

BİR ANAYASA TASLAĞINA KARŞI OY YAZISI

Prof. Dr. Hikmet Sami TÜRK*

SUNUŞ

1961 Anayasası'ndan bu yana Türkiye, ortalama her on yılda bir ya köklü bir anayasa değişikliği, ya da yeni bir anayasa yapan bir ülke durumundadır. 1982 Anayasası'nın onuncu yılında da Türkiye'nin gündeminde anayasa değişikliği var.

20 Ekim 1991 milletvekili genel seçiminden sonra ortak bir hükümet kuran DYP ve SHP arasında imzalanan Koalisyon Protokolü'nde 1982 Anayasası'nın ülke gereksinmelerinin gerisinde kaldığı; siyasal partiler, ilgili diğer kuruluşlar ve halkın uzlaşmasıyla hukukun üstünlüğü ilkesine dayalı, "tam demokratik" ve çoğulcu, çağdaş bir anayasa hazırlanması gerektiği belirtilmiştir (bk. Cumhuriyet, 20.11.1991, s. 15 "Koalisyon Protokolünün Tam Metni"). Başbakan Süleyman Demirel tarafından 25 Kasım 1991 günü TBMM'de okunan Hükümet Programı'nda da özetle Türkiye'nin "çağdaş ve tam demokratik bir sivil toplum anayasası ihtiyacı içinde" olduğu, Hükümetin ülkeyi böyle bir anayasaya kavuşturabilmek için TBMM'de bütün olanakları kullanmaya hazır olduğu "Türk milletine beyan" edilmiştir. Bu genel açıklama yanında özel radyo ve televizyon istasyonlarının kurulması, öğretmenlerin sendika kurmaları, üniversite öğretim üyelerinin siyasal partilere üye olabilmeleri gibi özel önem verilen çeşitli konularda anayasa değişiklikleri yapılacağı, Program'da ayrıca vurgulanmıştır (bk. T.C. Resmî Gazete, 1.12.1991, S. 21068, s. 2 vd, 4, 21).

Aslında her iki parti, daha muhalefet yıllarında yeni bir anayasa veya kapsamlı anayasa değişiklikleri yapılması yolunda bazı hazırlık çalışmaları yürütmüş bulunmaktadır. Örneğin SHP, 1989 yılında yeni bir anayasa taslağı hazırlamak üzere bir Anayasa Komisyonu oluşturmuştu. İlk toplantısını 20 Ekim 1989 günü yapan Komisyon, 1 Nisan 1991 günü çalışmalarını tamamlayarak hazırladığı Anayasa Taslağı'nı genel gerekçesi ve madde gerek-

(*) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

çeleriyle birlikte Parti Genel Başkanlığına sunmuştur. Yaklaşık onsekiz aylık bir çalışmanın ürünü olan ve Başlangıç ile 170 madde ve 7 geçici maddeden oluşan taslağa bazı üyelerin farklı görüşlerini yansıtan karşı oy yazıları da eklenmişti. Bu Taslaktan hareket etmek suretiyle SHP Merkez Yürütme Kurulu'nca hazırlanan ve 23-24 Nisan 1991 günleri toplanan Parti Meclisi'nde görüşülerek benimsenen "Anayasa Temel İlkeler Önerisi", daha sonra bir kitapçık halinde yayımlanmıştır.

Eğer Anayasa Komisyonu'nca hazırlanan Taslağın asıl metni de, gerekçeleri ve karşı oy yazularıyla birlikte olduğu gibi yayımlansaydı; getirdiği öneriler ve değişik seçeneklerle anayasa değişikliği tartışmalarının somut çözümlere yönlendirilmesi bakımından büyük yarar sağlayabilirdi. Ancak aradan bir yıla yakın bir zaman geçmesine karşın taslak henüz yayımlanmamıştır.

Bu durumda sözü geçen Anayasa Komisyonu çalışmalarına katılmış ve bazı konularda Komisyon çoğunluğundan ayrılan görüşlerini bir "Karşı Oy Yazısı" ile ifade etmiş bir kimse olarak, anayasa değişikliğinin ciddi biçimde Türkiye gündemine girmesiyle bu görüşleri açıklama zamanının da geldiği kanısındayız. 5 Nisan 1991 tarihini taşıyan bu "Karşı Oy Yazısı", üzerinde herhangi bir değişiklik yapılmaksızın, fakat sadece değinilen konuların kolayca izlenebilmesi için ilgili madde numaralarının yanına köşeli parantez içinde uygun kenar başlıkları konmuş olarak yayımlanmaktadır. Sunduğumuz "Karşı Oy Yazısı", genellikle asıl Taslakta yer alan önerilerin içerik veya niteliklerini de yansıtmaktadır. Böylelikle asıl Taslak metninin birlikte yayımlanmamasından önemli bir değerlendirme gücünü doğmayacağı için, "karşı oy" yazılan maddeleri tanıtıcı dipnotları verilmesine gerek görülmemiştir.

Bu çerçevede içinde yayımladığımız "Karşı Oy Yazısı" ile anayasa değişikliği tartışmalarına küçük bir katkıda bulunmayı umuyoruz.

