunların doğal hukuk düşüncesinden yoksun olmaları nedeniyle Anayasa'nın kamu hürriyetleri ile ilgili bölümünün görüşülmesi sırasında fazla tartışma olmamıştır yargısına varmak bize güç görünmektedir.

Diğer yandan, doğal hukuktan sayılan hürriyetin, anayasada düzenlenmesine bile gerek olmadığı, fakat yeni hürriyet mücadelesinden çıkıldığından bu maddeleri ana kanunla tespit etmek gerektiği, yoksa bu bilinen hususların müzakeresine gerek duyulmamış olacağı da düşünülmüş olabilir ki ⁵ bu ihtimal öncekine nazaran daha makul gelmektedir. Nitekim, Anayasa Komisyonu'nun teklif ettiği tasarı hakkındaki meclis görüşmeleri sırasında Gelibolu Milletvekili Celal Nuri Bey'in ifadeleri de bu düşünceyi desteklemektedir. ⁶

yasama işlerini de gerçekleştirmiştir. Böylece "... *ortada hukuken yetkisiz bir kurul tarafından yapılan bir Anayasa ve böyle bir Anayasa ile kendisine geniş yetkiler sağlayan bir siyasi teşekkül vardır*" (R. G. OKANDAN, **Umumi Amme Hukuku**, İÜHF yay. İstanbul 1966, s.352). TBMM'nin kurucu meclis niteliğinin olmadığı yönündeki görüş ve açıklamalar için ayrıca bk., B. TANÖR, **Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri (1789 - 1980)**, Genişletilmiş 2. b., Der yay., İstanbul 1995, s. 241; M. ERDOĞAN, **Modern Türkiye'de Anayasalar ve Siyasi Hayat**. Siyasal Kitabevi; Ankara 1997, s.59.

³ İ. ARSEL, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, Mars Matbaası, Ankara, 1965, s.103

⁴ Bk. Ş. GÖZÜBÜYÜK - Z. SEZGİN, **1924 Anayasası Hakkında Meclis Görüşmeleri**, AÜSBF yayını, Ankara 1957.

⁵ ARSEL, a.g.e., s.103.

⁶ "... Eski devletlerin bazı kavanini esasiyesinde buna lüzum görülmemiştir. Çünkü bunların hukuku mektubeden olmasına artık ihtiyaç kalmamıştır. Mamafih biz yeni hürriyet mücadelatında bulunduk ve hürriyetimiz bizim için pek mukaddes olduğundan bu mevaddi eski usule tevfikan burada tespit ettik". GÖZÜBÜYÜK - SEZGİN, a.g.e., s.425.

II. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN DÜZENLENİŞİ

1924 Anayasası tıpkı 1789 Fransız Bildirisi'nde olduğu gibi hürriyetin adını zikretmekle yetinmiş, bunun içeriği ve sınırlarını belirleme işini kanuna bırakmıştır.

Anayasa'da hak ve hürriyetler, belirli bir tasnif ve sınıflandırmaya gidilmeksizin gelişigüzel sayılmıştır. Denilebilir ki, Anayasa hak ve hürriyetleri düzenlememiş yalnızca tanımıştır. Zira bir hak ve hürriyetin anayasal düzenlemesi denildiğinde onu tanımlama, kullanım şekil, şart ve usullerini gösterme, tehdit eden durumlara karşı koruma ve sınırlarını belirleme ameliyesi anlaşılır.⁷

Anayasa'da hak ve hürriyetlerin öznesi olarak "*Türkler*" gösterilmiş olup, 88nci maddede Türk "*Türkiye ahalisine din ve ırk farkı olmaksızın vatandaşlık itibarıyla (Türk) itlak olunur*" şeklinde tanımlanmıştır. Yani Türklük ne dini, ne de ırki bir anlam ifade etmeyip, coğrafi ve siyasi (Türkiye ahalisi ve Vatandaşlık bağı) bir içeriğe sahiptir.

Diğer taraftan 1924 Anayasası hak ve hürriyetlere başta değil Anayasa'nın sonunda yer vermiştir. Anayasa hazırlama şekil ve tekniklerine pek uygun düşmeyen bu durum ile nadiren karşılaşılır. Anayasa'nın hak ve hürriyetlere bu şekilde yer vermesinden onları önemsemediği, zaten daha başlangıçta bunları geri plana ittiği sonucu çıkartılamaz elbette. Fakat bir kere daha belirtelim ki, şekil açısından hak ve hürriyetlerin yeri, anayasanın genel esaslarını izleyen kısımdır.

Anayasa, hemen bütün kişi haklarına yer vermiştir. Kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünce, söz, yayım, seyahat, toplantı, dernek kurma (m. 70), hayat hakkı (m. 71), tutuklama ve yakalamanın kanuniliği (m. 72), işkence, eziyet, müsadere ve angarya yasağı (m. 73), kanunda belirtilen istisnalar dışında el koyma ve kamulaştırma yasağı (m. 74), dini ve felsefi görüş, düşünce ve inançlarından dolayı kişinin kınanmaması, (m. 75), kanun çerçevesinde dini ayin ve törenler düzenleyebilme (m. 75), konut dokunulmazlığı (m. 71 ve 76), sansür yasağı (m. 77), seferberlik, sıkıyönetim ya da salgın hastalık halleri dışında seyahat hürriyetine engel olunmaması (m. 78), haberleşmenin gizliliği hakkı (m. 81), kanuni yargı yolu (m. 83).

Anayasa siyasi hakların bir kısmına da yer vermiştir. Her ne kadar bu alanda eksiklikler olsa da, hak kategorisi olarak bu grup haklar da anayasal listede yer almaktadır. Seçme - seçilme hakkı (m. 10, 11),

⁷ J.RIVERO, *Les Libertés Publiques, 1-Les droits de l'homme*, PUF, 7. éd., Paris 1995, s.160.

dilekçe hakkı (m. 82), vatandaşlık hakkı (m. 88), vergi ödevi ve verginin kanuniliği ilkesi (m. 84, 85), kamu hizmetlerine girme hakkı (m. 92).

Anayasa, bugün ekonomik haklar katalogunda yer verilen bazı hak ve hürriyetleri de saymıştır: Mülkiyet hakkı (m. 70)⁸, çalışma ve sözleşme yapma hürriyeti (m. 70, 79), ortaklık kurma hakkı (m. 70) gibi. Şu var ki devlete bu alanda herhangi bir pozitif edim yüklenmemiştir. Oysa bu haklar devletin aktif müdahalesinin gerekliliğiyle karakterize olurlar. 1924 Anayasası'nın devleti ise "**müdahaleci**" ve "**düzenleyici**" değildir. "*Bir yıl önce yapılan İzmir İktisat Kongresi'nde alınan liberal ve özel teşebbüsçü kararların ruhu Anayasa'ya sinmiştir. Devlet, liberalizmin "Jandarma devleti"ne benzemektedir.*"⁹ Anayasa'nın öngördüğü devlet felsefesi "**sosyal**" değil, liberal ve bireyci olup, kişinin kendi kaderini kendisinin düzeltmesi gerektiği inancına dayalıdır.¹⁰

