

BENİM ANAYASALARIM

Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar*

Başlık şaşırtıcı olsa bile gerçektir. Zira, bu konudaki ilk açıklamamam, Ekim 1949'da zamanın Cumhuriyet Halk Partisi Genel Sekreteri Sayın Fikret SİLAY'a gönderdiğim ve bir örneğini aşağıya aldığım "görüş"üm olmuştur.¹

ORD. PROF. DR. SİDDİK SAMİ ONAR

İstanbul, I.X.1949

Sayın Bay Fikret Silay
Cumhuriyet Halk Partisi Genel Sekreteri

Sayın Genel Sekreter,

Bazı anayasa prensipleri hakkındaki düşüncelerimi talep buyurduğunuz mektubunuzda bahis konusu olan meseleleri büyük bir alaka ve memnuniyetle tetkik ettim. Tarihimizin inhitat devirlerinden beri devletimizin büyük bir anayasa buhranı geçirmekte olduğuna ve maalesef bugüne kadar da bu mevzua ciddi bir surette temas edilmemiş bulunduğuna kaniim. Bu buhranın bünyemizi zaif düşüren ve hatta bugün de bizi çok ehemmiyetli meselelerimizi bir tarafa bırakarak bütün dünyada halledilmiş işlerle uğraşmağa mecbur eden amillerinden mühimlerinden biri olduğuna zannediyorum. Osmanlı İmparatorluğunun kuruluş ve bunu takibeden itila devirlerinde kendi ihtiyaçlarına tamamen uygun bir hukuki, siyasi ve idari bünyeye malik olduğunu ve bu itibarla o devirlerin telakkisine göre amme hizmetlerinin başka memleketlere numune olacak bir mükemmeliyette işlediğini tarih ve hadiseler bize göstermektedir. Buna mukabil inhitat devrinde beliren ve günden güne artan siyasi ve idari buhranlardartık mevcut nizamın ve hukuki müesseselerin bünye ve ihtiyaçlarımıza kafi gelmediğini ve fakat bu eksikliğin ne ilim ve ne de devlet adamlarımızın dikkat nazarını çekmediğini, bunlara hiçbir çare aranmadığını esefle görüyoruz.

* İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku Ordinaryüs Profesörü, İdare Hukuku ve İdare İlimleri Enstitüsü Müdürü

¹ Orijinal kopyaları Prof. Dr. İl Han Özyay tarafından saklanan bu ve izleyen görüşler, daktilo ile yazılırken yapılan hatalar dahil, hiçbir yerine dokunulmadan, olduğu gibi buraya alınmıştır. Orijinallerinden yapılan aktarmalar İ.Ü. Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Araştırma Görevlisi Sayın Fatma Ayhan tarafından gerçekleştirilmiştir. İ.Ö.

Bizde belirmiş ilk anayasa hareketi olduğunu zannettiğim ikinci Mahmut devrinde Rumeli ayamı tarafından padişaha ve devlet ricaline kabul ettirilen ve Senedi İttifak adı verilen ve hukuki bakımdan iki taraflı bir tasarruf mahiyeti arzeden vesika, Hukuku Beşer Beyannamesi gibi kendisine tekaddüm eden felsefi ve ilmi bir hareketin mahsulü olmadığı ve ehemmiyete şayan bir kütlelin şuuruna istinat etmediği için hiçbir netice vermemiş ve gelip geçici bir hadise olarak kalmıştır. Gülhane Hattı Hümayunu ve Tanzimat Fermanı gibi hareketler de bir taraflı tasarruf şeklinde tecelli etmiş ve kanaatimce bunlar da büyük halk kütlelerine nüfuz edememiştir. Kanunu Esasi ve Teşkilatı Esasiye kanunları ise memleketin bünyesi, müesseseleri tetkik edilmeden, tecrübeler nazara alınmadan, bünyeleri, müesseseleri ve ihtiyaçları bize benzemeyen memleketlerden iktibas edilmiş ve bu itibarla bunlar da kendilerinden beklenen ve istenilen vazifeyi görememişler, yazılı metinler ile hakiki hayat ve tatbikat birbirine yabancı kalmıştır. Birinci Büyük Millet Meclisi ve bunu takibeden ilk Teşkilatı Esasiye Kanunu o günkü milli müdafaa ihtiyaçlarının doğurduğu müesseseler mahiyetindedir; fakat normal çağımıza ve bünyemize, ihtiyaçlarımıza ve ileri inkişafımıza uygun anayasa prensiplerimizi henüz bulamadığımızı kaniim. Filhakika hayatın seyrinin nazariyelerden çıktığı ve nazariyelere uyduğu iddia edilemez, bilakis nazariyeler hayatın seyrini tetkik ve izah eder. Bu itibarla anayasaların mutlak nazari bir takım mülahazaların mahsulü olması lazım geleceği tabiidir. Anayasalar cemiyet içindeki muvazenesizliklerin haksızlıkların çıkardığı buhranların, ihtilallerin neticesinde husule gelen kuvvet muvazenesinin birer ifadesi olarak doğmuşlardır. Anayasaları tarihi hadiseler ve istihaleler neticesinde doğan Fransa ve bilhassa İngiltere anayasaların beşiği olan memleketler tetkik edilirse bu muvazenenin mevcut kuvvetler arasında husule geldiği ve bundan sonra da bir tekemmül seyri takibederek istihalelere uğradığı görülür. Halbuki bizde Kanuni Esasi halkın adını bile işitmediği bir takım kuvvetler ihdas ederek bir muvazene husule getirmeye çalışmış ve binaenaleyh ömürsüz olmuş ve tamamen nazari mahiyette kalmıştır. Filiyatta kuvvet daima bir veya birkaç şahısın ve etraflarına toplanan bir zümrenin elinde bulunmuş, asıl kütle pasif bir durumda kalmış ve bunun neticesi olarak da şekil değişmiş fakat ruh değişmemiştir. Hiç olmazsa Tanzimattan beri devlet adamlarımız ve münevverlerimiz onsekizinci ve ondokuzuncu asır filozoflarımızın yaptıkları gibi tarihimizi, siyasi bünyemizi, müesseselerimizi, ve bunların doğuş, gelişme ve sukut sebeplerini tetkik ederek bizim anayasamızın esaslarını aramış ve bulmuş olsalardı bu sahadaki buhranlarımız bu kadar devamlı ve zararlı olmaz, ve bu kuvvetler muvazenesine ve normal anayasa hayatına çoktan kavuşmuş olurduk. İşte bu sebeplerden dolayı bir siyasi partimizin anayasa meselelerimiz üzerinde ameli bir anket açmış ve memleketimizin bünyesine uygun, tarihi seyrine ve müesseselerine müstenit bir anayasanın hazırlanması için ilk adımı atmış olmasını sevinçle karşılamamak ve vaki davete büyük bir alaka ve tahallükle icabet etmemek kabil değildir.

Zatıalilerinin ve partinizin anayasa hakkındaki görüşlerini bilmeyeceğim tabiidir. Binaenaleyh bu meseleleri tamamen objektif olarak tetkik edecek ve vardığım neticeleri yine tamamen umumi ve objektif bir fikir olarak arzedeceğim. Yüksek tezkerelerinde sual buyrulan meseleler hakkında klasik malumat partiye dahil bulunan sayın hukukçularımızca tamamen malumdur. Bu itibarla artık klasik bilgi haline gelmiş ve ders kitaplarına geçmiş olan naza-

riyelere bu mütalaamda fazla yer vermemeye ve mevzuu daha ziyade memleketimiz bakımından tetkike çalışacağım.

*

* *

Yukarıda arzettiğim gibi anayasalar her memleket tarihinin tekamül seyirinden, siyasi, idari ve içtimai müesseselerinin istihalelerinden doğmuş normları ihtiva eder. Anayasa normlarıyla siyasi ve içtimai bünye arasında o kadar sıkı alaka ve münasebet vardırki kökü aynı olan müesseselerin muhtelif memleketlerde tamamen başka neticeler verdiği görülür. Biraz aşağıda izahedeceğim gibi Birleşik Amerikada demokrasinin ve hürriyetin tamamen gelişmesini temin eden presidential sistem cenubi Amerikada diktatörlüğe ve şahsi idareye münce olmuş ve bu memleketler hürriyeti temin etmek için parlementaire sisteme meyletmek mecburiyetinde kalmışlardır. Parlementaire sistemi eskiden beri tatbik eden iki devletten biri olan İngilterede icra kuvvetinin nüfuzu daha ziyade olduğu ve bu bakımdan presidential sisteme yaklaşmış bulunduğu halde ikincisi olan Fransada meclis daha nüfuzlu bir vaziyet iktisabetmiş ve Fransa bilhassa üçüncü cümhuriyet devrinde meclis hükümetine yaklaşmıştır. Diğer taraftan birçok hallerde de birbirine zıt ve rakib gibi görünen müesseselerden biri diğerinin gelişmesini temin etmiştir. Mesela biraz paradoxale görünürse de feodalitenin kralların nüfuzunu ve binaenaleyh kısmen şahsi tahakküm rejimini kırarak bir muvazene husule getirdiği ve millî hakimiyet yolunu açtığı söylenebilir. Bu itibarla anayasa müesseselerini sadece nazari bakımdan ve mütakamil şekillerine göre tetkik etmekle iktifa etmeyerek bunları buldukları içtimai muhit içinde ve gayeye en uygun bir surette işleyebilmesi için ne gibi şartları haiz olması lazım geleceğine göre ve hiçbir hisse ve elden verilmiş hükümlere tabi olmadan tetkik etmek lazımdır.

Kanaatimce her şeyden evvel anayasa ile bilhassa suallerinizin mevzuunu teşkil eden müesseselerle elde edilmek istenilen gayenin tesbiti, bundan sonra bu müesseselerin muhtelif şekillerinin muhtelif içtimai şartlar altında verdiği neticeleri ve bu gayenin tahakkukuna ne derecelerde hizmet ettiklerini ve nihayet memleketimizin tarihi seyrine ve bugün bizce malum olabilen duruma göre bunların hangi şekilde ve hangi şartlar altında bu gayenin tahakkukunu temin edebileceklerini tetkik etmek doğru olur.

*

* *

Hukukun mahiyeti ve sosyal fonksiyonu hakkında bir çok fikirler serdedildiği malumdur. Kanaatimce sosyal hayat içinde hukuk normlarına düşen en mühim vazifelerden biri de kuvvetler arasında muvazene temin ederek tahakkümü ve buna karşı vaki olacak reaksiyonların doğuracağı anarşiyi önlemek, her kuvvetin cemiyet içinde en faydalı bir fonksiyon icra etmesini sağlamaktır. Alıcı ile satıcı, kiralyanla kiracı arasındaki münasebetleri tanzim eden en basit bir hukuk normundan devletle fert, bir devletle diğer devlet veya milletler camiası arasındaki münasebetleri tanzim eden en mürekkebe hukuk normlarına kadar bütün hukuk kaidelerinde bu vasfı görebiliriz. Bey akdi alıcının kuvvetile satıcının kuvvetini tanzim ederek cemiyet içindeki mubadele fonksiyonunu, temin ettiği gibi devletlerarasındaki anlaşmalar da bunlar arasında bir kuvvet

muavazenesi husule getirerek her birinin kuvvetlerinin milli ve insani gayelere hizmet edecek fonksiyonlar icra edebilmelerini sağlar.

Bir anayasaya düşen en mühim vazife de devlet kuvvetinin müesseseseleşmesini, yani şahsi fikir ve menfaatlara bağlanıp hizmet etmesi yerine devlet şuurunu doğuran ana fikre bağlanarak bu fikrin tahakkukuna hizmet etmesini sağlamaktır. Tarih bize devlet fikrinin şahıslardan kütlenin vicdan ve şuuruna geçtiğini ve bununla muvazi olarak devlet kuvvetinin de şahsa bağlı bir kuvvet olmaktan çıkarak müşterek bir şuur haline gelen devlet şuuruna bağlandığını ve bu suretle devletin bir müessesese halini aldığını gösteriyor. Bu istihale esnasında evvelce bir şahsın elinde olan devlet kuvvetinin de yavaş yavaş kütleye yayıldığını, bu kuvveti elinde tutan bir takım organların doğduğunu, bu istihalenin bazen bir tekamül bazen de ve ekseriyetle kanlı mücadele ve ihtilallerle vuku bulduğunu görüyoruz. İngiltere, Fransa ve Rusya'nın anayasa tarihleri bu seyrin en açık misallerini teşkil ederler.

Medeni dünyada asırlardan beri devam eden anayasa hareketleri bugün de bitmiş değildir, bilakis birçok yerlerde buhran artmıştır. Hatta demokrasi mefhumu bile birbirini inkar eden telakkilere ve zümrelere ayrılmıştır. Birinci umumi harbe kadar İngiltere ve Fransada yerleşmiş olan ve Avrupamın birçok yerlerine yayılmış bulunan demokrasi mefhumunun ve parlementaire rejiminin bu harbten sonra sahasını genişlettiğini Almanya, Avusturyaya, Macaristana ve Almanya ile Rusyadan ayrılan diğer memleketlere yayıldığını, fakat az bir zaman sonra bunlardan bir kısmının hatta İtalya gibi öteden beri bu rejimi tatbik eden memleketlerin bir buhran geçirdiklerini ve demokratik esaslarla parlementaire rejimi terk ve inkar ederek yerlerine nazi ve faşist sistemleri ikame ettiklerini, bu sistemlerin doğurduğu şahsi tahakkümün de harbe, ihtilal ve anarşiye müncer olduğunu, ikinci umumi harbden sonra da bu devletlerden bir kısmının tekrar parlementaire rejime döndüklerini ve bir kısmının da Marxist demokrasi veya ileri demokrasi adını alan ve Rusya ile etrafında toplanan zümreye yayılan rejime girdiklerini ve bu itibarla demokrasi mefhumu üzerinde de sade teferruat ve şekilde değil esasta birbirinden çok farklı ve hatta zıt iki telakkinin husule geldiğini görüyoruz.

Bugün anayasa hareketlerini iki zümreye ayırabiliriz: Birinci zümreye girebilecek hareketler Fransa, İtalya gibi parlementaire rejimi ötedenberi tatbik edilmiş olan memleketlerin bu rejimde gördükleri mahzurları islah etmek, yeni iktisadi cereyanlar ve bunların doğurduğu siyasi teşekküllerin istekleriyle mevcut müesseseleri telif etmek için klasik adı verilen eski demokrasi telakkisi ve yine parlementaire rejim kadroları içinde yaptıkları hareketlerdir. Filhakika bu memleketlerde parlementaire rejim İngilteredeki gibi normal bir tekamül seyri takib edememiş, bir takım buhranlar çıkmış hatta Fransada bile demokrasiye karşı bir reaksiyon husule gelmiş ve fakat bunlar yine parlementaire rejime avdet ederek elde ettikleri tecrübeler ve bünyelerinde keşfettikleri hususiyetler dairesinde bu rejimi islah etmeğe çalışmışlardır. Bu bakımdan İtalya ve Fransa anayasaları bugün bizim için istifade ile tetkik edilecek birer mevzudur. İkinci zümreye Marxist demokrasi veya ileri demokrasi diye vasıflandırılan komünist zümre ithal edilebilir. Bunlar nazi ve faşist sistemlerinin aksine olarak hürriyet ve müsavat esaslarını inkar etmedikleri için kendilerini demokrat saymaktadırlar. Bununla beraber hususi mülkiyetin doğurduğu engeller ve müsavatsızlıklar mevcut iken hakiki bir hürriyet ve müsavatın temin edile-

meyeceğini, bu itibarla komünizmi kabul etmeyen memleketlerde demokrasinin mevcut bulunmadığını ve hakiki demokrasinin ancak kendilerinde bulunduğunu iddia etmektedirler. Halbuki bu memleketlerde henüz bir kuvvet muvazenesi husule gelmemiştir. Bütün devlet kuvveti tek siyasi teşekkül olan komünist partisinin elindedir. Fert ancak komünist partisinin hiyerarşi ve disiplini altına girmekle siyasi bir hak iktisabedebilir. Bu itibarla bu memleketlerde henüz siyasi bir müsvaat yoktur. İleri demokrasi taraftarları da bu vaziyeti kabul etmekte ancak bu durumun geçici olduğunu ileri sürmektedirler. Onlara göre ferdi mülkiyet telakkisi ve bunun doğurduğu sınıfların bakiyyeleri henüz ortadan kalkmış ve komünizm şuuru kütleye tamamen yayılmış değildir. Bugün devlet bu şuuru ve rejimi tahakkuk ettirebilecek bir kuvvetten ibarettir. Hakiki hürriyet ve müsvaat bu engeller kalktıktan sonra tahakkuk edecek istihsal herkesin ihtiyacını tatmin edecek bir dereceyi bulacağı için sınıf ve fert mücadeleleri ortadan kalkacak ve binaenaleyh devlete de lüzum kalmayacaktır. Bu görüşün neticesi olarak bugün komünist anayasaları tek kuvvet ve tek meclis esasını kabul etmekte ve bu kuvvet de komünist partisinin sıkı bir hiyerarşi ve disipline bağlı ve kuvvetli müeyyidelere sahib teşkilatı elinde bulunmaktadır. Meclis ve hükümet partinin bir vasitasından ibarettir. Millet vekillerinin bile istiklalleri mevcut değildir. Çünkü komünist anayasalarında seçim klasik demokrasilerde olduğu gibi mandat repräsentatif esasına dayanmaz, burada seçmenlerle mebuslar arasındaki münasebet mandat impératif mahiyetindedir ve binaenaleyh seçmenler istedikleri zaman mebusları azledebilirler. Bu sistem hakikatte komünist partisinin istediği zaman istediği mebusları azledebilmesinden başka bir şey değildir. Görülüyorki komünist anayasaları kendilerinin de kabul ettikleri gibi meşru saydıkları bir gayenin tahakkuku için kurulmuş ve oligarşik ve hiyerarşik bir kuvvet temerküzüne müstenit birer vasıtanın ibarettir. Bu itibarla normal bir siyasi hayata girdiği kabul edilen memleketler için hukuki bakımdan bir ehemmiyet arzetmezler. Bu anayasalar ancak Marxist teorinin içinde ve onun vasıtaları arasında tetkik edilebilirler.

