

PAPER DETAILS

TITLE: YASALARIN SEKIL VEYA DIS KONTROLU

AUTHORS: Charles CROZAT,Orhan ARSAL

PAGES: 415-435

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97255>

YASALARIN ŞEKİL VEYA DIŞ KONTROLU

Yasanın maddî kontrolünün (yani madde bakımından esas teşkilâta uygunluğunu araştırmanın) yanıbaşında kanunların mer'iyeti bakımından bir de şekil veya dış kontrolü vardır. Her hangi bir yasa ister Esas teşkilât kanununda, ister Esas teşkilât kanununun hükmüne uyarak çıkarılan neticelerde tesbit edilmiş şekil şartlarını doyurmalıdır. Gerçekten hiç bir ediş (tasarruf) bozuk olmak, bozulabilmek veya tatbik edilememek tehlikesine uğramamak için kaideye uygunsuz olmamalıdır. Hukukî olmak sıfatına hak iddia eden bir ediş çıkarılmasını yöneten kaidelere uymaması yüzünden objektif bakımdan böyle değilse *bozuk* dur. Eğer haksız olarak aldığı bu hukukî ediş sıfatını ondan kaldırmak için bir müeyyedeyle harekete getiren başka bir edişe baş vurmak lâzımsa, o, *bozulabilir* bir edıştır. Ondan varlığını kaldırmağa kadar gitmeden, onun her hangi bir kaziyede göz önünde tutulmayabileceği kabul edilirse o *tatbik edilmez* bir edıştır (Esas teşkilâta uygunsuzluk def'i). Böyle bir halde ona şüphelidir diyeceğiz. Bundan şu çıkar ki bir âmme hukuku tasarrufu ancak pozitif hukuk bu hususta usûller tertib etmişse bozulabilir. Bu bakımdan, idare tasarrufları hakkında bilhassa, Türk ve Fransız hukuku çok kat'idirler. Fakat kanunlar hakkında bir şey söylememişlerdir.

Âmme hukuku ile medenî hukuk arasında bir rejim farkı vardır. Âmme hukukunda bir tasarruf, bir bozma usûlü göz önünde tutulmuş olması hali müstesna, mer'i bilinir. Hem bozma talebi için

verilen müddetler pek kısadır. Medenî hukukda ise rızayı bozan sebeblere çok geniş bir yer bırakılmışdır. Yasa adını taşıyan her edişin yasa olmadığı sözü işte bu anlamdadır. Böyle bir ediş ancak *yasa görünüşünü* taşımakda olabilir. Yasalamalar (teşriî mevzuat), bu sahada, umumiye!le bir bozma usulü kurmazlar. Bununla beraber bu sistem 1920 Avusturya esas teşkilâtında tatbik edilmiştir. Demek oluyor ki hallerin çoğunda iş, kanunun yalnız tatbik edilemez olması ile kalacaktır. Fakat yasanın böyle olması için ne gibi şartlar lâzımdır? Onun böyle olduğunu bize hangi otorite söyleyebilir?

Şekil bakımından bir kanun nasıl Esas teşkilâta uygunsuz olur?

Kanunların çıkarılması için kaideler vardır. Bu kaideler *promulgation* (tasdik ve infaz emri)ni ve *publication* (neşir ve ilân)ı ilgilendirir. Fransız ve İtalyan hukuku bu iki merasimi de ister. Türk hukuku ise yalnız ilâna lüzum gösterir ki yazımızın bu kısmında sözü Doçent Orhan Arsal'a bırakacağız.

I

Fransız ve İtalyan sistemleri

I — Fransız hukuku :

Fransada ister Esas teşkilât, ister âdi kanun olsun, birinci halde kongrede, ikinci halde her iki kurultayda ayrı ayrı kabul edilen her yasa mer'î olabilmek için bir de *promulgation* (tasdik ve infaz emri) ve *publication* (neşir ve ilân) çift safhasından geçmelidir.

a) *Promulgation* Cumhur başkanı tarafından yapılır. Kanunca taşınması lâzımgelen formülü 6 Nisan 1876 tarihli bir kararname göstermiştir. "Ayan ve saylav meclisleri kabul ettiler, Cumhur başkanı muhtevası aşağıda yazılı kanunu tasdik ve infazını emreder ¹⁾ „ Bundan sonra kanun gelir ve metnin sonunda: "Ayan ve saylav meclislerince müzakere edilen işbu kanun bundan böyle Devlet kanunu olarak *yürütülecektir*„ deyimi bulunur. Bu formülün altında da tarih ve Cumhur başkanının imzası vardır. Tip kanun metni ulusal Arşiv'de saklıdır.

17 Temmuz 1875 tarihli Esas teşkilât kanununun 7 nci maddesi

¹⁾ «Le Sénat et la Chambre des Députés ont adopté, le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit...»

şunu söyler: "Cumhur başkanı, kesin olarak reyden geçirilen (kabul edilen) kanunun hükûmete verilmesini takip eden ay içinde kanunları tasdik ve infazını emreder..". Böylece kanunu en son reyden geçiren meclislerden biri (Ayan veya Kamutay) her iki meclis tarafından kabul edilen metni hükûmete verir ve işte o günden itibaren ki Devlet başkanının kanunu tasdik etmek için bir aylık zamanı vardır. Hemen her zaman kanun birkaç gün sonra tasdik edilir, fakat tasdikini geciktirmek mümkündür; bir ay sonra da yapılabilir. Acele kanunlara gelince Cumhur başkanı onları üç gün içinde tasdik etmelidir ve bu acelelik beyanı her iki kurultay tarafından karar altına alınabileceği gibi yalnız birinde de yapılabilir.

Bu merasimin manası nedir? Tasdike şu mana verilmektedir: Onunla Cumhur başkanı esas teşkilâtın kendisine verdiği kurultaylardan yeni bir müzakereye başlamalarını istemek hakkından vazgeçer. Çünkü 1875 Esas teşkilâtının 7 ci maddesinin ikinci paragrafında şu hüküm vardır: "Tasdik için tayin edilen müddet zarfında Cumhur başkanı, esbabı mucibeli bir mektupla her iki kurultaydan, reddedemeyecekleri yeni bir müzakereyi *isteyebilir*..". Demek oluyor ki Cumhur başkanı, Esas teşkilata göre, her iki kurultay tarafından reyden geçirilmiş bir kanun kendisine arzedildiği zaman, eğer o kendine tatmin edici gözükmüyorsa, mecburî bir şekilde yapılması lâzım gelen yeni bir müzakerenin mevzuunu teşkil etmesini isteyebilir. Fakat tesbiti çok gariptir ki Cumhur başkanları bu hususî hakkı hiç bir zaman kullanmamışlardır.

Tasdikin hukukî değeri nedir?

Çok kesin iki görüş vardır: Bazı müellifler için tasdik kanunu *tamamlar* ve ona bir şey ilâve eder; başkaları için hiç bir şey ilâve etmez.

Birinci görüşte tasdikin Cumhur başkanını doğrudan doğruya kanunun yapılmasına ortak ettiği iddia edilir: "Tasdikin formülü eyice gösteriyor ki tasdik kanunun elzem tamamlayıcısıdır, şöyle ki, eğer tasdik yoksa öz söyleyişle kanun yoktur. Hiç kimse bu henüz tasdik edilmemiş sözde kanuna itaata mecbur değildir. Mahkemeler, otoriteler, tasdik edilmemiş bir kanunu tatbik ödevinde bulunmazlar değil, fakat tatbik edemezler...". Bana göre tasdikin kanuna bir şey ilâve etmediğini söylemek imkânsızdır. Gerçekten, kanunun aynı hükümler taşıyarak sayımlar kurultayı ve Senato tarafından reyden geçirilmiş olmasına rağmen, hal sanki kanun yokmuş gibidir. (Duguit, *Droit Constitutionnel*, IV, s. 624). Bu tasdik

bir (acte - condition) *şart-ediş*dir: "Kendisinden sonra, kanunun tatbik edileceği kimseler hakkında harekete getirdiği belli bir objektif vaziyet doğan şartı teşkil eder; tasdik gerçekden ilgililere tatbik edilebilen yeni bir statü'nün doğumunu şartlayan hukukî fiildir,, (id.)