Anayasa'nın ekonomik haklar konusundaki bu küçük çaplı düzenlemelerini sosyal haklar bakımından hiç görememekteyiz. Konut, sosyal güvenlik, grev, sendika, toplu iş sözleşmesi, sağlığın korunması, dinlenme hakkı gibi sosyal hakların adı bile geçmemektedir.¹¹

Anayasa'nın sosyal haklara yer vermemesinin iki nedeni üzerinde durulabilir: Her şeyden önce sosyal haklar katalogunun Anayasa'nın yapıldığı dönemde klasik haklar kadar yaygın olmamasıdır. Gerçekten de bu haklar o zamanın anayasalarına yeni yeni girmeye başlamış olduğundan¹² 1924 Anayasası'nı hazırlayanlar bu akıma yabancı kalmışlardır.¹³ Bilindiği üzere sosyal hakların anayasal tanınmaları ve düzenlenmeleri daha ziyade II nci Dünya Savaşı sonrası yıllarına rastlamaktadır.¹⁴

⁸ Mülkiyet hakkının niteliği öteden beri tartışmalıdır. Kimi anayasalarda bu hak klasik haklar arasında, kimi anayasalarda ise sosyal ve ekonomik haklar arasında yer verilmektedir.

⁹ TANÖR, a.g.e., s.258.

¹⁰ Ibid., s.258.

¹¹ Belirtelim ki, Türk Hukuk Mevzuatı bunlardan bir kısmına yer vermiş, devlet halkçılık, vesayet ve dayanışma fikirlerinin de etkisiyle bir takım sosyal ve ekonomik yükümlülükleri yerine getirmiştir. Bk. B. TANÖR, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, Tez, May yay., İstanbul 1978, s.144 – 145.

¹² O dönemde bu haklar kataloguna yer veren anayasalar oldukça sınırlı olup bilinen en yakın örnekleri 1917 tarihli Meksika Anayasası ile 1919 tarihli Alman Weimer Anayasası'ydı.

¹³ S. TANİLLİ, **Devlet ve Demokrasi - Anayasa Hukukuna Giriş**, 3. b., Say yay., İstanbul 1982, s.173

¹⁴ İlk olarak 1946 tarihli Fransız 4ncü Cumhuriyet Anayasası'nda, ardından 1947 tarihli İtalyan Cumhuriyeti Anayasası'nda ve bundan kısa bir süre sonra da 1949 Federal Alman Anayasası'nda düzenlenmiştir. Uluslararası toplumda ilk olarak 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde düzenlenmiş ve 1961 yılında ise

1924 Anayasası'nın sosyal haklara yer vermemesinin bir nedeni olarak da Kurtuluş Savaşı'ndan yeni çıkmış, tabiri caizse *harap ve bitap* bir durumda bulunan, bu yüzden ekonomik ve mali imkanları son derece sınırlı olan bir devletin bunları düşünebilecek konumda olmayışı, anayasa koyucusu ve toplum nezdinde de böyle bir ihtiyacın duyulmayışı ileri sürülebilir ki, bunu da fazla yadırgamamak gerekir.¹⁵ Nihayet sosyal hakların batıdaki tarihi gelişim ivmesinin de etkisinden söz edilir. Bilindiği üzere batıda sosyal haklarla ilgili sosyal ve siyasi mücadeleler 19 uncu yüzyıla kadar uzanmaktadır. Oysa bizde, bu tarihlerde, sınıfsal tabandan ve geniş halk kitlelerinden yoksun, dar bir çevre tarafından yürütülen klasik haklarla ilgili cılız mücadeleler ve iktidarın sınıflandırılmasına yönelik anayasacılık hareketleri söz konusu olup sosyal haklarla ilgili teorik düzeyde de olsa bir çaba ile karşılaşılmamaktadır. Bunun sonucu olarak da 1924 Anayasa Koyucusu'nun bu haklara tamamen yabancı kaldığı, geniş ölçüde eksikliği duyulan bir kategori olarak henüz belirmediği söylenebilir.¹⁶

Özetle ifade edecek olursak, 1924 Anayasası ile getirilen demokrasi XVIII ve XIX ncu yüzyıla damgasını vuran siyasi demokrasi ve onun yansıması olan bireyci hürriyet anlayışıdır. Sosyal ve iktisadi demokrasiyi kurup işletecek kural ve kurumlara yer verilmemiştir. Dolayısıyla XX nci yüzyılın büyük gelişme ve ihtiyaçlarını karşılayacak ve uyum sağlayacak bir hürriyet ve demokrasi anlayışı henüz oluşturulamamıştır.¹⁷

III. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN TEMİNATI DURUMU

Bir anayasanın temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenlemeleri ancak bunlara ilişkin güvenceleriyle anlam kazanır. Zaten bir anayasanın etik boyutunu, hak ve hürriyetlere yönelik koruyucu cihazlar ve bu cihazların etkililiği ve etkinliği oluşturur. Çünkü anayasa her şeyden önce hak ve hürriyetlerin koruyucu kalkanı ve bekçisidir. Bu açıdan bir anayasanın etik açıdan değeri de hak ve hürriyetler konusundaki güvence boyutuyla ölçülür.

1924 Anayasası, 1789 Bildirisinin hürriyet anlayışını aynen benimsemiş¹⁸ olmasının sonucu olarak hak ve hürriyetin sadece adını

Avrupa Sosyal Şartına taşınmıştır. 1966 tarihli Birleşmiş Milletlerin Sosyal ve Ekonomik Haklara İlişkin Sözleşmesi'nde ise en kapsamlı bir biçimde yerini almıştır. Bugün hemen tüm anayasalarda sosyal haklara yer verilmiştir.

¹⁵ Krş. ERDOĞAN, a.g.e., s.63; TANİLLİ, a.g.e., s.173.

¹⁶ KAPANİ, a.g.e., s.104.

¹⁷ ARSEL, a.g.e., s.104.

¹⁸ İ. AKIN - M. AKAD, "Cumhuriyetin Ellinci Yılında Temel Hak ve Özgürlükler", **50. Yıl Armağanı- Cumhuriyet Döneminde Hukuk**, İÜHF

vermiş, bunun içeriği ve kullanımının belirlenmesini kanuna bırakmıştır: "*Kanunda yazılı usul ve haller dışında kimsenin konutuna girilemez ve üstü aranamaz*" (m. 76); "*bağutların, çalışmaların, mülk edinme ve hak ve mal kullanmanın, toplanmaların, derneklerin ve ortaklıkların serbestlik sınırı kanunla çizilir*" (m. 79). "... kanun çerçevesinde her türlü eğitim serbesttir" (m. 80); "... kanunlar hükümlerine aykırı bulunmamak üzere her türlü din törenleri serbesttir" (m.75); "*kanunda yazılı hal ve şekillerden başka türlü hiç kimse yakalanamaz ve tutulamaz*" (m. 72).Bütün bunların yanı sıra hürriyeti tarif eden 68nci madde, bunun sınırının başkalarının hürriyeti sınırı olduğunu belirttikten sonra bu sınırın ancak kanun tarafından çizilebileceğini söylemektedir. Hürriyet başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmek olduğuna göre, her Türk'ün doğuştan sahip olduğu hürriyetin ne zaman ve ne gibi durumlarda başkalarına zarar verdiğini kanun belirleyecektir.