Amerika ve İngiltereye ve diğer Anglo-Sakson memleketlere gelince, bu memleketlerde de içtimai ve iktisadi bir istihalenin mevcut olduğu muhakkaktır. Bu istihale Amerikada daha hafif ve fakat İngilterede çok bariz bir şekilde görülmektedir. İngilterenin iktisadi ve içtimai fiziyonomisi tamamilen değişmiştir denilebilir. Bu değişiklik mevzuat üzerinde görüldüğü gibi şahsen 1934, 1947 ve 1949 senelerinde İngilterede yaptığım seyahat ve tetkiklerin mukayesesi de bu tahavvülün ne kadar derin ve nafiz olduğunu bana göstermiştir. Fakat bu memleketlerde anayasa normları ve teamülleri o kadar köklü bir surette yerleşmiştir ki, içtimai ve iktisadi değişiklikler anayasa bünyesi üzerinde hiçbir esaslı değişiklik husule getirememiş, siyasi ve idari hayat bu tahavvüllerden katiyen müteessir olmamıştır. Bilhassa büyük bir iktisadi tahavvül geçiren İngilterede bu istihalenin siyasi nizamı hiç bozmamasında müstakil ve anelî hakimlerle üniversitelerinin büyük bir amil olduğuna ve kuvvetli anayasa ana-nelerinin yanında bu müesseselerin de mühim bir rol oynadığına tamamen kanaat getirmiş bulunuyorum. Bu müşahadelerim siyasi ve içtimai hayatın emniyet ve istikrarında kaza müesseseleri ve üniversitelerin kuvvet ve istiklallerinin en esaslı bir amil olacağı hakkındaki kanaatlerimi bir kat daha kuvvetlendirmiştir. Bu müesseseler İngiltereyi bir sürü zihniyeti ve güdümlü disiplin yerine şuurlu ve medeni bir muvazene ve disipline ve yıkıcı ve zalim

kütle ihtilalleri yerine şuurlu ve müteakabil anlayışa müstenit bir tekamül ve istihaleye mazhar kılmıştır. Medeni dünyanın anayasa hareketleri üzerindeki bu umumi müşahadededen sonra sual buyrulan mevzuların tetkikine geçebiliriz.

I. Kuvvetlerin Muvazene ve Münasebetleri, Kuvvetlerin Birliği ve Tefriki ve Bu Sistemler İçinde Devlet Reisinin Durumu:

Malum olduğu veçhile devlet kuvvetinin tanzimi hususunda muasır ve medeni anayasalar iki büyük sistem kabul etmişlerdir:

A-Kuvvetlerin birliği veya bir kuvvetin üstünlüğü sistemi,

B-Kuvvetlerin ayrılığı sistemi.

Birinci sitemde kuvvetin tamamen icrayi temsil eden bir şahsın veya zümrenin elinde bulunması şahsi ve zümre diktatörlüğünü doğurur. Bu şekilde devlet hukuk devleti olmak vasfını hemen hemen kaybeder. Çünkü hukukun akıbeti, hukuk kaidelerine riayet edip etmemek bu şahsın ve zümrenin elindedir. Binaenaleyh böyle bir şekli klasik manada demokratik şekil saymağa imkan ve üzerinde durmağa luzum yoktur. Bu itibarla kuvvetler birliği veya bir kuvvetin üstünlüğü sistemi anayasa hukukunda ancak icranın teşri kuvvetine yani meclise tabiliğı, meclis hükümeti şeklinde görülür.

İkinci sisteme yani kuvvetler ayrılığına gelince bu da tam ve sert bir kuvvetler ayrılığına dayanan präsidentiel sistemle daha yumuşak ve daha ziyade kuvvetler arasında iş birliğine ve kuvvetler muvazenesini ifade eden bir ayrılığa müstenit parlementaire sistemi ihtiva eder.

A-İcra Kuvvetinin Meclise Tabiliğı-Meclisin Hükümeti

Bu sistemin karakteristik vasfı icra kuvvetinin tamamen teşri kuvvetinin hakimiyeti altında olması, ondan daha aşağı bir durum ve derecede bulunmasıdır. Diğer bir ifade ile bu sistemde kuvvetler arasında bir müsavaat ve muvazene mevcut olmayıp bir hiyerarşi rabatası vardır. Bu hiyerarşinin üst tabakasında halkın seçmesile teşekkül etmiş meclisler veya meclis bulunur. Bu sistem teşri organını kuvvetlendirmek için, federal bir durum gibi, zaruret olmadıkça tek meclis sistemini kabul eder. Devlete ait olan hakimiyet ve kuvvet tamamen ve münhasıran bu meclistedir. Binaenaleyh meclisin rolü sadece teşri fonksiyonundan ibaret olmayıp milli hayatın istikametlerini tayin edecek kararları vermek ve bunları icra etmek kudretini de ihtiva eder. Bu sistemin hukuki ve nazari esası hakimiyetin sade resmen ve lafzen değil temsil ve istimal bakımından da tecezzi etmez bir kül sayılması ve bu itibarla her sahada ancak milletin hakiki mümessili sayılabilecek olan seçilmiş üyelerden mürekkeb olarak meclis tarafından kullanılabilceğinin mümkün görülmesidir. Yani meclis hükümetin faaliyet sahası da dahil olduğu halde her sahada milletin iradesini izhar edebilecek ve devlet kuvvetini kullanabilecek tek kuvvettir.

Kalabalık bir meclisin bünyesi muhtelif vazifeleri, çeşitli amme hizmetlerini, teknik işleri ihtiva eden hükümet ve idare fonksiyonunu bizzat ifaya müsait olmayacağı ve bu itibarla bu sistemde de bir hükümet ve idare organının mevcut bulunacağı tabiidir. Ancak burada hükümet vazifelerini ifa ve selahiyetlerini istimal ederken kendisine has bir kuvveti kullanmış olmaz, meclisin karşısında musavi bir durumda bulunmaz, meclisin delegeşi onun bir ajan ve memuru sıfatile hareket eder, meclisten aldığı emir ve direktifleri yerine

getirir, kayıtsız ve şartsız bir surette onun emrinde ve hiyerarşik madunu durumunda bulunur. Bu esaslı karakteri itibarile bu sistemde hükümet "meclis hükümeti" adını taşır.

Meclis hükümetinin bu mahiyetinden çıkan en mühim netice hükümetin meclis tarafından teşkiledilmesi, bakanların onun tarafından tayin ve azil olunmasıdır. Bu sistemin tatbik edildiği zamanlarda ve yerlerde hükümet faaliyetlerinin büyük bir enerjiye ihtiyaç gösterdiği buhranlı haller müstesna olmak üzere icra işleri bir tek şahsa tevdi olunmaz; böyle bir şahsın meclis karşısında fevkalade büyük bir kudret ve nüfuz iktisabederek sistemin şahsı bir rejime müncer olmasından korkulduğu için hükümet ve idare işleri bir kollektif heyete tevdi edilir.

Bu heyet iki şekilde görülür: Bazen yalnız siyasi bir mahiyeti ve hükümet fizyonomisini haizdir ve idare işleriyle mükellef bakanları tayin ederek idare işlerini, amme hizmetlerini onlara tevdi eyler. Bazen de heyet üyeleri amme hizmetlerini ifa ile mükellef bakanlar durumundadırlar, ve heyet çeşitli amme hizmetlerinin ifasile mükellef bir bakanlar kurulu fizyonomisile ortaya çıkar.

Bu sistemde devlet reisinin durumuna gelince:

Hükümet veya bakanlar kurulunun başında bir hükümet şefi vardır, bu şef bazen cumhur başkanı ünvanım da taşır, ekseriyetle de bakanlar kurulu başkanı ünvanım alır. Fakat ister cumhur başkanı isterse hükümet başkanı ünvanım taşısın bu başkan mutlaka meclis tarafından tayin edilir, meclise karşı siyasi mesuliyeti vardır, ve bunun neticesi olarak tarafından azil veya iskat olunabilir. Bu mesuliyet azil ve iskat sistemin en esaslı karakterini hatta unsurunu teşkil eder, çünkü icranın meclise tabiliğini temin eden bu müeyyidedir.

Başkanın diğer üyeler üzerindeki durumu muhtelifdir. Bazen bütün üyeler meclis tarafından tayin edilir. Bu takdirde başkanın durumu müsaviler arasında birincilik (primus inter pares) den ibarettir. Bazen meclis yalnız başkanı tayin eder ve diğer üyelerin tayinini başkana bırakır. Bu takdirde başkanın diğer üyelere nazaran fevkalade üstün bir durumu vardır. Görülüyorki bu sistemde devlet reisliğile hükümet reisliği birleşmiş gibidir. Diğer sistemlerdeki gibi ayrı bir takım vazife ve selahiyetlere ve meclis karşısında üstün veya müsavî, gayri mesul ve müstakil bir hukuki varlığa sahip bir devlet başkanı yoktur.

Bu sistemin muhtelif zaman ve mekanlarda çeşitli tatbikatını görüyoruz. Bu tatbikat ekseriyetle ihtilallerin akabinde ve bir kuvvetler muvazenesi husule gelinceye kadar geçici bir mahiyet arz etmektedir. Mesela Fransada bu sistem ihtilali müteakip teşekkül eden meclisler tarafından bir zaruret icabı olarak tatbik edilmiştir. İhtilal mevcut müesseseleri yıktıktan sonra teşkilatlanmış tek kuvvet halinde ortaya çıkan icra kuvvetini bir delegasyonla tayin ettikleri heyetlere vermişlerdir. Fakat bu şekil Fransada daima muvakkat kalmış, normal hayatta parlementaire sisteme geçilmiştir.

Meclis hükümetinin bugün normal bir şekilde tatbik edildiği klasik demokrasi memleketi İsviçredir. İsviçrede icra selahiyeti yedi azadan mürekkebe Conseil Fédéral dedir. Bu üyeler Conseil National ve conseil des Etats nm bir araya gelmesinden teşekkül eden Assemblée Federale tarafından dört sene

müddetle seçilirler ve bu meclisin yeniden seçilmesi halinde tekrar seçilmeleri icabeder. Binaenaleyh heyetle meclis arasındaki münasebet bir delegation dan ibarettir. Fakat müddetlerinin devamı müddetince azil edilemeyecekleri kabul edilmek suretile prensip bir dereceye kadar tahdid edilmiştir. Conseil-Federal adını taşıyan bu heyetin kendi üyeleri arasından her sene Assemblée Federale tarafından seçilen bir reisi vardır. Bu zat aynı zamanda Confederation reisi sayılır. Fakat bu reisin rolü tamamen temsili mahiyettedir. Hukuki bir takım vazife ve selahiyetleri ve hatta tesavii arz(?) vukuunda reyinin üstünlüğü bile yoktur. Durumu yukarıda işaret ettiğimiz gibi primus inter pares, müsaviler arasında birinciden ibarettir. Bununla beraber İsviçrede tatbikatta icra heyetinin büyük bir nüfuzu vardır. Heyetin kuvvetli şahsiyetlerden seçilmesi, tekrar seçilmelerinin caiz olması bu heyete devlet hayatında devamlı ve tesirli bir rol temin etmektedir. Heyet kanunların tatbikinde olduğu gibi tanziminde de meclislerde büyük bir rol oynar. Fakat hukuki durumu itibarile meclise tabi ve ondan aşağıdır ve meclisle aralarında bir ihtilaf zuhurunda meclis kararlarına uymak mecburiyetindedir.

Meclis hükümeti sistemi 1914 cihan harbinden sonra muhtelif derece ve şekillerde Alman imparatorluğunu teşkil eden devletlerde tatbik edilmiştir.

*

* *

İleri demokrasi adı verilen Marxist rejimi kabul eden memleketlerin anayasaları da mevcut mali tiplerden biri içerisine alınmak istenilirse bunların da kuvvetler birliğine dayanan bir esas üzerine kuruldukları ve bir meclis hükümeti fizyonomisi taşıdıkları görülür. Bunların en tipik misalini teşkil eden Sovyet Rusyada ve en yeni bir Marxist anayasa olan 1948 Rumanya anayasasında üç organa tesadüf edilmektedir: Yüksek sovyet meclisi, Presidium, Bakanlar kurulu.

Yüksek sovyet meclisi veya büyük millet meclisi devlet kudretinin en yüksek organıdır ve Rusyada iki meclisten teşekkül eder. Rusyada iki meclis usulünün kabul edilmiş olması bugünkü Rusyanın federal bir devlet sayılmasının neticesidir, yoksa marxist rejim aşağıda arzedeceğim gibi tek meclis esasını kabul eder. Nitekim diğer basit marksist devletlerde tek meclis usulü caridir. Bunlardan en yeni sayabileceğimiz 1948 Rumanya anayasasında tek meclis usulü kabul edilmiştir.

Presidium:

Bu heyet klasik demokrasi memleketlerinde ve anayasalarında tesadüf edilmeyen ve bu itibarla marksist devletlere mahsus sui generis bir müessesedir. Yüksek sovyet meclisini iki kısmının bir arada aktettikleri toplantıda seçilen 42 üyeden teşekkül eder. Bir başkanı, 16 başkan vekili ve bir sekreteri vardır. Bu heyet bir bakımdan vilayet umumi meclislerine nazaran vilayet daimi encümenlerinin durumuna benzetilmektedir. Evvelce halk meclisleri/heyeti adını taşıyan ve 1946 martından beri bakanlar kurulu adını alan ve anayasada bakanlıkları yazılı bakanlardan teşekkül eden kurul da yine yüksek sovyet meclisi tarafından seçilir. Bu heyetin vazifesi daha ziyade icrai ve idaridir.

Bu üç organ ve aralarındaki münasebet klasik demokrasi esasına dayanan memleketlerin organlarıyla tamamen kıyas edilemez. Fakat organlar ara-

smda bir müsavilik kabul edilmemesi bilakis hiyerarşik bir rabita tanınması bu anayasaları kuvvetler birliği ve meclis hükümeti sistemine yaklaştırmaktadır. Filhakika devlet kuvveti halktan yüksek meclise geçmekte ve diğer organlar bu meclisten çıkmaktadır.

Yukarıda arzettiğim gibi marksist rejimin en yeni anayasalarından biri olan 1948 tarihli Rumanya anayasasında da Presidum ve hükümetin seçimi ve teşkili büyük millet meclisi adı verilen meclisin yetkileri cümlesinden sayılmakta aynı zamanda heyetlerin toptan veya üyelerinin ayrı ayrı azli de aynı meclisin yetkileri dahilinde olduğu tasrih edilmektedir. Bu hükümler marksist anayasa rejimlerinde bir kuvvetler ayrılığı prensibinin asla bahis mevzuu olamayacağını ve tam bir kuvvetler birliği ve meclis hükümeti esasının cari olduğunu açık bir surette göstermektedir. Marksist anayasalarda bu hiyerarşik tabakasının üstünde halk gösterilmektedir. Filhakika bu anayasalara göre halk meclis üyelerini seçtiği gibi azil etmek yetkisininide haiz bulunmaktadır. Yukarıda söylendiği gibi bu memleketlerde seçimlerde mandat impératif esası kabul edilmiştir. Netice itibarile yukarıda işaret edildiği gibi fiiliyatta bütün organlar ve devlet kuveri(?) tek ve sıkı ve hiyerarşik bir teşkilatla teşkilatlanmış bulunan komünist partisinin elinde bulunmaktadır.

*

* *

Kuvvetler birliği ve meclis hükümeti sistemi bize yabancı değildir. Fevkalade hadiseler ve buhranlar bizde de bu sistemi doğurmuştur. Birincisi umumi harbi müteakip hükümet merkezimizin işgal edilmesi, meşru devlet organlarının ecnebi müdahale ve tesiri altında kalarak istiklallerini kaybetmeleri normal devlet teşkilatının ortadan kalkmasını mucib olmuş ve Ankara'da teşkilatlanmış büyük millet meclisi bütün devlet kuvvetini eline almak vaziyet ve mecburiyetinde kalmıştır. İlk teşkilatı esasıye kanunumuz bu durum içinde doğmuş ve sarih bir surette kuvvetler birliği ve meclis hükümeti sistemini kabul etmiştir. Yukarıda da arzettiğim gibi içinde doğmuş olduğu hal ve şartlar ilk anayasamızın ve onun ortaya koyduğu organ ve müesseseleri izaha kafidir.

Devlet hayatımız normale doğru gittikçe anayasamız da kuvvetler birliği ve meclis hükümeti sisteminden parlementaire sisteme doğru kaymağa başlamıştır. Anayasamızda yapılan değişikliklerle meclis hükümetinden kabine sistemine doğru gidiş bu istihalelerin bir neticesidir ve anayasa sistemimizin takibetmek mecburiyetinde kaldığı tekamül seyrini gösterir.

Acaba bugün bizde cari olan sistem ne suretle vasıflandırılabilir? Bugünkü anayasa sistemimizin tam bir meclis hükümeti sayılmasına imkan yoktur. Hatta bir kısım Fransız müellifleri memleketimizi parlementaire memleketler arasında saymaktadır. Fakat yine bu müellifde söyledikleri ve aşağıda izah edeceğimiz gibi bizde parlementaire rejimin en mühim karakteri olan fesih hakkının mevcut olmaması rejimimizin bu kategoriye tamamen girmesine mani olmaktadır.

*

* *

Kuvvetler birliği ve meclis hükümeti sistemi nazari bakımdan cazib görünür. Filhakika bu sistem görünüşte doğrudan doğruya hükümet sistemine çok yaklaşıyor. Bütün kudret doğrudan doğruya halktan çıkan meclistedir. Yani

meclis halktan ve hükümet meclisten çıkar ve anayasa manzumesi bir piramit şeklini alır ve halk bu piramitin kaidesini teşkil eder. Bu suretle milli hakimiyet prensipi en iyi bir şekilde tahakkuk etmiş sayılabilir. Çünkü devletin diğer fonksiyonlarını gören organlar doğrudan doğruya halk temsilcilerine tabi tutulmuş addolunurlar. Aynı zamanda tecezzi etmez sayılan hakimiyette bir tek organa tevdi edilmek suretile kuvvetler ayrılığı sistemine bu bakımdan serdedilen itirazda ortadan kalkmış olur.

Fakat bu vaziyet tamamen zahiridir. Kuvvetler birliği ve meclis hükümeti sisteminde hukuktan ve anayasa hukukundan beklediğimiz muvazene katiyen temin edilmiş olmaz. Ortada bir kuvvetler muvazenesi bulunmadığı için meclis derhal omnipotente haline gelir. Kuvvet kayıtsız ve şartsız bir elde bulunduktan sonra bu elin bir tek şahıs veya bir kütle ve zümre olması arasında hiçbir fark yoktur. Tarih ve hadiseler böyle meclislerin halkın hürriyeti karşısında bir diktatör gibi keyfi hareket ettiğini, kendisini hukukun kaynağı ve yaratıcısı sayarak her türlü hukuk kaidelerini, usullerini ve netice itibarile ferdi hürriyetleri kaldırabileceğini veya daha çok tahdit edebileceğini göstermiştir.