Hakim görüş (Esmein, Barthélémy, Duez, Mestre) tasdikde teşriî değil fakat icraî mahiyette bir fiil bulur. Bu kanunun icra emridir. "Devlet kanunu gibi yürütülecektir,, tasdik formülü çok açıktır. Bir de bunun iktidarların ayrılması prensibince elzem olduğu söylenmektedir. Çünkü kurultayların doğrudan doğruya yürütme kuvvetleri yoktur, (exécutif) yürütke'den geçmesi lâzımdır denilmektedir.

Başkaları için tasdikin (attributif) düşergeci değil, fakat (declaratif) *bildirici* bir tesiri vardır. Duguit'nin, Devlet başkanını zımnî bir şekilde yasalama işinin dışında bırakan 1875 Esas teşkilâtına zıd buldukları, teşriî mahiyet hakkındaki görüşünü reddetmekte, ve yasalama bahsinde karar olmadığını söylemektedirler. Tasdikin icraî mahiyette olduğu görüşüne ve tasdik formülünün muhtevasına gelince, (sera exécuté) *yürütülecektir* terimi, o devirde kırıln, onunla, kanunun yapılmasına iştirak eden biri sıfatı ile yasanın yürütülmesini emrettiği Restauration formülünden kalmadır. Bu bil-hassa Carré de Malberg'in görüşüdür : tasdik formülünün manası şudur ki bundan böyle kanun, Cumhur başkanınca yapılan tasdik yüzünden değil, fakat kurultaylar tarafından müzakere ve kabul edilmiş olduğu için yürütüm elde etmiştir. İktidarların ayrılması prensibinden çıkarılan delile gelince, onun burada işi olamaz. Kanunun kendi değeri vardır. Yürütkenden gelen bir emre ihtiyacı yoktur. Tıpkı bir muhkem kaziye gibi, mutavassıt bir heyete lüzum olmadan veya yürütkenin bir emri katılmadan Parlementoya hükmeder. Kanunun Devlet başkanına gösterilmesi, tesirini hasıl eder. Onu parlamento geri alamaz ve yasaya uygunluk prensibini tatmin etmek için ilga etmesi lâzımdır; idare onu göz önünde tutabilir ve tatbiki için tedbirler alabilir. Fakat mahkemelere ve eha-liye karşı hükümsüzdür. Demek oluyor ki tasdik kanunu tam kılmaz. Parlementoca müzakere edilen ve reyden geçirilen kanun çıkarılması ile mer'idir ve yürütke sahibi ona hiç bir şey katmadan olduğu gibi herkese hükmeder.

Bununla beraber tasdik faydasızdır dememelidir. O bir (notification) *tebliğ* tarzıdır. Parlamento, terimleri yetkin bir tamlıkla tesbit ederek metni (authentique) mevsuk kılan bir âmme memuru rolünü oynar. Carré de Malberg'e göre kanunu (certaine) kuşku götürmez eder. Öyle ki ne varlığından ne de metninden şüphe edi-

lemez. Çünkü Parlamento önceden Esas teşkilâtca yapılması için şart koşulmuş şekillere riayet edildiğini incelemiş ve varlığını tasdik etmekle aynı zamanda kabulünün kurala uygunluğunu da tasdik etmiş bulunmuştur. Cumhur başkanı bir kanunu incelemekten ve gözleri kapalı tasdik etmemelidir. Kanunun kurumsal varlığını tahkik etmeli, yani Esas teşkilât kanunlarınca göz önünde tutulan şartlar içinde doğduğundan emin olmalıdır. "*Tasdik kanunun kurumsal doğuşunu öne sürer*„. Ve bundan şu sonuç çıkar: Tasdik kararnamesi yasaya uygunsuz olamaz. O bir yanlış neticesi ise mahkemeler o yanlış ele alıp bir çaresine bakamazlar. Tasdike memur otorite, ve *yalnız o kanunun varlığını tahkik edebilir*. Neşredilmeden (bu şart gerçekten elzemdir) tasdik edilmiş midir? İşte mahkemelerin yapabilecekleri tek şey bunu araştırmaktır. Bu *tasdik kanunun dış bakımdan kuruma uygunluğunu muhakeme etmekle birdir*. Profesör Valine, tasdik fiilini bir kazaî fiil gibi tahlil ederek tasdik edilen tasarrufun, pek kaba yanlışları ihtiva etse bile, her zaman kanunî kıymete sahip olduğunun mefruz tutulması lâzım geldiği fikrindedir.

Fakat bu görüş kabul edilebilir gibi gözükmemektedir. Fransız doktrini kanunun dış bakımdan kuruma uygunluk tüzetimsel kontrolünü pek güzel kabul eder. "Eğer yalnız bir kurultay tarafından kabul edilmiş bir metni, hükûmet, Devlet kanunu olarak tasdik etmiş bulunursa, bu metin bir kanun olamaz, ve onu tatbika çağırılan her tüzetimin, yasal yoksuzluğunu tesbit etmek hakkı olacaktır„ (Laferrière). *Jêze* tasdik edilmiş bir kanunun metnini değiştiren ve törensel hiç bir şekle uymadan, yanlışın nerden geldiğini anlatan mes'ul bir otoritenin imzası bulunmadan resmî gazetede çıkan (erratum) tashih hakkında dikkatimizi çekmekdedir. Onlara (rectificatifs) *düzeltilmeler* adı verilmekdedir. Bir tabi hatası, meydana bir virkül yanlış, bir söz unutulması (neşir hatası) bahis mevzuu olduğu zaman elbette güçlük yoktur. Fakat burada konuşulan, bir tasdik hatasından sonra düzeltilen emir yönünde ve *yeni bir hüküm* katan, değiştirme veya tamamlamadır.

Kimden geldiği bilinmeyen bir düzeltmenin hakime karşı mecbur edici kuvveti yoktur. *Seine* mahkemesi "Lutetia transit şirketine karşı gümrük idaresi„ işinde, 14 Mayıs 1927 tarihli kararında bu yolda hüküm vermiştir. "Tashihin geçerliğini tanımak bir kanun yerine bir düzeltme konabileceğini kabul etmek ve mademki her hangi bir kanun veya kararname kimden geldiği bilinmeyen ve hiç bir garantisi olmayan bir düzeltme ile değiştirilebilecektir, bu Dev-

letin keyfî hareket hakkını ilânla birdir., (Bu hüküm Temyiz Mahkemesinin 18 birinci kânun 1933 tarihli bir kararile tasdik edilmiştir. Sirey 1934, I, 257). Demek oluyor ki hakim düzeltme ile bağlı olmadan ilk metni tefsir edebilecektir.

Resmî gazetede neşredilen müzakerelerden anlaşıldığına göre her iki kurultayda reyden geçirilenden başka bir metinde bir kanunun yürütketme tasdik ediliği ve sonradan bir düzeltme ile doğrultulduğu olmuştur. En çok dikkat çeken bir vakıa 9 temmuz 1931 tarihli sulh hakimlerinin tasnifine dair kanunun kurultaylarca kabul edilen metne uymaması ve resmî gazetede bir düzeltme ile doğrultulmasıdır. Bu halde sanki kanunun aynı imiş gibi bir metin tasdik ve neşri apaçık örneği karşısında bulunulmuştur. Kanunun *şekil bakımından kurala uygunluğunu* kontrol etmek hiç şüphesiz ki hakimın hakkıdır. Temyiz mahkemesinin 18 birinci kânun 1933 tarihli bir kârarı hakimın bu takdir iktidarını açıkca kabul ve neşredilen düzeltmenin hiç bir mecbur kılma değeri olmadığını beyan etmektedir.