Ankara, Mart 1992

KARŞI OY YAZISI

I. GENEL OLARAK

1876'dan bu yana 115 yıllık bir yazılı anayasalar geçmişi olan Türkiye, yeni bir anayasa arayışı içindedir. Böyle bir anayasa ile ilgili hazırlık çalışmaları, dünyada ve Türkiye'de çok büyük değişikliklerin yaşandığı, şimdiye değin sarsılmaz sınılan sistemlerin ve değerlerin yıkıldığı bir döneme rastlamaktadır. Bu değişim ve oluşum süreci, henüz tamamlanmış değildir. Dolayısıyla böyle bir dönemde çağın gereklerine ve ülke koşullarına uygun yeni bir anayasa hazırlamak, son derece dikkatli olmayı gerektiren bir iştir. Böyle bir anayasa, dünyadaki büyük değişimi yansıtacak, yenilikleri benimseyebilecek kadar açık düşünceli ve çağdaş; ülke koşullarını ve gereksinmelerini göz ardı etmeyecek kadar gerçekçi; yalnız en son olaylara tepki niteliği taşımayacak, düzenlediği konuları en az 115 yıllık bir yazılı anayasacılık birikimiyle değerlendirecek, hatta başka ülkelerin deneyimlerinden yararlanacak kadar geniş açılı, dengeli ve yapıcı olmalıdır.

Böyle bir anayasanın düzenlediği devlet de, insan hak ve özgürlükleri ile toplumsal refahı gerçekleştirmeyi temel amaç edinen, insan hak ve özgürlüklerini onlara yönelik tehlikelere karşı koruyabilecek güçte olan, bütün organ ve kurumlarıyla işleyen ve değişen dünyaya ayak uydurabilen bir devlet olmalıdır.

SHP Anayasa Komisyonu'nca hazırlanan Anayasa Taslağı bu anlayışla ele alındığında, çeşitli konularda farklı görüş ve öneriler getirilebilir. Bunların başlıcaları, Taslağın maddeleriyle bağlantılı olarak şöyle sıralanabilir:

II. TASLAK'TAN AYRILAN GÖRÜŞ VE ÖNERİLER

Madde 8 [Yürütme Yetki ve Görevi]

Devletin üç temel erki arasında ayırım yapılması ve yasama ve yürütmenin "yetki" olarak nitelenmesine karşılık yürütmenin sadece "görev" olarak nitelenmesi, 12 Eylül 1980 döneminin yürütmeyi güçlendirme eğilimine karşı bir tepki ve yürütme organına güvensizliğin ifadesi niteliğindedir. Bu, yürütmenin seçilmiş bir parlamentonun güveniyle çalışması olgusuyla çelişen bir yaklaşımdır. Taslağın diğer maddelerinde de yürütme organını zayıflatıcı hükümler yer almaktadır. Yasa gücünde kararnamelerle ilgili hükümlerdeki aşırı kısıtlamalar, bu yaklaşıma örnek olarak gösterilebilir (m.91).

Hızla değişen bir çağın gereklerine uyabilmek için yürütme organının yeterince güçlü olması gerekir. Yürütmeyi aşırı derecede zayıflatmakla bir yere varılamaz. Ayrıca yürütme organının yeterince güçlü olmamasının uzun vadede totaliter rejimlere elverişli bir ortam yarattığı, tarihi bir gerçektir.

Bu nedenlerle maddenin 1982 Anayasası'nda ve Taslağın ilk metninde olduğu gibi "Yürütme yetkisi ve görevi, ..." ibaresiyle başlaması, uygun olacaktır.

Madde 10 [Yasa Önünde Eşitlik]

Maddenin I. fıkrasına 2. cümle olarak kadın-erkek hak eşitliğini vurgulayan şu cümlenin eklenmesi, çağdaş anlayışa uygun olacaktır:

"Erkekler ve kadınlar, eşit haklara sahiptirler".

Nitekim 1949 Alman Anayasası da, cinsiyet ayırımı yasağı yanında kadın-erkek hak eşitliğini ayrıca belirtmiştir (*Grundgesetz* m.3/2-3).

Madde 13 [Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması]

1. Maddenin I. fıkrasının konusu itibariyle 12. maddenin sonuna eklenmesi, daha doğru olur.

2. Taslağın hazırlanması sırasında en çok tartışılan, hatta Komisyon çoğunluğunun görüş değiştirmesine yol açan konu, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması sorunu olmuştur. Komisyon çoğunluğunun son olarak kabul ettiği çözüm, ancak ilgili maddelerde öngörülen nedenlerle sınırlama yöntemidir. Bu yöntem, Türkiye'nin ileride karşılaşılabileceği ve her birinin önceden tahmini çok güç çeşitli olasılık-

ların gerektireceği önlemlerin alınabilmesi bakımından yeterince esnek değildir. Ayrıca bu yöntem, temel hak ve özgürlüklerin yalnız Anayasa'nın ilgili maddelerinde düzenlenenlerden ibaret olduğu biçiminde örtülü bir sınırlamayı da içermektedir. Üstelik bu yöntem, temel hak ve özgürlüklerin her birine ilişkin sınırlama nedenlerinin ayrı ayrı gösterilmesi sonucunda ilgili maddelerin uzamasına ve ağırlaşmasına yol açmıştır. Oysa genel sınırlama nedenleri de kabul edilmiş olsaydı, her hak ve özgürlükle ilgili maddede sadece o hak ve özgürlüğe özgü tipik sınırlama nedenlerinin belirtilmesiyle yetinilebilirdi.