Aslında hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının, halk temsilcilerinden oluşan yasama organına bırakılması, bunlara ilişkin koruyucu araçların başında gelir. Kanunla sınırlama, hak ve hürriyetlerin siyasi gücün tasallutlarına karşı bir teminat olup, bu aşamaya da kolay gelinmemiştir.¹⁹ Ne var ki, kanunla sınırlamanın gerçek anlamda bir güvence oluşturabilmesi için, yasama organının bu sınırlamayı yaparken bir takım ilkelerle bağlı olması gerekir. Yani, yasama organının sınırlamayı hangi ölçüler dahilinde ve nereye kadar yapabileceğinin bilinmesi kanunla sınırlamanın güvence boyutunu teşkil eder. İşte 1924 Anayasası'nın en büyük eksikliği yer verdiği hak ve hürriyetlerin yasama organına karşı korunması bakımından hiçbir güvence getirmemiş olmasıdır. Hak ve hürriyetlerin kullanım şekil ve sınırlarını belirleme işi TBMM'ye bırakılmış, ancak O'nun bu yetkiyi hangi esaslar dahilinde kullanacağına ilişkin hiçbir esasa yer verilmediği gibi, bu yetkisini keyfi ya da hürriyetleri yok edecek tarzda kullanması ihtimaline karşı herhangi bir önleyici tedbir düşünülmemiştir.

"Gerçi bir taraftan yasama organının "tabii hukuk"a dayanan fert hak ve hürriyetlerini ortadan kaldırmaya hiçbir yetkisinin olmadığı,

yay.,İstanbul 1973, s.22; A. MUMCU, **İnsan Hakları - Kamu Özgürlükleri**, Savaş yay. Ankara 1992,s.185.

¹⁹ Gerçekten de hürriyetlerin korunması denilince hep yürütme organı akla gelmiş, yasama organının halkın kendi temsilcilerince oluşması nedeniyle "bindiği dalı kesemeyeceği", ondan herhangi bir kötülük gelmeyeceği şeklindeki, Rousseau'dan kaynaklanan kanunun yüceltilmesi anlayışı uzun yıllar hüküm sürmüştür. Fakat kanunların da baskıcı olabileceği, hürriyetler için ne kadar büyük tehlike ve tehdit oluşturabileceği ve hatta kralı dahi aratabileceği yaşanan tecrübeler sonucu ortaya çıkmıştır. Ayrıntılı bilgi için bk. E. TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, 2.b., Beta yay., İstanbul 1991, s.177-178.

anayasanın yasama organına bir hak ve hürriyeti tanımlayarak yaratmak değil fakat var olan bir hak ve hürriyeti sadece düzenlemek yetkisini verdiği ileri sürülebilirdi. Fakat yasama organının iradesi her türlü denetleme dışında kaldığından bu "düzenleme" tasarrufunda belirtildiği gibi her türlü teminattan yoksun "hak ve hürriyet" kayboluyordu". Bunun için de bu görüşün fiili bir yararı söz konusu olamazdı.²⁰ Böylece de anayasanın yer vermiş olduğu hak ve hürriyetlerin güvencesi, meclis çoğunluklarının "iyi niyeti"ne, "görüş ve anlayışına" dayanmaktaydı.²¹

Açıktır ki 1924 Anayasası, kendi içinde çözümü güç bir paradoksu barındırıyordu. Anayasanın üstünlüğünü benimseyerek bunun kaçınılmaz sonucu olarak kanunların anayasaya aykırı olamayacağı hükmüne yer vermekle birlikte²² TBMM'nin bu kurala uygun hareket etmesini sağlayacak herhangi bir araç öngörmemekteydi. Böylece de Anayasa'nın bu hükmünün platonik değer taşımaktan öte bir anlamı yoktu.

Diğer taraftan 86ncı madde de hak ve hürriyetler bakımından önemli ölçüde bir tehdit potansiyeli taşımaktaydı. Bu madde ile hükümetin kararı ve meclisin onayı ile sıkıyönetim ilan edilebilmektedir. "*Sıkıyönetim, kişi ve konut dokunulmazlığının, basın, gönderişme, dernek, ortaklık hürriyetlerinin geçici olarak kayıtlanması veya durdurulmasıdır*" (m. 86/3). "*Sıkıyönetim belli bir süre sınırı bulunmadığı için ve bu konuda takdir sadece TBMM'ne ait olduğundan 86. madde ile özgürlüklere ciddi bir kısıtlama, hatta kullanılmama durumunun getirildiği anlaşılıyor. Zaten normal zamanlarda bile özgürlükleri düzenleyecek yasaların yapımında hiçbir bağlayıcı hüküm söz konusu olmadığı düşünülürse, sıkıyönetim rejiminin (in) ne kadar katı uygulamalara yol açma olasılığı taşıdığı bellidir*".²³

Sonuç olarak, 1924 Anayasası, hak ve hürriyetleri sadece soyut ilkeler biçiminde saymakla yetinmiş, bunların düzenlenmesini kanuna bırakmıştır. Kanunların anayasaya aykırı olamayacağını söylemiş fakat

²⁰ O. ALDIKAÇTI, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, 4. b., İÜHF yay., İstanbul 1982, s.110.

²¹ ERDOĞAN, a.g.e., s.62; MUMCU, a.g.e., s.191.

²² 1924 Anayasası, 102 ve 103 ncü maddeleriyle anayasanın üstünlüğünü kabul etmiştir. 102nci maddeye göre Anayasa'nın değiştirilmesi için Meclis üye tam sayısının en az üçte birinin teklifte bulunması, bu teklifin yine meclis üye tam sayısının en az üçte ikisi tarafından kabulü gerekir. Diğer yandan devlet şeklinin cumhuriyet oluşuna ilişkin maddesinde değişiklik teklifinde dahi bulunulamaz. 103ncü maddeye göre ise "anayasanın hiçbir maddesi sebep ve bahane ile savsanamaz ve işlerlikten alıkonulamaz. Hiçbir kanun Anayasaya aykırı olamaz.

²³ MUMCU, a.g.e., s.191.

aykırılığı durumunda ne olacağı sorusuna cevap getirmeyerek, Rousseau'cu genel iradenin yanılmazlığı anlayışının ne kadar tehlikeli sonuçlar doğurabileceğine ilişkin olarak siyaset bilimi literatürüne önemli örneklerin girmesine yol açmıştır. Anayasanın en zayıf yönünü oluşturan, hürriyetlerin sınırının kanuna bırakılması ve buna karşı da herhangi bir güvencenin getirilmemesinin beklenen tehlikeleri gerek tek partili dönemde, gerek çok partili dönemde kendini göstermiş ve hürriyetler anayasaya aykırı kanunlarla görülmedik ihlallere maruz kalmıştır.

IV. GÜVENCESİZLİĞİ DOĞURAN NEDENLER

1924 Anayasası, özü itibariyle liberal demokratik bir düzen öngörmesine karşın²⁴ bunu işletecek kurumsal düzenlemelerden yoksun oluşu nedeniyle kolayca otoriter bir sisteme kayabilmiştir. Gerçek şu ki, anayasal sistem hiç kuşkusuz bu olmasa da, bünyesi buna geçit vermekteydi. Yani iktidar çoğunlukların dilediği gibi hareket edebilmesini kolaylaştırıcı bir siyasi yapı getirmişti. Böyle bir sistem içerisinde, güvence altına alınmamış hak ve hürriyetlerin varlık ve işlerlik bulabilme şansı hiç kuşkusuz tamamen uygulayıcıların insaf ve iyi niyetine kalmıştı. Anayasanın iki bariz özelliği, böyle bir durumun ortaya çıkmasına imkan sağlıyordu: Meclisin üstünlüğü ve anayasa yargısının bulunmaması.