Bu sistem ufak bir istihale ile şahsi hükümet sistemine de münce olabilir. Çünkü böyle bir sistemde ekalliyetleri koruyacak ciddi müeyyideler yoktur. Böyle bir meclis idare müesseselerinin teknik muhtariyetlerine, idare işlerinin ferruatına müdahale edebileceği gibi kaza organlarına da nüfuz ve tesir etmeğe çalışır ve bu suretle ekalliyetlerin hareketlerini felce uğratar ve bertaraf eder. Bundan sonrada ekseriyetin içinde bir ekalliyet teşekkül eder ve o da bertaraf edilir ve nihayet bu fiili tecezzi ve bertaraf edilme keyfiyeti galib ve kudretli bir ekalliyete ve nihayet fiili bir diktatörlüğe münce olur.

Diktatörler ve bu gibi meclisler kudreti halktan aldıklarını, halkın itimadına istinat ettiklerini iddia ederler ve bunu da gürültülü nümayişlerle teyit etmek isterler. Fakat bu tezahürler esasında bir gösterişten başka bir şey değildir. Çünkü halk iradesine kıymet ve ehemmiyet verdiren keyfiyet bu iradenin serbest tayin ve teşekkül etmiş olmasıdır. Halk bir şahıs veya zümre diktatoryası tarafından maddi veya manevi bir tazyik altında bulundurulduğu zaman görünen irade hakiki bir kıymet arzetmez ve mutlak bir kudret ve tahakküm kurmaktan başka bir işe yaramaz.

Esasen bazı müellifler haklı olarak doğrudan doğruya hükümet sistemini bile hakiki bir demokrasi ve hürriyet tesisi için kafi görmemektedirler. Çünkü halk hakimiyetinin sahibi sıfatile onu bizzat kullanırsa yine fertler ve kuvvetler arasında bir muvazene tesis etmiş olmaz. Binaenaleyh halk tarafından hükümet halk için hürriyet teminini sağlayamaz.

Hakiki bir hürriyet ancak halkın bir iktidarı hukuk kaidelerile mahdud ve muvazene kurabilecek surette muhtelif organlara tevdi etmesile temin edilir. Bu hürriyet sayesinde hakiki milli irade teessüs ve ferdi kabiliyetler inkişaf eder. Böyle bir muvazene olmadıkça bir kütlenin hiddet, kuvvet ve ihtiras hislerinden istifade etmek isteyen bir zümre iktidarı eline alarak ve kendisini hukukun kaynağı, icra ve kazanın mercii addederek bir tahakküm sistemi tesis etmesi çok kolaydır.

Bu sebeplerden dolayıdırki klasik demokrasiler kuvvetler birliği sistemini hürriyet ve demokrasiye aykırı görürler ve demokrasinin ancak kuvvetler ayrılığı ve muvazenesi içinde teessüs edeceğini kabul ederler. Yine aynı sebeplerden

dolayı kuvvetler birliği ve meclis hükümeti geçici bir sistem olarak kalmıştır. Kanaatimce İsviçre bu hususta bir numune teşkil edemez. Çünkü İsviçrenin küçük kantonlardan teşekkül eden küçük bir federasyon olması bünyesini basitleştirmekte ve ona hususi bir fizyonomi vermektedir. Böyle bir bünye, geniş coğrafi bir saha içinde yayılmış ve merkezizet usulüne tabi bünyemizle mukayese edilemez. Marksist anayasalarda, yukarıda işaret ettiğim gibi, bir gayenin tahakkuku için birer vasıttan sayılmaktadırlar, bu itibarla bunlar ancak bu bakımdan bir kıymet ifade edebilirler ve tetkik mevzuu olurlar.

Memleketimizdeki son anayasa hareketleri nazara alınırsa kuvvetler birliği ve meclis hükümeti sisteminin normal bir istihale takibettiği görülür. Milli mücadelenin başlangıcında zaruri olarak teessüs eden bu sistem normal hayata girdikçe parlementaire sisteme doğru kaymıştır. Fakat bu istihale henüz tamam olmamıştır ve bu itibarla kanaatimce, bugünkü anayasa rejimimiz normal sayılamaz. Başlamış ve devam etmekte olan istihalenin memleketimizin bünyesine uygun müesseselerle kuvvetlendirilerek bir kuvvetler ayrılığı ve muvazenesi sistemine varması ve bu sisteme müstenit yeni bir anayasanın tedvini zaruridir.

Anayasalarımız konusunda bundan sonraki ve bence en önemli çalışmam 1961 Anayasasının hazırlanma aşamasında oluşturulan **“Avanproje’yi Hazırlama (Bilim) Komisyonu”**nun başkanlığı olmuştur. Siyasî baskıların etkisinden uzak kalmak için bu Komisyon’un İstanbul’da çalışmasını uygun gördüm. İstanbul’da hazırlanan metne hiçbir muhalefet şerhi konulması kararlaştırıldı. Buna karşılık Ankara’da toplanan Kurucu Meclis böyle bir yol tutmadı. Ben de düşüncelerimi **“İdare Hukukunun Umumî Esasları”** isimli kitabımın 1966 yılında çıkarılan 3üncü ve son basısına koymayı tercih ettim. Aşağıda o kısım ve görüşlere yer verdim:

c-1960 İHTİLALİ VE 1961 ANAYASASININ HAZIRLANMASI

1950 yılında, bir ilim heyetinin tarafsız ve objektif bir görüşle hazırladığı² ve hükümetin ve meclisin organik ve usuli hükümlerinde büyük bir değişiklik

² Seçim Kanunu hazırlayan komisyonu profesörler, adliye ve idare hakimleri, baro başkanları gibi siyasi kanallardan gelmeyen kimseler teşkil ediyordu. Komisyonunda o sırada mevcut iktidar ve muhalefet partilerine temayülü bulunanlar ve hatta mensup bulunanlar vardı. Fakat komisyon tamamıyla tarafsız hareket etti, bütün siyasi partilerden bir anket yapıldı, görüşleri öğrenildi. O zaman ondan fazla siyasi partinin mevcut olduğu görüldü. Bu partilerden küçük ve tanınmayan bir başkası nisbi temsil sistemini teklif etmiyordu. Komisyonunda iki profesör ve bir idare hakimi üyesi nisbi temsil sistemini savundular. Zamanın iktidar partisi buna şiddetle muhalifti, kendi tabirleriyle seçimde tulum çıkarmak yani muhalif partiye hiçbir yer vermemek suretiyle seçimi kazanmak istiyorlardı. Muhalif parti de bu sisteme taraftar değildi. İki profesör dar bölge sistemi üzerinde de konuştular fakat bu sistemin çok rejyonel olacağından korkuldu, nihayet İstanbul gibi çok geniş ve fazla sayıda milletvekili çıkararak bölgelerin aşgari bir had kabul edilerek parçalanması teklif edildi. İktidar partisinin hükümeti ve meclisi bunu da kabul etmediler. Neticede izafi ekseriyet sistemi muhafaza ve tatbik edildi ve kendi tabirleriyle tulum çıktı, fakat çıkan tulum kendilerinin ve muhalif parti çıkarmıştı. Komisyonun getirdiği en önemli hüküm seçim kurullarına parti temsilcilerinin görevli ve yetkili olarak katılması ve bu suretle kurullarda partiler arasında bir tür denge sağlanması idi.

yapmadığı seçim kanunu hükümlerine göre ve yargıçların kontrolü altında yapılan bir seçimle Türkiye’de ilk defa parti ve iktidar değişikliği olmuş ve muhalif parti büyük bir çoğunluk kazanarak hükümet kurmuştu.

Siyasi gelenekleri az ve seçim serbestliğini henüz görmemiş bir memlekette bu kadar muntazam bir seçim yapılması ve iktidarın bu yoldan en olgun ve medeni değişmesi demokrasi ve hukuk Devleti bakımından büyük ve sevini- lecek bir neticedir; bu neticeyi, parti mensubu olmayan bütün aydınlar mem- nunlukla karşıladılar.

Fakat siyasi alanda yerleşmiş kötü gelenekler değişmemişti. Bir zaman sonra seçim sistemi yüzünden fiilen tek parti haline gelen iktidar partisi bir taraftan iktidardan gitmemek bir taraftan da partisini memnun etmek ve kuv- vetlendirmek için kamu kudretini ve yasama fonksiyonunu şahsi ve siyasi menfaatler için işletmeğe başladı. Bu oluş bir parti oligarşisi haline gelen Mec- lisin anayasadaki fonksiyon ayrılığı ve iş bölümü esaslarını da ihlal etmesine, icra ve kaza fonksiyonlarını da kullanarak fonksiyonu gasp suretiyle anayasayı da ihlale ve her ihtimale karşı seçim kanunlarını muhalif partilere az çok ka- zanma imkanlarını kapayacak surette değiştirmeye kadar vardı³. Bu oluşa 27 Mayıs 1960 ihtilali son verdi.

27 Mayıs 1960 ihtilalinin nedenlerini ve hukuki esasını Türk Silahlı Kuvvetleri Başkumandanlığı (Anayasa ön projesini hazırlama komisyonunun tesbit ettiği esaslar) adlı beyannamede şu suretle açıklıyordu:

“ Bugün içinde bulunduğumuz durumu adi ve siyasi bir hükümet dar- besi saymak mümkün değildir. Devlet, hukuk, adalet, ahlak, amme menfaati ve amme hizmeti fikrini temsil etmesi ve amme haklarını koruması gereken siyasi kudret maalesef aylardan, hatta senelerdenberi bu mahiyetini kaybetmiş şahsi nüfuz ve ihtiraslarla zümre menfaatini temsil eden maddi bir kuvvet haline gelmiştir. Her şeyden evvel hukuka bağlı sosyal bir kuvvet olması lazımgelen Devlet kudreti bu ihtiras ve nüfuzun tahakkuku vasıtası haline getirilmiştir. Bunu içindir ki, siyasi kudret; asıl Devlet kudreti olan ordusu ile, adliyesi ve baroları ile vazifesine bağlılık göstermek isteyen memurları ile, üniversiteleri ile, umumi efkarın mümessili olan basını ve öteki sosyal müessese ve kuvvetleri ile her türlü manevi bağlantısını kaybederek Devletin öz ve ana müesseselerine ve Türkiye’nin dünya devletler camiasında medeni bir devlet olarak layık olduğu yeri muhafaza etmesi bakımından olağan üstü değer ve ehemmiyette olan Ata- türk inkılaplarına karşı düşman durumuna düşmüştür. Vatandaşlara, muha- lefete, memurlara, basına yapılan tazyik üniversite gençliğine ve üniversitenin 30 ve hatta 40 senelik meslek hayatını idrak etmiş eski hocalarına ve büyük bir istikbal vaat ederek yetişmiş ve yetişmekte olan yeni öğretim üyelerine ve yar- dımcılarına ve talebelerine karşı harekete geçmiştir. Şöyle ki; kendi menfaat ve

³ Seçimden sonra böyle medeni ve hukuki bir yoldan iktidara gelmelerinden ve milletve- kili seçilmesinden dolayı bir tanıdığımızı tebrik ederken seçimle geldikleri gibi tabii se- çimle gitmeyi göze aldıklarını söyledim. Aldığım cevap şu oldu: Biz geçmişte böyle bir misal görmedik. Geçmiş eski iktidar, o günkü muhalefet devrelerindeki seçimlerdi ve bu zat da eski muhaliflerinin kötü geleneğinden ayrılmak niyetinde olmadığını söylü- yordu. Bundan sonra çoğunluk partisinin seçimlerde kendisini zayıf gördüğü nokta- larda seçim kanunları değiştirmeye kalkması, vatan cepheleleri kurması bu sözün tatbi- katı ve geçmişin tekrarı sayılabilir.

ihtirasına bağlanmayı kabul ederek meslek vazife ve şuurunu ve bunun kudsiyetini kaybeden bir takım idare amirlerini ve polislerini veya polis kıyafetine sokulmuş meçhul kimseleri üniversiteye saldırtmıştır. Hiç bir hukuk ve idare ilminin ve hukuka bağlı Devlet rejiminin kabul etmiyeceği sahalarda silah kullanılarak masum üniversite gençlerinin ölümüne, ağır yaralanmasına ve bir kısmının sakat kalmasına sebep olmuştur. Talebesini korumak ve vazifesini görmek isteyen üniversite hocalarını, dekanlarını ve rektörünü dövdürmüş, yerlerde sürüklemiş ve yaralamış ve bunlara medeni bir memlekette en kötü insana yapılmayacak muameleleri yaptırmak suretiyle siyasi nüfuzunu devam ettireceğini zannetmiştir.

Hak ve hukukla, Devlet fikri ile hiçbir alakası olmayan bu gibi hareketleri yaptıran bir zümre artık sosyal bir müessese sayılamazdı. Hükümet şeklindeki bu teşekkül gerçekte sosyal bir müessese vasfını kaybetmiş bulunuyordu. Bu vakıta hükümeti sosyal ve milli bir müessese olmaktan çıkararak şahsi bir nüfuz ve ihtiras aleti haline gelmiş olduğunu göstermektedir.

Meşruiyet bakımından da durum aynıdır: Bir hükümetin meşruiyeti sadece menşesinde, yani iktidara gelişinde değil iktidarda da kendisini bu mevkie getiren anayasaya riayeti ve millet efkari, ordu, kaza ve ilim müesseseleri gibi müesseselerle işbirliği yaparak hukuk nizamı içinde yaşaması ve devamı ile mümkündür. Halbuki hükümet ve siyasi iktidar bir taraftan anayasaya tamamen aykırı kanunlar çıkarmış ve bunlara dayanmak suretiyle anayasayı ihlal etmiştir. Kanunsuz icraatta bulunmuştur. Diğer taraftan hükümetin bir muvazene, sükun ve huzur amili olması gerekli olduğu halde, hükümet Devlet müesseselerinin politik ve sosyal müesseseleri ve hatta bunların içinde yaşayan insanları birbirine düşürmek, halka ve dış aleme bunları kötüleyerek bir anarşi amili haline gelmek suretiyle de meşruiyetini kaybetmiştir.

Milleti temsil etmesi gereken Büyük Millet Meclisi de siyasi iktidar tarafından hakiki bir teşri organı olmaktan çıkarılarak şahıs ve zümre menfaatine hizmet eden bir parti grubu haline getirilmiş olmak suretiyle fiilen münfesihi hale gelmiştir.

Böyle bir durum karşısında Devletin ordusu, idaresi ve her çeşit müesseseleri kendilerine temel olacak Devlet fikrini temsil etmek vasfını ve adı geçen müesseseler arasında muvazene amili olmak hüviyetini kaybetmiş ve böylece eski iktidar siyasi kudretini çoktan kaybetmiş (?) bulunuyordu. İşte bugün bu sebeplerle Devlet müesseselerini, içtimai müesseseleri, siyasi kudreti ve meşru hükümeti yeniden kurmak mecburiyeti hasıl olmuştur. Milli Birlik Komitesi hareketini, yani Devlet müessese ve kuvvetlerinin iradeyi ele almasını bu mecburiyetin, yani Devlet nizamını bozanı, halkı birbirine düşürerek anarşiye yol açanı, sosyal müesseseleri işleyemez hale koyanı ve müesseselerin dayandığı ahlak temellerini yok etmeğe çalışanı fiili bir durumu önleyecek meşru ve sosyal nizamı tekrar korumak ihtiyacının bir neticesi sayıyoruz⁴.

⁴ 27 Mayıs 1960 hareketi bazıları tarafından muhalif partinin gizlice, orduyu tahrik suretiyle hazırladığı ve asker vasıtasıyla yapılmış siyasi bir hükümet darbesi, bazıları da bir kısım subaylar ve generallerin hazırladığı ve gerçekleştirdiği askeri ihtilal ve hükümet darbesi olarak vasıflandırılmıştır. İhtilalden sonra ve hatta bu satırların yazıldığı sırada bu rivayetleri teyid edecek bir çok hareketler ve bilerek bilmiyerek veya menfaat grupları karşısında kendini savunarak yeni bir mevki ve menfaat sağlamak maksadıyla ya-

Müstakbel anayasanın hakiki hukuk Devleti fikrini gerçekleştirilmesi, insan şeref ve hakimiyetini, ferd hak ve hürriyetlerini olduğu kadar sosyal hakları da teminat altına alması, Devlet organlarını, sosyal müesseselerini kuran ve koruyan bir muvazene amili olması, kanunların anayasaya uygunluğunu sağlayacak müesseselere yer vermesi, bunun için de iktidarı teşkil eden bir meclis çoğunluğunun, meşru hak ve yetkilerini aşarak, yarımın iktidar olabilecek bir meclis azınlığını ezmemesi, demokrasinin en esaslı varlık şartı olan, siyasi hayatı felce uğratmaması için gerekli bütün esasları ihtiva etmesi lazımdır⁵.