Bu konuda —1961 Anayasası'nın 22.9.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun'la değişik 11. maddesinde olduğu gibi— genel ve özel sınırlama nedenleri yöntemlerine birlikte yer veren, ancak yeterli denge öğelerini de getiren bir sistem daha uygun olacaktır. Komisyon çoğunluğunun başlangıçtaki eğilimini de yansıtan aşağıdaki metin, böyle bir sisteme dayanmaktadır:

"II. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması

Madde 13 — Temel hak ve özgürlükler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacıyla veya Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen özel nedenlerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak yasayla sınırlanabilir.

Temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin gereklerine, her hak ve özgürlüğün kendine özgü niteliğine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Hangi nedenle olursa olsun yasa, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunamaz."

Madde 17 ve 48 [Zorla Çalıştırma Yasası - Çalışma Hakkı ve Ödevi]

Vatandaşlık ödevi niteliğindeki çalışmalarla ilgili hüküm, hem 17. maddenin II. fıkrasında, hem 48. maddenin III. fıkrasında yer almaktadır. Gereksiz yinelemeden kaçınmak için 48. maddenin III. fıkrasının Taslak'tan çıkarılması gerekir.

Madde 45 [Devletleştirme ve Özelleştirme]

Devletleştirme ile ilk kez belirli anayasal kurallara bağlanan özelleştirme arasında kamu yararının derecesi bakımından yaratılan fark, karma ekonominin mantığı ve ekonominin sürekli yeniden yapılanma gereksinmesi açısından yerinde sayılamaz. Nitekim 1958 Fransız Anayasası, devletleştirme ve özelleştirme ile ilgili kuralların yasayla konacağını —aralarında fark gözetmeksizin— belirtmiştir (*Constitution* m. 34). O nedenle maddenin I. fıkrası 1 ve 2. cümlelerinin aşağıdaki biçimde birleştirilmesi uygun olur:

“Madde 45 — Kamu yararının gerektirdiği durumlarda kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler devletleştirilebilir; kamu hizmeti niteliği taşımayan kamu iktisadi teşebbüsleri özelleştirilebilir. . . .”

Madde 47 [Çalışma ve Sözleşme Özgürlüğü]

I. fıkrada çalışma özgürlüğünden söz edilmemesi eksik, özel teşebbüs kurma özgürlüğünün “işkurma özgürlüğü” olarak ifade edilmesi yanıltıcıdır. Özel teşebbüs kurma özgürlüğü, kişilerin bireysel veya ortaklık biçiminde işletmeler kurma özgürlüğüdür. O nedenle 1982 Anayasası’nın 48. maddesinin Taslağın ilk metninde de benimsenmiş olan I. fıkrası korunmalı ve maddenin kenar başlığı da buna göre değiştirilmelidir.

Madde 48 [Çalışma Hakkı ve Ödevi]

1. Maddenin II. fıkrasının son bölümünün 2. cümle olarak şöyle tamamlanması uygun olur:

“... Devlet, çalışmayı destekler, tam istihdamı gerçekleştirici ve işsizliği önleyici tedbirleri alır; işsizlik sigortası kurar.”

2. Maddenin III. fıkrası için bk. yuk. “Madde 17 ve 48”.

Madde 52 [Grev Hakkı]

Taslakta dolaylı bir biçimde memurlara ve diğer kamu görevlilerine de grev hakkı tanınmaktadır. Bu, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerince yürütülen kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesiyle bağdaşmayan sakıncalı bir hükümdür (krş. Taslak m. 127). Kayda değer ki, henüz Türkiye tarafından onaylanmayan 151 sayılı Kamu Kesimin-

de Çalışma Koşullarının Belirlenmesi İçin Usuller ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin ILO Sözleşmesi'nde kamu görevlilerinin çalışma koşullarının düzeltilmesine elverişli yöntemler üzerinde durulmakla birlikte, memurlara grev hakkı tanınmamıştır (krş. m.7 ve 8). O nedenle grev hakkının işçilerle sınırlı tutulması ve memurlarla diğer kamu görevlileri için —Taslak'ta "Sendika Kurma Hakkı" açısından yapıldığı gibi (m.50/II)— şu yolda bir hüküm konması uygun olur:

"Memurlar ve işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlilerinin bu alandaki hakları yasayla düzenlenir".

Madde 65 [Orman Köylüsünün Korunması]

"Orman Köylüsünün Korunması" ile ilgili bu madde, konusu itibariyle, ya "Tarım, Hayvancılık ve Bu Üretim Dallarında Çalışanların Korunması" ile ilgili 41., ya da "Orman ve Ormanların Korunması, Geliştirilmesi" ile ilgili 166. maddeden sonra gelmelidir.