A. MECLİSİN ÜSTÜNLÜĞÜ İLKESİ VE PRATİĞİ

1924 Anayasası, egemenliğin millete ait olduğu ve bunun millet adına ancak TBMM tarafından kullanılacağı esası üzerine kurulmuştur (m. 3 ve 4). Siyaset bilimi literatüründe meclis üstünlüğü olarak anılan bu ilke adeta anayasanın omurgasını (*clef de voûte*) teşkil etmektedir. Anayasa, diğer bütün kurumları, bu temel ilkeyi gerçekleştirmeye yönelik olarak düzenlemiştir. Kuvvetler birliğinin kabulü²⁵, yasama organının tek meclisli oluşu²⁶ Cumhurbaşkanının seçiminin Meclise bırakılmış olması, Yasama faaliyetinde TBMM'ye sınırlama getirilmemesi, ademi-i

²⁴ ERDOĞAN, a.g.e., s.63; TANÖR, Osmanlı - Türk Anayasal Gelişmeleri, s.273

²⁵ 1924 Anayasası'nın dayandığı temel ilkelerden biri ve en önemlisi, hiç kuşkusuz Kurtuluş Savaşı döneminin vazgeçilmez ilkesi olan kuvvetler birliğidir. Doktrinde yazarların hemen tamamı Anayasa'nın kuvvetler birliğine yer verdiğini ifade etmektedir. Bu konuda doktrindeki görüşler ve meclis görüşmelerinde ileri sürülen düşünceler için bk. Ö. ANAYURT, "1924 Anayasasında Meclis - Yürütme İlişkileri", *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi*, C.XIII, Kasım 1997, S. 39, s. 681-682 ve dn. 30

²⁶ Anayasanın meclis görüşmeleri sırasında, yasama organının tek meclis, çift meclis olması konusunda yoğun tartışmalar yapılmıştır. Bunlardan bir kısmının aktarılmasının faydalı olacağı düşüncesiyle burada yer vermeyi uygun bulduk.

merkeziyetçilik prensiplerine yer verilmemesi, meclisi fesih yetkisinin Meclisten başka bir organa bırakılmaması²⁷ gibi düzenlemeler parlamentonun üstünlüğünü sağlamaya yönelik hükümlerdir. TBMM, üstün ve rakibi olmayan bir organdır. Meclis iradesinin üstünde herhangi bir norm yahut makam bulunmamaktaydı. Meclisin üstünlüğü ilkesi aynı zamanda Cumhuriyet tarihinin bir geleneğidir.

1924 Anayasası, meclisin üstünlüğü esasına yer vermekle birlikte, yürütmenin teşebbüs ve hareket serbestisini bağlamamıştı.

Kütahya Milletvekili Ragıp bey: "... efendiler, inkılabımızı tamam olmuş addedemeyiz. Hergün yeni bir hadise karşısında bulunmaklığımız eylem mevcuttur. Bu mevcut olduğu takdirde ani kararlar ve icraat zamanının dahi hükmü melhuzdur. İşte bu sebepten dolayıdır ki İkinci Meclisin daha bir müddet mevzubahis edilmemesi taraftarıyım" (GÖZÜBÜYÜK - SEZGİN, a.g.e., s.83).

İzmir Milletvekili Şükrü Bey, ikinci meclislerin birer tarihi yadigar olduklarını ifade ettikten sonra şöyle diyecektir: "... öyle bir yadigar ki bir ihtilal onu yakasından alıp atmazsa zamanın haşin törpüleri pek yakın bir anda yok edecektir. Bunlara en büyük misal ikinci bir meclis nazarı itibara alırsanız göreceksiniz ki, onun yüz sene evvelki kudretiyle bu seneki kudreti arasında azim bir fark vardır. Ve bu kendisinin aleyhindedir. İkinci Meclisin bir ifadesi de müteenniyane kararlar almak esbabını hazırlamış. Hiç şüphe yoktur ki bu varittir. Fakat beyefendiler, İkinci bir Meclisi müteenniyane kararlar almak için yaratmak ve istemek demek herhangi bir küçük iyiliği başka hiçbir yoldan halletmenin yolunu bulamamak demektir. Efendiler, eğer müteenniyane kararlar almak istiyorsak, ki telaşımızla, heyecanımızla birçok hatalar yapabiliriz, bundan kolay bir şey yoktur. O da o zaman Meclis kendi kendini bağlar. Ve der ki; Bütün müstacel müzakere edilen kanunlar Meclisten iki defa geçer. Müstacel müzakeret arasında lâakal bir hafta, gayri müstaceller arasında da lâakal bir ay geçecek olursa İkinci Meclisten yaratılacak olan faide temin edilmiş olur. Efendiler, bendeniz sarih ve samimi olarak söylüyorum. İkinci Meclis, milletlerin üzerinde bir "ur"dur. Bunların ne ilim ve ne de fende yeri vardır. Hiçbir yerde yerleri yoktur ve ne de ihtiyaç böyle bir şey istiyor" (GÖZÜBÜYÜK - SEZGİN, a.g.e., s.53).

Bursa milletvekili Refet Bey ise çift meclisli parlamentoyu hararetle savunanlar arasında yer alıyordu. Şöyle diyordu Refet Bey: "Arkadaşlar, Malûmunuzdur ki zamanımızda parlamentoların ikişer meclisten müteşekkil olması hemen hemen umumileşmiş bir kaidedir. Bu husus büyük ink(1)lâplar ve tecrübeler geçirmiş milletlerin bile istisna vaziyeti böyledir... Parlamentosu tek bir meclisten bir devlet aranacak olursa Balkanlara kadar rücu etmemiz lazım gelir. Birisi Yugoslavya yani Sırbistan, birisi Yunanistan, diğeri Bulgaristan'dır. (Avrupa'da) Yalnız bu üç devletin parlamentoları bir meclisten ibarettir. Bir parlamentonun iki meclisten mürekkep olması esası hemen vücut pezir olmak üzeredir... Sonra efendiler, Avrupa'nın ve Amerikanın tarihi siyasisini tetkik edersek, görürüz ki bir meclis usulü, daima ihtilallerin büyük muazzam felaketlerin neticesi olarak tevellüt eder..." (GÖZÜBÜYÜK - SEZGİN, a.g.e., s.46-49).