Milli Birlik Komitesi benimsediği ve beyanname şeklinde yayınladığı ilim heyeti tarafından hazırlanan bu esaslarla ihtilalin sebebini, mahiyetini ve hedeflerini de belirtmiş oluyordu: bu beyannameye göre ihtilal yeni bir siyasi rejim veya iktisadi bir sistem değişikliği yapmak için değildi. Yani bir faşizm veya askeri diktatorya kurmak gayesi takip edilmediği gibi liberal veya sosyalist ekonomik sistemler arasında bir tercih yapılması da bahis konusu değildi. Bir faşizme veya diktatoryaya hiç bir zaman taraftar olmadıklarını az çok uzun bir kariyer geçmişleri ile, yazıları ve hareketleriyle göstermiş olan beyannameye imzası bulunanların böyle bir eğilime taraftar olmayacakları tabii idi, uzun tetkik ve münakaşalara belki de memlekette ayrılıklara sebep olacak iktisadi ve sosyal inkılap da yarının hür ve serbest münakaşalarında çıkacak normal bir netice sayılmak icap ediyordu ve milli birlik ihtiyacı karşısında bu konulara girilmiyordu. Bugünkü ihtilal sadece bozulmuş bir hukuk düzenini tekrar

pılmış, hatta askerin en basit ve iptidai görevi olan sır saklamak terbiyesi ve vazifesi ile bağdaşmayacak, açık veya gizli beyanatlara ve doğrudan doğruya veya nakil suretiyle yayınlanmış hatıralar vardır. Fakat bir ihtilalin ve sosyal hareketin politik ve sosyal nedenlerini ve köklerini ona bilerek veya bilmiyerek vasıta olanların şahsi hareket ve beyanlarında değil onu topluma kabul ettiren sebeplerde ve toplumu kazanmak, harekete toplumda destek bulmak için öne sürülen sebeplerde aramak lazımdır. Çünkü bir fikrin, bir idealin gerçekleşmesi için yapılan savaşa idealistler katıldığı gibi fırsattan istifade ederek bir mevki ve menfaat elde etmek veyahut o fikri benimser gibi görünerek toplumu kazanmak ve kendi çıkarına sürüklemek isteyenler de katılabilir. Memleketimizde inkılap hareketlerinde bunun çok misallerine rast gelinir. Hatta böyle hareketlerde bu gibiler çoğunluğu teşkil ederler. Bunlar işleri bir tarafa iterek ve hareketi az zamanda akışından ayırarak ya eski yoluna ya kendi giderlerine uydurmasını başarırlar. Bunlar toplumdaki gerçek inkılap ve ihtilal hareketlerinin üstünde kalan ve birer tarihi olay mahiyetinde ileri geçmeyen noktaldır. Sosyal ve politik bakımdan bir ihtilal ve hareket incelenirken bu ihtilali millete arz edilmiş şekli, bu arzda gösterilen nedenleri bakımından mütalaa etmek lazımdır. Çünkü bunlar bize toplumdaki şuurun oluşunu ve tekamül seyrini, bu tekamülün vardığı noktayı gösterir, ihtilal kuvvetini eline geçirenlerin bunun etique manevi unsuru olarak böyle bir ideoloji göstermek mecburiyeti toplumu kazanmak, toplumdaki reaksiyonları önlemek içindir. Aksi takdirde toplum ihtilalcileri ve bunların hareketlerini toplum dışı sayarak suçlandırır ve hareketleri cezalandırır. Şu halde ihtilalciler samimi olmasalar veya samimi olmadıkları ve hakiki ihtilal şuurunun gerçekleşmediği anlaşılrsa bile toplumun ihtiyaç ve isteklerini, toplumdaki tekamülün ve dinamizmin istikametini anlayabilmek için ihtilal ve hareketin nedeni olarak gösterilen hususları incelemek ilim bakımından da en doğru yoldur. Şahıslar ve hareketleri tarihi ve yargı organlarını ilgilendirir. Bundan dolayı biz şahısları, bunların maksat ve hareketlerinin iç yüzlerini bilsek bile bunlara ilmi bir etütte hiçbir değer ve yer vermiyor ve olayları objektif bakımdan incelemekle yetiniyoruz.

⁵ Resmi Gazete, 1.VII.1960, sayı 10540; 2.III.1960, sayı 10541.

kurmağa çalışıyordu; bu ihtilal; meşru yollarla iktidara gelmiş olanların Devlet kudretini ellerine geçirdikten sonra bunu Devletin gayesi olan kamu yararı yerine bir oligarşi haline gelmiş bir zümrenin, şahsi ihtirası, nüfuz ve menfaati için kullanmalarından ve Büyük Millet Meclisini bu zümre ve şahsi menfaatine alet etmeğe çalışarak, anayasaya aykırı kanunlar çıkararak hukuk Devleti rejiminden ayrılmalarından ve yine bu kuvvetle seçim gibi iktidarın değişmesini sağlayacak meşru yolları kapamalarından ve netice itibariyle Devlet kudretini bu kudrete bağlı olan idareyi ve tekmil Devlet müesseselerini Devlet fikrinden uzaklaştırmalarından hülasa meşru bir Devlet kudretinin adi ve kaba bir kuvvete⁶ dönmüş olmasından çıkmıştı. Bu durumda meşruiyetini kaybederek bir kudret olmaktan çıkmış bulunan bu siyasi iktidarın yerine hakiki Devlet kudretini koyabilmek için ordu ve Devlet müesseseleri, anayasayı ihlal ederek dejeneren olmuş bir siyasi iktidardan ayrılmak ve yeni bir iktidarın hukuki esasını kurmak vazifesini üzerine almıştı. Çünkü böyle bir hukuki nizama dayanan dengeli organlar teşekkül etmedikçe iktisadi, içtimai hiçbir memleket meselesinin münakaşası ve çözümü, fikir ve münakaşa hürriyetinin ve emniyetinin sağlanması kabil değildi. İhtilalin hedef ve gayesi bu hukuk düzenini ve Devlet organları arasında dengeyi kurmak idi. Yoksa ihtilal; ne muhalefette bulunan bir partiyi iktidara geçirmek maksadını takip eden adi bir hükümet darbesi ne de içerisinde muayyen bir doktrine inanmış ve dünkü iktidarın gidişini yanlış bulmuş birçok samimi insanların bulunduğu Demokrat Partiye düşmanlığın neticesi idi.

Nitekim Milli Birlik Komitesi politikacıların tesir ve nüfuzla fiilen dağılıncaya⁷ kadar partilere karşı tarafsızlığını muhafaza etmişti.

Milli Birlik Komitesinin gayesi ve faaliyet sahası da kabul ettiği bu beyannamele şöyle sınırlanıyordu:

“Birincisi: Amme hizmetlerini gerçekleşmesi istenilen ve milletçe özlenen demokratik icaplara şimdiden uygun olarak yürütecek ve insan hak ve hürriyetlerini koruyacak, amme menfaatini gözetecek fiili ve geçici bir hükümet kurarak idareyi devam ettirmek.

İkincisi: Devletin ihlal edilmiş ve işleyemez bir hale gelmiş anayasası yerine bir hukuk Devletin gerçekleşmesini sağlayacak, Devlet organlarını kuracak ve sosyal müesseselerin hak ve adalet prensiplerine, demokrasi esaslarına dayanmasını temin edecek bir anayasa hazırlamak, ayrıca milletin gerçek iradesinin izharına imkan verecek, bir çoğunluk istibdadına mani olarak siyasi

⁶ Devletin elinde bulunan maddi kuvvet ancak hukuk kaidelerine bağlanmak ve hukuki bir şekil almak şartı ile meşrutiyet kazanır ve o zaman kudret haline gelir. Yani kuvvet denince sade maddi bir durum, kudret ve iktidar denince hukuki bağlı ve meşru bir kuvvete dayanan yetki anlaşılır. Devletin elindeki kuvvet de Devlet ve kamu yararı fikir ve şuurla ayrılıp şahsi nüfuz ve menfaatlerin gerçekleştirme vasıtası haline gelir ve Anayasa dışı kullanılırsa artık meşruiyetini ve Devlet kudreti vasfını kaybeder ve toplum dışı, topluma karşı kaba kuvvet haline gelir.

⁷ Hukuken demiyorum, çünkü kanaatimce Milli Birlik Komitesinin bir kısım üyeleri komiteyi bir partinin ve sonra da onun kurduğu bir siyasi meclisin tesir ve nüfuz sahasına koyduktan sonra komite manasını ve fiili varlığını kaybetmiş sadece hukuken varlığını muhafaza eylemişti.

kuvvetin soysuzlaşmasını önleyecek esaslar dahilinde bir seçim kanunu meydana getirmek.

Kısa bir zaman zarfında başarılacak bu hazırlıktan sonra seçimlerle demokratik müesseseler vücuda getirilecek ve hukuk Devleti yeniden gerçek ve tam manasıyla kurulmuş olacaktır.⁸

Bu beyanname Milli Birlik Komitesinin geçici bir süre içinde idareyi ele alarak kamu hizmetini yürüteceğini ve bu esnada bir anayasa hazırlayarak hukuk Devletini kuracağını ve bundan sonra Devlet kudretini bu anayasaya göre teşekkül edecek organlara devredeceğini açıklamaktadır. Beyanname 27 Mayıs 1960 ihtilalinin iki yüz yıla yakın bir süredenberi devam eden anayasa ve hukuk krizinin bir safhasını, hukuk Devleti oluşu olayları zincirinin bir halkasını teşkil etmekte bulunduğunu göstermektedir. Gerçekten 1808 de başlayan ve tam hukuki şekline ve yapısını bulamayan hukuk Devleti ve demokrasi hareketinin ve tekamülünün 1924 anayasasıyla de gerçekleşmemesi bu ihtilali doğurmuş ve ihtilal bir anayasa yaparak krize son vermek ve hukuk Devletini gerçekleştirmek suretiyle hukuk alanında bir inkılap yapmak maksadını takip etmiştir. Bunun için de ihtilalin ilk günü İstanbul Üniversitesinin 7 profesörüyle Ankara Üniversitesinin 3 profesöründen mürekkep bir ilim heyeti kurulmuştu⁹.

⁸ Resmi Gazete, 1.VII.1960, sayı 10540; 2.VII.1960, sayı 10541.

⁹ 27 Mayıs 1960 ihtilalinden evvel de anayasanın yetersizliği ve yeni bir anayasaya hakim olması gereken esaslar hakkında bir takım fikirler ortaya atılmıştı; özellikle o günün muhalefet partisi, evvelce bazı profesörlerin savunduğu bazı prensipleri benimseyerek, şu esasları ortaya atıyordu: İki Meclis, Anayasa Mahkemesi, yargı organlarının ve istiklalinin ve idarenin tarafsızlığının temini, basın hürriyeti. Buna daha sonralar üniversiteler muhtariyeti de eklenmişti. Fakat bu fikirler birkaç nutuk ve yazı sınırını aşmamış, doktrinde, literatürde incelenmemişti. Sadece politika propagandalarının konusunu teşkil ediyordu. Özellikle bu esasların ne suretle ve hangi müessese ve organlarla gerçekleşeceği, sanki biliniyormuş gibi, hiç bahis konusu olmamıştı.

Çoğunluk partisinin baskısı ve anayasanın ihtilal karşısında, hususiyile seçimler yaklaştığı zaman azınlık partileri seçimlerde işbirliği yapmak maksadıyla birleşmek için aralarında toplanıyorlar ve fakat bir neticeye varmadan dağılıyorlardı. Bunu gören iktidar partisi de Seçim kanunlarına bu birleşmeğe mani olacak yeni kayıtlar koymağa çalışıyor, seçim serbestliğini veya seçim sonuncularının etkisini kayıtlayacak yeni hükümler koyuyordu.

Azınlık partilerinin bu toplantılarında ilk seçilecek Meclise ileriki prensipler, özellikle anayasa esasları hakkında hallettirilecek mes'elelerin konuşulduğu ve belki bu meclise Anayasa Mahkemesi gibi müesseseleri gerçekleştirecek, bozulmuş olan seçim kanunlarını ıslah edecek bir Kurucu Meclis mahiyetini vererek bundan sonra serbest seçimlere geçmek gibi bir çözüm yoluna gitmeleri gibi esasları, konuları konuştukları zannedilmişti. Sonradan bu toplantılarda koltuk sayısı hesabından ileri gidilmediği ve karşılıklı itimatsızlık ve mevki payında uyuşamamak sebebiyle birleşmelerine de imkan olmadığı ve sonunda Seçim Kanunundaki yapılan değişikliklerin bu yolu tamamen kapadığı anlaşılıyordu. İktidara geçen parti bu mevkide kalabilmek için kendisine bu imkanı veren Seçim Kanununu her fırsatta değiştirmiş, işleyemez bir hale getirmişti. Nitekim Milli Birlik Komitesi bu suistimali de önlemek için Seçim Kanunu hazırlamayı da Anayasayı hazırlayacak ilim heyetine vermek istemiş, daha ileri giderek nisbi temsil esasını benimsediğini beyanname açıklamıştı.

İşte politik sahada çözülemeyen ve hatta ciddiyete alınmayan Anayasa krizi sonunda 27 Mayıs 1960 ihtilalini doğurdu.

Milli Birlik Komitesinin anayasa meselesini bir ilim işi sayması ve böyle tarafsız bir heyete bırakması doğru ve faydalı idi. Çünkü iktidara gelmeyi, Devlet kudretini sömürmeyi ve orada kalabilmeyi ilk gaye ve hedef sayan partilerin; toplumun dinamik kuvvetleri ve müesseselerle çeşitli siyasi fikirleri ve creyanları temsil eden muhtelif siyasi partiler arasında bir denge kuracak, her partiye aynı imkanı verecek tarafsız bir anayasa yapmalarına imkan yoktu. Bunların yapacağı anayasa karşılıklı tavizlere, gizli maksadlara dayanan bir compromise'den ibaret olacak ve yeni uyuşmazlıklara, çatışmalara meydan verecekti. Anayasanın bütün siyasi partilerin, basın, meslek teşekkülleri, sendikalar gibi dinamik sosyal müesseselerin, memleketin değerli ve tecrübeli şahıslarının fikirleri alındıktan ve halkın, toplumun tekamülüne ve dinamizmine uygun eğilimleri de göz önünde tutularak bir uzmanlar heyeti tarafından hazırlanması, bunların arasında görüş farklarının da yine aynı yapı ve mahiyetteki heyette çözülmesi ve son olarak ihtilalin sorumluluğunu üzerine almış olan Milli Birlik Komitesi tarafından incelendikten sonra referanduma arz edilmesi en doğru yoldu. Komite de ilk zamanlarda böyle bir usule taraftardı, fakat bir taraftan komite içine siyasi partilerin sızması ve bu suretle komitenin tarafsızlığını kaybetmesi, diğer taraftan iktidara namzed siyasi partinin anayasayı ilim heyetine doğrudan doğruya ve dolayısıyla kendi istediği şekilde empoze edemeyeceğini anlamış olması ve nihayet Milli Birlik Komitesinin memleket idaresinde de güç durumlarda kalması ve bu yüzden bir anayasa hazırlamak gaye ve hedefinden ayrılarak başka işlerle meşgul olmağa başlaması, tarafsız bir ilim heyetinde hazırlanan anayasa ön tasarısının; büyük bir çoğunluğunu bir siyasi partinin, ufak azınlıklarını da diğer yeni kurulmuş partiler ve bir azınlığını da meslek teşekkülü temsilcilerinin teşkil ettiği; bir Kurucu Meclise intikal etmesine ve tasarıya artık politik düşünce ve esasların hakim olmasına sebep oldu. Milli Birlik Komitesi ise beyanname ile kabul ettiği ve benimsediği asıl hedef ve maksadını kaybetmiş ve bu çalışmalara lakayit ve yabancı ve seirci kalmıştı.

Hükümet darbesi yapmak ve bekleyen bir partinin iktidara geçirilmesini sağlamak için değil bir hukuki inkılabı meydana getirmek ve devam eden demokrasi ve anayasa krizine bir çözüm yolu bulmak maksadiyle bir anayasa hazırlamakla görevli bir heyetin ilmi metodlarla çalışmağa başlayınca ilk yapacağı iş bundan evvelki anayasaların başarısızlıklarının nedenlerini, sebep ve amillerini aramak, incelemek, bundan sonra bunlara, bir taraftan memleketin tarihi ve sosyal yapısına uyabilecek diğer taraftan aynı sebep ve amillere karşılaşmış başka memleketlerdeki, çözüm şekillerini araştırmak ve bu surete en uygun müesseseleri bulmak ve anayasa yapısını bunu üzerine kurmaktı. Milli Birlik Komitesinin görevlendirdiği anayasa komisyonu bu metod içinde çalışmağa başladı. Komite organik bakımdan şu esaslı meseleler üzerine durmuştu:

Yüksek Başbakanlığa

Sayın Başbakan,

Anayasa değişiklikleri hakkındaki görüş ve düşüncelerimi Yüksek Makamlarına arz etmeğlim hususundaki arzularınızı Sayın Adalet Bakanı bildirdiler ve tadil şekillerini kapsayan projeyi tevdi lütfunda bulundular.

Anayasanın tadili hakkında bir fikir arzede bilmek için, kanaatimce, bu tadili gerektiren nedenleri araştırmak ve tadil şekillerinin bu nedenlere ne dere-

celerde uyduğunu tesbit etmek doğru olur. Bu bakımdan arzı emir buyrulan düşüncelerimi üç kısımda toplamayı lüzumlu buluyorum :

- 1) Tadili gerektiren nedenler
- 2) Tadil projesindeki muaddel maddeler hakkında görüş ve düşüncelerim
- 3) Tadilden istenilen fayda ve sonuçların elde edebilmesi için ilavesini lüzumlu gördüğüm hususlar hakkındaki tekliflerim.

-I-

Bu gün Anayasanın yetersizliğini gösteren sebeplerden başlıcası memleketimizin içine düşmüş olduğu anarşik ve bölücü durumdur. Fakat bu dış ve belki de zahiri sebebin arkasında Anayasada bir takım esaslı noksanlar da vardır ki bunların araştırılması ve tadil esnasında bu noksanların da tamamlanması faydalı olur.

Anayasanın bazı maddelerinin değiştirilmesi için öne sürülen sebeplerin arkasında kalan esaslı noktalar ordu erkanı tarafından takdim edilen 12 Mart 1971 tarihli Muhtıra'da belirtilmiştir.

Bu belgede belirtilen sebeplerle 1960 Devrimini doğuran sebepler mukayese edilirse bunların hemen hemen aynı olduğu bu bakımdan da 1961 Anayasasının 1960 hareketini meydana getiren nedenleri ortadan kaldırmağa kafi bulunmadığı görülür. Bu sonuca göre 1960 hareketini doğuran sebeplerin 1971 de tekrar ortaya çıkmasının nedenleri üzerinde durmak faydalı olur.

Kanaatimce 1961 Anayasası 1960 daki müdahaleyi gerektiren nedenleri ortadan kaldıracak ve belirttiği amaçları gerçekleştirecek organlardan ve örgütlerden mahrumdur. Bu kanaatimi 1961 Anayasasının kabulünden evvel Millî Birlik Komitesinin kurmuş olduğu İstanbul Anayasa Komisyonunun Projesindeki organik hükümlerde belirttiğim gibi "İdare Hukukunun Umumi Esasları" adlı kitabımın 1966 da yayınlanan 3 üncü basısının 1 inci e 2 nci ciltlerinde yürürlükteki Anayasa ile projedeki hükümleri belirtmek ve gerekçeleriyle tenkit etmek suretiyle açıklamıştım. Bundan sonra muhtelif olaylar 1960 Anayasasının noksanlarını ortaya koydu ve bugünkü üzüntülü durumun ortaya çıkmasına amil oldu. Bu bakımdan esasında noksan gördüğüm 1961 Anayasasının tadilini tabii ve zaruri bulmakta ancak tadil şekillerini yetersiz ve bazı noktalarda ilerde mahzurlar doğuracak derecede çelişkili esas prensiplerden ayrılmış görmekteyim.

