ANAYASA'MIZDA
HÜRRİYET, GÖREV VE SORUM

Yazan :
Nevzad AYAS

Ankara — 1949

ANAYASA'MIZDA
HÜRRİYET, GÖREV VE SORUM

Yazan :
Nevzad AYAS

Ankara — 1949

İÇİNDEKİLER:

Anayasa'mızda Hürriyet, Görev ve Sorum.

Anayasa nedir?

Anayasa; zamanımızdaki anlayışa ve duruma göre, şöyle tarif olunabilir: "Kamu erk (kudret, iktidar) lerinin kuruluşlarını, işleyişlerini, görevlenişlerini, devlet haklarının, vatandaşların ferdî hakları karşısındaki sınırlarını tesbit ve hükümet şeklini tayin eden kaideleri bir araya toplayarak bunları belli doktrine ve prensiplere göre sistemleştiren temel kanun".

Genel siyasî terimler, adlî terimler gibi kolaylıkla ve açıklıkla kavranamadıkları için bu tarifin ancak takribî bir değeri vardır. Öte yandan, Anayasaların tarihî kaynaklarını, geçirdikleri safhaları, muhtelif devletlerde türlü yönlerden aldıkları çeşitli şekilleri de içine sokmak istersek, tarifimizin ölçüsünü daha geniş tutmamız ve ona bir takım kayıtlar daha eklememiz gerekir.

Gerçekten, Batı dünyasında bütün Anglo Sakson ve Lâtin milletlerce Anayasa karşılığı olarak kullanılan ve lâtince "Constitutio, constituere" kelimelerinden alınmış bulunan "constitution" kavramına bir dereceye kadar uyabilecek veya hiç olmazsa onun bugünkü mânasıyla karşılaştırılabilecek bir takım yazılı ve yazısız temel kanunlar, eski ve orta çağlarda da vardı. Ancak eski çağ sitelerinde ve orta çağın bazı cumhuriyetlerinde görülen bu türlü kanunlar, 18 inci yüzyılın ikinci yarısında tedvin olunmaya başlıyan modern Anayasalardan çok farklıydılar. Öyle ki, eski ve orta çağ sitelerinin, bugünkü

anlayışımızla Anayasa tarifine kolayca sığdırılamıyacak olan temel kanunları, orta ve yeni çağlarda bazı hükümdarlar tarafından milletlerine verilmiş Şart (Charte, Chartre) lar, Fermanlar; bu sitelerin sosyal yapısına, o çağların devlet ve hükümet anlayışına uygun bulunmaktaydı.

Bununla beraber, Anayasa fikrinin hakkıyla kavranabilmesi; onun doğuşu, eski kanyankları, daha önceki hukukî ve içtimaî kurumlarla münasebeti, geçirdiği safhalar, felsefi görüşlerle ve içtimaî olaylarla ilgisi, uygulandığı cemiyetin bünyesi hakkında genişçe bilgi edinmeğe bağlıdır. Bu türlü bilgilerin önemi, İngiltere ve Fransa Anayasa tarihlerinde apaçık belirir:

İngiliz Anayasası; başka memleketlerin Anayasalarından bilhassa kendini doğuran tarihî şartlar, muhteva, yazılı olup olmamak yönlerinden ayrılır. Başka devletlerde, modern Anayasaların hepsi yazılı olduğu halde İngiltere'de, 1225, 1297, 1628, 1689, 1701, 1911, 1918 yıllarında yayımlanan ve Anayasa yerine geçen belgeler dışındaki esas hukuk hükümleri, örf-ü âdete, teamüle dayanmakta, yazılı bulunmamaktadır. Bu duruma göre, İngiliz Anayasası, bir takım yazılı ve yazısız hükümler, geelnekler, örf-ü âdetler, anlaşmalar mecmuasıdır. Bunlar, hattâ kazaî bir müeyyideye bile muhtaç olmaksızın hükümet üyeleri ve vatandaşlar üzerinde hükümlerini yürütmektedirler. Bu başarı, "Hukuk asgarî ahlâktır" düsturu için pek parlak bir misal teşkil eder. Esasen, ahlâk ve âdetlerle hukukun kesin olarak sınırlanması, ilk defa Romalılarda başlamıştır. Eski Yunanlılarda bunlar birlik hâlinde olduğu gibi Roma hukukundan çok sonra bir hukuk sistemi kuran İslâm dininde de hukuk ile ahlâk birbirinin içine girmiş durumdadır.

İngiliz Anayasaları, bu halleriyle "imâl edilmiş" birer eser değil, İngiliz cemiyetinin hayatından fışkırmış canlı birer

dayanaktır. Bunlar, ancak kendi tarihî tekâmüllerine göre mutalâa ve izah olunabilirler.

Fransa'da 1789 dan önce Anayasa yönünden durum, azçok İngiltereyi andırmakta idi. Fransa'da o zamanın rejimine uygun yazılı bir Anayasa bulunmuyordu. Hükümet ilke (prensip) si; "İlâhî hakka dayanan saltık (mutlak) monarşi" idi. Bu ilke, bir takım geleneklerden doğmuştur. Hükümdarın mutlak yetkisiyle, Parleman, Vilâyet, Belediye... gibi bazı kurumlara bahşedilen haklar ve müsaadeler; bir tek pakt (pacte) ile değil, birçok Fermanlar ve Buyrultularla tesbit edilmişti. Bu memlekette yeni siyasî ve idarî sistem, 1789 devriminden sonra milletin mümessilleri tarafından yapılan 1791 Anayasasıyla başlar. Bu, Fransa'nın ilk yazılı Anayasasıdır. Kurucular (Müessisan) Meclisinin; bu hukuki eseri hazırlarken maziyi tamamiyle ihmal ettiği, onunla hiç kayıtlanmadığı sanılmamalıdır. Ancak bu Anayasa ile Fransa'nın yepyeni temeller üzerine kurulduğu da bir hakikattir.