Madde 68 [Seçme, Seçilme ve Siyasal Faaliyette Bulunma Hakları]

Seçim veya halkoylaması günü sandık başına gidemeyecek durumda olan veya seçim çevresinde bulunmayan, özellikle yurt dışında çalışan vatandaşların mektup veya vekâlet yoluyla oy kullanmalarına olanak vermek üzere maddenin II. fıkrasına aşağıdaki hükmün eklenmesi yerinde olur:

"Oy hakkının mektup veya vekâlet yoluyla kullanılması, yasayla düzenlenir."

Madde 69 ve 129 [Parti Kurma, Partilere Girme ve Partilerden Çıkma - Yükseköğretim Kurumları]

Kamu görevlileri için konan siyasal partilere üye olma yasağının üniversite öğretim elemanlarının "hariç" tutulması, bir ayrıcalık niteliği taşıdığı kadar onların öğrencilerin gözünde sahip olmaları gereken tarafsızlıkla da bağdaşmaz. Siyasal hayatın gelişmesine bilimsel katkılarla yardımcı olmak için siyasal partilere üye olmak gerekmez.

Öte yandan öğretim üye ve yardımcılarının "ancak" siyasal partilerin genel merkez organlarında görev alabileceklerini belirten

bir hüküm, 129. maddenin son fıkrasında yer almaktadır. Eğer bunda bir yarar görülüyorsa, o hükümdeki "ancak" sözcüğünün çıkarılması yeterlidir.

Madde 76 [Milletvekili Seçilme Yeterliği]

1. 68 ve 69. maddelerde seçme ve siyasal partilere üye olma yaşı 18'e indirilirken, bu maddede milletvekili seçilme yaşının 30'da bırakılması bir çelişkidir. Anılan değişikliklerle birlikte milletvekili seçilme yaşının da 25'e indirilmesi, siyasal hayata dinamizm getireceği gibi; gençlere meşru zeminlerde mücadele vermek suretiyle ülke yönetiminde etkili olma olanağını getirecektir. Kayda değer ki, çeşitli ülkelerde parlamento üyeliğine seçilme yeterliği, oldukça genç yaşlarda başlamaktadır. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri'nde Temsilciler Meclisi üyeliği, İtalya'da milletvekilliği için 25 yaş (*Constitution of the United States*, Art. I Section 2; *Costituzione della Repubblica Italiana* m.56/III), Fransa'da milletvekili seçilmek için 23 yaş (*Constitution* m. 25/II; *Ordonnance no. 58-998 du 24 octobre 1958, portant loi organique relative aux conditions d'éligibilité et aux incompatibilités parlementaires*, m.2), Almanya'da Federal Meclis, İsveç'te Riksdag üyeliği için 18 yaş yeterli sayılmıştır (*Grundgesetz* m. 38, *Bundeswahlgesetz* § 15/2; *Regeringsformen* 3 kap. 2, 10 §§).

2. Aynı maddede milletvekili seçilme yeterliğinin orta öğrenimin tamamlanmış olmasına, daha açık bir deyişle, lise mezuniyetine bağlanması, demokratik sayılamayacak bir kısıtlamadır. Şimdiki ilkokul mezunu olma koşulu yeterlidir. Kaldı ki Türk toplumunda ilkokul mezunu olduğu halde milletvekilliği görevini lise, hatta üniversite mezunlarından daha liyakatle yerine getirecek bilgi ve deneyime sahip nice insanlar vardır.

Madde 78 [TBMM Ara Seçimleri]

TBMM üyeliklerinde meydana gelen boşalmaların doğrudan doğruya ara seçimleriyle doldurulması usulü, ara seçimlerin fiilen tek adlı çoğunluk sistemine göre yapılması nedeniyle nispi seçim sistemiyle çelişen adaletsiz sonuçlar vermekte; üstelik TBMM'nin uzun süreler boyunca üye tamsayısının altında milletvekili sayılarıyla çalışmasına yol açmaktadır. Buysa, iktidar ve muhalefet partileri arasındaki milletvekili sayıları farkının çok az olduğu durumlarda hükümetin kaderinin rastlantılara bırakılması demektir. Bu sakıncaları

gidermek için çeşitli ülkelerin parlamentolarında ve bizde yerel yönetim meclislerinde meydana gelen boşalmaların öncelikle yedeklerle doldurulması, buna olanak kalmayan durumlarda ise ara seçime gidilmesi usulü uygulanmaktadır. Aynı usulün milletvekilliklerinde meydana gelecek boşalmalarda da benimsenmesi yararlı olacaktır. (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bk. Hikmet Sami Türk, "Açık Parlamento Üyeliklerinin Ara Seçimleri Yoluyla ya da Yedeklerle Doldurulması", A.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 38, 1981 (1983), S.1-4, s.3-51). O nedenle maddenin II ve III. fıkralarının aşağıdaki biçimde düzenlenmesi uygun olur:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliklerinde meydana gelen boşalmaların yedeklerle doldurulmaması durumunda ara seçime gidilir. Ara seçim, her seçim döneminde bir kez yapılır ve genel seçimden yirmidört ay geçmedikçe ara seçime gidilemez. Ancak boşalan ve yedeklerle doldurulamayan üyeliklerin sayısı, üye tamsayısının yüzde üçünü bulduğu zaman ara seçimin üç ay içinde yapılmasına karar verilir. Genel seçimlere bir yıl kala ara seçim yapılamaz.