² ⁷ Anayasa'nın meclis görüşmeleri sırasında Meclisin, Meclis dışında bir makam tarafından feshi (örneğin cumhurbaşkanı, hükümet), milli egemenlik kavramına aykırı görülerek reddedilmişti. Bu konuda Mecliste yapılan tartışmalar için bk. GÖZÜBÜYÜK - SEZGİN, a.g.e., s. 89,91, 196-206

Belirtelim ki Anayasanın öngördüğü meclisin üstünlüğü, uygulamada meclise hakim olan siyasi güçlerin üstünlüğüne dönüşmüştür. Tek parti döneminde yürütme yani hükümet ve cumhurbaşkanı, parti disiplini, parti cihazı aracılığıyla Meclise çoğu zaman hakim olmuştur. Başka bir ifadeyle, bu ilke uygulamada tamamen tersine dönmüş ve Meclis yürütmeye tâbi duruma gelmiştir. Yürütmenin Meclise karşı siyasi sorumluluğu gerektiği şekilde işletilmemiş; parti disiplini yüzünden yasama organınca hükümetin görevden alınması mümkün olmamıştır. Meclisi etkisi altında bulundurduğundan sunmuş olduğu kanun tasarılarını fazla zorlukla karşılaşmadan kabul ettirebilmiştir. Diğer yandan Anayasa her ne kadar hükümete meclisi fesih yetkisi vermemişse de uygulamada, hükümet meclise hakim partinin ileri gelenlerinden oluştuğundan bunlarca alınmış olan bu yöndeki kararlar da Meclis Genel Kurulu'nca kabul edilmişlerdir.²⁸

Çok partili dönemde de uygulama bu şekilde devam etmiş, Mecliste sayısal çoğunluğu elde eden siyasi iktidar, bu çoğunluk sayesinde Meclise hakim olmuş ve Meclis, bu çoğunluğun çizdiği yönde hareket etmek zorunda kalmıştır.

Anayasa'nın TBMM'ye tanımış olduğu geniş yetkiler karşısında Meclisin ya da Meclisteki çoğunluk partisinin bir gün gelip parlamento istibdadına doğru gidebilmesi pek de uzak bir ihtimal değildi. Zaten geçmiş tecrübeler, gereğinden fazla yetkilerle donatılmış, herhangi bir araçla sınırlanmamış Meclislerin ya tek bir şahsın veya bir grubun etrafında otoritarizme kolayca kayabileceğini göstermiştir. Anayasanın yapıldığı zaman bunlar düşünülmemişti. Ancak, uygulandığı dönemde de gerekli tedbirler alınmamış ve sistem bilinen felaketlere sürüklenmekten kurtarılamamıştır.²⁹

Aslında, Meclisi denetleyecek hiçbir organın bulunmaması, sonuçta siyasi iktidarı elinde tutanların yetkilerini sonsuzlaştırmasa da bu yetki, *"iyi niyetli, idealist kadrolarla olumlu yönde kullanılabilir (di). Nitekim, dev inkılap kanunları ve uygulamaları bunu açıkça göstermektedir. Fakat siyasal kadroların başka kuşkuları olursa, bu yetki, hemen Meclis diktatoryasına yol açabilir(di) ve bu ne yazık ki bazı dönemlerde gerçekleşebilmiştir"*³⁰.

B. ANAYASALLIK DENETİMİNDEN YOKSUNLUK

²⁸ Bk. M. SOYSAL, **100 Soruda Anayasa'nın Anlamı**, 8.b., Gerçek yay., İstanbul 1990, s.50; ANAYURT, a.g.m., s.690, TANÖR, Osmanlı - Türk Anayasal Gelişmeleri, s.263.

²⁹ ARSEL, a.g.e., s.102 - 103.

³⁰ MUMCU, a.g.e., s.191.

1924 Anayasası, teorik çerçevede katı bir anayasaydı. Anayasanın katılığı hem şekil hem de içerik olarak düzenlenmişti (m.102,103).

103ncü maddeyle anayasanın üstünlüğü açıkça ifade edilmişti: *"Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilat-ı Esasiye Kanununa münafi (aykırı) olamaz"*.

Kanunların anayasaya aykırı olamayacağını anayasada gösterilmiş olması, bunu sağlayacak kurumlar getirilmemişse, elbette pratik bir yarar sağlamaz. Eğer anayasa hükümleri; yasama organınca çiğnenebiliyor ve bu ihlallere karşı herhangi bir yaptırım uygulanamıyorsa, anayasanın üstünlüğü boş bir sözcükten öte bir anlam taşımaz³¹. Anayasanın üstünlüğü ancak kanunların anayasaya uygunluğu denetiminin varlığıyla işlerlik kazanır.

1924 Anayasası, kanunların anayasaya aykırı hükümlere yer vermiş olması halinde bunu herhangi bir yaptırıma bağlayacak esaslar getirmiş midir? Kısaca, Anayasa, kanunların anayasaya uygunluğu denetimine yer vermiş midir? Hemen ifade edelim ki, münhasıran anayasaya aykırılığı çözmek üzere Anayasa herhangi bir organı yetkilendirmemiştir. Yani soyut norm denetimine imkan tanımamıştır. Bununla birlikte, anayasaya aykırı kanunların mahkemelerce uygulanıp giderilmeyeceği, birinci ihtimaldeki gibi açıkça ortaya konulabilecek bir konu değildir. Çünkü, bu konuda en azından Anayasada mahkemelere böyle bir yetkiyi kullanmayı yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim bu durum gerek doktrinde gerek uygulamada dönemin en önemli tartışma konusu olmuştur.

1. Doktrinde

Türk Hukuk Doktrininde 1924 Anayasası'nın kanunların anayasaya uygunluğu denetime imkan tanıyıp tanımadığı konusunda her iki yönde de görüşler ileri sürülmüştür.

³¹ G. BURDEAU, **Manuel Droit Constitutionnel** 21. éd., LGDJ, Paris 1988, s.85.

Bazı yazarlar³² 1924 Anayasası'nın kanunlar için iptal yoluna imkan tanımadığını, ancak defî yoluyla mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyebileceklerini ileri sürmüşlerdir. Bu görüş sahiplerinin iddiaları zımnında kaydettikleri argümanları özetle şu şekilde sıralayabiliriz:

-Anayasa yalnız TBMM'ye değil, mahkemelere ve fertlere hitap eden bir esas kanundur. Yasama organı, anayasayı dışlayan bir kanun yapamaz.

-Mahkemeler, bağımsız olup TBMM'ye tâbi bir durumları yoktur. TBMM, nasıl yasama yetkisini millet adına kullanıyorsa, mahkemeler de bu kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemek hakkını millet adına kullanmak yetkisine sahiptir.

-Defî yoluyla kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi, yargının doğal yetkileri arasındadır. Çünkü, kanunların anayasaya uygunluğu ancak yargı organlarının bunu denetlemeleri ile mümkün olur. Öyleyse bunun anayasada açıkça belirtilmesine gerek yoktur.

-Anayasanın 103ncü maddesi mademki kanunların Anayasaya aykırı olamayacağını söylemektedir. O halde anayasaya aykırı bir kanun kanun sayılamaz. Bunun için de hakim böyle bir kanunu uygulayamaz. Anayasaya aykırı olduğu için uygulayamayacağı kanunun bu durumunu tespit etmek için ise anayasallık denetimi yapmaya zorunludur.

-Hakimlerin böyle bir denetlemeyi yapabilmelerini yasaklayan bir anayasa hükmü bulunmamaktadır. Öyleyse denetim yetkisi var demektir.