1791 Anayasasıyla, şüphesiz birgün içinde eski rejimin yerine yeni bir rejim geçirilmiş olmıyordu. Bu Anayasa, Filozoflar tarafından bir takım mücerret prensiplere göre yazılıvermiş bir eser de değildi. O, iki yıl süren bir parlâmento tetkik ve tetebbuunun verimiydi. "Üç sınıf Meclisi - Etats Généraux", daha Kurucular Meclisi sıfatını kazanmadan bile Anayasa dâvasını benimsemiş bulunuyordu. Kurucular Meclisi, kendinden önce mevcut olan müesseselerin yerine tedricen yenilerini koymakla işe girişmişti. Onun yaptığı Anayasa; önceden kanun ve kararnameler hâlinde, yedi safhada sağlanmış bir takım esaslı tedbirlerle ilgili hükümleri biraraya toplamış ve onları nazariyeye, genel prensiplere bağlamıştır. Bu Anayasa böylece, o hazırlayıcı tedbirlerin hem neticesi hem de müeyyidesi olmuştur.

1791 Anayasası işte bunun için zamanımıza kadar yapılan Fransız Anayasalarına ilham kaynağı olan genel prensipleri ortaya koymuş bulunuyordu. Bu Anayasa, bütün meseleler için bir hal çaresi göstermek yolunu da tutmuştur. 1791 Anayasasıyla daha sonraları yapılan Anayasalar karşılaştırılınca, aralarında darlık ve genişlik yönünden bir görüş farkı belirir. Bunun tarihî sebepleri vardır. Fakat bütün bu Anayasalar, Millî Eğemenliği tanımakta birleşmiş bulunmaktadırlar. Bu eğemenliğin izleri, (1814) Şart'ında bile görülür.

BİZDE ANAYASA :

Yasak (Yasağ, yasa), türkçede "kanun, kaide, türe, emir, memnu, memnuiyet" mânalarına gelir. Yasamak'ta "tertip etmek, düzenlemek, tasmim etmek, kurmak, hazırlamak" demektir. Anayasa terimi, 1945 te Anayasa kanunuyla hukuk dilimize yerleşmiştir.

Yeryüzünde bir cemiyet hâlinde belirdikten sonra küçük büyük türlü devletler kurmuş olan Türk milletinin, İslâm camiasına girmeden önce de -hemen devlet kadar eski olan- hukuk ilkelerine, örf-ü âdetlere sahip bulunduğunda şüphe yoktur. Sekizinci yüzyıldan (732 - 735) kalan Orhon kitabelerinde, Türklerin, hürriyet, bağımsızlık, milliyetçilik, halka hizmet, bir yüksek ülküye inanmak... gibi devlet hukukunun esas fikirlerine bağlılıklarını gösteren ifadeler vardır. 1069-70 de yazılmış olan Kutadgu Bilig'de de devlet kuruluşlarına, hükümdarın vasıflarına, içtimaî sınıflara dair -az çok ülküleşmiş şekilde- bir takım esaslardan bahsolunmuştur. Bu eserde Türklerin eğemenlik, kanun, adalet, insanlık anlayışları da belirmektedir.

Böylece, İslâmdan önce ve sonra dinî ve lâyık temellere

dayanan Türk esas hukukunda da -Batı dünyasında olduğu gibi- Anayasa fikrine kaynak sayılabilecek yazılı veya yazısız bir takım ilkeler, örf-ü âdetler, kurumlar bulunduğu anlaşılmaktadır.

İslâm hukukunun baş kaynağı olan Kur'an da, kendi hükümlerini, "Muhkemât" ve "Müteşabihat" diye iki esaslı bölüme ayırmaktadır. Bu bölümlerden birincisi, "ifade edilmek istenilen mânaya delâletleri kesin, ibareleri ihtimâlden, benzeyişten mahfuz kalmış ve muhkem tutulmuş" olan âyetlerdir ki, bunlar, "Ümmü-ül-kitab" (Kitabın Anası) dırlar. İkinci bölüme giren hükümler de "ifade edilmesi melhuz sayılabilecek olan birbirine benzer birçok mânalara gelebilen" bazı âyetlerdir.

Daha Peygamber zamanında, Medine'de bir devlet kurulması üzerine akla da genişçe bir yer vermeye başlıyan İslâm hukuku, bu devletin sınırları genişleyip te İslâm camiasının içine eski medeniyetlere mensup birçok cemiyetler girdikçe "kıyas" ve "İçmâ" yöntemleriyle yeni durumlara ve ihtiyaçlara uymak yolunu tutmuş, böylece bir takım hukuk okulları da kurulmuştu. Öte yandan bu dinî hukukun yanıbaşında, bilhassa siyasî, idarî, askerî ve malî alanlarda türlü kaynaklara dayanan yazılı veya yazısız bir lâyik hukuk kolu da peyda olmuştu. Öyle ki, Osmanlı devletinde türlü kaynaklarla ilgili, dini veya lâyik mahiyette altı türlü hukuk şekli vücut bulmuştu.

Osmanlı devleti, Batı medeniyetinin üstünlüğünü ancak askerî yenilgilerle sınırlarının gitgide daralması üzerine ve pek geç kalarak anladıktan sonra, Batı örneğine göre yenileşme hareketlerine girişince, 1839 ve 1856 Fermanlarında tesbit olunan esaslarla hukuk yöntinden de yeni bir düzen kurmak yolunu tutmuş, bu arada bir Hukuk Mektebi de açmıştı. (1870 - 1880). Hukuk alanındaki yenileşmeler ve siyasî düşün-

celerdeki gelişmelerle nihayet "hükümet şekli" de bir mesele halinde ortaya çıkmış, bilinen tarihî haller ve şartlar içinde 1876 Kanun-i Esasisi ilân olunmuştur.

1876 KANUN-İ ESASİSİ :

1876 Kanun-i Esasisi, Anayasaların sınıflanmasında, hükümdarlar tarafından millete bağış yoluyla verilen Anayasa çeşitleri arasında yeralır.