Boşalan üyeliklerin seçimde bunları kazanmış olan siyasal partilerin aday listelerinden doldurulması usulü, yasayla düzenlenir."

Madde 91 [Yasa Gücünde Kararname Çıkarma Yetkisi]

1. Maddenin I. fıkrasında "Anayasada yasayla düzenleneceği bildirilen konular", yasa gücünde kararnamelerle düzenlenemeyecek konuların başında sayılmıştır. Bu, yasa gücünde kararname kurumunun fiilen kaldırılması anlamına gelen bir değişikliktir. Çünkü yasa gücünde kararname için yetki yasası çıkarılması, —yine aynı maddede belirtilen temel haklar, kişi hakları ve ödevleri, siyasal haklar ve ödevler hariç olmak üzere— özellikle Anayasa'da yasa ile düzenleneceği belirtilen konularda gereklidir.

Yasa gücünde kararname yolunun son zamanlarda kötüye kullanılması, aslında özellikle ivedi düzenlemeyi gerektiren teknik konularda yararlı olabilecek bir yolun tamamıyla kapatılmasına neden olmamalıdır. Kayda değer ki, çağımızın çeşitli anayasalarında yürütme organına benzer nitelikte oldukça geniş düzenleme yetkileri verilmiş veya verilmesine olanak tanınmıştır. Örneğin 1947 İtalyan ve 1958 Fransız anayasalarında bu yolda hükümler vardır (*Costituzione della*

Repubblica Italiana m. 76-77, *Constitution* m. 37-38). O nedenle madde- nin I. fıkrasındaki "Anayasada yasayla düzenleneceği bildirilen konu- lar" ibaresi, metinden çıkarılmalıdır.

2. Yasa gücünde kararnamelerin yasaya çevrilmesi için öngörü- len 90 günlük süre yetersizdir. Bu sürenin 6 aya çıkarılması uygun olur. O takdirde Meclis'in yasa gücünde kararname görüşmek üzere olağanüstü toplanmasına da gerek kalmayabilir.

Madde 101, 102 [Cumhurbaşkanı Seçimi]

Cumhurbaşkanı seçimi Türkiye'de çok tartışılan bir konu olduğu halde, Komisyonca her turda üçte iki toplantı yetersayısı aranması dışında bir yenilik getirilememiştir. Yeni hükmün çoğunluk partisini toplantıya katılmayan muhalefetle anlaşmaya gitmek zorunda bıraka- cağı düşünülmüştür.

Ancak böyle bir uzlaşma gerçekleşmez ve Cumhurbaşkanı seçimi öngörülen süre içinde yapılamazsa, milletvekili genel seçiminin yeni- lenmesi kaçınılmaz olacaktır. Anayasasında böyle bir sisteme ilk kez yer veren Yunanistan'daki son Cumhurbaşkanı seçimi, siyasal parti- lerin kendi adaylarında ısrarlı olabileceklerini ve uzlaşmaya yanaşa- mayabileceklerini, o nedenle de ülkenin arka arkaya seçim yenile- mek zorunda kalabileceğini göstermiştir.

Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya halk tarafından seçilmesi, rejimin niteliğini de etkileyebilecek köklü bir değişiklik sayılsa da; par- lamenter sistem çerçevesinde bazı alternatif çözümler üzerinde durul- malıdır.

Kanaatimizce Cumhurbaşkanı, TBMM üyeleriyle il genel mec- lislerinin kendi üyeleri arasından seçecekleri aynı sayıda il temsilcile- rinden oluşacak bir Cumhuriyet Kurultayı'nca seçilebilir. TBMM üye tamsayısı Taslak'ta öngörüldüğü gibi 500 olarak kabul edilirse, Cum- huriyet Kurultayı da 1.000 üyeden oluşacaktır. Her ilden o ilin millet- vekili sayısı kadar il temsilcisi Cumhuriyet Kurultayı'na katılacaktır. Bu temsilciler, kendi içlerinde, partilerin veya bağımsızların il genel meclislerindeki üye sayılarıyla orantılı olarak belirlenecek kontenjan- lara, başka bir deyişle, nispi temsil ilkesine göre seçilmiş olacaklardır. İl genel meclislerince Cumhuriyet Kurultayı'na gönderilecek il tem- silcilerinin seçimi, Cumhurbaşkanı seçiminin yenilenmesini gerektiren durumun özelliğine göre belli bir tarihte il seçim kurullarının gözetil-

minde yapılacak ve seçilen il temsilcilerinin adları Yüksek Seçim Kurulu'nca ilân edilecektir. Böylece oluşan Cumhuriyet Kurultayı, TBMM Başkanının çağrısıyla TBMM Genel Kurul Salonunda toplanacaktır. Gizli oyla yapılacak seçim için bir günde ya da en çok üç günde arka arkaya yapılacak üç oylama yeterlidir. İlk oylamada Kurultay üye tamsayısının üçte ikisi, ikinci oylamada salt çoğunluğu aranacaktır. İlk iki oylamada Cumhurbaşkanı seçilemediği takdirde ikinci oylamada en çok oy almış iki aday arasında yapılacak üçüncü oylamada en çok oy alan, Cumhurbaşkanı seçilmiş sayılacaktır.