Demek oluyor ki, Fransız âmme hukukunda, tasdik, kanun yapılırken bütün (constitutionnelle) kurumsal şekillere riayet edildiğinden emin olmaklığa yetmez. Tasdik kurumsal şekil yanlışlıklarını örtmez ve *hakimin tatbik hakkı buraya uzanır*. Esas teşkilât kanunu finansal kanunların önce sayımlar kurultayı tarafından reyden geçirilmesini göz önünde tuttuğu için, eğer iş başka türlü olmuşsa hakim bu kanunu hesâba katmayabilir.

O halde tasdikın değeri nedir? Şu : *İtiraz götürmez bir karine teşkil etmeden* kanunun varlığını ve tamlığını farzettiren bir bildirme. Fakat tasdik kararnamesi bilhassa Cumhur başkanının kurultaylardan yeni bir müzakese istemek hakkından vazgeçildiğini anlatır.

b) *Neşre* gelince, belli bir müddetin bitmesinden önce bir tasarrufu ilgili kimselere bildirmekten ibaret olan sırf maddî bir muameledir. Bu bir icra tedbiridir.

Bununla beraber bazı müellifler kanunun yetkinliğine yardım ettiğini, tasdike bağlı olduğunu söylemişlerdir. Esmein neşrin kanunu mecburî kıldığını sanmaktadır. Barthélémy ve Duez kanunun yürütülebilir olması için neşrin zarurî olduğunu söylemekdedirler. Temyiz mahkemesi (Chambre des Requêtes, 2 février 1932; D. H. 1932, p. 129; Baudrey) *kanunu mecburi kılanın neşir olduğu* yolunda bir karar vermiş "ve hukuk dairesi de (9 déc. 1932; Gazette

du Palais 1933. I. 169) muayyen bir müddetten sonra kanunu tatbik mecburiyetini doğuranın neşir olduğunu, söylemiştir. Öyleki neşir bir *hukukî tesir* doğuracaktır. Fakat bu körüş su götürür : neşir teşriî fiilin ne tamamlanması, ne de geçerliği ile ilgilidir. Yalnız kanunun *tesirliliği* ile; *karşı sürülebilirliği* ile alâkalıdır. Gerçekden fiili bilmiş olmaklığa bir karine teşkil eder (Kuralla uygun olarak neşir edilen kanun bilinmiş sayılır). Fiilin varlığını, resmî muhtevasını, icraî vasfını bildirir. Bilinmiş sayılan bir edişin ne vakit ilgililere karşı sürülebileceğini tayin eder. Demek oluyor ki bu, başlangıç noktasını tesbit etmek için elzemdır. Neşir müddeti bitmedikçe ilgililer *bilmemezlik def'ini öne sürebilirler*.

Eğer kanun, tatbiki için, bir umumî idare nizamnamesinin yapılmasını buyuruyorsa hal ne olacaktır? Çok defa kanunda şöyle bir diyeve rastlanır : "bir umumî idare nizamnamesi bu kanunun tatbik şartlarını tayin edecektir.. Bazan bunun için bir müddet bile tesbit edilmiştir. Böyle bir halde, gözönünde tutulan nizamnamenin neşrine kadar bütün kanunun tatbikini mi, yoksa yalnız bazı maddelerini mi talik etmek istediğini bilmek için, yasalayanın düşüncesini tefsir lâzımdır. Mahkemeler ictihadı yasalayanın bütün kanunu geri bırakmak istediğini (C. E. 11 mars; D. 1933. I. 15) ve başka hallerde de yalnız bazı maddeleri talik etmek istediğini (Cass. Civ. 1 er Déc. 1931; S. 1932. I. 66) kabul etmiştir. Bu ikinci hal daha çok olağandır. Mahkeme tefsirinde bazı hükümlerin kendi kendilerine yetip yetmediklerini, tamamlanmağa muhtac olup olmadıklarını, tatbiklerinin belli bir şarta bağlı bulunup bulunmadığını, kanun hükümlerinin tatbiki için nizamnameyi beklemek lâzım gelip gelmediğini de karar altına alır.

II. İtalyan hukuku

Bu mesele İtalyada, tasdik ve neşre, teyid de katıldığı için özel bir vafa bürünür.

Kanunların münakaşası ve kabulü Statuto ve özel kurallamalara göre sayımlar kurultayına ve Senato'ya aiddir. Kral kanunu *teyid* ve *tasdik* eder. (İtalyan kanunu haline giren ve sonradan 15 birinci kânun 1930 kanunu ile tadil edilen 1854 tarihli Sardunya kanunun; 24 eylül 1931 de 1256 numaralı kanunla birleştirilen metin). Pratikte teyid, formülü şu olan tasdikten ayrılmaz "Senato ve sayımlar kurultayı tasdik ettiler, teyid ettik ve aşağıdakini tasdik edi-

yoruz..., ve metin sonunda "Devlet mührünü taşıyan işbu kanunun kanunlar resmî dergisine (Gazetta ufficiale del Regno) konulmasını emrediyoruz; aid olduğu her kimseden ona riayet edilmesini ve riayet ettirilmesini istiyoruz,, formülü vardır. Bunu tarih, Devlet başkanının ve mes'ul bakanların imzası takip eder.

Eğer bir Esas teşkilât kanunu bahis mevzuu ise "Büyük faşist konseyi reyini söylemiştir,, formülünü de taşımalıdır. Kanun Tüze bakanı (garde des Sceaux) tarafından neşredilmedikçe mecburî değildir. Tüze bakanı imzasını ve Devlet mührünü basarken kanunun dış şekli üzerinde bir kontrol yapabilir. Resmî gazete de neşri ile o uğraşır. Her kanunun bir numarası vardır. Neşir kanunun kabul edildiği parlamento devresini takip eden ilk devre müzakerelerinin yazılmasından sonraya bırakılmamalıdır. Elbette kanunun özel hükümler taşıması hali bundan müstesnadır. Neşirle mer'iyete girme arasında çoğun on beş gün geçer. Bu *vacatio legis* dir. Kanunun dış bakımdan kuruma uygunluğunu mahkemelerin kontrol edip edemeyecekleri meselesinde çok şiddetli bir ihtilâf vardır. Roma temyiz mahkemesi 28 Haziran 1886 hükmünde bunu kabul etmiştir (Giur. it. 1886. I. 3. 177). Bütün doktrinsel münakaşa, Fransada olduğu gibi, tasdikin mahiyetine dayanmaktadır. *Crisaroli, Zanobini, Mortora* gibi bazı yazarlar onu bir teşriî fiil diye sayarlar ve kontrol tanımazlar. Mortora teyid ve tasdiki bir görür. Kırıl, ona göre, kanun her iki kurultayca kabul edilmemişse, teyid edemez. Teyid işi, teyide imkân vermek için kanunun teşekkül sıralamasının tamam olarak yürütüldüğüne zımnen şهادettir ve nasıl her iki kurultaydan birinin kendi öz nizamnamesinin usul ve kaidelerine uyup uymadıklarını bilmek için hiç bir tüzel kontrol yapılamazsa, bir yasalama işi olan teyid vazifesinin icrası hakkında da hiç bir tüzel vasıtaya başvurulamaz. Fakat tasdik eden organı hakikî bir vazn kanun sayanlara şu sorulamaz mı? Eğer tasdik edenin kontrolü tasdik edilen edişe kendi mahiyetini geçirerek ona esasında bir varlık verdiği kabul edilirse, nizamnameler de tasdik edildikleri için onların da kontrol dışında kalmaları gerekmeyecek midir? Bu son hal elbette kabul edilemez,