1921, 1924, 1945 TEŞKİLÂT-İ ESASİYE VE ANAYASA KANUNLARI :

Modern Anayasaların -bilhassa hükümet şekli Cumhuriyet olan devletlerde- müşterek prensibi olan millî eğemenlik, İstiklâl dâvası için ayaklanmış olan milletimizin temsilî iradesiyle 1921 Teşkilât-i Esasiyesinin birinci maddesinde açıkça tesbit ve 1924 - 1945 Teşkilat-ı Esasiye - Anayasasıyla da tekrar ve teyid olunmuştur (M. 3).

ANAYASALARIMIZDA HÜRRİYET, GÖREV VE SORUM

Hukuk ve onun başlıca kaynağı olan ahlâk; felsefî bir doktrinden çıkan "hürriyet" le ona bağlı bulunan "sorum" a dayandığı için Anayasalarda bu iki prensip hükümet şekillerine göre geniş veya dar ölçüde yer almıştır.

Bir "Ahd-ü misak" (Pacte) mahiyetinde olan Gülhane Tanzimat Fermanında Hürriyet terimi kullanılmamışsa da "Vükelâ ve ricali devlet" in "Meclis-i Ahkâm-ül-Adliyye" de muayyen günlerde toplanarak "...cümlesi efkâr-ü mütalâatını hiç çekinmeyip serbestçe" söylemeleri istenilmiş, yürütülmesi siyasî hürriyete bağlı bulunan bir takım hukukî esaslar ısrarla ileriye sürülmüştür. Bu Fermanda "mesuliyet" terimi de geçmemekte, fakat "..ana göre ulema ve vüzeradan velha-

sıl her kim olur ise olsun kavanin-i şeriyyeye muhalif hareket edenlerin kabahat-i sabitelerine göre tedibat-ı lâyıklarının hiç rütbeye ve hâtır ve gönle bakılmıyarak icrası zımnında mahsusan ceza kanunnamesi dahi tanzim ettirilmesi..." denilerek sorum esası ortaya konulmaktadır.

İkinci Abdülhamidin 1876 Kanun-i Esasisinin "kabul ve tasdiki" ne dair Midhat Paşaya yazdığı Hatt-ı Hümayun ile bu kanunun metninde açıkça hürriyetten, serbestlikten, "mütesavi" likten bahsolunmuş (M. 9-15, 17), vükelây-ı devletin görevleri ve sorumları hakkında hükümler konmuştur (M. 28 - 38). Yine bu Kanun-i Esaside Padişaha "...Hukuku müdaddese-i padişahî cümlesindendir" ifadesiyle birçok yetkiler verildiği halde (M. 7), "Zati hazret-i Padişahinin nefs-i hümayunları mukaddes ve gayri mesuldür" (M. 5) hükümüyle kendisince de milletçe de kavranması güç bir çığır açılmıştır.

Gerçekten, 1876 Kanun-i Esasisini millete bağışlıyarak Meşrutiyet kurmuş görünen hükümdar, 1877 de topladığı ve -ikinci açılışında- 1878 de kapattığı Meclisi, 1908 de, kendi isteğiyle değil, bir askerî ihtilâlin baskısıyla toplantıya çağırmıştır. Otuz yıl süren bu fasıla içinde Kanun-i Esasi, Devlet Yıllıklarının (Salnamelerinin) baş taraflarında görünür, fakat uygulanmazdı. Padişah, 1908 de Meclis-i Mebusanı açış nutkuna "Hin-i cülûsumda vazetmiş olduğum Kanun-i Esasinin mevki-i tatbika vazında tesadüf olunan müşkilâta mebni o zaman ricali devlet tarafından gösterilen lüzum üzerine Meclis-i Mebusan muvakkaten tatil olunmuş iken memaliki şahanemde maarifin terakkisiyle kabiliyeti ehali derecei matlûbeye isal olununcaya kadar kanuni mezkûrun tehiri icrası tavsiye ve arz olunmuş idüginden..." sözleriyle başlamıştı. Bu sözlerden, ikinci Abdülhamid'in otuz yıllık istibdadın sorumunu "ricali devlet" e yüklemek istediği anlaşılır. Şu halde o, devlet Salnamelerinin başına koydurduğu Kanun-i Esasinin,

yalnız "Nefs-i hümayunlarının mukaddes ve gayrimesul" olduğu hakkındaki hükmünün yürürlükte bulunduğunu farzetmiş demektir. Öteki maddeler ne olmuştur, "tesadüf olunan müşkilât" nelerdir, "Meclisi Mebusanın muvakkaten tatiline" lüzum gösteren "rücali devlet" kimlerdir; muvakkatlik otuz yıla nasıl telif olunabilir, "tehiri icra" yı tavsiye ve arzeden kimdir, 1908 Meclisi Mebusanı, o devlet ricalini Kanun-i Esasi hükümlerine göre niçin mesul tutmamıştır?.. Bu soruların cevabını milletçe kendimizden ve tarihimizden beklemeliyiz. "..İlk öğretimi olmıyan memlekette orta çağ idaresi, bütün şekilleriyle devam eder; Resmî kanunlar ne derlerse desinler, ne haklar vatandaşlara tanınırsa tanınsın hiç olmazsa ilk öğretim derecesinde bilgi olmazsa, haklar ve vazifeler canlanmaz, gönüllere ve yüreklere sinip yerleşmez. Bilmiyen, siyasî ve ekonomik kudret sahiplerinin elinde, orta çağda olduğu gibi, köle hayatı sürer. Asıl acıklı olan taraf ta, kendi düşkün ve köle hayatına karşı duygusuz ve kayıtsız kalır...', İsmet İnönü (Ulus gazetesi. 18.V.1945).