1960 hareketini doğuran sebeplerle 12 Mart 1971 Muhtirasını gerektiren nedenler arasında benzerlik gördüğümü arzetmiştim. Bu benzerliği iki noktada belirtmek mümkündür:

- 1) 1960 hareketinin bir sebebi Yasama Organının tek parti oligarşisinin etkisi altında işleyemez ve hatta hukuk dışına çıkarak kamu yararı ve hizmeti düşüncesinden ziyade çoğunluk kazanmak için şahsî menfaat ve hissi düşüncelere taviz verici bir hale geldiği nedenidir. Bu yüzden Meclis içindeki muhalefet partisi bile işleyemez bir duruma düşmüş ve Meclisin fonksiyonu ve hukuk düzeni dışına çıkmış olduğu tesbit edilmiştir. Bu suretle Yasama Organı bağlı bulunduğu Anayasayı dahi ihlal eden menfi bir organ haline gelmiş bulunuyordu.

Bu durum karşısında Meclisin seviyesini yükseltmek, onu kamu yararı ve hizmeti şuuruna erdirtmek ve bağlamak, çoğunluk partisi ile diğerk partiler arasında bir denge kurulmak isteniyordu.

Tek dereceli seçimi ortadan kaldırmak veya oy verecek seçmenlerde bazı üstün nitelikler aramak doğru olmayacağı için yasama organında yapılacak ıslahatın iki meclis sisteminin kabulü ile gerçekleşebileceği kabul ediliyordu. Bu iki meclis sistemi 1946 dan beri fikir alanında, 1950 den sonra da bir kısım siyasi partilerce ortaya sürülmüştü. Bu iki meclisin tereküp şeklindeki hakkındaki fikirler tebellür etmiş olmamakla beraber beklenen sonuç elde edilebilmek için bu meclisin her halde birinciden farklı kaynaklardan gelmesi ve bünyesinin de bir özellik arzemesi gerekiyordu.

İkinci meclisin şekli hakkında başka memleketlerin Anayasalarında bir nümune aramak doğru değildi. Yüksek malumları olduğu veçhile normatif hukuk kaideleri belli bir uygarlık zümresi ve hukuk rejimi içinde bulunan toplumlarda aynı olursa da bu hukuk normlarını uygulayacak ve gerçekleştirecek yapıcı (constructif) hukuk kaideleri her toplumun sosyal ve kültürel durumuna, tarihi tekamül seyrine ve elindeki imkanlara göre değişir; hatta bir normun aynı toplumda uygulama şeklinin ve yapıcı (constructif) kaidelerinin zaman içinde bile değiştiği görülmektedir: İngilterenin kendi bünyesinden doğan Lordlar Kamarasının bir benzeri ve bu örgütün zaman içindeki istihaleleri başka memleketlerde yoktur. Bununla beraber İngilterede Lordlar Kamarası varken ve bu örgütün yetkisi çok genişken yine demokrasi vardı. Federal devletlerde ise ikinci meclisi doğuran sebepler ve bu meclisin tereküp şekli tamamen başkadır. Fransa ve İtalya federal devlet olmamakla beraber buralarda da iki meclis vardır, fakat bu meclislerin varlık sebepleri, tereküp şekilleri ve yetki dereceleri tarihi seyri içinde tamamen farklı durumdadır.

Memleketimizde ikinci meclis ihtiyacı duyulunca bu meclisin tereküp şeklinin ve yetkilerinin de bu ihtiyaca uygun olması gerekirdi.

İkinci meclis ihtiyacı milletimizin kültür seviyesi bakımından bir esgarı müşteriye varamamasından, halkımızın din, mezhep, itikat görüşleri, etnik tesirler bakımlarından mütecanis olmamasından ve bunun neticesi olarak da toplumumuzun ihtiyaç duyduğu devrimlerin ve reformların bir takım menfi engellerle karşılaşmasından ileri geliyordu: seçim sistemleri ne kadar mükemmel olsa ve fertlerimiz bu sistemleri ne derecede şuurlu bir surette uygulasalar ne oyları verilmesinde yukarıda arzedilen sebeplerin kötüye kullanılması nedeniyle devrimlerimiz ve millî birliğimiz aleyhine gerilik, hurafe ve bölücülük gibi etkilerden faydalanabilmek için bir takım tavizler veriliyordu. Bunun sonucu olarak da yasama organı işleyemez veya geriye doğru menfi bir şekilde etkiler yapar, yahut fonksyonunu tecavüz ederek diğerk organların işlemesine ve tarafsızlığına engel olur bir duruma geliyor ve bunun için de Anayasa ve hukuk kaidelerini ihlal eder bir duruma düşüyordu.

İhtiyacın nedenleri bu suretle tesbit edilince yasama organının ikinci kadınının yani ikinci meclisin doğrudan doğruya fertler tarafından seçilen üyelerden tereküp etmesinin kafi olmayacağı görülür. Bu bakımdan da toplumun yapısını tahlil etmek ve yasama organı vasıtasıyla meydana geldiği kabul edilen millî iradenin oluşunu ve mahiyetini de araştırmak lazım gelir. Millî irade anlamını tenkit eden Duguit bu noktada özellikle memleketimiz bakımından çok önemli bir gerçeği ortaya koymaktadır:

Toplum statik ve pasif fert kitleleri ile bunları muhtelif alanlarda sevk ve idare eden ve iş bölümü esasına dayanan dinamik kuvvetlerden teşekkül eder. Bu kuvvetlere ise çeşitli iş ve meslek alanlarında meslek teşekkülleri olarak örgütlenir. Siyasi partiler sadece statik kitleleri politik alanlarda ve politik amaçlarla teşkilatlandırır ve bunların siyasi faaliyete katılmasını sağlarlar. Fakat toplumun tekamülünde, sadece şahsi menfaat ve hisle hareket eden fert kafi olmadığı için fertlerin iradelerini bir yekun olarak toplayan siyasi partiler de belki azınlıkta kalan fakat toplumun temeli bulunan iş bölümünde en mühim rolü oynayan ve tekamülü sağlayan dinamik kuvvetleri temsil edemezler. Milli iradeyi bir vakıa olarak kabul edersek bu irade statik ve pasif fertlerin iradelerinin toplamı, yekunu değil toplum bakımından statik kuvvetlerin iradesi ile dinamik kuvvetlerin iradelerinin bileşkesi, diğer deyimle muhassatı(?) (resultant) dır.

Gerçi fert oyları içinde meslek gruplarına giren fertlerin oyları ve iradeleri de vardır. Devlet, kamu yararı ve hizmeti içinde bulunduğumuz uygarlık zümresinin ihtiyaçları bakımından bir esgarımüştereye varmış olan toplumlarda bu gruplar yan baskı gurubu olarak da aynı etkiyi yapabilirler, fakat böyle bir esgarımüşterekte(?) birleşememiş olan ve devrimler ve reformlar bakımından aynı şuur varamamış bulunan memleketlerde sadece fert iradesini toplayan ve buna dayanan teşekküller muhtelif menfi etkilerle devrimlerin ve reformların gerçekleşmesini önler veya güçleştirir.

Memleketimizin tarihi gerçekleri de böyledir: Osman II, Mustafa III, Selim III den en büyük devrimlerimizi gerçekleştiren ve reform yolları açan Atatürk'e kadar kurtuluş ve reform hareketlerimiz azınlıkta kalan dinamik kuvvetlerle gerçekleştirilmiştir. Osmanlı İmparatorluğunun gerek kuruluşunda ve gerekse çöküş devrinden itibaren kurtuluş ve ilerleme hareketlerinde dinamik kuvvetlerle statik kitleler arasında daimi bir mücadelenin cereyan ettiğini tarih göstermektedir.

Milli Birlik Komitesi tarafından kurulan İstanbul Anayasa Komisyonu bu tarihi oluşu ve gerçeği, aynı zamanda gerçek demokratik rejime ve dürüst seçimlere girdiğimizden beri karşılaştığımız bunalımları, geriye doğru gidilen tavizleri 1960 hareketinin de yasama organının sadece gayri mütecanis ferdi iradelerden teşekkül etmesi neticesi meydana çıkan yetersizliğinden ileri geldiğini göz önünde tutarak Türk demokrasisinin fertlerle birlikte dinamik kuvvetlerin de iradelerini içinde toplayan bir yasama organı ile gerçekleşeceğini göz önünde tutmuş ikinci meclisin memleketin dinamik kuvvetlerini örgütlendiren ve bir kısmı Devlet teşkilatının içinde bulunan Ordu, yüksek hakimler, Üniversite profesörleri gibi teşekküllerle kamu kurumu niteliğinde meslek teşekküllerini ve emeği temsil eden sendikaların belli nisbettteki temsilcilerinden teşekkül etmesini tavsiye etmişti.

Bu görüş Kurucu Meclis tarafından kabul edilmedi ve yasama organının ikinci kanadı da aynı kaynaktan gayet ufak farklarla seçilmiş bulunan bu bakımdan da bir çoğunluk partisinin oligarşisi yahut tavizci kompromilerle teşekkül eden koalisyonların etkisi altında kalan üyelerden kurulmuş oldu.

Bu durumda ikinci meclis ihtiyacı gerçekte karşılanmamış ve yasama organı içersinde lüzumsuz, hatta yasama organını ağır işler bir hale getirdiği için zararlı bir örgüt meydana gelmiştir. Bu bakımdan bu lüzumsuz örgütün kaldırılması ve tek meclis sistemine dönülmesi daha uygun olur.

Ancak 12 Mart 1971 Muhtrasında da Meclisin işlemediğinden ve reformları gerçekleştirmediğinden şikayet edildiğine göre yasama organının fiilen 1960 dan evvelki duruma gelmiş olmasının bu alanda 1960 da istenilen reformun hasıl olmadığını 1960 daki sebebin 1971 de de aynı neticeyi doğurduğunu gösterir.

Bugün yapılacak tadillerle evvelce teklif edilen şekilde bir ikinci meclisin kurulabileceğini zannetmiyorum. Şu halde öteden beri duyulan ve bugünkü askeri müdahaleye de sebep teşkil eden organik boşluğun başka bir suretle doldurulması gerekmektedir. Bu husustaki düşünce ve tekliflerimi III üncü bölümde arzedeceğim.

2) 1960 hareketinin sebeplerinden biri de İdarenin tarafsız olmaması ve teknik icaplardan Atatürk ilkelerinden ziyade hissi etkiler ve şahsi menfaatler yolunda tavizler vermek zorunluluğunda kalması idi. Bu durum 1924 Anayasasının yürütme organına fazla yetkiler tanımayarak tamamen yasama organının etkisi altında bulunmasından ve İdarenin de bu kuvvetli etkiye karşı fazlaca hukuki bir himayeye malik olmamasından ileri geliyordu. Gerçekten bu Anayasanın yürütme ve idare organını gayri mütecanis bir kitleye dayanan ve millî iradeyi bu kitlenin iradeler yekunundan ibaret farzeden siyasi partilerin oy kazanmak için taviz yoluna gitmelerinden ve teknik icaplara uyması lazım gelen idareyi de bu yola sürüklemeleri yüzünden devrim prensiplerinin gerçekleştirilmesi yerine taviz yollarına gidilmesine meydan vermiş ve bu halde ilerici olan dinamik kuvvetlerin harekete gelerek 1960 Devrimini meydana getirmelerine sebep olmuştur. 1971 Muhtrasında da aynı şikayetlerin mevcut olduğu görülmektedir.

Bu sebepler idari teşkilatın da teknik bir takım örgütlerle takviye edilmesi ve bu örgütlere bir takım yetkiler tanınmasının gerektiğini göstermektedir.

Hükümetlerin yerli ve yabancı uzmanlardan muhtelif alanlarda almış oldukları mütalaaları uygulamadıktan başka bunları gizli dahi tutmaları idaredeki yolsuzlukları ve verimsizlikleri düzeltmedikten başka açıklamaya dahi cesaret edemediklerini göstermiştir. Bu durum karşısında Millî Birlik Komitesi tarafından kurulan İstanbul Anayasa Komisyonu Cumhurbaşkanının başkanlığında istişari ve tenkidi mahiyette raporlar hazırlamak, bu rapor ile Devlet Reisini, Hükümeti, kamu oyunu aydınlatmak üzere Devlet yardımcı kurulları adı altında siyasi etkiler dışında kalacak bir takım örgütlerin kurulması lüzumunu belirtmişti. Bu suretle planlamada, uygulamada hangi esasların kabul edilmesi uygun olacağı teknik gerekçelerle açıklanacak, Hükümet ve İdare bunları kabul etmeseler bile halk ve yetkililer uygulama ile bu tavsiyeler arasındaki gerçekleri daha olay takdir edebilecekleri gibi örgütlerin uygulamayı teknik bakımdan lendirmesi(?) sayesinde bu teknik icapların müeyyidesi de sağlanmış olacaktır.

Kurucu Meclis bu kurulları kabul etmeyerek ancak Millî Güvenlik Kurulunu ihdas etmekle yetindi.

İdari teşkilattaki boşluğun zararları ve Millî Güvenlik Kurulunun büyük faydalar sağladığı görüldü: Millî Güvenlik Kurulunun devrimleri ve özellikle millî birliği ve güvenliği korumakta büyük fayda sağladığı sabit olduğu halde ekonomik alanda böyle bir örgütün kabul edilmemiş olması yüzünden bu alanda Anayasa gereklerine uygun ve devamlı, istikrarlı bir sistem tatbik edil-

memiş, bu da bir şikayet ve bunalım konusu olmuştu. Gerçekten planlama teşkilatının bile Anayasanın aradığı nitelikte teminatlı ve devamlı bir örgüt olarak kurulmamış olması yüzünden bu büyük örgüt üyeleri ve hatta başında bulunan müsteşarları bile politik etkilerle sık sık değiştirilmiş; çok büyük külfetlerle ödenecek olan borçlarla sağlanan krediler hiç bir ciddi örgütün denetimine tabi olmaksızın günlük politik ve hatta hissi ve şahsi düşüncelerle dağıtılmış, bunlardan elde edilen neticelerden bile yetkili kimseler ve umumi efkar haber alamamış. Bu kredi politikasındaki istikrarsızlık ve kapalılık yüzünden kredi suistimalleri iddiaları ortaya çıkmıştır. Bu sebebin 1971 Muhtırasını gerektiren amillerden biri olduğu şüphesizdir. Gerçekten Anayasa kalkınma planının bütün memleketin sosyal, ekonomik ve kültürel kalkınmasını sağlayacak bir surette ve bölgesel ihtiyaçlar göz önünde bulundurularak hazırlanmasını ve kredilerin de bu esaslar dahilinde verilmesini emrettiği halde özel sektöre verilen kredilerde bölge kalkınmasından ziyade krediyi alanlara büyük karlar sağlayacak yerlerde yatırımlar yapılmış ve bu suretle devletçe yapılan büyük fedakarlıklara rağmen mahrumiyet bölgeleri yine aynı durumda kalmıştır. Halbuki devlet özel sektöre yardımlar yaparken sadece bunların fazla kar sağlanmasını düşünmekten ziyade bölge kalkınmasını göz önünde bulundurması icap ederdi. Buna riayet edilmemiş özel sektör devletten sağladığı büyük yardıma mukabil mahrumiyet bölgelerinde hiç bir eser meydana koymamış, tesislerini İstanbul, Bursa gibi daha ziyade kültür ve turizm bakımından önemli yerlerde kurarak bir taraftan bu bölgelerin özelliklerini ihlal etmiş, diğer taraftan da bu yerlerin demografik bakımdan nüfus kesafeti imkanlarını da aşarak urbanizm esaslarını da bozmuş, yurdun muhtelif bölgelerinden işsizlik yüzünden halkın bu bölgelere geçmesine sebep olmuş, buralarda arsalar pahalı olduğu için sosyal tesisler de kurmayarak gecekonduların artmasına, sağlığın ve asayişin bozulmasına meydan vermiştir.

Görülüyor ki gerek 1960 hareketinde ve gerekse 1971 Muhtırasında belirtilmiş olan ve 1961 Anayasasının sağlıyamadığı reformların henüz gerçekleşmediği meydana çıkmıştır. Bugünkü bunalımın ortadan kalkması için yapılacak Anayasa tadillerinde geçici tedbirlerle yetinilmeyerek eski ve on senelik tecrübeler gözönünde tutulmak suretiyle esaslı tadillerin yapılması doğru olacağı kanaatindeyim. Bu husustaki düşüncelerimi de III üncü bölümde arzedeceğim.

-II-

T.C. Anayasasında değiştirilmesi veya ona eklenmesi düşünülen hükümler hakkındaki düşüncelerimi ayrı ayrı arz ediyorum:

Madde 13 a - Bu maddeye daha fazla bir vüzu verebilmek için "sınıf kavgası" tabirinin yerine "sosyal sınıfı yok etmek amacıyla sınıf kavgası" tabirinin ikamesi daha doğru olur kanaatindeyim. Nitekim bugün yürürlükte bulunan Türk Ceza Kanunu'nun 141 inci maddesinde de benzer bir ibare yer almaktadır.

Madde 14 - Bu maddenin, eski maddedeki hakim kararı teminatını kaldırmaması tenktileri davet edebilir. Hakim kararının tabi olacağı usul ve süre hakkında bazı kayıtlar konulabilirse de, bu teminatın kaldırılmış olması, ilerde kanun koyucuya şahıs teminatını yok edici hükümler koymak imkanını verebilir. Gerçekte bu şekliyle madde, Anayasa teminatını kaldırmış, kişi doku-

nulmazlığını kayıtlamak hususunda kanun koyucuya çok geniş bir takdir yetkisi vermiş olmaktadır.

Madde 15, 16, 17, 22 ve 29 - Bu maddelerde hürriyetlerin kayıtlanması bakımından hem adli hem idari sistem öngörülmüş ve bu suretle aynı olayda çeşitli usuller konulmakla bir çelişki ve vuzuhsuzluk husule gelmiştir. Şöyleki esas itibarıyla bu işlemler adli sisteme tabidir yani bir adliye hakimi kararı ile yapılabilecektir. Bu işlemler hürriyetler ile ilgili olmak bakımından Anayasa prensiplerine uygundur. Ancak maddelere göre "gecikmede sakınca bulunan hallerde..." kanunun gösterdiği merci tarafından bu işlemlerin yapılabileceğinden bahsedilmektedir. Şu halde kanun koyucu bu yetkiyi validen polis komiserine kadar her mercie verebilecektir. Bu takdirde de idari bir sistem uygulanmış olacaktır. Bu sistem içinde fert iderye itiraz ederse bu itirazın idari yargı mercilerine gitmesi gerekecektir ki bu takdirde büyük bir çelişme meydana çıkacaktır. Bunu kaldırmak ve Anayasa hukuku prensipleri ile İnsan Hakları Beyannamesine de uyulmuş olmak için bu gibi hallerde de belli bir süre içerisinde olayı adliye hakimine intikal ettirmek ve ferde bu gibi işlemlerde adliye hakimi huzurunda bir itiraz hakkı tanımak doğru olur. Bu suretle itiraz hakkı normal hallerde a priori, olağanüstü hallerde de a posteriori tanınmak suretiyle bir sistem birliği ve Devletimizin de imzaladığı İnsan Hakları Beyannamesinin 5. maddesinin 4. bendine uyulmuş olur.