Başkaları burada ya bir kırallık selahiyeti (*Cammeo*) yahut bir idarî fiil (*Saredo, Gabba, Raneletti*) görmekdedirler. Bu hususda tarihsel delillere ve metinlere, Bakan imzasının bulunması zaruretine, fiilin icrası kendisine verilmiş olan organın mahiyetine dayanırlar. Kontrola gelince, bazıları tasdiki *fiilin mutlak bir karinesi* gibi sayarlar, başkaları bu hukukî karinenin *nisbi* olduğunu, geri kalanları da

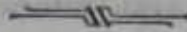
bunun yalnız kanunun geçer olduğunu daha çok ihtimal içine sokan *basit bir oluş* karinesi teşkil ettiğini (*Gabba, Roneletti*) kabul ederler. Demek oluyor ki hâkim bu son hallerde kanunun dış bakımdan kuruma uygunluğunu kontrol edebilir. Edişe kanun sıfatını veren şekil şartlarının var olup olmadıklarını bilmek için *secondun legem* muhakeme eder. Roneletti şunu yazıyor : Kanunun teşekkülü için bir takım şartların (Kurultayın yasaya uygun olarak toplanmış olması, celsenin bozuk olmaması için sayıların kanunen tayin edilen sayıda olması, münakaşa ve reyden geçirme iç usulüne uyulmuş olması ve daha başkaları) gerçekleştirilmiş bulunması icab eder. Hâkim bu şartların varlığını kontrol etmeden kanunu tatbik mi etmelidir? Yoksa yasaya uygun olarak yerine getirilip getirilmediklerini araştırabilecek midir? Kırıl tasdikle törensel (so-lennel) bir şهادette bulunur. Bundan sonra hâkim bütün şartlara uyulduğunu inceleyebilir mi? Tasdikin hâkimi bu araştırmayı yapmakdan menettiği iddia edilmiştir. Fakat böyle bir görüşün kabulüne imkân yoktur. Kırıl kanunu icraî kuvvetinin en yüce organı gibi tasdik eder, tasdik hükûmet edişidir, ve bu sıfatla kanunlara uygun olmak ödevindedir ve hâkim onu ancak böyle olduğu takdirde tatbik edebilir. Demek oluyor ki *her zaman tasdikin yasaya uygun olarak yapıldığını araştırmak yükümlüdür*. Ve bundan sonra tasdiki atlayarak ve ona rağmen kanunun kurala uygun olarak kabul edilip edilmediğini incelemelidir. Yalnız, böyle bir kontrolde sınır olarak, saymak ödevinde bulunduğu yasalıyıcı heyetin buyurganlığını bulur. Bu yüzden kurultayların toplanmasına ve iç çalışmalarına (intere corporis) dair bütün kurallara uyulup uyulmadığını araştıramaz. Bu iş organların kendilerini ve başkanlarını ilgilendirir. Hâkim her kurultay başkanının dediğine bakmalıdır. Eğer bu sonuncular bir kanunu kabul edilmiş beyan etmişseler hâkim bu kanunların gerçekden lâzım gelen şartlar ve şekiller içinde kabul edilip edilmediklerini araştıramaz. Fakat bir kurultay tarafından kabul edilen metnin ötekinde benimsenen metne uygun olduğunu ve kırılın teyidini taşıdığını (yani kıralla her iki kurultayın bir istekde birleşip birleşmediklerini) araştıracaktır ve bunu yapmak ödevindedir. Çünkü bu istek birliği kanunun varlığı için zarurîdir. Aynı metin üzerinde iki kurultay arasında uyarlık yoksa hiç birini tatbik edemez. Çünkü ortada kanun yoktur. Bundan başka hâkim, eğer kuruma uyularak tasdik veya neşredilmemişse, kanunun tatbikini geri itmek ödevindedir. Raneletti aynı sistemi, kurumsal vasıfda kanunlar için, yasa tasarını büyük faşist konseyine sunmak

ve tasdikde adı geçen konseyin de reyi alındığını bildirmek zaruretine de teşmil etmek lâzım gelip gelmediğini sormaktadır. Üzerine dikkatimizi çektiği şey şudur: Tasarın büyük faşist konseyine gönderilmesi yalnız kanunun hazırlanmasını ilgilendirir. Bu ân hâkimin her türlü kontrolünden uzaktır. Fakat tasdikde işaret edilmiş olmasını araştıracabilir. Şu var ki bu inceleme ancak büyük faşist konseyi hakkındaki 1928 kanununun 12 ci maddesinde göz önünde tutulan yasalar üzerinde yapılabilir.

G. Pacchioni teyid ile tasdik arasındaki ayırma dayanan başka bir görüş öne sürmektedir.

Kıral, her iki kurultay tarafından kabul edilmiş olan bir kanunu teyid eylediği zaman Devlet başkanı gibi değil, fakat Devletin yasalayıcı organının bir parçası sıfatı ile hareket eder (Statut'nün 10 ve 55 inci maddeleri, 1925 tarih ve 2263 numaralı kanunun 6 cı maddesi) teyidini, her zaman reddedebilir. Tasdik ederken yürütke (*exécutif*) den bir parçadır. Teyidden sonra tasdik ödevindedir. Ve hakim bunu kontrol edebilir. Her iki muamelenin birbirinden farklı hukukî mahiyetini tamamiyle gösteren bu son görüş bize en doğrusu gibi gelmektedir.

Demek oluyor ki bütün heyetile İtalyan doktrininin tasdik kontrolüne taraftar olduğu, yani fransız doktrin ve jürisprüdansa yakın bulunduğu sonucuna varılabilir.



II

Türk Sistemi

Bizde kanunların mer'i olabilmeleri için ne gibi şartları doldurmuş bulunmaları lâzım geldiğini ancak biraz geriye dönerek söylemek mümkündür. Bu hususta 1293 denberi gerçekten kaideler o kadar değişmiştir ki birdenbire bugünkü türeye geçilecek olursa işin *niçin*'ini anlatamamakdan korkulur. Yazımızın sonunda varacağımız netice bunda ne kadar haklı olduğumuzu gösterecektir.

A — 1293 "Kanunu esasi,,sinden önceki devirlerde hukuk kaideleri "şer'i şerif,, bir yana bırakılırsa, "Ferman,,larla konulurdu. Bunların şekil bakımından bozuk olmamaları için sultanın "alâmet,,i yeterdi ¹⁾.

1293 "Kanunu esasi,,si ile iş değişmiş bulunuyordu. Artık Sultanın fermanla hukuk kaideleri komak yetkesini elinden alıyordu. Adı geçen kanun, o zamana kadar hükümdara aid bulunan bütün selâhiyetleri "Meclisi Umumî,,ye, yani Fransızların "Parlement,, sözünden anladıkları manada "meb'usan,, ve "ayan,, meclisleri topluluğuna, devrediyordu. Bunu, konuştuğumuz kanunun yedinci maddesi, pek açık bir şekilde gösteriyordu. Çünkü orada Padişahın yapabileceği işler tahdid edilmekle kalınmamış, tersine bu yetkeler onun birer mukaddes hakkı olarak tanınmıştı ²⁾. Bu madde "ahkâ-

¹⁾ «.... ve bunun için maarif ve ulûm ve sermayei Avrupadan istifadeye bakılması esbabının biletraf mütalâasıle peyderpey mevkii icraya konulması maddelerinden ibaret olmağla siz ki sadrazamı stüde şimi müşarünileyh siz işbu fermanı celilülünvanı melûkânemi *usuli* üzere gerek Dersaadetimde ve gerek memaliki şahanemin her bir tarafında ilân ve işaetle hususatı meşruhanın balâda beyan olunduğu vecihle icrayı iktizalarına ve bundan böyle ahkâmı celilesinin daima ve müstemirren mer'i-yül-icra tutulması esbabı lâzime ve vesail kaviyesinin istihsal ve istikmalî hususuna bezli celi himmet eyleyesiz şöyle bilersiz *alâmeti şerifeme itimad kulasız....*» (Düstur, ilk tertib, s. 13-14, cilt. 1).