20 Ocak 1921 tarihli ve 85 sayılı Teşkilât-i Esasiye kanununda geniş hürriyetleri tazammun eden "Hâkimiyet bilâ kayd-ü şart milletindir" (M. 1) prensibine dayanılmış, o zaman Anayasa yönünden mevcut duruma göre hürriyetten ayrıca bahse lüzum görülmemiştir. Bu kanunun yedinci maddesinde "Heyeti Vekilenin vazife ve mesuliyeti kanun-i mahsus ile tâyin edilir" denilmiştir. Büyük Millet Meclisinin, 1 aralık 1921 celsesinde Heyeti Vekilenin vazife ve mesuliyetine dair kanun lâyihasının ve tekliflerin müzakere ve münakaşası dolayısıyla Mustafa Kemâl Paşa beyanatta bulunmuş' "Hâkimiyet-i Milliye" gazetesinde vekillerin vazife ve mesuliyetlerine dair baş makaleler çıkmış (5-9 aralık 1921), Mustafa Kemâl Paşanın Mecliste irad ettiği hitabe, yetmiş üç sahifelik bir kitap hâlinde bastırılmıştır. (1922)

Büyük Millet Meclisince, 22 ocak 1921 de Heyeti Vekilenin vazife ve salâhiyetini tesbit etmek üzere bir Encümeni Mahsus teşkiline karar verilmiştir. (K. 92). Meclisce, 14 nisan 1923 tarihli ve 384 sayılı kararla Heyeti Vekile Reisinin, "Vezaif-i müşterekeden Vekillerle beraber mesul bulunduğu kabul edilmiştir." Yine B. M. Meclisinde 17 eylûl 1923 tarihli kararla "Talimatnameler ile Nizamnamelerin tarifat-i esasiyesinin tâyin ve tesbiti keyfiyetinin Kanun-i Esasi Encümenine havalesi tekarrür" etmiştir (K. 18).

85 sayılı Teşkilât-i Esasiye kanununun bazı maddelerini değiştiren 364 sayılı kanunla Cumhuriyet kurulduktan sonra 1924 te yayımlanan 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye kanunu, 104 üncü maddesiyle, "1293 tarihli Kanun-i Esasi ile mevadı muaddelesi" ni ve 1921 Teşkilât-i Esasiye kanunu ile "muzeyyelâtı ve tadilât" ını lâğvetmiştir. Böylece, "Millî Hâkimiyet" prensibine dayanan, "Türklerin Hukuk-i âmmesi" faslında Hürriyet esaslarını geniş ölçüde tesbit eden derli toplu bir kanun vücut bulmuştur. 1924 Teşkilât-i Esasiye Kanunu, 1945 te 4695 sayılı kanunla "Anayasa" adını almış ve türkçeleştirilmiştir.

Anayasa'mız; 68 inci maddesindeki "Her Türk hür doğar, hür yaşar, Hürriyet, başkasına zarar vermiyecek her şeyi yapabilmektir." Hükmüyle hürriyetin ve hürriyet fikrinin doğuştan geldiğini, felsefî bir doktrin olan rasyonalizm görüşüyle ortaya koymakta ve onun başka maddelerinde bu prensibe göre kabul edilen türlü hürriyetlerin sınırlarının da kanunlarla gösterileceği belirtilmektedir.

Soruma gelince: Anayasamızın 41 inci maddesinde Cumhurbaşkanı ile ilgili sorum hakkında hükümler konmuştur. 46 ıncı maddede Bakanların "birlikte" ve "tek başına" sorumlarından bahsolunmuş, 47 inci maddede Bakanların görev ve

sorumlarının özel kanunla gösterileceği tesbit edilmiştir. 50 inci madde, Bakanların Yüce Divana yollanmasıyla ilgilidir. 61 - 67 inci maddelerde Yüce Divan'a dair hükümler vardır.

BİR HATIRA :

B. M. M. nin altıncı döneminde C. H.P. Meclis Grupu Başkanlığına, bir suretini aşağıya yazdığım 16.3.1942 tarihli önergeyi sunmuştum:

MECLİS GRUBU YÜKSEK REİSLİĞİNE

1 — Teşkilât-i Esasiye kanunumuzun muaddel kırk yedinci maddesinde, "Vekillerin vazife ve mesuliyetleri mahsus kanunla tayin olunur" denilmektedir. Ayni kanunun yüz üçüncü maddesinde de şu hüküm vardır: "Teşkilât-i Esasiye kanununun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmâl veya tatil olunamaz".

Kırk yedinci madde hükmünün şimdiye kadar yerine getirilememiş olması, bu madde ile yüz üçüncü madde arasında bir tearuz ihdas etmiş bulunmaktadır.

Yüz üçüncü maddede kullanılan "ihmâl" den lûgat mânası değil, hukukî bir terim olarak "imâlin zıddı" maksud bulunduğüna göre, kırk yedinci madde hükümünün imâl edilmemesi için sebep aranmak cihetine gidilmesi düşünülebilirse de "ihmâl" den evvel ve sonra konmuş olan "hiçbir sebep ve bahane ile", "veya tatil" kayitleri; böyle bir düşünceye de meydan bırakmamakta ve Teşkilât-i Esasiye kanunundaki her hükmün kayıtsız, şartsız imâlini zarurî kılmaktadır.

Öte yandan Mebus arkadaşlarımızın bazıları tarafından Meclis Grupu veya Umumî Heyet toplantılarında kırk yedin-

ci maddeye mümas olmak üzere ileriye sürülen mütalâalar, o madde hükmünün muallak bir mesele halinde kaldığına delâlet etmektedir:

Teşkilât-i Esasiye Encümeni Reisi Sayın Recep Peker arkadaşımız, bir Umumî Heyet veya - daha galip bir ihtimâle göre- grup toplantısında beyanlarda bulunurken Vekillerin vazife ve mesuliyetlerini tâyin eden kanunun lüzumu üzerinde durmuşlardı.