Madde 32 - Bu maddenin yazılış şekli olağanüstü mahkemeler ihdas edilebileceği hakkında bir düşünce ve iddiaya yer verebilir ki bu da Anayasa prensiplerine aykırı bir durum ihdas kanaatini uyandırır. Bu bakımdan 32 inci maddenin eski şekliyle muhafazası daha olur kanaatindeyim.

Madde 39 - Bu maddenin esası hakkında ayrı bir düşüncem olmamakla beraber gerek asıl metinde ve gerekse tadil projesinde "kamu hizmeti niteliğini taşıyan" tabirinin yanlış tefsirlere meydan vereceği ve bunun yerine "kamu yararı bakımından kamu hizmeti niteliği almış bulunan özel teşebbüs" ibaresinin kullanılmasının doğru olacağı kanaatindeyim. Çünkü bilindiği gibi kamu hizmetini Devlet veya diğer bir kamu tüzel kişisinin doğrudan doğruya veya iştirakiyle yahut imtiyaz suretiyle bir özel şirkete gördürdüğü bir hizmettir. Bu özel teşebbüsün doğrudan doğruya kendiliğinden amme hizmeti gördüğü düşünülmez bu takdirde bir takım özel teşebbüsler kamu hizmeti imtiyaz ve muafiyetlerinden faydalanmak isteyecekler ve özel teşebbüslere arasındaki eşitlik prensibi ihlal edilmiş olacaktır. Eğer özel teşebbüs imtiyaz suretiyle bu hizmeti görmekte ise bu hizmetin devletleştirilmesi rachat yolu tatbik edilir. Devletleştirme için bu teşebbüsün sonradan kamu hizmeti niteliğini almış olması lazım gelir. Maddeye bu suretle bir vüruh verilmesi bir takım haksızlıkları önlemiş olur.

Madde 107. a - Kararname sistemi İmparatorluk devrinde çok kötüye kullanılmış olduğu için Cumhuriyet Anayasalarında bu sistem terkedilmiş bulunuyordu. Bununla beraber maddenin 1. fıkrasında bahis konusu olan, yani bir yetki kanuna dayanılarak çıkarılan kararnamelerin Anayasaya uygun olacağı Anayasa Mahkemesince kabul edilmişti. Bu bakımdan bu tür kararnamelerin çıkartılması bugün de mümkündür. İkinci tür kararnameler ise Meclise arz edilmek zorunluluğunda olduğuna göre kabul edilebilir.

Ancak, bu maddenin iki hükmünün değiştirilmesi lazım geldiği kanaatindeyim:

1) Meclisin bu kararnameleri acele olarak ve ayrı bir usulle inceleyip karar vermesi lazımdır. Nitekim İtalyan Anayasası'nın 77/2 bendinde de bu nokta açıklanmıştır. Çünkü Kararnameye dayanılarak yapılan işlem ve eylemler kararname reddedildiği takdirde hükümsüz kalacak ve bunlardan doğan neticeler

Devletçe tazmin edilmek gerekecektir. Bir taraftan Devletin zarardan korunması, diğer taraftan da ferdin şüpheli bir durumdan kurtarılması için Meclisin bir an evvel karar vermesinin sağlanması lazım gelir.

2) Yetki Kanununun ve kararnamelerin her türlü yargı denetimi dışında bırakılması Anayasa esaslarına ve Hukuk Devleti ilkelerine tamamen aykırıdır. Bundan Anayasaya uymayacak Devletin mali haklarını, ferdin hürriyetlerini ve haklarını kısıtlayacak çok menfi neticeler doğabilir. 1960 hareketinin yargı denetimine tabi olmayan Meclis kararlarından çıktığı malum olduğu gibi, Kalınma Plam'ın uygulanması için çıkartılan yetki kanununda hükumete tanıyan birçok yetkilerin Anayasaya aykırı olduğu ve hatta Büyük Millet Meclisinin mali işlerde haiz olduğu yetkileri bile ortadan kaldırdığı Anayasa Mahkemesi kararı ile sabit olmuştur. Böyle tecrübeler ortada iken, Anayasa Mahkemesi yetkilerini kısıtlamak doğru olmaz. Kanaatimce yetki kanununa dayanılarak çıkartılan kararnameler idari birer işlem olduğu için bunların yetki kanununa uygun olup olmadığı itiraz vukuunda idari yargı merciince incelenerek, aykırılık halinde iptal edilebilmeleri lazım gelir. Bu kararnamelerin meclisin verdiği bir delegasyon neticesi olarak çıkartıldığı ve bu nitelikleri itibariyle birer yasama işlemi oldukları bu bakımdan da idari yargı denetimine tabi olamayacakları düşünülürse böyle bir görüş Anayasanın yasama yetkisinin devredilemeyeceği hakkındaki 5.maddesine aykırı düşeceği gibi kamu hukukunun kamu işlemlerinde delegasyon caiz olmayacağı hakkındaki ilkesine de aykırı olur. Bununla beraber bu alanda bir delegasyonun caiz olduğu ve Kararnamelerin de Meclise izafeten yapılmış yasama işlemi niteliğinde bulunduğu kabul edilirse bile bu takdirde de Anayasa Mahkemesi denetimine tabi olması gerekir.

Normal yollarda yapılan her türlü yasama işlemleri Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu halde yetki kanunlarının ve bu yoldan yapılan işlemlerin her türlü yargı denetimi dışında bırakılması, gerçekten bütün Anayasa mekanizmasının felce uğratılması sonucunu doğurur. Geçmişte bunun misali de vardır. Almanya'da Naziler, Weimar Anayasasını, böyle bir yetki kanunu sistemi ile, yürürlükte olduğu halde bir tarafa bırakmış ve diledikleri gibi hareket etmek imkanını bulmuşlardır.

Madde 114- Bu maddenin değişik şekli, yürürlükte olan maddeye göre İdare üzerindeki yargı denetimini azaltmış bulunmaktadır. Maddenin asıl şeklinde "İdarenin hiç bir eylem ve işlemi hiç bir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmaz" denilmek suretiyle idarenin hukuka bağlılığı ilkesi geniş bir tarzda belirtilmişken aynı ilke değişik maddede önemli surette sınırlandırılmış bulunmakta ve buna bir takım istisnaların konabileceği kanısı uyandırmaktadır. Halbuki bütün uygar memleketlerde yargı denetimi idarenin her türlü işlem ve eylemleri üzerinde uygulanmaktadır. Nitekim bu denetimi Fransa'dan sonra genişletmiş olan İtalyan Anayasasının 113 üncü maddesinde de "İdarenin işlem ve eylemlerine karşı hak ve menfaatlerin korunması için adli ve idari yargı mercilerine her zaman başvurulabilir. Bu kazai himaye özel bazı itiraz hallerine veya muayyen muamele nevilerine inhisar ettirilemez; veya bu haller ile sınırlandırılmaz.

Kanun kendisinin tayin ettiği hallerde ve öngördüğü sonuçlarla hangi yargı mercilerinin İdarenin işlemlerini iptal edebileceğini tesbit eder" denilmek suretiyle yargı denetiminin sınırlandırılmıyacağı ancak kanunla bu denetimi yapacak yargı merciin belirtileceği açıklanmış bulunmaktadır. Görülüyor ki

İtalyada dahi yargı denetimi sınırlı bir alanda değil genel olarak kabul edilmiştir, ve bunun sınırlandırılmıyacağı da Anayasada açıklanmıştır. Nitekim evvelce idare üzerinde yargı denetimini kabul etmemiş bulunan Belçika'da da, 1948 den beri, bu denetim ve neticesi olan iptal davaları kabul edilmiş bulunmaktadır. Merci ayrılığına gelince; gerek Belçika'da gerekse Almanya ve İtalya'da tam kaza davalarının adliyeye bırakılması eğilimi mevcuttur. Bu ise, sistem farkından ileri gelmektedir. Bilindiği gibi Fransa'da, tam kaza davalarında adliye mahkemelerinin yeterli olmadığı ve özel hukukun sorumluluk ilkelerinin idari eylemlere karşı ferdin zararlarını karşılamaya kafi gelmediğinden bu alanda da İdare Hukuku ilkelerinin uygulanmasına ve uyuşmazlıkların İdare Mahkemesinde çözülmesine lüzum görülmüştür. Yine bunun içindir ki, Belçika'da da, adliye mahkemesinde görülen idari bir tazminat davasında mahkemenin Danıştaydan mütalaa alarak kararını buna istinad ettirebileceği kabul edilmiştir.

Hükümet tasarruflarına gelince ; Fransa'da çok eskiden kabul edilmiş bulunan hükümet tasarrufları kategorisinin bugün tamamen terkedildiği DUEZ'in "Les Actes de Gouvernement-1935, Paris" ve VEDEL'in "Droit Administratif, 1968, Paris" adlı eserlerinde belirtilmiş bulunduğu gibi, Conseil d'Etat içtihatları da bu yoldadır. Halbuki değişik metinde, 114. maddenin 1. fıkrasında, mevcut denetim ilkesi yerine, daha dar bir hüküm konulmakla bu yetkinin daratılmak istendiği fikri ortaya çıkmaktadır. Böyle bir kanı ve arzunun mevcut olmadığı mevcut olmadığını bilmekle beraber, ilerde yanlış yorumlara meyden vermemek için esli metnin muhafazasının daha doğru olacağı düşüncesindeyim.

Değişik metindeki 2. fıkra ise, esasen kazai murakabe usullerinde mevcuttur ; çünkü bir idari işlemin kanunla sınırlandırılmamış olan sebep, konu şekil gibi unsurlarından birinde veya birkaçında İdarenin takdir yetkisi bulunduğu ve bu noktanın idari yargı denetiminin dışında kalacağı gerek doktrinde gerekse yabancı içtihatlarda ve son zamanlara kadar Danıştay içtihatlarında da kabul edilmiş bulunmaktadır. Değişik 2. fıkrada kullanılan "takdir yetkisi" ibaresi, "bütün unsurları bakımından tasarruf" (acte discrétionnaire) karşılığı olduğu şüphesini uyandırabilir. Halbuki "takdiri işlem" (acte discrétionnaire) ile takdir yetkisi (pou voir discrétionnaire) aynı şeyler değildir. Birincisi "keyfi işlem" şeklinde de yorumlandığı için Fransız doktrin ve içtihatlarında büyük tenkitlere uğramış ve tamamen terkedilmiştir. Gerek "hükümet tasarrufu", gerek "takdiri işlem" şeklinde birer kategorinin kabulü, eski "hikmeti hükümet" (raison d'Etat) sistemlerine dayanmaktadır, ki bugün hukuk devleti ilkesi ile ve demokrasi esaslarıyla bağdaşmaz. Yukarıda da arzettiğim gibi bugünkü İdare Hukukunda İdarenin, bütün unsurları kanunla bağlı olan işlemlerdeki yetkisinin bir "bağlı yetki" (pouvoir lié), bunun dışında klan işlemlerin de "takdir yetkisi" ne (pouvoir discrétionnaire) gireceği ve birincilerde bütün unsurlar üzerinde, ikincilerde ise yalnız kanunlarla belirtilmiş olan yargı denetiminin cereyan edeceği, diğer unsurların bu denetime tabi olmayacağı, doktrinde ve içtihatlarda kabul edilmiş bulunmaktadır. Değişik metnin 3. fıkrası da yanı esaslarla izah edilebilir.

Danıştayımızm özellikle son içtihatlarında bu esaslara riayet etmediği, idarenin takdir yetkisine tecavüz ettiği ve hatta bununla da yetinmeyerek İdareye müsbet vecibeler yükleyecek şekilde, faal ve sorumlu İdarenin yetkisine de

müdahale ettiği üzüntüyle görülmüştür. Gerçekte Danıştay'ın bu kararlarında yokluk doğurabilecek bir fonksiyon gasbı şeklinde bir sakatlık ta vardır. Fakat bunlar, İdare Hukukunun bünyesinden çıkmadığı gibi İdari Yargı sisteminin de neticeleri değildir. Bu Danıştayımız henüz yeterli bir bilgi ve tecrübeye malik olmadığını göstermektedir. Bu ise bir taraftan Danıştay Kanununda bu ilkeler belirtilmek suretiyle, diğer taraftan Danıştay üyelerinin seçiminde daha titiz davranmakla önlenebilir. Nitekim İtalyan ve İspanyol Danıştay Kanunlarında bu noktaları kapsayan daha tafsilatlı ve teferruatlı hükümler vardır.

Arzettiğimi sebeplerden dolayı İdari Yargı denetiminde bu denetimin kıstlandırıldığı ve Hukuk Devleti ilkesinden ayrılmak temayülü gösterildiği hakkında bir şüphe uyandırmamak için, Anayasadaki hükmün aynen muhafazası, ancak Danıştay Kanununda esaslı noktaların belirtilmesi suretiyle yanlış uygulamaların önlenmesinin doğru olacağı kanaatindeyim.

Madde: 120 - Değişik madde Üniversitelerin özerkliklerini fiilen kaldırmakta, birinci şekilde seçimler de dahil olduğu halde bütün işlemleri gerçekte ve fiilen Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Öğretim Genel Müdürlüğünün denetimi altına koymaktadır. Birçok uygar memleketlerde “*foundation*” veya “*corporation*” şeklinde kendi kendilerini idare yetkisine malik olan üniversitelerin yanında, üniversitelerimizi bir orta öğretim müessesesi haline koyan bu şekil, bir taraftan üniversitemizi, uzun tecrübelerden sonra erişmiş olduğu noktadan tekrar geriye atacak ve siyasi ve idari baskıyla çalışmalarını kısıtlamış olacaktır. Üniversiteler hakkında böyle sert bir rejim kabulüne son olaylar sebep olmuşsa, bütün dünyada emsaline rastlanan aynı olayların Milli Eğitim Bakanlığına bağlı akmeler, yüksek okullar, enstitüler ve yurtlarda ve idari özerkliği olmayan Orta Doğu Teknik Üniversitesi ile Atatürk Üniversitesinde de cereyan etmiş olduğu göz önünde tutulursa, değişik maddede öngörülen, Üniversite idarelerinin Milli Eğitim Bakanlığına devri ilkesinin bu gibi bunalımlara yeterli bir çare olmadığı anlaşılır. Kaldı ki, yarımın idarecilerini ve hakimlerini yetiştiren üniversite öğretim üyelerinin kendi müesseselerini idareden aciz olduğu zahabını uyandırmak, iç ve dış alemde üniversitemizi ve öğretim üyelerimizi küçük düşürecek bir durumdur.

Üniversitemizde son günlerde cereyan eden üzücü olayların menşe ve sebepleri araştırılacak olursa, bu olayların 1965 ten beri politikacıların tahrikleri ve dışarıda cereyan eden ideolojik akımların (ki bunlar yukarıda da arzettiğim gibi Milli Eğitim Bakanlığına bağlı olan kurumlara da sirayet etmiş bulunmaktadır) etkisiyle vuku bulduğu ve bu olaylar karşısında yetkili makamların ve politikacıların üniversitelere yardım edecek yerde, bu olayların faillerini ve bunların hareketlerini takdir ve tasviple karşıladıkları görülür. Bugün alınmış olan tedbirler üniversitelerde sükun ve huzurun avdeti için kafi gelmiştir. Halbuki bu tedbirlerin alınması için ne Anayasa değişikliğine, ne de üniversitelerin mevzuatında bir değişiklik yapılmasına lüzum görülmüştür. Şu halde böyle geçici bir takım olayların önlenmesi için yıllarca çalışılması neticesinde husule gelen bir tekamülden geriye gitmeğe lüzum yoktur.

Böyle fevkalade olaylarda üniversitenin kendi organlarının kararıyla belirli bir süre için kapatılıp, binasının ve eşyalarının güvenlik kuvvetlerine teslim edileceğini ve daha uzun süre kapalı kalması gerekiyorsa buna da Bakanlar Kurulunca karar verileceğine dair üniversite yönetmeliklerinde dahi hüküm vardır. Milli Eğitim Bakanlığına bağlı olan kurumlarda da asayiş bozulduğu

zaman bu bakanlığın başvurduğu tedbir de budur. Üniversitelerin yönetmeliklerinin bu husustaki hükümleri yeterli görülüyorsa veya üniversite organlarının bu yetkiyi kullanmakta geciktikleri düşünülüyorsa, aynı hükümlerin üniversiteler kanununa konulması suretiyle bu organlar için de bir mecburiyet haline getirilmesi mümkündür. Üniversite idarelerinin Milli Eğitim Bakanlığına devri, birçok anlaşmazlıklara ve güçlüklerle sebebiyet verecektir. Nitekim üniversitelerin Milli Eğitim Bakanlığına bağlı olduğu devirlerde akademik faaliyetleri güçleştirecek birçok müdahaleler ve anlaşmazlıklar olmuş ve tecrübelerin ışığı altında üniversite özerkliğine gidilmesi zarureti görülmüştür. Olağanüstü hallerde üniversitelerde asayişini sağlayacak ancak güvenlik kuvvetleridir. Bu gibi hallerde Milli Eğitim Bakanlığının da başvuracağı tek yolun bundan ibaret olduğu görülmüştür. Bu duruma göre bu gibi hallerde üniversite idaresinin Milli Eğitim Bakanlığına tevdi, alınacak tedbirleri geciktirmekten başka bir netice vermeyecektir. Arzettiğim gibi, bugünkü Anayasa ve mevzuatla çözüldüğü fiilen görülmüş sorunlar için Anayasada değişiklik yaparak bir tekamül seyrini geriye doğru itmek isabetli olmaz kanaatindeyim.

Ancak, yürürlükte olan Anayasanın 120. maddesine kurucu mecliste eklenmiş bir cümle vardır ki, bu cümle Anayasa Hukuku ile, hatta Devletin ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin yasama yetkisiyle bağdaşmaz. Gerçekten 120.maddede şöyle bir hüküm vardır: “Özel kanuna göre kurulmuş Devlet üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır”. Bu Anayasa hükmüyle, bu üniversiteleri kuran özel kanunlara Anayasa üstü bir kuvvet tanınmaktadır. Bu hüküm, Devletin ve Yasama Organının bu üniversitelerin statüsünü değiştiremeyeceğini belirtmektedir. Ancak dış baskı ile konulabilecek böyle kapitüller bir hüküm, hiç bir ülkede yoktur ve konulamaz. Aynı hüküm, değişik metinde de tekrar edilmiştir. Orta Doğu Teknik Üniversitesi için Anayasaya konulmuş bu hükmün, bu üniversitenin tabi olduğu rejimden şikayet edilirken hala mahfuz tutulması, Anayasa ilkeleriyle bağdaşmaz.