³ ² C. CROZAT, "Türk Hakimi Kavaninin Teşkilatı Esasiyeye Tevafuk veya Ademi Tevafukunu Takdir Hakkını Haiz midir?", **İHF**, 1927, Y.5, S.331, s.979-981; B.N.ESEN, **Anayasa Hukuku**, 3.b., Ankara 1948, s.196; A.MESTRE, "Teşkilatı Esasiye Kanunlarına Nazaran Kavaninin Hukuki Murakabesi" (Çev: N.K.), **Hukuki Bilgiler**, 1926, S.1, s.15; A.F. BAŞGİL, **Hukukun Ana Mesele ve Müesseseleri**, İstanbul, 1946, s.65, 123; A.H.BERKİ, **Hukuk Mantığı ve Tefsir**, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara 1948, s.12; N.ERİM, "Kanunların Anayasaya Uygunluğu" **İzmir Barosu Dergisi**, Y.3. S.4-12, s.261-262, B. SAVCI, "Umumiyet ve Mücerrediyet Yolu ile Hükümler Koyma İçinde Devleti Hukuka Riayet Ettirme Vasıtaları", **SBOD**, C.III, S.3-4, s.22; H.N. KUBALI, **Devlet Ana Hukuku**, C.I, Kısım 1, 3.b., İstanbul 1950, s.76; T. FEYZİOĞLU, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Murakabesi**, Tez, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1957, s.333,335; G.F. MİLASLI, "Kanunların Teşkilatı Esasiyeye Muvafakatı", **Hukuki Bilgiler**, 1926, S.2, s.63-66.

Bazı yazarlar ise³³ 1924 Anayasasının kanunlarının anayasaya uygunluğu konusunda ne iptal davasına ne de defî yoluyla denetime imkan tanıdığını ileri sürmüşlerdir. Bu görüşte olanların iddialarını ise şu şekilde özetleyebiliriz:

-Anayasa'nın 53ncü maddesi mahkemelerin görev ve yetkilerinin kanunla gösterileceğini söylemektedir. Oysa mahkemelere anayasaya aykırı kanunları uygulamaktan kaçınma, bunları denetleme yetkisi hiçbir kanun tarafından verilmemiştir.

-Anayasa hükümleri doğrudan mahkemelere yönelik, onlar tarafından doğrudan uygulanabilecek bir kanun değildir. Anayasa, ancak yasama organına direktif veren bir metindir.

-Anayasa'nın 52nci maddesi, tüzüklerin kanuna aykırılığını bile incelemek yetkisini mahkemelere vermemişken, kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce incelenmesi "evleviyetle" söz konusu olamaz.

-Anayasa'ya göre devletin bütün yetkileri TBMM'de toplanmıştır. Hatta yargı organları TBMM'nin vekili sayılırlar. Anayasa'nın bu düzeni dikkate alındığında, kanunların yargı denetimine bilerek yer vermediği söylenebilir.

-Anayasanın yorumlanması ile anayasaya aykırılık iddiasının çözümü ayrı ayrı hususlardır. Mahkemeler, anayasayı belki yorumlayabilir fakat anayasaya aykırılık defini inceleyemezler.

Kanaatimizce 1924 Anayasası düzeni içerisinde, iptal davası asla söz konusu olabilecek bir kurum değildir. Anayasa koyucu bunu bilerek ve isteyerek düzenlememiştir. Fakat defî yoluyla denetim konusunda bu kadar kesin bir yargıya varmak pek kolay olmasa gerektir. Çünkü Anayasa, her ne kadar iptal yolunu öngörmemiş ise de, 103ncü maddenin ikinci cümlesindeki "hiçbir kanun Anayasaya aykırı olamaz" hükmüne boşuna yer vermemiştir. Eğer, Meclis'e kayıtsız şartsız, hiçbir denetime tabi tutulmayan bir organ olarak yer vermek istemiş olsaydı, böyle bir hükmü koymazdı. Meclis görüşmeleri sırasındaki tartışmalardan da anlaşılacağı üzere 103ncü madde her türlü yaptırımdan mahrum "terbiyevi" yahut milletvekillerinin vicdanına seslenen etik bir

³ ³ S.S. ONAR, **İdare Hukuku, C.I**, 2.b, İstanbul 1945, s.199-200. Ayrıca bk. "Amme Hukukunda Hukuki Tasarruflar ve Kazai Murakabe", **Cemil BİLSEL'e Armağan**, İstanbul 1939, s.294-295; R. SARICA, **Türkiye'de İcra Uzmanın Tanzim Selahiyeti**, İstanbul, 1943, s.155; M. R. BELGESAY, "Kuvvei Kazaiye", İHFM, 1927, Y.5, S.32, s.817-818; Y.Z.ÖZER, **Mukayeseli Hukuku Esasiye Dersleri**, Ankara 1939, s.622; O.N.UMAN, **Esasiye Hukuku**, Ankara 1939, s.98.

yönlendirme değildir.³⁴ Bir kanunun anayasaya aykırılık taşıması halinde hakime bunun uygulanmasını söylemek hukuk mantığına ters düştüğü gibi Anayasanın 103ncü maddesini de görmemezlikten gelmek olur. Eğer TBMM'nin millet adına egemenlik hakkını kullanması salt çoğunlukla dilediğini yapabilmesi anlamına geliyorsa 102nci madde ile Anayasa'nın katılaştırılmasının, kanunların anayasaya aykırı olamayacağına ilişkin hükümlerin ne anlamı vardır. Bu nedenle anayasaya aykırı kanunların uygulanmaması, katı anayasa sistemini benimsemiş hukuk düzenleri bakımından bütün mahkemelerin görevi olup, bunun ayrıca anayasada tasrih edilmesine gerek bulunmamaktadır.

2. Uygulamada

Mahkemelerin bakmakta oldukları dava ile ilgili olarak anayasaya aykırı bir kanunu uygulayıp uygulamayacakları, yani defî yoluyla kanunun anayasa karşısındaki geçerlilik durumunu inceleyip inceleyemeyeceği konusu doktrinde olduğu gibi yargı organlarında da tartışılmıştır. Bazı içtihatlar, mahkemelerin böyle bir yetkiye sahip olduğunu, bazı içtihatlar ise mahkemelerin böyle bir yetkisi bulunmadığını kabul etmiştir.

Anayasaya aykırı kanunların uygulanmasından kaçınma yetkisinin mahkemelerce kullanıldığına ilişkin ilk örnek İstanbul 4ncü Hukuk Mahkemesi'nin 15.01.1927 tarih ve 16 sayılı kararıdır. Bu kararda mahkeme "... kanunların anayasaya uygun surette tefsirinin zaruri olduğunu, kanun tefsire imkan bırakmayacak şekilde Anayasaya aykırı ise bu kanunun tatbik edilmeyeceği..."ni ortaya koymuştur.³⁵ Karar daha sonra Yargıtay'ca bozulmuş ve yerel mahkeme kararında ısrar etmiş böylece sorun Yargıtay Genel Kurulu'na kadar gitmiş ve burada yeniden bozulmuşsa da bozulma sebebi, kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce incelenemeyeceğine ilişkin değildir.³⁶

1927 yılından sonra uzun süre Anayasaya aykırı kanunların mahkemelerce uygulanmayacağına ilişkin bir karara rastlanmamaktadır.