²⁾ Madde 7: «Vükelânın azıl ve nasbı ve rütbe ve menasib tevcihi ve nişan itası ve eyalatı mümtazenin şeraiti imtiyaziyelerine tevfikân icrayı tevcihatı ve meskûkât darbı ve hutbelerde namının zikri ve düveli ecnebiye ile muahedat akdı ve harb ve sulh ilânı ve kuvvei berriye ve bahriyenin kumandası ve harekâtı askeriye ve *ahkâmı şer'îye ve kanuniyenin icrası* ve devairi idarenin muamelâtına müteallik nizamnamelerin tanzimi ve mücazâtı kanuniyenin tahfifi veya alvı ve meclisi umuminin akd ve tatili ve ledel-iktiza heyeti meb'usanın azâsı yeniden intihab olunmak şartile feshi *hukuku mukaddesei Padişahidendir*». (Düstur, ilk tertib, cilt. 4, s. 4.).

mı şer'îye ve kanuniyenin icrası,, nı Sultana bırakmakla beraber kanunların tasdiki hakkında hiç bir şey söylemiyordu. "Kanunu esasi,,nin başka hiç bir yerinde de buna dair bir şey yoktu. Yalnız iki madde de kanun hakkında "iradei seniye,, den söz geçiyordu. Bunlar 36 cı ve 116 cı maddelerdi ³⁾. Acaba adı geçen kanunun 72 inci maddesine uyarak "heyeti meb'usandan heyeti ayâna vurud eden kanun lâyhalarının her biri kat'iyen kabul olundukca reis tarafından makamı sadarete takdim,, edilmekle iş bitiyor mu idi?

Bu sorguya hemen hayır cevabını vermek lâzımdı. Çünkü kanunu esasının neşir ve ilânı hakkında hattı hümayunda şu satırları okumak mümkündü: "... avni hakka ve imdadı ruhaniyeti peygamberiye istinaden işbu kanunu esasiyi *kabul ve tasdik* ile tarafınıza gönderdim ilâ maşallahu taalâ memaliki Osmaniyenin her cihetinde düsturüamel olmak üzere ilânile bugünden itibaren icrayı ahkâmına mübaşeret ve derununda muharrer ve mukarrer olan kavanin ve nizamatin bir an evvel tanzim ve itmamı zımnında tedabiri seria ve müessireye mübaderet eylemeniz kat'iyen matlubumuzdur cenabı hak mülk ve milletimizin saadeti haline çalışanların mesaisini mazharı tevfik buyura,, (Düstur, cilt 4, s. 3). Padişah kendi selâhiyetlerini tahdid eden kanunu esasiyi kabul ve tasdik ettikten sonra âdi kanunları haydi haydi tasdik edebilirdi. Nitekim muhtelif kanunların sonunda "iradei seniye tarihi,, ibaresi vardı ⁴⁾. Babam Abdürrahman Adil'in hatırladığına ve büyük üstad Ebulula'nın

³⁾ Madde 86: «Meclisi umumi münakid olmadığı zamanlarda Devleti muharadan veyahut emniyeti umumiyeyi halelden vikaye için zarureti mübrem zühur ettiği ve bu babda vaz'ına lüzum görünecek kanunun müzakeresi için celb ve cem'ine vakıt müsaid olmadığı halde Kanunu esasi ahkâmına mügayir olmak üzere heyeti vükelâ tarafından verilen kararlar heyeti meb'usanın ictimai ile verilecek karara kadar *ba iradei seniye* kanun hüküm ve kuvvetindedir».

Madde 116: «Kanunu esasının mevaddı mündericelerinden bazılarının icabı hal ve vakte göre tagyir ve tadiline lüzumu sahih ve kat'i görüldüğü halde zikri atı şeraif ile tadili caiz olabilir. Şöyle ki *ba heyeti vükelâ* veya heyeti ayân veya heyeti meb'usan tarafından işbu tadile dair bir teklif vuku bulduğu halde evvelâ meclisi meb'usanda azâyı mürettebenin sülûsanı ekseriyetile kabul olunur ve kabul meclisi ayânın kezalik sülûsanı ekseriyetile tasdik edildikten sonra *iradei seniye dahi o merkezde sudur eder ise* tadilatı meşruha düsturüamel olur. Ve kanunu esasının tadili teklif olunan bir maddesi bervechi meşruh müzakeratı lâziminin icrası ile iradei seniye suduruna kadar hüküm ve kuvvetini gaib etmeksizin mer'iyül icra tutulur». (Düstur, ilk tertib, cilt 4, s. 4 ve devamı).

⁴⁾ Mecellenin beşinci kitabının sonu (Düstur, cilt 4, s. 115); Dersaadet belediye kanunu (Düs. c. 4, s. 538); İhtira beratı kanunu (Düs. Z-1).

teyid ettiğine göre âyanca sedarete gönderilen son şeklini almış kanun lâyihası bir tezkere ile mabeynî hūmayuna yollanır ve divanı hūmayun kalemince Padişaha arz edilerek iradesi alınırdı. Padişah çok eskiden kalan bir an'anaya uyarak lâyihanın yukarısına "Mucibince amel oluna,, cümlesini yazmakla tasdik işini görmüş bulunurdu.

B — İkinci meşrutiyet, Padişahın şimdiye kadar fiilen kullandığı bu tasdik selâhiyetine kanunî bir mevcudiyet veriyor ve bunu 293 kanunu esasîsinin tadil edilen yedinci maddesine "kavanini umumiyenin tasdikile ilân mer'iyeti...,, sözlerini ilâve etmek suretile yapıyordu. Tadile dair heyeti âyan kararnamesi bu bakımdan daha çok açıkdı: "... Ve lâyihai mezkûrenin bilistizan *tasdiki âliye* iktiran ettikten sonra ceridei resmiye ile ilân olunarak mevkii tatbike vaz'edilmek üzere kuvvei icraiyyeye tebliği kararlaştırılmıştır,, ⁵⁾ cümlesi ile kanunların tasdikinde bundan böyle takib edilmesi gereken usulü gösteriyordu.

Bu tarihten sonra kanunlar şu şekilde tasdik ediliyordu: "Meclisi âyan ve meb'usanda kabul olunan işbu lâyihanın kanuniyetini ve kavanini Devlete ilâvesini irade eyledim,, ⁶⁾. Kanunu esasînin son cümlesi "... ba iradei seniye muvakkaten kanun hüküm ve vaziyetinde olup ilk ictimada heyeti meb'usana tevdi edilmek lâzımdır,, şeklinde tadil edilen 36 cı maddesine dayanarak çıkarılan muvakkat kanunların tasdiki için ise şu formül kullanılıyordu: "Meclisi umumînin ictimasında kanuniyeti teklif olunmak üzere işbu lâyihai kanuniyenin muvakkaten mer'iyetini ve kavanini Devlete ilâvesini irade evledim,, ⁷⁾.

Demek oluyor ki ikinci meşrutiyette Padişahın tasdiki, kanunu tamamlayan şartlardan biriydi. Zaten muaddel Kanunu esasînin 53 ve 54 cü maddeleri bunu açıkca anlatıyordu ⁸⁾.