Arzettiğim sebeplerden dolayı mevcut 120. Maddenin ufak bir tashihle aynen muhafazası ve olağanüstü haller için de gerektiği takdirde üniversiteler Kanununa hüküm konulması uygun olur kanaatindeyim.

Madde: 121 – Bu maddede yapılan en önemli değişiklik, TRT Kurumunun özerkliği ilkesinin kaldırılmış olmasıdır. Bununla birlikte, TRT nin tarafsızlığı ilkesi, değişik 2.fıkırdaki öngörülmüştür. Özerklik teminatına sahip olmayan bir Radyo İdaresinin, tarafsız olamayacağı, bilakis iktidarda bulunan siyasi partinin kuvvetli etkisi altında kalabileceği ve görevlerini bu siyasi partinin tek yanlı görüşüne uygun olarak yapmak zorunda olacağını 1960 öncesindeki uygulamada çok açık bir şekilde görülmüş ve TRT Kurumuna özerklik tanıyan yürürlükteki Anayasa hükmü bu uygulamadan edinilen acı tecrübenin bir sonucu olarak düzenlenmiştir.

İkinci fıkırdaki TRT Kurumunun 11.maddedeki sınırlara uyması gereği öngörüldükten sonra, ayrıca “Devletin yüksek çıkarları” gibi belirsiz bir kavrama yer verilmesi, kanaatimce tamamen lüzumsuzdur. Çünkü, esasen Devletin yüksek çıkarları, değişik 11.maddede öngörülen ilkelere ifadesini bulmaktadır.

Madde: 123 – Bu maddenin 2.fıkrasının son cümlesinde öngörülmüş olan olağanüstü hal ilanı kararına karşı yargı merciine başvurulamayacağı ve hatta yargı mercileri önünde defî ve itiraza konu yapılamayacağı yolundaki esas

hakkında daha önce değişik 107. ve 114. maddeler dolayısıyla belirttiğim kanaatleri tekrarlamakla yetiniyorum.

Bu genel görüşün yanında hukuk tekniği bakımında da maddede bir takım vuzuhsuzluklar vardır. Olağanüstü hal ilanının Bakanlar Kurulunun yetkisine girdiği, ayrıca TBMM.nin onayına ihtiyaç bulunmadığı anlaşılmaktadır. Halbuki bu durumun kaldırılması için TBMM.nin yetkili olduğu müteakip cümlelerde belirtilmiştir. Eğer bu işlem TBMM. Kararıyla yapılacaksa, Sıkıyönetimde olduğu gibi kararın derhal meclise arzı lazımdır, ve bu takdirde sebep unsuru Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olurdu. Eğer böyle değilse, kararın her idari işlem gibi, sebep unsuru bakımından da idari yargı denetimine tabi olması gerekir. Olağanüstü hal gibi, şahıs hürriyeti ve mülk masoniyeti hakkında birçok önemli neticeler doğuran bir işlemin yargı denetimi dışında bırakılmasının Hukuk Devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı kanaatindeyim.

Madde: 144 – Bu maddede önemli olan, Yüksek Hakimler Kurulunun, hakimleri atama ve görev yerini değiştirme konusundaki kararlarının Adalet Bakanlığının onayına arz edilmesidir. Bu suretle, bağımsız olması gereken Yüksek Hakimler Kurulu, siyasi bir organa tabi kılınmaktadır, ki bunun da Anayasanın genel ilkeleriyle bağdaşmayacağı kanısındayım.

Değişik madde metninde “Hakimlerin denetimi ve haklarındaki soruşturma, Yüksek Hakimler Kurulunda görevlendirilecek müfettiş hakimler eliyle yapılır” şeklindeki cümlede “...kurulunda...” tabiri yerine “kurulunca” tabirinin kullanılmasının, maddeye vuzuh vereceği kanaatindeyim.

Madde 149 – Anayasa Mahkemesince açılacak iptal davalarını ikame edebilmek yetkisinin daraltılması ve evvelce bu hakkı haiz olan kurumların bundan mahrum bırakılması, hatta parlamentoda gurubu olmayan partilerin bile bu haktan mahrum edilmesinin doğru olmayacağı kanısındayım. Bu da, yasama organının hukuk devleti ilkesi ve Anayasa prensiplerinden ayrılmasına karşı bir müeyyide ve koruma yolu olduğundan bu yolun daraltılması sözkonusu prensiplerden kaçınma anlamına gelir ki, böyle bir netice dünya Anayasa eğilim ve oluşumlarının aksine bir yol takip edildiği zehabını uyandırabilir.

Arzu buyurulan değişik maddeler hakkındaki düşüncelerim bundan ibarettir. Özetle 11 inci maddedeki ilkelere tamamen iştirak etmek ve bunların korunması için yapılacak değişiklikleri yerinde bulmakla beraber, yargı denetimi, üniversitelerin ve TRT'nin özerkliği, hakimlerin ve üniversite öğretim üyelerinin bağımsızlığı gibi gerçek bir ihtiyaç mahsülü olarak erişilmiş olan noktalardan dönmek neticesi verebilecek ve yarin herhangi bir iktidarın elinde ne şekilde kullanılacağı şimdiden tahmin edilemeyecek değişikliklerin yapılmasının yerinde olmayacağı kanaatindeyim.

-III-

Birinci bölümde arzettiğim gibi gerek 1960 hareketini ve gerekse 1971 Muhtırasını meydana getiren olaylar, Anayasaların reformları gerçekleştirecek teknik ve teminatlı organ ve örgütlerden mahrum bulunmasıdır. Bu nokta 1971 Muhtırasında da belirtilmiş ve Meclisin bu reformları gerçekleştirmeye yeterli olmadığı öne sürülmüştür. Bugünkü durum da böyledir. İktidarda taraf-

sız bir Başbakan ve üyelerinin büyük bir çoğunluğu politik alan dışında kalan teknisyenlerden mürekkep bir bakanlar kurulu vardır. Cumhurbaşkanı bu Bakanlar Kurulu ile Parlamento arasında bir denge görevi ifa etmektedir. Bu suretle Türkiye'de bugün tam bir kuvvetler ayrılığı ilkesi uygulanmaktadır. Bu bir darbenin değil sosyal ve ekonomik bir ihtiyacın neticesi olarak ortaya çıkmıştır. Bir çok memleketlerin de eğilimleri bu merkezdedir.

Günümüz devletlerinde yürütme organı önemli şekilde gelişmekte ve güçlenmektedir. Bunun iki ana sebebe dayandırılması mümkündür: birincisi, toplum içindeki iş bölümünün hükümet içinde de etkisini göstermesi ve Devletin, iktisadi, mali, eğitim, sağlık v.s. konularındaki faaliyetlerini çeşitli bakanlıklar yanında bazı ihtisas kurulları eliyle yürütmek zorunda kalmasıdır. İkinci ve daha önemlisi ise sosyo-ekonomik sebeptir. Gerçekten, liberal kapitalizm belli bir seviyeden sonra ahenkli bir iktisadi gelişme sağlayamamakta, toplumun ana hedeflerinin tesbiti, yatırımların yönlendirilmesi gibi mikro-ekonomi dışında kalan işlerde özel sektör mekanizması yeterli olamamakta, bu iş Devlete düşünce de, tabiatıyla Yürütme Organı sahneye çıkmaktadır. Gelişmiş ülkeler bakımından yürürlükte olan bu durum evleyle az gelişmiş ülkeler için de geçerlidir. Zira bu tip ilkeler daha başlangıçta, gelişmişlerin tecrübelerinden de yararlanarak kuvvetli bir yürütmeden vazgeçemeyecek durumdadırlar.

Özellikle iktisadi hayat bakımından yürütmeye tanınan itici görev büyük bir teknik gücü gerektirmekte, idarecilerin rol ve etkisini arttırmaktadır. Böylece teknisyenler, politikacıların aleyhine olarak gelişmekte ve kamu yararı şuuruna erişmiş buldukları zaman bağımsız bir topluluk teşkil etmektedirler. Başlangıçta teknisyenler, kendi menşeleri, eğitimleri, yaşayış şekilleri dolayısıyla iş çevrelerine yakın oldukları için, liberal kapitalizmin bir itirazıyla karşılaşmışlardır. İtiraz ve teknokrat deyimi teknisyenlerin kamu yararına hizmet şuuruyla harekete başlamaları üzerine ortaya çıkmıştır. Yüksek mamurların bu şekilde hükümet organlarını ele geçirmeleri kaçınılmaz bir sonuçtur. Denilebilir ki, teknisyen de politikacı kadar, hatta bazı hallerde ondan fazla Devlet yönetiminde söz sahibidir. Esasen Duverger'nin de belirttiği gibi (Institutions Politiques et Droit Constitutionnel, 8 Bası, Paris 1965, sh. 166-168) bugün kuvvetler ayrılığı ilkesi de başlangıçta nasıl monarşiyi sınırlamaya yaramışsa, aynı şekilde, halktan çıkan, seçimle gelen bazı organların imtiyazlarını bir demokratik Devlet çerçevesinde kısıtlamaya yaramaktadır. Yirminci Yüzyılda demokratik bir kuvvetli icra ile teknokratik bir kuvvetli icra arasında seçim yapmak zorunluluğundan söz edilmekte ise de, aslında demokrasi kavramının daha plüralist ve sosyal bir muhteva kazandığını ve teknokratik yönetimin mutlaka demokrasiye aykırı olmayacağını ve demokrasinin genel seçimle eş anlamda görülmesinin sosyolojik verilere uygun düşmeyeceğini kabul etmek gerekir.

Yürütmenin teknik karakter kazanması sonucu olarak Devletin temel teşkilatı içinde bazı ihtisas kurullarına, çoğunlukla yardımcı nitelikte olmak üzere yer verilmektedir. Ancak bu türlü yardımcı kurullardan bir kısmının, yasama meclislerinin yerini alan korporatif yapıda bir meclisin siyasi temsili tamamen ortadan kaldırdığı ve bazı ülkelerdeki uygulama yüzünden faşist nitelikte olduğu bir gözlem sonucu olarak ileri sürülmektedir. Ancak siyasi bir meclis yanında bir dinamik ve teknik kuvvetler dengesi unsuru niteliğinde korporatif meclise yer verilmesi de mümkündür. Nitekim 1961 Anayasası öntasarımda öngörülen Cumhuriyet Senatosu böyle idi.

Aynı sistem, Belçika ve İrlanda Anayasalarında da kabul edilmiştir. Gerçekten 1831 tarihinde kabul edilerek 1921 de bazı önemsiz değişikliklere uğramış olan Belçika Anayasasının 56^{bis}. maddesi, ikinci Meclis niteliğindeki Senatoya seçilecek üyelerin 21 kategori içerisinde gösterilmiş olan meslek guruplarına mensup olması gereğini öngörmüştür. İrlanda Anayasasının 18.maddesinde de Senatonun, üniversite öğretim üyelerinden, meslek teşekküllerinden, memurlardan, işveren ve işçi ve işçi temsilcileri arasından seçilecek üyelerinden teşekkül edeceği ve bu üyeleri de her müessese ve topluluğun kendilerinin seçeceği tasrih edilmiştir. Gerçi, böyle mesleki temsil üzerine kurulmuş bir heyeti İtalyan faşizminin korporatif meclisine benzetenler ve bu sistemi bir nevi faşizm sayanlar vardır fakat bu tamamen yanlış bir görüştür. Çünkü İtalyan faşizminden faşisti parti korporasyonlara hakimdir. Halbuki İrlanda ve Belçika Anayasalarında ve 1961 Anayasası öntasarısında öngörülen sistem siyasi kuvvetle, dinamik ve teknik kuvvet arasında bir denge kurmak ve bu suretle yasama organının yapısını kuvvetlendirmek içindir. Almanyada da Weimar Anayasasında Ekonomik Konsey kabul edilirken, bunun sosyal sahalarda da söz sahibi olması öngörülmüş ve o günün şartları içerisinde, yasama organının dışında kalan bu organın, ileride kurulacak bir elitler meclisi şeklindeki korporatif parlamentonun nüvesini teşkil edeceği de öne sürülmüştür.

Yürütmenin içinde yer alan yardımcı kurullara gelince; bunlarla da iki amaç güdülebilir. Ya oldukça geniş bir kurulla iktisadi planlamanın bir çeşit demokratikleştirilmesi istenir, ya da daha küçük ihtisas kurulları ile teknik yöne ve bilime ağırlık verilerek yürütme organı teknik yönden daha devamlı ve istikrarlı bir etkililiğe kavuşturulur. Bugünkü Fransadaki Sosyal ve Ekonomik Konsey esas itibarıyla birinci tipe, Türkiyedeki Planlama Teşkilatı, idari yönüyle Danıştay ve bir bakıma Milli Güvenlik Kurulu da ikinci guruba girmektedir.

Türkiyenin sosyal ve ekonomik bünyesi, planlı kalkınma ve güdümlü ve karma ekonomi ilkeleri, yürütmeyi teknik yönden ve siyasi kuvvetlere karşı güçlendirmeye gerektirdiğinden yurdumuzda yüksek ihtisas kurullarına yer verilmesi ve bu kurulların organik bir teminat ve istikrara kavuşturulması zorunludur. Bu sebeple, 1961 Anayasası öntasarısında yer alan Milli İktisat Şurası ile Devlet Şurasının, Devlet yardımcı kurulları şeklinde yeni Anayasa düzeninde yer almaları gerektiği kanısındayım.

Olayların cereyan tarzına göre, Anayasamızda tam bir kuvvetler ayrılığı esası kabul etmek ve yürütme organını yasama organına karşı bir takım kuvvetlerle teçhiz ederek yasama, yürütme ve yargı organları arasında bir denge kurmak doğru olur. Bu suretle, toplumun statik kuvvetleri ile dinamik kuvvetleri arasında bir denge kurulmuş ve reformların gerektirdiği dinamizm sağlanmış olur. Bunun bir zaruret olduğu kanaatindeyim, çünkü bir taraftan bölgelelerimiz arasındaki demografik ve etnik farklardan, diğer taraftan da din ve mezhep hislerinden faydalanarak oy kazanmak veya Devleti ve devlet kudretini zayıflatmak için bazı politikacılar memleketi bölmeye çalışmakta buna karşılık, milli kültürümüz henüz bu fark ve hislerin üstünde bir kuvvet kazanmamış bulunmaktadır. Statik ve pasif kitledeki bu insicamsızlık, kuvvetini sadece bu kitleden alacak bir yasama ve yürütme organını reformlar ve hatta millî birlik aleyhine tavizler vermeğe zorlamak tehlikesini arz etmektedir. Bu durum karşısında, demokratik esasları ve parlömanter sistemi tamamen muhafaza etmekle beraber, Devlet kuvvetleri arasında kurulacak bir denge ile milletin bütün kuv-

vetlerinin Devlet idaresine iştirakini ve hukukun üstünlüğünü sağlayacak ve koruyacak bir sistem kabul etmek icap eder. Bu bakımdan Anayasada, şöyle organik bir değişikliğin yapılması doğru olur.

1) Yasama Organı: Tek dereceli seçim suretiyle kurulacak ve I. Bölümde belirttiğim gerekçelerden dolayı tek meclisten terekküp edecek bir yasama organı;

2) Yürütme Organı: a) Cumhurbaşkanı: Başkanlık sistemine gitmemekle beraber, yetkileri genişletilmeli, parlamento içinden veya dışından ve daha geniş bir seçmenler heyeti tarafından seçilmelidir. Cumhurbaşkanı seçecek heyet yasama organı üyeleriyle, yüksek hakimlerden, Askeri Şura üyelerinden, üniversite öğretim üyelerinden ve Devlet Yardımcı Kurullarından belli bir nisbet dahilinde seçilecek üyelerden kurulu olmalıdır. Bu suretle Cumhurbaşkanının tarafsızlığı sağlanmış olur. Cumhurbaşkanının meclis içinden seçilmesi şart olmamalıdır. Zaten 1961'den beri uygulama ve tecrübe Cumhurbaşkanlarının fiilen meclis dışından seçildiğini göstermiştir. Bu neticenin hukuk kaidelerini zorlamak suretiyle elde edilmesindenense doğrudan doğruya bir hukuk kaidesi ile sağlanması gerçeklere uygun olur ve hukuka saygıyı kuvvetlendirir. Cumhurbaşkanı aşağıda izah edilecek Devlet Yardımcı Kurullarına başkanlık eder. Fakat müzakere ve reyeye katılmaz. Bu suretle Cumhurbaşkanının muhtelif alanlardaki işler hakkında doğrudan doğruya ve gerçeğe uygun şekilde bilgi edinmesi ve aşağıda izah edilecek yetkilerini buna göre kullanması sağlanmış olur. Cumhurbaşkanına yürütme organı ile yasama organı arasındaki bir anlaşmazlıkta lüzum gördüğü ve Devlet Yardımcı Kurulları tarafından da tavsiye edildiği hallerde yasama organını feshetmek ve yeniden belli bir süre içinde seçimine gitmek yetkisini tanımalıdır.

b) Başbakan, Cumhurbaşkanı tarafından yasama organı üyelerinden veya dışarıdan seçilebilmeli ve bakanlar kurulunu meclis içinden veya dışından kurmak yetkisini haiz olmalıdır. Bakanlar Kurulunun meclisten güven oyu alması yine şart koşulmalı fakat kurulacak bakanlar kurulu üst üste iki defa güven oyu alamadığı takdirde Cumhurbaşkanıya meclisi feshetmek ihtiyarı ve kudreti tanımalıdır;

c) Devlet Yardımcı Kurulları: Yukarıda da arzedildiği gibi yürütme organının teknik yönü büyük bir önem kazanmış olduğu için politik nitelikteki hükümeti teknik kurullarla kuvvetlendirmek ve bu suretle, siyasi karakterdeki meclisle, politiko-teknik bir hüviyet kazanan yürütme organı arasında bir denge kurmak doğru olur. Nitekim Almanyanın Weimar Anayasasında, bugünkü İtalya, İrlanda ve Fransa Anayasalarında, Hollanda ve Avusturya'da sosyal ve ekonomik alanlar için hükümet ve idare yanında böyle yüksek kurullar kabul edildiği gibi İngilterede de 1962 yılında "Milli Ekonomik Kalkınma Şurası" kurulmuştur. Bu şura da planlı ekonominin uygulanması için çalışmalar yapmakta ve işçi, işveren ve tüketici temsilcilerinden teşekkül etmektedir.