Umumî Heyetin üçüncü içtima-Otuz dördüncü inikadında (2-2-1942) Refah vapuru hâdisesi etrafında müzakere cereyan derken söz alan hatiplerden ssayın Ali Rıza Türel arkadaşımız, beyanları arasında: (.. filhakika arkadaşlar, Vekillerin vazife hudutları ve mesuliyet hudutları bizde hususî bir kanunla tâyin edilmemiş olmakla beraber...) şeklinde bir ihtirazî kayit kullanmaktan kendilerini alamamışlardı.

Bu takririn sahibi de Umumî Heyetin üçüncü İçtima-otuz birinci inikadında (26-1-1942) umumî harb senelerinde ihracat ve meni ihtikâr heyetlerinde bulunan eski iki Ticaret Nazırıyla arkadaşları hakkında kati bir karar verilmesine dair olan Adliye Encümeni mazbatası üzerinde tahlilî mahiyette maruzatta bulunurken: (... Nihayet bu vesile ile şunu da arzetmek istiyorum: İhtimâl ki bu müşkil, Teşkilâtı Eesasiye kanunumuzun, bir kanunu mahsusa bağlanmasını ileriye ürdüğü Vekillerin vazife ve mesuliyetleri meselesi hakkında hâlâ bir kanun tedvin edilmemiş olmasından ileri gelmiştir. Adliye Encümeni bu nokta üzerinde de izahat versin. Eğer bu kanun, "Kanun-i Esasî" devrinde tedvin edilmiş bulunsaydı ihtimal ki meselenin halli bu kadar uzamamış olurdu. Teşkilât-i Esasiye kanunumuzun 47 inci maddesi "Vekillerin vazife ve mesuliyetleri mahsus kanunla tayin olunur" diyor. Bu kanuna daima ihtiyaç vardır..." demişti.

Bütün bunlar, kırk yedinci ve yüz üçüncü madde hükümlerinin telifi lüzumunu belirtmektedir. Bu telif için üç şık tasavvur olunabilir:

1) Vekillerin vazife ve mesuliyetleri hududunu, -bazı devletlerde olduğu gibi- Teşkilât-i Esasiye kanununun metninde ana hatlarıyla birer birer göstermek (Bu, kırk yedinci maddenin tadilini tazammun eder).

2) Kırk yedinci madde hükmünü yerine getirerek ona göre bir kanun tedvin etmek,

3) Kırk yedinci maddeyi tebdil veya lâğvetmek.

Bunlardan biri müzakere ve münakaşa neticesinde tercih olunabilir.

2 — Teşkilât-i Esasiye kanunumuzun sonunda, başka kanunlarda olduğu gibi hükümlerini icraya memur olan makam veya heyet gösterilmemiştir. Fakat ayni kanunun yüz ikinci maddesi hükmü; bu kanun etrafındaki suallerin ve mutalâaların Meclise yani kendi kendimize tevcih edilmesi lüzumunu tazammun eder gibi görünmektedir. Bundan başka Teşkilât-i Esasiye kanunumuza T. B. M. M. Kavanin Mecmuasında (Büyük Millet Meclisi tarafından icra olunacak kanunlar) arasında yer verilmiştir. Bu münasebetle takririme, Hükümete müteveccih bir sual takriri mahiyeti vermekten çekiniyorum,

3 — Bu takriri nasıl bir zihniyet ve ruhî hâlet içinde yazdığımı da arzetmek isterim :

"Mesuliyet" fikri "hürriyet" fikrine bağlıdır. Fakat "beşerî hürriyet"; "mihanikî zaruret" e ve "determinism" e dayanmak mecburiyetinde olan "ilim" le kolayca telif olunamadığı için yalnız - ilmî bilgi sınırlarını aşabilen - filozofi sahasında, bir nazariye halinde, münakaşa olunabiliyor ve kabul, yahut reddolunuyor. Bunula beraber, son zamanlarda "determinism ve endeterminism" münakaşaları" filozofiden ilim a-

lanına da sızmaya başlamıştır. Filozofik bir nazariye hâlinde kabul olunan hürriyet ve ona bağlı bulunan mesuliyet te nihayet amelî hayat icaplarına göre tasarlanmış birer "mevzua" kıymetindedirler. Riyazî mevzuaların, fizikî prensiplerin bile münakaşa olunabildiğine ve sarsılabildiğine bakınca "hürriyet ve mesuliyet" mevzualarına güvenimizi de ona göre ayarlamak ve bu mefhumlar üzerinde taassubu andıran doğmatik bir görüşe saplanmamak lâzımgelir. Hele hürriyet ve ondan doğan salâhiyet sahası genişledikçe, o nisbette ağırlaşması gereken mesuliyetin hududunu tayin etmek büsbütün güçleşir ve bu hududun; büyük salâhiyetlerin tam zamanında ve yerinde kullanılmasına engel olabilecek, azmi, teşebbüs kabiliyetini gevşetebilecek bir takım kayıtlar hâline gelmesinden haklı olarak korkulur.

Sırf ilim sahasında kaldıkça, beşerî hürriyete inanılsa bile, onu, saygı ve sevgi ile bir tarafa bırakarak ilmî düşünceye karıştırmamak mecburiyetindeyiz. Şu halde, bir ilim müntesibinden -felsefî görüşü ne olursa olsun- hürriyet ve mesuliyet bahsinde, ancak ilmin "zaruret" fikrini incitmiyecek bir anlayış beklenir: O, hürriyeti, nihayet zaruretler silsilesi içinde bir "hâdise", bir "tepki" (reaksiyon) olarak mütalâa edebilir. İşte bunun için, bütün endişem, bilhassa şu noktada temerküz etmektedir: "Hürriyet ve mesuliyet" mevzuası; hukukta ve ahlâkta amelî icaplarla esas tutulunca, artık bütün kanunlarda ve bütün tatbiklerde, bu mevzuanın anlaşılış tarzına göre tamamiyle benimsendiğine, o kanunları vazedenlerin ve hükümleriyle mükellef olanların inandığını da kabul etmek gerektir.

Parti Meclis Grubumuzun Yüksek Reisliğine en samimî saygılarla sunuyorum.