⁵⁾ Düstur, tertibi sani, cilt. 2, s. 638.

⁶⁾ Takvîmî vekayî 18 Zilhicce 1328 ve 7 Kânunuevvel 1328. numara: 700.

⁷⁾ Düstur, tertibi sani, cilt. 8, s. 1376.

⁸⁾ Madde 53: «Müceddeden kanun tanzimini veya kavanini mevcudeden birinin tadilini teklife vükelâ ve âyan ve meb'usandan her birinin hakkı vardır. İki meclisten her biri müceddeden veya tadilen kaleme aldığı kanun lâyiha larını diğer heyete gönderir. Orada dahi kabul olunduktan sonra *tasdiki hazreti Padişahiye arz olunur*». (Düs. tertibi sani, cilt 1, s. 638 ve devamı).

Madde 54: «Tanzim olunacak vakanin lâyiha ları meclisi meb'usan ve âyan-

C — Büyük savaş sırasında “Türkiye Büyük millet meclisinin bu kere intihab edilen azalarla İstanbul meclisi meb’usanından iltihak eden azalardan müteşekkil bulunması....”, hakkında verilen karar ⁹⁾ ilk Esas teşkilât kanununu yapan heyetin toplanmasına esas olmuştu. Böylece ictimâ eden meclisin ilk işlerinden biri “Büyük Millet Meclisi icra vekillerinin sureti intihabına dair,, 3 numaralı kanunu çıkarmak olmuşdu ¹⁰⁾. Bu kanunun 1 ci Maddesine göre devletin “.... işlerini görmek üzere Büyük Millet meclisinin on bir zattan mürekkep bir icra vekilleri heyeti,, vardı. Dördüncü maddesine göre de “icra vekilleri arasında çıkacak ihtilâfı Büyük Millet Meclisi halleder,,di.

Büyük Millet Meclisi her çeşit iktidarı elinde tutuyordu. Meclisten çıkan kanunlar doğrudan doğruya “bilûmum vilâyata, müstakil livalara, kolordulara, istînaf müddeii umumiliklerine,, Meclis riyasetinden tebliğ ediliyordu ¹¹⁾. Zaten çok az bir zaman sonra memleketi kurtaracak olan Büyük Ankara hükûmetinin teşekkül halinde bulunması yüzünden de bu zarurî idi. Ancak 28 Temmuz 336 tarihinden sonradır ki tebliğ “heyeti vekile riyaseti,, ile birlikte alâkadar vekilliklere de yapılmaya başlanmıştı. O zamanlar kanunların altında kabul tarihinden başka bir de tebliğ tarihi vardı. 19 Ağustos 336 dan itibaren formül “Meclis heyeti umumiyesince kabulü,, ve “icra vekilleri riyasetine tebliği,, şeklinde tarih taşımaya başlamıştı. 29 Teşrinievvelinden sonra da “Meclis heyeti umumiyesince kabulü; Cumhuriyet riyasetine tebliği; berayı neşir ve ilân kanunun Başvekâlete tebliğ edildiğini müş’ir Cumhuriyet riyasetinden mev-rud tezkerenin tarih ve numarası,, şeklini almış bulunuyordu.

Kanunların altında gördüğümüz formüllerin bir kaç ay zarfında bu şekilde değişmiş bulunması Millet Meclisinin ruhî haletini ve yavaş yavaş Anadolu hükûmeti teşekkül ettikçe, Millete ihanet ederek felâkete sürükleyen Kapı Kulluğu ricaline karşı isyanın yatışa-

ca tasdik ve kabul olunarak ledel arz tasdik ile icrayı ahkâmına iradei seniyei hazreti padişahi taalluk ederse düsturül amel olur. Arzolunan kanunlar ya iki mah zarfında tasdik olunur yahut tekrar tetkik edilmek üzere bir kere iade edilir. İade olunan kanunun tekrar müzakeresinde ekseriyeti sülûsan ile kabulü şarttır. Müstaceliyetine karar verilmiş olan kanunlar on gün zarfında ya tasdik veya iade olunur» (ibid).

⁹⁾ 22-8-336 tarih ve 1 numaralı karar. B. M. M. Kav. M. cilt 1, s. 411.

¹⁰⁾ 2 Mayıs 336 ve 2 Şaban 338; Resmî ceride 7 Şubat 337, No. 1. B. M. M. Kavanin M. cilt. 1. s. 4.

¹¹⁾ Bk. B. M. M. K. M. cilt 1, s. 4.

rak Devletin daha oturaklı bir şekle girişini pek güzel gösteriyordu.

Türk tarihinin en acı günlerini yaşayan Millet vekilleri ilk esas teşkilât kanunları ile hâkimiyeti "bilâ kaydü şart,, Millete vermekde ve idare usulünü "halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına,, dayamakta pek haklıydılar. Ve artık ulusa geçen hâkimiyetin teklîğine ve bütünlüğüne hiç bir hâle getirilmemesini temin için "teşri,, selâhiyetinden başka "icra,, kudretini de "Milletin yegâne ve hakikî mümessili olan B. M. Meclisinde tecelli ve temerküz,, ettirmişlerdi. Türkiye Devleti bundan böyle, mümessilleri eliyle, doğrudan doğruya "idare,, edilecekti. Bu yüzden hükûmetinin de "Büyük Millet Meclisi Hükûmeti,, adını taşıması pek tabii idi ¹²⁾.

Ötedenberi bizdeki bütün ana yasalarda esas selâhiyetleri tesbit eden 7 ci madde de pek değişmiş ve o zamana kadar Devlet başkanına tanınmış olan hakları Büyük Millet Meclisine geçirmiş bulunuyordu ¹³⁾. Kamutayın "icrai hususat için Vekillere veche tayin ve ledelhacce bunları tebdil,, ¹⁴⁾ eyleyebildiği bir devirde kanunların icra kuvveti başkanı tarafından "tasdik,, edilmesi bahsa mevzu olamazdı ve zaten bu icra kuvveti başkanlığı işini de Meclîş Reisi yapıyordu ¹⁵⁾.

"Teşkilâtı esasiye kanununun tavzihen tâdiline dair kanun,, da "Türkiye Devletinin şekli hükûmeti, Cumhuriyettir,, denmiş olması ile tasdik bakımından mesele değişmemiş bulunuyordu. Çünkü ikinci Esas teşkilât kanununda olduğu gibi, ilerde göreceğiz, Cumhur Reisine kanunları bir defa daha müzakere için bir iade hakkı verilmemişti ve zaten o rejim altında buna imkân da yoktu.

Şu vardı ki şekil bakımından kanunların altındaki formül şu hale

¹²⁾ 20 Kânunusani 337 ve 10 Cemaziyülevvel 339 tarih ve 85 numaralı Teşkilâtı Esasiye Kanunu. Madde 1 ilâ 3. Ceridei Resmîye. 7 Şubat 337. B. M. M. K. M. s. 89-90.

¹³⁾ Madde 7: «Ahkâmı şer'îyenin tenfizi, umum kavaninin vaz'ı, tadili, feshi ve muahede ve sulh akdî ye vatan müdafaası ilânı gibi hukuku esasiye B. M. Meclisine aiddir. Kavanin ve nizamat tanziminde muamelâtı nasa erfak ve ihtiyacatı zamana evfak ahkâmı fıkıhiye ve hukukiye ile adab ve muamelât esas ittihaz kılınır. Heyeti vekilenin vazife ve mesuliyeti kanunu mahsus ile tayin edilir.

¹⁴⁾ İbid. Madde: 8.