Bizde dört Devlet Yardımcı Kurulu teşkili doğru olur:

aa) Yüksek İdari Mahkemeler Danıştaydan ayrılarak yargı organı içinde bırakılmak suretiyle, yalnız idari işler hakkında mütalaasını bildirmek, muhtelif idare teşkilatı arasında koordinasyonu sağlamak ve gerektiğinde idari işlemler hakkında da mütalaa beyan etmek üzere bir Danıştay;

bb) Ekonomik ve sosyal işler hakkında mütalaa beyan etmek, bu alanlarda istişari nitelikte objektif kararlar almak, hükümetçe hazırlanacak Kalınma Planı hakkında görüşlerini bildirmek, Devletin bütün iktisadi faaliyetleri, kredi dağıtımı ve bundan alınan neticeler, iktisadi devlet teşekküllerinin işlemleri ve neticeleri hakkındaki görüşlerini Cumhurbaşkanına, Hükümete ve Yasama Organına ve kamu oyuna bildirmekle görevli bir Ekonomik ve Sosyal İşler Devlet Yardımcı Kurulu,

cc) Memleketteki kültür ve sanat faaliyetleri, üniversitelerin çalışma tarzları ve alınan neticeler, müzeler, kütüphaneler, Devlet tiyatroları hakkında istişari nitelikte kararlar almak ve bu faaliyetler hakkında her sene Cumhurbaşkanına, Hükümete, Yasama Organına rapor vermek ve diğer kültür ve sanat hareketleri ile meşgul olmak üzere bir Milli Akademi;

dd) Bugünkü şekil ve görevleri ile aynen muhafaza edilecek bir Milli Güvenlik Kurulu.

Bu esaslar kabul edildiği takdirde, bunların teşekkül tarzları ve teminatları hakkında da düşündüklerimi arz edebilirim.

Bu kurullar, hükümeti ve idareyi teknik bakımdan kuvvetlendireceği gibi Cumhurbaşkanının yetkilerini kullanmasının esas ve gerekçelerini de hazırlamış olacaktır.

Bu suretle tarafsız Cumhurbaşkanı, gerektiği takdirde kurulacak tarafsız hükümet, Devlet Yardımcı Kurulları ile meydana gelecek bu teknik teşkilatla, Cumhurbaşkanına tanınan fesih hakkıyla siyasi kudreti temsil eden yasama organı ve bu organın hükümet ve idare üzerindeki etkileriyle, dinamik kuvvetler ve teknik zaruretlar arasında bir denge kurulmuş ve reformların bir an evvel ve esaslı şekilde sağlanmış olacağı kanaatindeyim.

3) Yargı: Yargı organı hakkında bugünkü Anayasada mevcut olan hükümlerin aynen muhafazası ancak Danıştaym yeni aldığı şekle göre teşkilat ve görevlerinin Yüksek İdare Mahkemesine verilmesi; Yüksek Hakimler Kuruluna, İtalyada olduğu gibi Cumhurbaşkanının başkanlık etmesi ve yüksek hakimler hakkında yaş haddi kaldırılarak bunların, görevlerini ifa edemeyecekleri halde kendi kurullarınca izinli sayılmaları doğru olur.

Sayıştaym durumuna gelince: Fransa, İtalya ve benzeri memleketlerde ve evvelce bizde Sayıştay, müstakil bir yargı organı sayılmamakta ve bu bakımdan kararları Yüksek İdare Mahkemesinin yargı denetimine tabi olmaktadır. Anaysamızda aksine bir sarahat olmamakla beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı dolayısıyla tatbikatta bir takım tereddütler hasil olmakta, Sayıştaym, kanunların uygulanması hususunda muhasipler v.s. hakkında verdiği kararlarla aynı kanunun uygulanması hakkında Danıştaym vermiş olduğu kararlar arasında bir çelişme husule gelmektedir. Bu bakımdan Sayıştayla ilgili maddede bu noktanın açıklığa kavuşturulması doğru olur.

Yaş haddi meselesi yüksek hakimler bakımından büyük bir önem arzeder. Anayasa Mahkemesi ve diğer yüksek mahkeme hakimlerinin 65 yaş gibi bilgi ve tecrübesinden, temkininden faydalanılacağı sırada emekliye sevk edilmesi ve çalışma kudretini taşıyan bu kimselerin emeklilik zamanında bir başka iş aramak düşünce ve ihtiyacı, hem tarafsızlıklarından şüphe uyandırmakta hem de bu zatlara müşkül bir duruma koymaktadır. Aynı düşünce bütün çalışmalarını ilmi araştırmalara ve öğretime vermesi gereken ve çalış-

malarının neticelerini ancak uzun tecrübelerinden sonra elde etmesi ve başkalarına da öğretmesi mümkün olan akademik kariyer mensuplarına da uygulanması yani bu zatların da yüksek hakimlerde olduğu gibi çalışamayacak durumda bulunmaları halinde kendi organlarında mezun sayılmaları ve hakimlik kariyeri ile akademik kariyerin bu suretle kuvvetlendirilerek tarafsızlığının ve istikrarının sağlanması doğru olur kanaatindeyim.

Anayasa değişiklikleri hakkında düşündüklerimi ve kanaatlerimi teferuatı ile arz etmeği, bana tevdi buyurduğunuz görevin ödevleri saydığım için bu noktaları açıklamayı lüzumlu gördüm.

Saygılarımın lütfen kabulünü rica ederim, Sayın Başbakan.

*İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku
Ordinaryüs Profesörü
İdare Hukuku ve İdare İlimleri Enstitüsü
Müdürü*

ORD. PROF. DR. SİDDİK SAMİ ONAR

İstanbul, 16 Haziran 1971

Sayın Başbakan,

Yüksek arzuları üzerine Adalet Bakanlığınca gönderilmiş olan Anayasa değişikliğine dair tasarının değişik maddelerinden gerekli gördüklerim hakkındaki mütalaamı ek olarak takdim ediyorum:

Madde 29 – Bu madde, dernekler hakkında déclaration sistemi yerine autorisation sisteminin getirildiği şüphesi uyandırmaktadır. İlk değişik şekilde “önceden izin almaksızın” kaydı bulunduğu halde, ikinci değişiklikte bu kayıt yoktur. Yüksek malumları olduğu üzere birçok uygar memleketlerde autorisation sistemi uzun zamnadan beri kaldırılmış ve memleketimizde de déclaration (ihbar ve beyan) sistemi uzun müddetten beri uygulanmakta bulunduğundan, autorisation (önceden izin) sistemine dönülmesi bir gerileme sayılabilir. Bu bakımdan eski şeklin muhafazasının uygun olacağı kanısındayım.

Madde 38 - Yeni şeklin daha geniş ve şümulü olması itibariyle, uygulamada kolaylık sağlayacağı kanaatindeyim; aksine bir düşüncem yoktur.

Madde 107/ A – Bu değişik maddede, birinci değişik maddeye nazaran olumlu bir şekil verilerek yargı denetiminin açık bırakılmasını memnurlukla karşılıyorum; ancak evvelce de arzettiğim gibi, kararnamelerin yasama organındaki müzakere ve kabulünde alelade kanunlara nazaran daha seri bir müzakere usulünün kabulü ve bir süreyle sınırlandırılarak bu süre zarfında karara bağlanmamış olan kararnamelerin yürürlükten kalkmış sayılmasının açıklanması faydalı olur; nitekim İtalyan Anayasasının 77.maddesinde böyle bir hüküm vardır.

Madde 114 – Son şekil birinci değişik şekle nazaran çok vazih ve geniş olduğu için memnurlukla karşılanacak nitelikte olmakla beraber, 2 inci fıkrasının çok müphem olduğu ve tartışmalara meydan verebileceği düşüncesindeyim. Bu fıkranın kaldırılarak, Danıştay’ın muhakeme ve hüküm usullerinin,

evvelce arzettiğim gibi, Danıştay Kanununda belirtilmesi daha doğru ve mukayeseli hukuk bakımından daha uygun olur.

Bu fıkra ile, özellikle bugün haklı şikayetleri celbeden, yürütmenin durdurulması yetkisinin yerinde olmayan bir şekilde kullanılmasının önlenmesi istendiği kanısı uyanmaktadır. Evvelki mütalaamda arzettiğim gibi, benzeri memleketlerde yürütmenin durdurulması tabirinin hangi şartlar altında kullanılacağı doktrinde açıklandığı gibi içtihatlarında da belirtilmiştir. Nitekim, Auby-Drago'nun "Traité de Contentieux Administratif" kitabında da, jürisprüdanstan istifade edilerek bu şartlar belirtilmiştir. Bugünkü Anayasamızın yürürlükte bulunduğu sırada, aynı şartların bizde de aranması gerekeceğini 1966 da yayınladığım kitabımın III.cü cildinde belirtmiştim. Bu bakımdan, Anayasada bir değişiklik yapılmaksızın Danıştay'ın görev sınırını aşmasını önleyecek hükümlerin organik bir kanunla sağlanabileceğine kaniim.

Madde 120 – Bu madde çok müphem ve Üniversitelerin niteliğini belirtmekten uzaktır. Atatürk zamanından beri, Üniversitelerin en büyük noksanının esaslı bir akademik kariyerden yoksun bulunması olduğu tesbit edilmiş ve 1933 den beri bu alanda yapılmak istenilen ıslahatta, bu kariyerin kurulması için çalışılmıştır. 1946 dan sonra da bunun daha geniş ve sağlam esaslara dayandırılması için çaba gösterilmiştir. Şunu da arz edeyim ki, gerek 1933'de gerekse 1946 da daima tam gün çalışma esasına gidilmiştir. Çünkü, günün 24 saati itibariyle ancak haftada 8 veya 10 saat dışarıda çalışmanın devamlı bir çalışma sayılamıyacağı tabiidir. 1948 senesinde İstanbul Üniversitesi Senatosunun almış olduğu prensip kararında, öğretim üyelerinin normal mesai saatleri dışında da hekimlik, avukatlık gibi serbest meslek çalışmaları yapmayacağı ve bu türlü çalışmaların ancak, gün 24 saat üzerinden hesaplanmak suretiyle haftada 8 saati geçmeyeceği belirtilmiştir. Bu oluştta güdülen amaç üniversite öğretim üyeliğinin bir corporation şeklinde belli bir meslek ve sosyal bir görev olarak kurulmasını sağlamaktır. Bu prensibi bizzat hükümetler, üniversite hocalarına vazife vermek suretiyle ihlal etmişler ve İstanbul Üniversitesinin kararını uygulanamaz bir hale getirmişleridir.

Üniversitelerdeki oluşu bozan iki müdahale vuku bulmuştur:

a) Üniversite öğretim üyelerinin çalışabilecekleri müddet, üniversitede kalabileceklerine dair hüküm, emeklilik kanununa konan bir hükümlerle kaldırılmış ve üniversitenin dünyaca tanınmış, memlekette herkesin itimadını kazanmış bir çok hocaları üniversiteden uzaklaştırmak suretiyle öğretim üyeliğinin bir corporation olması ilkesi sarsılmıştır. Üniversiteden uzaklaştırılan bu öğretim üyeleri ölüncüye kadar milletlerarası çalışmalarına büyük bir başarıyla devam etmişler ve üniversite bunların çalışmalarından mahrum kalmıştır.

b) 4936 sayılı kanun Doçentliği geniş bir şekilde kabul etmiş ve eylemsiz Doçent usulünü ihdas etmekle, her kabiliyetli olan ve imtihanı veren akademik kariyere girme yolunu açık tutmuştur. Buna mukabil Profesörlüğe yükselmek için kadro imkanları usulünü koymuştur. Böylece, yeni açılacak üniversitelere, gerek eylemsiz doçentlerden, gerekse eylemli doçentlerde,, profesörlüğe yükselmek niteliğini kazanmış olanların atanması ile öğretim üyesi seçilme imkanını sağlamıştır. Şu suretle bir doçent, profesör olmak istediği takdirde yeni açılmış bir üniversitedeki kadroda bu imkanı bulabilmektedir. 1960 da neşredilen 115 sayılı kanunun, kadrosuz profesörlük usulünü ihdas etmiş, ordinar-yüslüğü kaldırmış ve bu suretle hem akademik kariyerdeki hiyerarşiyi ve ko-

lektif çalışma imkanını baltalamış, hem de bütün doçentleri hemen hemen otomatik bir tarzda profesör yapmak ve kürsü başkanlarına da ilmi ehliyet aranmaksızın seçimle o kürsü profesörünü getirmek yoluna gidilmiştir. Görülüyor ki, üniversitelerde bugün şikayeti celbeden tikanıklık, bazı profesörlerin mevkilerine layık hareket etmemeleri gibi sebepler, üniversitelerin bünyesinden değil, politik müdahalelerden çıkmıştır.

Üniversitelerin gelişmesi için, öğretim üyeliğinin, 1933 den beri savunulduğu gibi, bir corporation halinde muhafazası ve organlarının da bunların içinden ve fakat en tecrübeli ve ağırbaşlılarının arasından seçilmesi doğru olur. Yine bunlar arasından müşterek ve daha uzun süreli bir organ ihdası da düşünülebilir. Dışarıdan gelecek organlarla veya politik niteliği üstün olacak mahalli temsilciler, öğrenciler temsilcileri gibi, bir corporationa girmemiş, onun şuuruna erişmemiş kişilerden organlar teşkili, üniversiteleri, daha ziyade politik işlere sürükleyecek, öğrenci seviyesini daha düşürecek ve bunalımlara meydan verecektir.

Madde 123 – Olağan üstü haller hakkındaki işlemler karşı yargı denetiminin kaldırılması konusundaki hükme yeni değişik metinde yar verilmemiş olması memnurlukla karşılanması gereken bir husustur.

Madde 127 – Evvelki mütalaamda bilvesile Sayıştay kararlarının temyiz yoluyla; Sayıştay'ın yargı yetkisine girmeyen kararları hakkında iptal davası yoluyla Danıştay'ın denetimine tabi olması lüzumunu belirtmiştim. Yeni tasarıdaki değişik maddede Sayıştay hükümlerinin “kesin hüküm” yani muhkem kazıye mahiyetinde olduğu, halen yürürlükte olan Anayasadaki gibi, aynı iltibasa mahal vermektedir. Gerçi bir kararım muhkem kazıye mahiyetinde olması üst mahkemeye müracaate mani değildir. Nitekim Asliye Mahkemesi kararları da muhkem kazıye niteliğinde olduğu halde bu kararlara karşı yargıtaya başvurma yolu açıktır. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin sırf bu terime dayanarak Danıştay'a başvurulamayacağı hakkındaki Sayıştay Kanunu hükmünü Anayasaya aykırı görmemesi yanlıştır. Ancak Anayasa Mahkemesini dahi böyle yanlış bir hükme sevkeden maddenin açıklanması uygun olur, Çünkü böyle bir hüküm Sayıştay'ın denetimine tabi olmayan hak sahiplerini de güç durumda bırakmakta ve zarara uğratmaktadır. Bu bakımdan maddenin yazılı şeklinin değiştirilmesi doğru olur kanaatindeyim.

Askeri kuvvetler elinde bulunan malların bütçe kanunlarına göre alınmış ve Devlet patrimonuma girmiş bulunduğundan; harcamalar ve ödemeler de yine bütçe ve mali kanunlara göre yapılmakta olduğundan, bunların Sayıştay murakabesi dışında bırakılması Anayasa sistemine, bütün dünyaca kabul edilmiş bütçe kontroluna müteallik ilkelere tamamen aykırı düşer. Memleketimizde böyle olağanüstü bir sistemin tatbiki için bir sebep doğmamıştır. Böyle bir hüküm meclisin ve Sayıştay'ın haysiyeti ile de bağdaşmaz. Şunu da belirtmek doğru olur ki, Türkiye'de Birinci Dünya Savaşı sırasında böyle bir sistem kabul edilmiş ve bundan birçok mahzurlar hasıl olduğu için Cumhuriyet Anayasalarında bu sistem tamamen terkedilmiştir. Herhangi bir makamın genel hükümler dışında bırakılması için haklı bir sebep gösterilemez.

Madde 138 ve 141 – Bu maddelerde Askeri Yargıtay'ın görev ve yetkileri çok genişletilmekte buna mukabil, hakim niteliğini ve gerçek teminatını haiz üyelerin sayısı azaltılarak yerlerine doğrudan doğruya muharip subayların

konulmak istendiği anlaşılmaktadır. Bu iki maddenin çok büyük mahzurlar doğuracağı kanaatindeyim.

a) Askeri şahısların özlük işlerinin Danıştay Denetiminden alınarak aslında bir ceza mahkemesi olan Askeri Yargıtay'a verilmesi bizzat askeri şahıslar aleyhindedir. Eğer, Danıştay'ın takdir yetkisine müdahale ederek askeri disiplin ve hiyerarşiyi bozmasından dolayı bu yol ihtiyar edilmişse, evvelki raporumda da arzettiğim gibi; takdir yetkisine yargı mercii müdahale edemeyeceğinden, böyle bir mahzur yanlış anlama ve uygulamadan ileri gelmiştir ve kanunlarla daima önlenebilir. Şunu da arzedeğim ki, böyle bir sistem evvelce de tatbik edilmiş, askeri şahısların zat işlerinden çıkacak uyuşmazlıkların Askeri Temyiz Mahkemesinin bir dairesinde görüleceği belirtilmiş ve fakat az bir zaman sonunda bunun mahzurları görülerek tekrar genel sisteme dönülmüştür. Bugün de böyle bir değişiklik yapılmakla mahzuru sabit olan bir sisteme tekrar dönülmektedir ki, bunun isabetli olacağını zannetmiyorum.

b) Askeri Yargıtay'a "Askeri nitelikteki idari eylem ve işlemler" den çıkan uyuşmazlıklara bakmak yetkisi tanınmakla organik bir kriter kabul edilmekte ve sivil şahısları ilgilendirse bile, askeri makamlarca yapılan işlem ve eylemlerden doğacak uyuşmazlık ve zararlardan dolayı Danıştay'a başvurmak yetkisi alınarak, bunların da kendi tabii hakimleri olmayan Askeri Yargıtay'a başvurmaları mecburiyeti konmaktadır. Kanaatimce bu da genel ilkelere tamamen aykırıdır.

Evvelki düşüncelerime ilave olarak arzedeceğim hususlar şimdilik, bunlardan ibarettir.

Saygılarımla (?) lütfen kabulünü rica ederim, Sayın Başbakan.

İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku
Ordinaryüs Profesörü
İdare Hukuku ve İdare İlimleri Enstitüsü
Müdürü