Milletvekili ve yerel genel seçimler —bugün olduğu gibi— ayrı ayrı zamanlarda yapılmak kaydıyla böyle bir sistem, kamuoyunun olabildiğince tam bir kesitini Cumhurbaşkanı seçimine yansıtabilecek, siyasal partileri uzlaşmaya yönlendirebilecek, ayrıca yerel yönetimleri güçlendirebilecek bir sistemdir. Ekleyelim ki böyle veya benzeri sistemler, Avrupa'da yine parlamenter rejimle yönetilen Almanya ve İtalya'da da uygulanmaktadır (*Grundgesetz* m. 54, *Costituzione della Repubblica Italiana* m. 83).

Madde 119 [Cumhurbaşkanının Sorumluluğu ve Sorumsuzluğu]

Türkiye Cumhuriyetini ve Türk ulusunun birliğini temsil eden Cumhurbaşkanının vatana ihanetle suçlanması veya makamının boşalmış sayılması, son derece önemli ve istisnai olaylardır.

1. Maddenin II. fıkrasında Cumhurbaşkanının vatana ihanetle suçlanması için —1961 Anayasası'nın 99 ve 1982 Anayasası'nın 105. maddelerinde olduğu gibi— TBMM üye tamsayısının üçte birinin önerisi koşulunun aranmaması, aynı zamanda III. fıkrayla çelişen bir eksikliklerdir.

2. III. fıkra gereğince Cumhurbaşkanı makamının boşalmış sayılması için son sözün Anayasa Mahkemesi'ne bırakılması, özellikle tarafsızlığın yitirilmesi gibi tartışmaya elverişli bir konuda yalnız siyasal nitelikte bir kararla yetinilmeyerek bu durumun aynı zamanda Yüce Divan işlevini gören yargı organının kararıyla saptanması bakımından yerinde olur. Bu, Cumhurbaşkanı için her seçimle değişebilecek parlamento çoğunlukları karşısında bir güvencedir de. Nitekim Almanya'da da Federal Cumhurbaşkanının Anayasayı ve federal bir yasayı kasıtlı olarak çiğnemekle suçlanması durumunda Federal Mec-

lis veya Federal Konsey'in kararıyla yetinilmemiş; son söz, Federal Anayasa Mahkemesi'ne bırakılmıştır (*Grundgesetz* m. 61).

3. III. fıkarda yeni Cumhurbaşkanı seçimi ve TBMM Başkanı'nın Cumhurbaşkanı vekilliği ile ilgili olarak yer alan hükümler, bu konular zaten başka maddelerde düzenlendiğinden gereksizdir (krş. Taslak m. 102, 106).

Madde 119, 120 [Olağanüstü Yönetim Usulleri]

Olağanüstü durum ve sıkıyönetim süresinde Bakanlar Kurulunun bir yetki yasası olmadan da, başka bir deyişle, doğrudan doğruya Anayasa ile verilmiş yetkiyle yasa gücünde kararname çıkarabilmesi, Komisyon'da en çok tartışılan konulardan biri olmuştur. Şimdiye kadarki uygulamada bu yetkinin kötüye kullanılmış olması, sağlıklı bir değerlendirmeye engel olmamalıdır. Türkiye gibi kritik bir jeopolitik konumda bulunan bir ülkenin karşı karşıya gelebileceği çok ağır bazı tehlikeler, Bakanlar Kurulunun kendi sorumluluğu altında durumun gerektirdiği ivedi önlemleri almasını zorunlu kılabilir. Kötüye kullanmayı önleyici denge öğelerine yer vermek kaydıyla yürütme organından bu yetkiyi esirgememek gerekir. Nitekim benzeri bir düzenleme, İtalyan Anayasası'nda da yer almaktadır (*Costituzione della Repubblica Italiana* m. 77). O nedenle 119 ve 120. maddelerin sonunda ayrı birer fıkra ya da olağanüstü yönetim usulleri ile ilgili 117-120. maddelerden sonra ayrı bir maddede ortak hüküm olarak şöyle bir düzenlemeye yer verilmesi uygun olur:

“Olağanüstü durum veya sıkıyönetim süresinde Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü durum veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı yasa gücünde kararname çıkarabilir. Bu kararname, Resmî Gazete'de yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Meclis toplanık değilse derhal toplantıya çağrılır. Onbeş gün içinde yasaya çevrilmeyen yasa gücünde kararname, kendiliğinden yürürlükten kalkar.”

Madde 124 [İdari İşlemlere Karşı Yargı Yolu]

Maddenin IV. fıkrasının “İdarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması...” biçiminde başlatılması, yürütmenin durdurulması kararı koşulları arasında paralellik sağlanması bakımından yerinde olur.