³ ⁴ Mersin Milletvekili Besim Bey, 103ncü maddenin ikinci cümlesinin "Teşkilatı Esasiye Kanununa münafî olan hiçbir kanun meriyül hüküm olamaz" şeklinde tadilini istemiş fakat mevcut ikinci cümlede bunun aynı anlama geldiği gerekçesiyle kabul edilmemiştir. GÖZÜBÜYÜK - SEZGİN, age., s.465-466. Diğer taraftan Saruhan Milletvekili Reşat Bey, "... maddenin birinci fıkrası "teşkilatı esasiye kanununun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz" şeklindedir... Bu maddeyi her hangi birisi ihmal ederse ne olacaktır? Bendeniz o kanaattayım ki, "tatil olunamaz, tatil olursa hıyaneti vataniye addolunur..." gibi bir cümle lazımdır", Bk. GÖZÜBÜYÜK - SEZGİN, age., s.465

³ ⁵ Bk. FEYZİOĞLU, age., s.255.

³ ⁶ Ibid., s.256.

1950 yılında yine yerel mahkeme tarafından, Anayasaya aykırı bir kanunun uygulanamayacağına ilişkin bir karar verilmiştir. Akşehir Hukuk Mahkemesi kararında şöyle denilmektedir: "4456 sayılı kanunun hadiseye menşe ve mesnet ittihaz edilen 3ncü ve onun tazminat yönünden hukuki müeyyidesini vazedен 15nci maddesi hükümleri, Anayasa ile gözetilen Türklerin kamu hakları içerisine giren hak ve hürriyetlerine ve "Anayasanın hiçbir maddesi bir sebep ve bahane ile savsanamaz ve işlerlikten alı konamaz, hiçbir kanun Anayasaya aykırı olamaz" suretinde yazılı ve Anayasanın dayanakları başlığını taşıyan fasılda yer almış bulunan 103ncü madde hükmüne aykırıdır".³⁷

Yine Danıştay'ın da mahkemelerin defî yoluyla denetim yönünde kararlarına rastlanmaktadır. Bir kararında 5250 sayılı kanunun geçici maddesi ile yetersizliği sebebiyle bu madde gereğince emekliye ayrılacak memurların, bu karara karşı ne idari ne de adli yargı yerlerine başvuramayacaklarına ilişkin kanun hükmünün anayasaya aykırı olduğunu; çünkü Anayasa hükümleri karşısında, hiçbir kanunun fertlerin idari bir işlemde dolaylı yargı yerlerine başvurmalarının engellenemeyeceğini ifade etmiştir.³⁸

Yargısal denetim lehindeki bu karar örneklerinin yanında aksi yönde kararların da varlığından söz etmiştik. Bunların başında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04,02.1931 tarihli kararı gelmektedir. Burada yüksek mahkeme "... bir hakim tarafından herhangi bir kanunun Teşkilat-ı Esasiye ahkâmına mugayeretinden bahis ile tatbikinden istinkaf caiz" olamayacağına hükmetmiştir.³⁹

Diğer bir örnek ise İstanbul Asliye Mahkemesi İkinci Ticaret Dairesinin 935/940 sayılı 02.10.1939 tarihli kararıdır. Bu olayda, 24.06.1935 tarih ve 2818 sayılı kanun'un maden ocakları üzerindeki hakların devlete intikaline ilişkin olan 5nci maddesinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüş fakat Mahkeme, gerekçeye değinmeksizin kısaca "2818 sayılı kanunun Teşkilat-ı Esasiye prensiplerine uygun olup olmadığını tetkik mahkemenin salâhiyetinden hariç bulunduğuna" karar vermiştir.⁴⁰

³ 7 Ibid., s.257.

³ 8 Ibid., s.258.

³ 9 Ibid., s.262.

⁴ 0 Ibid., s.263.

Uygulama açısından⁴¹ özetle söylenilebilecek tek husus, bu konuda yargı kararlarının da istikrar kazanamamış olmasıdır. Her iki yönde de kararlara rastlanmaktadır. Sorun doktrinde olduğu gibi uygulamada da tam bir netlikle çözüme kavuşturulamamıştır.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

1924 Anayasası, devlet kuvvetlerini TBMM'de toplamıştı. Nazari olarak doğal hukuk doktrini ve onun hürriyet anlayışını benimsemiş olmasına rağmen, bunları gerçekleştirme araçları ile donatmamıştır. Sosyal haklara her ne kadar yer vermemişse de gerek ülkenin içinde bulunduğu durum, gerek bu kategori hakların o dönemde fazla yaygın olmaması ve herhangi bir toplumsal talebin de (teorik de olsa) bizde o zamana kadar gündeme gelmemiş olması itibarıyla bunu fazla yadırgamamak gerekir.

Anayasa, hürriyeti 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin getirdiği soyut, ferdiyetçi ve her şeyi kanuna bırakan bir anlayışa göre ele almıştır. Liberal hukuk teorisinin temel postülalarından biri olan kanuna güven, kanunun hürriyetin en iyi güvencesi olacağı düşüncesi Anayasa'nın temelini oluşturmaktadır.

Anayasa, özünde *demokratik bir ruh* taşımaya rağmen bu, daha ziyade, kökü Rousseau'ya dayanan ve çoğunluk iradesine yanılmazlık atfeden, siyaset bilimi literatüründe "çoğunlukçu demokrasi" olarak ifade edilen bir anlayışı ortaya koymaktadır.¹ Bütün düzenlemelerini meclis üstünlüğü eksenine üzerine oturtmuş, meclis iradesine karşı hiçbir anayasal güvenceye yer verme gereğini de duymamıştır. Oysa, tarihi tecrübelerle de sabittir ki meclis çoğunlukları, hak ve hürriyetleri çiğneme noktasında bazen, mutlak yönetimleri bile aratır olabilmektedir. Yasama organının çoğunluğuna göre işleyebilecek bir sistemin, güvence altına alınmamış hak ve hürriyetler için ne büyük bir tehlike teşkil edeceği, siyasi rejimin sağlığı bakımından ne kadar sakıncalı olduğu zaman içinde kendini ortaya koymuştur. T. **Paine**'in yıllar önce veciz bir biçimde ifade etmiş olduğu "*çoğunluk istibdadı, istibdadların en korkuncudur*" sözünün somut anlamı gerek tek partili dönemde, gerek çok partili dönemde açıkça yaşanmıştır. Her iki dönemde de anayasaya aykırı birçok kanun uygulama alanı bulmuştur.

⁴ ¹ Diğer kararlar için bk. Feyzioğlu, age., s.255-264; S.ARMAĞAN, **Anayasa Mahkememizdeki Kazai Murakabe Sistemi**, Tez, İÜHF yay., İstanbul 1967, s.19-20.

¹ E. ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. b., Yetkin yay., Ankara, 1990, s.15.