¹⁵⁾ Madde 9: «Büyük Millet Meclisi heyeti umumiyesi tarafından intihab olunan Reis bir intihab devresi zarfında B. M. Meclisi Reisidir. Bu sıfatla meclis namına imza vaz'ına ve heyeti vekile mukarreratını tasdike selâhyettardır. İcra Vekilleri heyeti içlerinden birini kendilerine Reis intihab ederler. Ancak Büyük Millet Meclisi Reisi vekiller heyetinin de reisi tabiisidir».

girmiş oluyordu : "Meclis heyeti umumiyesince kabulü,, , "Cumhur riyasetine tebliği,, , "berayı neşir ve ilân kanunun Başvekâlete tebliğ edildiğini müş'ir Cumhuriyet riyasetinden mevrud tezkerenin tarih ve numarası,,.

Bizde mesele bütün önemini ikinci "Teşkilâtı Esasiye,, kanunundan aldığı için bu geçiş devri üzerinde daha fazla ısrarı lüzumsuz buluyoruz.

D — Cumhuriyetle iş pek başka bir hal almıştır. Kendilerine verilen selâhiyetleri padişahların nasıl kullandıklarını gören ve bu yüzden istiklâllerini kaybetmek gibi büyük bir tehlikeden kurtulan ulusun mümessilleri hâlkın hâkimiyetini kimseye kapdırmak istemişler, yetkelerin taksiminde pek kıskanç davranmışlardır. 20 Nisan 340 ve 16 Ramazan 342 tarih ve 491 numaralı Teşkilâtı esasiye kanununun 7 ve 26 cı maddeleri bunu açıkca göstermektedir ¹⁶⁾. 1293 Kanunu esasisi ile Sultana verilen selâhiyetlerin hemen hemen hepsini meclis kendine hasretmiştir. İcra kuvvetine yalnız "kanunların sureti tatbikiyesini irae veyahut kanunun emrettiği hususâtı tesbit için ahkâmı cedideyi havi olmamak ve Şurayı Devletin nazarı tedkikinden geçirilmek şartile nizamnameler tedvin ¹⁷⁾ etmek yetkesini bırakmıştır. Bu kıskançlık o kadar ileridir ki Devlet başkanına ne Fransa ne de İtalyadakine uzaktan olsun benzeyen bir tasdik hakkı tanımamıştır. Cumhur reisine böyle bir hak tanımak ne Teşkilâtı esasiye kanunu projesini hazırlayan komisyonun, ne de hiç bir sayıların aklına gelmiştir. Tersine, kanunların ilânına dair olan 35 ci maddenin müzakeresi, bu hususta Devlet başkanına bir çeşit *veto* hakkı verilmiş olmasından korkulduğu için pek şiddetli münakaşalara yol açmıştır. Ebubekir Hazım bey (Niğde) 1848

¹⁶⁾ Madde 7: "Meclis, icra selâhiyetini kendi tarafından müntehap Reisi Cumhur ve onun tayin edeceği bir icra vekilleri heyeti marifetile istimal eder.

Meclis hükûmeti her zaman mürakabe ve ıskat edebilir.

Madde 26 [Muaddel: 10 Nisan 1928, No. 1222]: "Büyük Millet Meclisi *kavanin vaz'ı, tadili, fesh ve ilgası, Devletlerle mukavele, muahede ve sulh akdı, harb ilânı, muvazenei umumiyei maliye ve Devletin umum hesabı kat'i kanunlarının tedkik ve tasdiki, meskûkât darbı, inhisar ve mali taahhüdû mutazammın mukavelât ve imtiyazatın tasdik ve feshi, umumî ve hususî af ilânı, cezaların tahfif veya tahvili, tahkikatın yeya mücazâtı kanuniyenin tecili, mahkemelerden sadır olup kesbi katiyet etmiş olan idam hükümlerinin infazı gibi vezâifi bizzat kendi ifa eder.* (Kanunlarımız, cilt 1, s. 5).

¹⁷⁾ Teşkilâtı esasiye kanunu Madde: 52.

Fransız cumhuriyetinden bahsederek o zamanki Esas teşkilât kanununun Cumhur reisine kanunları muayyen bir müddet içinde neşretmek ödevini yüklediğini, yalnız meclise ikinci müzakeresini teklif edebileceğini, Cumhur reisinin kanunları tasdik etmek hakkını haiz olmadığını ¹⁸⁾ hatırlatmıştır. Zaten proje halindeki 35 ci maddede de *tasdik* sözü geçmemişti. Metin şundan ibarettir: "Reisi Cumhur, meclis tarafından kabul olunan kanunları *bir hafta* zarfında *ısdar ve* ilân eder. *İsdar ve* ilânını muvafık görmediği kanunları bir daha müzakere edilmek üzere esbabı mucibesile birlikde *bir ay* zarfında meclise iade eder. Meclis, *mevcudun sülüsünü ekseriyeti ile* mezkûr kanunu bu defa kabul eder ise onun *ısdar ve* ilânı Reisi Cumhur için mecburîdir," ¹⁹⁾.

Metinde "*ısdar*," kelimesi Hazım (Niğde) nin dikkat nazarını çekmiş ve bundan ne kastedildiğini sormuşdur. Mazbata muharriri Celâl Nuri ısdar kelimesinden maksadın tasdik olmadığını, "doğrudan doğruya âmmeye, alâkadarana bildirmek," olduğunu söylemiştir. Buna cevaben Hazım (Niğde): "O halde zaidir, neşir ve ilân vardır, ısdara lüzum yokdur, çıkarmalıdır," demiştir. Celâl Nuri ise "İsdar, ilân manasına muteber bir kelimedir. Kommünikasyon ²⁰⁾ manasına değildir. Konvansiyon ²¹⁾ manasınadır demek suretile düşüncesinde ısrar etmiştir ²²⁾.

Bundan sonra 35 inci maddenin ikinci fıkrasının Devlet başkânına *veto* hakkı verip vermediği hakkında münakaşaya devam edilmiştir. Celâl Nuri (Gelibolu), Receb (Kütahya), Süreyya (Kars) veto hakkı bahis mevzuu olmadığını iddia etmişlerdir ²³⁾. Bilhassa Receb (Kütahya) şunları söylemiştir:

"... (veto) ve (veto) kelimesi muvacehesinde *haklarını güçlkle almış* ve milleti temsil etmiş bir meclis değil, her hangi bir fikri ve şekli idareyi temsil eden sair Devletlerdeki bir meclis dahi (veto) isminin tarihden intikal eden manası itibarile hakikaten titretmek vaziyetine düşer.. Her hangi bir meb'us, her hangi bir kanunda kendi hissiyatına göre bir mahzur tasavvur ediyorsa usulü

¹⁸⁾ Türkiye B. M. M. Zabıt ceridesi, 24 cü ictima, 30 Mart 340, s. 118.

¹⁹⁾ İbid, s. 131.

²⁰⁾ Zabıttı Arab harflerile aynen

²¹⁾ Zabıttı Arab harflerile aynen

²²⁾ İbid, s. 124.