Madde 126 [Yerel Yönetimler]

III. fıkra gereğince yerel genel seçimlerin TBMM genel seçimleriyle birlikte yapılması, yerel yönetimlerin istikrar içinde çalışabilmeleri için gerekli görev süresi güvencesiyle bağdaşmaz. Çünkü milletvekili genel seçimleri, örneğin iktidar ve muhalefet partileri arasındaki siyasal bir tartışmayı ulusun hakemliğine sunmak, bir hükümet bunalımına çözüm bulmak gibi değişik siyasal nedenlerle TBMM veya Cumhurbaşkanı kararıyla yenilenebilir (krş. Taslak m. 77, 111). Kendileriyle hiçbir ilgisi olmayan nedenler yüzünden yerel yönetim organlarının görevlerine son vermek ve onları da yeni seçime zorlamak anlamsız ve sakıncalıdır. O nedenle —şimdiye kadar olduğu gibi— milletvekili genel seçimleriyle yerel genel seçimleri ayrı ayrı tarihlerde yapmak, hem daha sağlıklı, hem aradaki zaman içinde kamuoyundaki değişimlerin ifadesine olanak vermek bakımından daha yararlıdır. Kaldı ki milletvekili genel seçimleriyle yerel genel seçimleri bağlantılı duruma getirmek, yerel yönetimlerin sorunlarının arka planda kalmasına ve yerel seçimlere özgü özelliklerin ortadan kalkmasına yol açacaktır. Bu nedenlerle III. fıkranın 1. cümlesinde TBMM seçimleriyle bağlantı kuran ibarenin maddeden çıkarılması gerekir.

Bu arada savaş nedeniyle yerel seçimlerin geri bırakılması konusundaki boşluğun giderilmesi için III. fıkraya Taslağın 78. maddenin I. fıkrasına paralel bir hüküm konması yerinde olur.

Madde 127 [Kamu Hizmeti Görevlileriyle İlgili Hükümler]

Sermayesi Devlete ait işletmeler niteliğindeki kamu iktisadî teşebbüslerinin verimlilik ve kârlılık ilkelerine göre çalışabilmeleri ve karma ekonominin mantığı içinde özel kesimle eşit koşullar altında yarışabilmeleri, bu işletmelerde çalışanlar memur statüsü içinde kaldıkça olanaksızdır. Kaldı ki kamu iktisadî teşebbüslerinin çoğunun yaptığı iş, kamu hizmeti niteliğinde değildir (krş. 233 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m. 2/2-3). Bu nedenlerle maddenin I. fıkrasındaki “kamu iktisadî teşebbüsleri” ibaresinin çıkarılması gerekir.

Madde 129 [Yükseköğretim Kurumları]

Yüksek öğretim kurumları açılmasında Devlet tekeli sistemine dönmek, bu alanda hem bütün kaynakların harekete geçirilmesine, hem değişik sistemlerin denenmesine engel olacaktır. İşin ticarî kazanç

konusu yapılmasına fırsat vermemek, Devletin gözetim ve denetimi altında olmak kaydıyla; kamuya yararlı vakıflarca yüksek öğretim kurumları açılmasına olanak vermek, bilimsel araştırmalarda ve yüksek öğretimde çok seslilik ve dinamizm sağlayabilir. O nedenle maddeye bu yolda bir hüküm eklenmesi yerinde olur.

Madde 140 [Mahkemelerin Kuruluşu - Devlet Güvenlik Mahkemeleri]

Bu maddeye —sistematik bakımdan 1961 Anayasası'nın 20.3.1973 tarih ve 1699 sayılı Kanun'la değişik 136. maddesinde olduğu gibi— devlet güvenlik mahkemeleri ile ilgili bir düzenlemenin eklenmesi, yerinde olur. Türkiye'de devlet güvenlik mahkemeleri kurulmasını gerektiren nedenler, ülkenin karşı karşıya bulunduğu tehlikeler henüz ortadan kalkmış değildir. O nedenle şimdiye kadarki uygulamada eleştirilen yönlerini düzeltmek kaydıyla, bu mahkemeleri bir uzmanlık mahkemesi olarak biçimlendirmek ve sorunu gerçekçi bir yaklaşımla ele almak gerekir. Bu bakımdan Komisyon çoğunluğunun ilk toplantısında 143. madde olarak kabul ettiği metin, üzerinde durulmaya değer bir düzenleme niteliğindedir.

Madde 142 [Anayasa Mahkemesi]

1. Anayasa Mahkemesi'ne Üniversitelerarası Kurul veya Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulunca seçilecek üyelerin bu kurulların "kendini üyeleri dışından" olması zorunluğu, gereksiz bir kısıtlamadır. Üniversitelerarası Kurul üyesi olmak veya Türkiye Barolar Birliği Genel Kuruluna delege seçilmiş olmak, Anayasa Mahkemesi'ne üye seçilmeyi engellememelidir. Nitekim aynı kurullarca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeliğine öğretim üyesi veya avukat seçilmesi ile ilgili hükümde böyle bir kısıtlamaya gidilmemiştir (krş. Taslak m. 154/ I).