Bursa Mebusu
A. Nevzad Ayas

Bu önerge üzerine bir komisyon teşkil olundu. Bu komisyon aşağıda yazılı Milletvekillerinden terekküp ediyordu: Rasih kaplan (Antalya), Feridun Fikri (Bingöl), Nevzad Ayas (Bursa), Refet Canıtez (Bursa), Yusuf Ziya Özer (Eskişehir), Edib Ergin (Mardin), Şinasi Devrin (Zonguldak).

Komisyon üyeliğine seçilen Milletvekilleri, bu seçilmeyi kendilerine tebliğ eden 22.IV.1942 tarihli ve 361 sayılı yazıyla, 27.IV.1942 günü toplantıya çağrılmışlardı. İlk toplantıda önergemi açıklamak için geniş ölçüde hazırlanmıştım. Beyanlarım, komisyonda ilgiyle dinlendi. Önergemin konusunu teşrih için tesbit ettiğim bilgiler ve mülâhazalar şöyle özetlenebilir:

"Millî Eğemenlik prensibinden şu iki sonuç doğar:

1) Bütün erk (kudret, iktidar) lerin kaynağı olan millet, bu erkleri kendisi kullanamayacağına göre, yasama (teşri), yürütme (icra) erklerini serbestçe seçeceği vekillerine tevdi eder. Yargı hakkı da baağımsız mahkemeler tarafından millet adına kullanılır.

2) Millet adına erki ellerine geçirmiş olanlar, bu erki kullanış yönünden millete karşı sorumludurlar.

Sorumu, yürütme erkinin başında bulunan Hükümdarda, yahut Cumhurbaşkanında teksif etmek, onu bir hayal haline getirebilir. Çünkü onun yüksek sorumu karşısında Bakanlar adetâ silinirler. Şu halde ne yapmalı? Bu çetin meselenin içinden, yürütme erkinin sorumunu Bakanlara nakletmek suretiyle ilk defa çıkanlar; İngilizler olmuştur.

Bakanlara yöneltilebilecek sorumun üç şekli vardır: Hukukî, cezaî, siyasî sorumlar.

A) Hukukî sorum, nakdî tazmini istilzam eder. Bakan bir fiiliyle ferdin, yahut bütçe ödenekleri dışında yaptığı sarfiyatla devletin hak veya menfaatini ihlâl etmiş olabilir. Bunlardan birincisi, kamu hukukuna dayanır. İkincisinin ayrıca bir suç teşkil edip etmediği de incelenir. (T. B. M. M. İçtüzüğü. M. 169).

B) Cezaî sorum, bir Bakanın, Anayasa ile veya başka kanunlarla tayin olunan erk sınırlarını istiyerek ve kötü maksatla aşması, yahut bu erki kötüye kullanmasıyla (suiistimal etmesi ile) belirir. Cezaî sorum, Bakanlar sorumunun en eski şeklidir. İngiltere'de bu sorum, ötedenberi aranmıştır. Fransa'da bu sorum ilk defa 1791 Anayasasıyla ortaya konulmuştur. Ayni sorum, kanunları anlayış ve uygulayışla da ilgilidir.

Bakanlar, cezaî sorumu gerektiren bir hareketi, ya üstüne devlet hizmeti almış bir kimse, yahut alelâde bir vatandaş sıfatiyle yapmış olabilirler. Onların bu iki sıfatla yaptıkları fiiller resmî görevlerini ya ilgilendirir, ya ilgilendirmez. Ancak resmî görev alanına giren suçlarla girmiyenlerin sınırlarını kesin olarak tayin etmek güçtür. Çünkü, fertlerin kamu haklarına taallûk eden bir suç, doğrudan doğruya görev sınırına da girmiş olabilir. Bir Bakanın yaptığı suçun tamamiyle onun özel hayatıyla ilgili olduğu ve resmî göreviyle aslâ münasebeti bulunmadığı kesin surette anlaşılırsa hakkında alelâde bir vatandaş gibi, genel hükümler dairesinde takibat yapılır.

Bu duruma göre Bakanların, görevleriyle ilgili olarak cezaî sorumlarını gerektiren fiilleri nasıl belirtmeli? Bu mesele etrafında iki görüş vardır:

1) "Siyasî adalet, kendine has takdirî bir mahiyeti haizdir. Şu halde töhmet sayılan fiili tavsif ve takdir etmek yetkisi, yargıçlar heyetine verilmelidir." Bakanların sorumu, adlî oldu-

ğu kadar siyasî bir mahiyet te arzederse bu görüşte isabet tasavvur olunabilir. Ancak Yargıçlar Heyetine; suç sayılan fiil ceza kanununda bahis konusu olmadığına göre tam bir takdir yetkisi verilebilir. Bu görüşe dayanan "takdir sistemi", İngiliz Anayasasında ötedenberi kabul edilmiş bulunmaktadır.

2) "Bakanların sorum halleri; Anayasalarda yahut özel bir kanunda, yahutta kamu hukuku ile ilgili ceza kanunlarında gösterilmiş olmalıdır." Bu görüş te "Kanun sistemi" ni doğurmuştur.

Fransız Anayasalarının çoğu, "hiç bir kimse, irtikâb edilmeden evvel ceza kanununda sarahaten gösterilmemiş ve tarif edilmemiş bir suçtan dolayı takibata tabi tutulamaz" şeklindeki adlî prensibe bağlı kalmış ve "takdir sistemi" ne yanaşmamışdır. Ancak bu prensibe bağlanan Fransız Anayasaları içinde sorum hallerini kaydedenler bile, yeter derecede sarih olamamışlardır. Bu Anayasalardan, sorum hallerinin tayinini ve gereken tariflerini bir "özel kanun" a bırakanlar da vardır. Fakat bu türlü Anayasaların hükmünü yerine getirmek üzere yapılan kanun tasarıları da neticelenmemiştir.