1924 Anayasası neden Rousseau'cu demokrasi modelini benimsemiş ve bunun doğal sonucu olan Meclis üzerinde herhangi bir güç ya da denetim organı öngörmemişti? Anayasa koyucuları için Meclisin iradesini denetlemek milletin iradesini denetlemek anlamını taşımaktaydı. Bütün kötülükler padişaktan gelir, halkın temsilcilerinden oluşun meclisin halkın iyiliğinden başka bir şeyi istemesi ve yapması beklenemezdi. Meclis bunu, Türk Kurtuluş Savaşı sırasındaki karar ve uygulamalarıyla ortaya koymuştu. Bu nedenle milleti Meclise karşı korumak gibi bir düşünce ileri sürmek bile meclisin kudsiyetine ters düşerdi. Kaldı ki "*Avrupa tipi anayasa yargısı*" henüz o dönemde tam anlamıyla yaygınlaşmamıştı. Bilindiği üzere anayasa mahkemelerinin kurulması daha ziyade II nci Dünya Savaşı'ndan sonraki yıllara tesadüf etmektedir. Diğer yandan 1924 Anayasası'nın yapıldığı dönem ve sonraki yılların başlıca sorunu, köklü reformlarla toplumun ve devletin çağdaştırılmasıydı. Dolayısıyla böyle bir anayasal sistem, toplumu dönüştürme projesinin yürütülmesi açısından acil ve pratik zorunluluklar sonucu getirilmişti.² O dönem için önemli olan, milli devletin yapılandırılması, toplumun biçimlendirilmesi ve gerekli reformların icraya konulması olup, hukuka uygunluk adına bunların kösteklenmemesiydi. 1924 Anayasası bu esnek çerçeveyi ziyadesiyle sunmaktaydı.³ Eğer 1924 Anayasası Avrupa modelinde bir anayasa yargısına yer verseydi, toplumsal değişim ve dönüşümün ivmesi o kadar hızlı ve radikal olamazdı. Fakat eğer böyle bir kurum getirmiş olsaydı, ya da zaman içerisinde bu eksikliği giderebilseydi veya hiç olmazsa yargı organları, defî yoluyla denetimi içtihatla kurumsallaştırabilselerdi belki fazla iyimser bir tahmin olmakla birlikte ülkemiz 27 Mayıs sabahı tank sesiyle uyanmayacaktı.

KAYNAKÇA

AKIN, İ-AKAD, M.: "Cumhuriyetin Ellinci Yılında Temel Hak ve Özgürlükler", 50. Yıl Armağanı, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İÜHF yay., İstanbul 1973, ss.21-52

ALDIKAÇTI, O.: Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, 4.b., İÜHF yay. İstanbul 1982.

ANAYURT, Ö.: "1924 Anayasası'nda Meclis - Yürütme İlişkileri", Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, C.XIII, Kasım 1997, S.39, ss.673-694.

ARMAĞAN, S.: Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi,

² K. KARPAT, **Türk Demokrasi Tarihi**, Afa yay., İstanbul 1996, s.125.

³ B. TANÖR, **İki Anayasa**, Beta yay., İstanbul 1986, s.21.

Tez, İÜHF yay., İstanbul 1967.

ARSEL, İ.: Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları, Mars Matbaası, İstanbul 1965.

BAŞGİL, A.F.: Hukukun Ana Mesele ve Müesseseleri, İstanbul 1946.

BELGESAY, M.R.: "Kuvvei Kazaiye" İst. Huk. Fak. Mec., 1927, Y.5, S.32, ss.812-828.

BERKİ, A.H.: Hukuk Mantığı ve Tefsir, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara 1948

BURDEAU, G.: Manuel Droit Constitutionnel, 21. éd., Par Francis Hamon et Michel Troper, LGDJ, Paris 1988.

CADOUX, C.: Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, Théorie Générale des Institutions Politiques, Cujas, Paris 1988.

CROZAT, C.: "Türk Hakimi Kavaninin Teşkilatı Esasiyeye Tevafuk veya Ademi Tevafukunu Takdir Hakkını Haiz midir?" İst. Huk. Fak. Mec., 1927, y.5, S.32 ve 33.

ERDOĞAN, M.: Modern Türkiye'de Anayasalar ve Siyasi Hayat, Siyasal Kitabevi, Ankara 1997.

ERİM, N.: "Kanunların Anayasaya Uygunluğu", İzmir Barosu Dergisi, Y.3, S.4-12, 1938, ss.258-277.

ESEN, B.N.: Anayasa Hukuku, 3.b., Ankara 1948.

FEYZİOĞLU, T.: Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Murakabesi, Tez, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara 1957

GÖZÜBÜYÜK, A.Ş - SEZGİN, Z.: 1924 Anayasası Hakkında Meclis Görüşmeleri, AÜSBF yay., Ankara 1957.

KAPANİ, M.: Kamu Hürriyetleri, 5.b., AÜHF yay., Ankara 1976.

KARPAT, K.: Türk Demokrasi Tarihi, Afa yay., İstanbul 1996.

KUBALI, H.N.: Devlet Ana Hukuku, C.I, Kısım 1, 3.b., İstanbul 1950.

MESTRE, A.: "Teşkilat-ı Esasiye Kanunlarına Nazaran Kavaninin Hukuki Murakabesi (Çev. N.K.)", Hukuki Bilgiler, 1926, S.1, s.13-19.

MİLASLI, G.F.: "Kanunların Teşkilatı Esasiyeye Muvafakatı", Hukuki Bilgiler, Y.1926, S.2, ss.62-68.

MUMCU, A.: Türk Tarihinin Temelleri ve Gelişmesi, İnkılap

Kitabevi, İstanbul 1981.

MUMCU, A.: İnsan Hakları - Kamu Özgürlükleri, Savaş yay., Ankara 1992.

OKANDAN, R.G.: Umumi Amme Hukuku, İÜHF yay., İstanbul 1966.

ONAR, S.S.: İdare Hukuku, C.I, İstanbul 1945.

ONAR, S.S.: "Amme Hukukunda Hukuki Tasarruflar ve Kazai Murakabe", Cemil Bilsel'e Armağan, İstanbul 1939, s..287-311.

ÖZER, Y.Z.: Mukayeseli Hukuku Esasiye, Ankara 1939.

ÖZBUDUN, E.: "TBMM'nin Hukuki Niteliği", Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, C.I, 1984, S.2, s.475-503

ÖZBUDUN, E.: Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2.b., Yetkin yay., Ankara.

RIVERO, J.: Les Libertés Publiques, 1. Les Droits de l'Homme, 7.éd., PUF, Paris 1995

SARICA, R.: Türkiye'de İcra Uzunun Tanzim Selahiyeti, İÜHF yay., İstanbul 1943.

SAVCI, B.: "Umumiyet ve Mücerrediyet Yolu ile Hükümler Koyma İçinde Devleti Hukuka Riayet Ettirme Vasıtaları", Siyasal Bil. Ok. Derg. C.III, S3-4, ss.,16-38.

SOSYAL, M.: 100 Soruda Anayasa'nın Anlamı, 8.b., Gerçek yay., İstanbul 1990.

TANİLLİ, S.: Devlet ve Demokrasi - Anayasa Hukukuna Giriş, 3.b., Say yay., İstanbul 1982.

TANÖR, B.: Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, Tez, May yay., İstanbul 1976.

TANÖR, B.: Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980), Genişletilmiş 2.b., Der yay., İstanbul 1995.

TANÖR, B.: İki Anayasa (1961-1982), Beta yay., İstanbul 1986.

TEZİÇ, E.: Anayasa Hukuku, 2.b., Beta yay., İstanbul 1991.

TURPIN, D.: Droit Constitutionnel, PUF, Paris 1992.

UMAN, O.N.: Esasiye Hukuku, Ankara 1939.