2. I. fıkrada Anayasa Mahkemesi raportörlerinin doğrudan doğruya Mahkemece üye seçilmesi düzenlendikten sonra, III. fıkrada yine raportörlerin Yargıtay, Danıştay ve Üniversitelerarası Kurul kontenjanlarından seçilmesine olanak tanımak gereksizdir. Anayasa Mahkemesi üyelerinin hep aynı çevreden gelmesi sonucunu doğurabilecek böyle bir uygulama, Anayasa Mahkemesi'ne Yargıtay, Danıştay ve Üniversitelerarası Kurul'ca yeni isimlerin seçilmesine veya aday gösterilmesine engel olabilecek niteliktedir. O nedenle III. fıkra metinden çıkarılmalıdır.

3. Maddenin IV. fıkrası önceki fıkralarla gereksiz yinelemelere yer vermeyecek biçimde yeniden yazılmalıdır.

Madde 144, 149 [Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri]

1. II. fıkrada "Cumhuriyetin değişmezliği ve bu ilkeyi değiştiren öneri yasağı, biçim denetimi kapsamı" içine alan hüküm, gerçekte Anayasa değişikliklerinin esastan incelenmesi sonucunu doğuracaktır. Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası dönemindeki uygulaması, özellikle 1961 Anayasası'nın 20.9.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun'la değişik 38. maddesinin kamulaştırma bedelini vergi değeri ile sınırlayan II ve III. fıkralarını iptal eden 12.10.1976 tarih ve E. 1976/38, K. 1976/46 sayılı kararı, bu kavramların ne kadar geniş yorumlanmaya ve biçimden esasa girmeye elverişli olduğunu göstermiştir (bk. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 14, Ankara 1977, s. 252-286).

Anayasa değişikliklerinin esastan incelenmesi ise, toplumsal gelişme ve değişimlerin Anayasaya yansımaları engelleyebilecek niteliktedir. Bu bakımdan II. fıkranın metinden çıkarılması uygun olur.

2. Aynı nedenle 149. maddenin V. fıkrası 4. bendindeki "Anayasa değişikliklerinin" ibaresinin metinden çıkarılması gerekir.

Madde 145 [Anayasa Mahkemesinin Yargılama ve Çalışma Usulleri]

I. fıkranın 2. cümlesinin "Toplantılarda kıdem ve uzmanlık gözetilir." biçiminde değiştirilmesi, hem Anayasa Mahkemesi'nin yeni üyelerinden daha başlangıçtan itibaren yararlanmak, hem II. fıkraya paralellik sağlamak bakımından yerinde olacaktır.

Madde 168 [Anayasanın Değiştirilmesi]

Maddede Anayasa değişikliklerinin halkoylamasına sunulması usulüne yer verilmemiştir. Bilindiği gibi Türkiye'de 1961 ve 1982 Anayasaları halkoylamasıyla onaylanmış; aynı usul, belirli koşullarla 1982 Anayasası'nın 175. maddesiyle Anayasa değişiklikleri için de benimsenmiş ve bu maddede 17.5.1987 tarih ve 3361 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle pekiştirilmiştir. Anayasa değişikliklerinin egemenliğin asıl sahibi olan ulusun onayından geçirilmesi usulünün terk edilmesi anla-

muna gelen yeni düzenleme ile daha önce vatandaşlara tanınmış bir hak geri alınmaktadır. Oysa Anayasa değişikliklerine ilişkin şimdiki kadarki halkoylamaları, bu hakkın ne kadar bilinçli ve sağduyulu kullanıldığını göstermiştir.

Kaldı ki seçimle milletvekillerine verilen temsil yetkisi, kural olarak toplumsal sözleşme niteliğindeki Anayasayı değiştirme yetkisini içermez. Belki sadece parlamentoda çok geniş bir uzlaşma ile, örneğin üye tamsayısının beşte dördünü aşan bir çoğunlukla kabul edilen Anayasa değişikliklerinin halkoylamasına gerek kalmaksızın yürürlüğe konması düşünülebilir.

Anayasa değişikliklerinin halkoylamasına sunulması, katılımcı demokrasi anlayışına uygun olduğu kadar ülkemizde demokrasinin yerleşmesi ve gelişmesi, halkın demokrasiye sahip çıkması bakımından da gerekli ve yararlıdır.

III. DİL, ÜSLÛP VE İMLÂ

Taslağın yazımında Öztürkçe tutkusu uğruna yer yer aşırılığa gidilmiş; yerleşmiş ve alışılmış ifade biçimleri terk edilmiş, dil ve üslûp zorlanmıştır. Duru ve arı Türkçe yazmak ortak istek olmakla birlikte; bu, düşüncenin zayıf ve yetersiz ifadesi pahasına yapılmamalıdır. Ayrıca hazırlanan Taslağın herkesce kolaylıkla anlaşılması gereken bir metin olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenlerle aşırılık ve zorlamalardan kaçınmak gerekir.

Öte yandan Taslak'ta ayrı maddelerde, hatta bazen aynı maddede eşanlımlı eski ve yeni sözlükler kullanılmıştır. İmlâ ve noktalama işaretlerinde de tutarsızlıklar görülmektedir. Taslağa son biçimi verilirken terim ve üslûp birliğinin sağlanması, imlâ ve noktalama işaretlerinde ortak kurallara uyulması için baştan sona kadar dikkatle gözden geçirilmesinde yarar vardır.