Fransada bu yüzden Bakanlar, şöyle garip bir vaziyete düşmüş oluyorlardı: "Hiç bir kimse kanunsuz cezalandırılamaz" düsturuna sadık kalan, ancak kendi sorum alanlarını da açıkça tayin etmiyen bir Anyasa tarafından cezai soruma tabi tutulmak...

Bu çapraşık durumun neticesi, hele yürütme erkinin işleyişine hâs olan bir çok suçlar kamu hukukuna müteallik ceza kanunlarında da derpiş edilmemiş, hükümlere bağlanmamış olursa, Bakanların birçok suçlarda cezasız kalmalarıdır. Bu netice hükümet için de millet için de tehlikeli bir boşluktur. Hükümet erkânının hukukî, malî ve cezaî sorumunu esaslı ve sarih hükümlerle tesbit eden bir kanun, birçok hükümet darbelerini, birçok siyasî sarsıntıları da önliyebilir.

C) Siyasî sorum, Bakanların Milletvekilleriyle aralarında çıkan siyasî bir ihtilâf yüzünden belirir. Böyle bir ihtilâf karşısında Bakanlar, erkten çekilmek zorunda kalırlar. Bu çekilme mecburiyetinin aslâ bir cezaî hassası yoktur. Bu şekilde çekilen Bakan, tekrar erke geçebilir de.

Siyasî sorum, âdi veyahut yüksek şekilde bir takım vasıtalarla uygulanır. Milletvekilleri, Bakanların maruz kaldıkları âdi muamelelerle çekilmediklerini görünce, Yüksek vasıtaar da kullanabilirler: Bu durumda kalan Bakanları yardımlarından mahrum etmek, onların teklif ettikleri kanun tasarılarını görüşmeden reddetmek, bütçeyi kabul etmemek,.. gibi. Bu yüksek vasıtalar da Bakanların çekilmesini sağlamazsa Millet Meclisi, "Tahkikat açmak" yoluna da gidebilir. Bu takdirde Siyasî sorum, cezaî soruma da istihale edebilir. (T. B. M. M. İçtüzüğü. M. 169).

Siyasî sorumla Cezaî sorumu birbirine karıştırmamak için siyasetin tarifinde de anlaşmış ve birleşmiş olmak gerekir. Genel olarak, siyasetin esaslı vasfı, devlet otoritesiyle ilgili bazı hareketlerde belirir. Şüphesiz bu hareketler de bir hukuk düzenine dayanmalı ve hukuk müessesesi, siyasetin hükmü altına düşürülmemelidir.

Bizim Anayasamıza göre, (M. 5-7) yasama yetkisi ve yürütme erki B. M. M. inde toplanmış ve Meclisin, yürütme yetkisini kendi seçtiği Cumhurbaşkanı ve onun tayin edeceği Bakanlar Kurulu eliyle kullanacağı da tesbit edilmiş olmasına bakılınca, sorum fikrinin anlaşılışında bu esasın da gözönünde tutulması gerekiyor. Anayasamızdaki sorum hükümleri şöyle sıralanabilir:

a) Bir Milletvekilinin Meclis içindeki oy, düşünce ve demeçlerinden sorumsuzluğu, üstüne suç atılan bir Milletvekili hakkında yapılacak işlemle ilgili hükümler (M. 17),

b) Cumhurbaşkanı için görevle ilgisi yönünden tasarlanan bir tek sorum konusu: Vatan hayınlığı. Cumhurbaşkanının çıkaracağı bütün kararlardan doğacak sorumlar, bu kararları imzalıyan Başbakanın ve ilgili Bakanındır. Cumhurbaşkanının özlük işlerinden sorumluluğu (M. 41),

C) Bakanlar kurulunun, hükümetin genel politikasından birlikte sorumluluğu, Bakanların her birinin tekbaşına sorumluluğu (M. 46),

d) Bakanların görev ve sorumlarının özel kanunla gösterilmesi (M. 47).

Kırk yedinci maddenin sorumla ilgili olan hükmü, daha çok hukukî (malî) ve cezaî soruma yöneltilmiş olacağına göre, bu hüküm, uygu alanında bizde de -vaktiyle Fransada olduğu gibi- çapraşık bir durum ihdas etmiştir. Şöyle ki: bir yandan bu madde hükmünce yapılması gereken özel kanun tedvin olunmamış, öte yandan da ceza kanununda Bakanların cezaî sorumları hakkında ayrı hükümler konulmamış, yine ceza kanununda "memur" için Bakanları da içine alabilecek bir tarif kabul edilmiştir (M. 279).

(Bu durumdan doğan karışıklığı belirtmek için, son yıllar içinde ve daha önce bazı Bakanların Yüce divanda muhakemesiyle ilgili tutanaklar da incelenmelidir.)

Göreve gelince: Anayasamız, B. M. M. nin, Cumhurbaşkanını görevlerini ayrı ayrı göstermiş (M. 26, 32, 35 - 39), Bakanların sorumu gibi görevlerinin de bir özel kanunla gösterileceğini tasrih etmiştir. Anayasada memurlar için de nitelikleri, hakları, görevleri,... ile ilgili bir özel kanundan bahsedildiğine göre (M. 93), kanun vazıının, Bakanlarla memurlar için ayrı ayrı görev kanunları yapılmasını istediği açıkça anlaşılmaktadır.

Öte yandan Anayasanın 94 üncü maddesiyle 46 ıncı maddesinin ikinci fıkrası ve memurin kanununun 40 ıncı maddesi

hükümleri karşılaştırılınca, Bakan ile "emri altındakilerin" görev ve sorum sınırlarının nerede başlayıp nerede bittiğinin kesinlikle tayin edilmesi ihtiyacı bütün açıklığıyla belirir. Bu münasebetle Anayasanın Bakanlar Kuruluna, belli şartlar ve kayıtlarla yalnız Tüzük çıkarmak yetkisini verdiğini (M. 52), yönetmelik (talimatname) bahsinde sustuğunu da hatırlamalıyız. Uygu alanında Bakanlar Kurulunca veya Bakanlıklarca bol ölçüde yönetmelikler çıkarılmış ve çıkarılmaktadır. Anayasanın susması, yasaklamayı tazammun etmiyeceği ve bazı kanunların sonunda Bakanlara yönetmelik yapmayı andıran yetkiler verildiği ileriye sürülebilir. Ancak Anayasadaki sükûtun ilham ettiği bir tekayyütle kanunlarımızda çoktandır yönetmelik tabirinin kullanılmasından çekinildiğini, bütün yönetmeliklerin böyle kanunî sarahatlere dayanmadığını, kanunlarda Anayasanın metin ve ruhuna uygunluğun aranılan ilk şart olduğunu da düşünmeliyiz. Çıkarılan yönetmeliklerin, kanunlarla münasebetleri yönünden sıkı ve ciddî bir incelemeye muhtaç bulunduğunu da kaydetmeliyim.

Bakanların, kanunların sonlarına konulması mutad olan yürütme ve görevlendirme maddeleriyle görevlendirilmekte olduklarından bahsedilmesi de meseleyi halletmez. Çünkü, Anayasanın 47 inci maddesinde görevle sorumun bir arada özel kanuna bağlanılmak istenilmesi, kanun vazıının, sorumun üç neviyle mütenazır olarak her Bakanın görev sınırlarını anacizgileriyle belirten bir kanun yapılmasını kasdettiğini açıkça anlatmaktadır. Kanun vazı, türlü işlerle ilgili kanunların sonunda bir Bakanın veya Bakanların o kanunları yürütmekle görevlendirilmesinin mutad bulunduğunu elbette unutmuş veya düşünmemiş olamaz.„

Komisyonda yukarıdaki özetler etrafında verdiğim geniş izahlar üzerine önergede belirttiğim üç şıktan birine göre hareket etmek gerektiğini ileriye sürmekte haklı olduğum kabul

edildi. Hattâ Komisyon üyelerinden bir Milletvekili Bakanların görevi hakkında bir tasarı müsveddesi kaleme alarak bana tevdi etti. Bu müsveddeyi bir hatıra olarak saklamaktayım. Ancak Komisyonumuz bu görüşünü -nedense- bir karara bağlamadığı gibi toplantılarına devam da etmedi. Fakat ben işi takipten geri durmadım. Milletvekilliğinden ayrıldıktan sonra meselenin yine Mecliste ortaya atıldığını anlayınca, eski Başbakanlardan Sayın Recep Peker'le makamında bu konu hakkında görüştüm. Arzusu üzerine kendisine bir de yazı sundum.

Düşüncelerime şunu da eklemeliyim: 1946 Fransa Cumhuriyeti Anayasasında, Cumhurbaşkanının sorumu, Bakanların müşterek ve münferit sorumları hakkında konulan hükümler (M. 38, 42, 48, 56, 59) in genel şekli, yukarıdaki mülâhazalarımı teyid edecek mahiyettedir. 1948 İtalya Cumhuriyeti Anayasasında da ayni konu ile ilgili hükümler vardır. (M. 89, 90, 96).

SONUÇ

Anayasamız, demokrasi ruhuna esas yönünden -hattâ bazı noktalarında aşırı derecede- uygundur. Bizde bu Anayasanın yayımlanmasından beri demokrasi yolunda pek çok ilerlenememiş olmasının sebeplerini Anayasada değil, başka cihetlerde, bilhassa içtimaî bünyemizde aramalıyız. Ancak Anayasamızda eksik veya açıklamaya muhtaç noktalar bulunduğu da ileri sürülebilir. Onu, yeni Fransız ve İtalyan Anayasalariyla karşılaştırınca üzerinde işlememiz gereken bazı konular da belirmektedir:

Fransa Cumhuriyeti 1946 Anayasasının, baş tarafına ana fikirleri gösteren bir "başlangıç" konulması, Parlâmentonun Millî Meclisten ve Cumhuriyet Konseyinden terekküp ettiğine,

Ekonomik Konseye, Yargıçlık Yüksek Konseyine, Anayasa Komitesine (M. 5, 25, 83, 91) taalluk eden hükümleri bilhassa dikkat ve ilgimizi çeker. İtalya Cumhuriyeti Anayasası da başına "Temel Prensipler" in konulması, konuların türlü münasebetlere göre tertiplenmesi ve sınıflanması ile, Parlâmentonun Saylavlar Meclisiyle Cumhuriyet Ayanından teşekkül etmesi, Anayasanın bir Anayasa Mahkemesine ve bazı kayıtlara dayanan teminata bağlanması hakkındaki hükümleriyle bizi düşündürür (M. 55, 134).

Anayasamız üzerinde işleme ihtiyacı, bilhassa, yürütme erkinde bulunanların sorumları konusunda da beliriyor. Anayasanın 47 inci ve 66 ıncı maddeleri, sorumun tayininde "kanun sistemi" nin esas tutulduğunu göstermektedir. Şu halde bunun icaplarına uymak gerekir.

Çok defa, siyasî sorum; uygu alanında muhtelif memleketlerde cezaî sorumu ya önlemekte, yahut arka plâna düşürmektedir. Biz de Anayasamızı tecdit veya tadil etmek yolunu tutarsak, siyasî sorumla cezaî ve malî (hukukî) sorumlar arasında tedahullere meydan bırakmamak, mevcut karışıklığı ortadan kaldırmak için cezaî sorumda "Takdir sistemi" ile "kanun sistemi" nden hangisini tercih ettiğimizi sarih hükümlerle belirtmeliyiz. Ceza Kanunumuzu da ona göre ayarlamalıyız. Anayasa'nın Yüce Divan ve memurlar hakkındaki esas hükümleriyle genel memurin ve ceza kanunlarının, o esaslarla ilgili başka kanunların hükümleri de birbirleriyle ahenkli ve mütenazır olmalıdır.

200