²³⁾ Profesör Neumark Cumhur reisince Esas teşkilât ve bütçe yasaları bir ikinci müstesna diğer kanunların veya üçüncü müzakere için iadesini süspansif bir veto hakkı addetmektedir. Bk. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mec. Sayı: 2. s. 216.

vechile ikinci sene zarfında ikinci bir teklif yapmak hakkıdır. Reisi Cumhur dediğimiz zat da herbirimiz gibi meclisin azasındandır. İkincisi de arzettiğim gibi o makama hepimizin itimadile gelmiş bir zattır. Binaenaleyh yapacağı şey, aynı sene içerisinde bu suretle esbabı mucibesini zikrederek bir kanunun meclise üçüncü müzakeresini teklif etmekten ibaretdir *ve bu hayatımızın nazımı umuru olabilir*. Her hangi bir ahenksiz noktanın tashihine yine aynı heyet tarafından *aynı ekseriyetle* karar vermek suretile tadil edilebilir. Devletin hayatında kıymetli bir tashih noktasıdır. Binaenaleyh bunu tarihdeki veto hakkile karıştırmaya hiç mana yoktur. Halin ve maslahatın emrettiği bir ihtiyacdır..., ²⁴⁾

Feridun Fikri (Dersim) şu şekilde cevap vermiştir: "... Veto hakkı vardır (veto hakkı yok sesleri) Efenciler Fransa'nın 1875-18 Temmuz tarihli luvâ organik ²⁵⁾ olan kanununda vardır. Reisi Cumhur kanunları *ısdar* eder. Meclisce kabul edilen kanunları bir ay zarfında iade eder. Müstacel müzakerat yapılmazsa iki defa kanunlar müzakere olunursa bundan evvel de lâyhalar Şurayı Devletden hazırlanarak gelir ve adamakıllı istihzaratlı olarak muayyen esaslar üzerinde yürünürse *meclisi âlinin kuvvei kanuniyesini takyid eden* ve doğrudan doğruya kuvvei kanuniyemize nakise iras edecek olan ve âdeta kuvvei kanuniyemizin bir cüz'ü mühimmini koparacak olan bir metni ben kabul edemem,, ²⁶⁾. Feridun Fikri, daha ilerde de görüleceği gibi, bu iddiasında haksızdı.

Nihayet Celâl Nurinin "bir hafta yerine on gün,, denmesi ve "mevcudun sülûsanı ekseriyetile,, sözlerinin kaldırılması hakkındaki teklifini göz önünde tutan Hasan Fehmi (Gümüşhane) ve Musa Kâzım (Konya) nın takrirleri kabul edilmiş ve 35ci madde şu şekli almıştır: "Reisi Cumhur, meclis tarafından kabul olunan kanunları on gün zarfında ilân eder. Teşkilâtı esasiye kanunu ile bûdce kanunları müstesna olmak üzere ilânını muvafık görmediği kanunları bir daha müzakere edilmek üzere esbabı mucibesile birlikde keza on gün zarfında meclise iade eder. Meclis mezkûr kanunu bu defa da kabul ederse, onun ilânı Reisi Cumhur için mecburîdir,, ²⁷⁾.

Kanunun metninden ve 35 ci madde hakkında cereyan eden bütün müzakerelerden çıkan netice, bana kalırsa, şudur: Meclis hiç bir

²⁴⁾ Türkiye B. M. M. Zabıt ceridesi, 30 Mart 1840, s. 134 ve 135.

²⁵⁾ Zabıtta Arab harfleriyle aynen.

²⁶⁾ Türkiye B. M. M. Zabıt ceridesi, 30 Mart 1840.

²⁷⁾ Kanunlarımız cilt 1, s. 5 ve devamı.

zaman kendi kanun yapma hakkını tahdit edecek mahiyetde hiç bir selâhiyeti hiç bir kimseye vermek istememiştir. Lâyiha meclisce kabul edilir edilmez kanuniyet kesbetmiştir. Reisi Cumhura düşen vazife onu ilândır. İlânını muvafık görmediği kanunları meclise iade edebilirse bunu sırf devletin yüksek menfaatlarını korumak için, kanundaki her hangi bir mahzur hakkında meclisin dikkat nazarını çekmek için yapabilir. Bu şekilde ilânından kaçınarak ikinci bir müzakere için Kamutaya gönderdiği kanun mahiyetinden hiç bir şey kaybetmemiştir. O, tıpkı mer'iyeti için müddet şart koşulmuş bir kanun vaziyetindedir. Çünkü ilân kanunun mer'iyet başlangıcını gösteren bir unsurdur. Yoksa tasdikde olduğu gibi bir tamamlanma şartı değildir. İlân edilmemiş bir kanun, mevzuatımıza göre kanun olarak mevcuttur, yalnız tatbik görmez.

Fransız doktrinine göre tasdikin her iki kurultaydan bir ikinci müzakere istemek hakkından vazgeçmek olduğunu görmüşdük. Bizde de Devlet Başkanına ilânını muvafık görmediği kanunları meclisce bir kere daha müzakere ettirmek hakkını vermek dolaşık yoldan Cumhur Reisinin tasdik selâhiyetini tanımak değil midir? Hayır. Çünkü Devlet başkanının ilândan kaçınması kanuna, yukarıda da söylediğim gibi, hiç bir eksiklik getirmemekdedir. Meclisin kanun koma yetkesine dokunulmamıştır. Birinci ve ikinci meşrutiyetde olduğunu gördüğümüz gibi Devlet Başkanı kanunların yapılmasına iştirak etmemekdedir. İlân, teşriî bir fiil değil, hatta icraî de değil, yalnız idarî bir harekettir. Maksad Kamutayın buyruğunu yurddaşlara, mahkemelere, bir sözle ilgililere *bildirmek* dir. İlân etmemek kanunun tatbikini geciktirmekten başka bir şey değildir.

Demek oluyor ki bizde tasdikin hukukî mahiyetini araştırmaya ve bu hususda münakaşa etmeğe hiç de lüzum yoktur. Kamutay adı geçen kelimeyi kullanmak şöyle dursun (çıkarmak) manasına geliyor diye *ısdar* sözünü bile, Celâl Nuri'nin bütün izahlarına rağmen projeden silip atmıştır.

Devlet Başkanının tasdik selâhiyeti olmadığına göre bizde kanunların dış bakımdan kontrolü neden ibaret olacaktır? Bana kalırsa Reisicumhur, Esas teşkilât kanununun ve ona dayanarak yapılan Kamutay iç nizamnamesinin tesbit ettiği müzakere ve tekvin şekillerine uygunsuz alarak çıkarılan bir yasayı ilân etmeği "muvafık,, görmeyebilir. Bu hareket elbette kanunu dış bakımdan, başka bir söyleyişle *şekil* cihetinden muhakeme ve kontrol etmek demektir. Şu var ki Devlet Başkanı bu işi yapmakla mükellef değildir. Meselâ iki müzakereden geçirilmesi lâzım gelirken, hakkında müs-

taceliyet kararı alınmadan, tek müzakere ile kabul edilen bir metni Cumhur reisi ilân etmiş bulunursa Devlet Başkanına karşı yapılacak bir şey yoktur. İdare aldığı emri yürütmek ödevindedir. Halbuki icra mevkiine konan bu metnin yasalık vasfı yoktur. Bana kalırsa kendisine böyle bir sözde kanunun hükümleri tatbik etmek istenen kimse mahkemeye baş vurarak şekil bakımından Kuruma uygunsuzluk def'i öne sürebilir. Demek oluyor ki şekil bakımından eksik bir metin hiç kimseye tatbik edilemez. Hatta hâkimler böyle bir kanunu tatbik etmemekle mükellefdirler. Çünkü bu tefsire sıgar bir iş değildir.

E — İlâna gelince, yukarda tasdik hakkında söylediklerim dolayısıyla onu da aydınlatmış bulunduğu için üzerinde çok durmağa lüzum görmüyorum. Yalnız şunu söyleyeyim ki ilân ne Esmein'in sandığı gibi kanunun tamamlanmasına yardım eder, ne de Barthélemy ve Duez'in dedikleri gibi yasanın "kabili icra," olması için zarurîdir. Kanun Kamutayca kabul edildiği andan itibaren mevcuttur. Bütün tesirlerini hasıl etmiştir. İlân ona yeni bir şey katmaz. Şu kadar var ki ilân edilmemiş bir kanun kendisine tatbik edilmek istenen kimse, *bilmemezlik* def'ini öne sürebilir.

Demek oluyor ki ilân kanunun başkalarına karşı sürülmesine izin veren bir *tören* dir ve bu netice meriyeti için bir müddet şart edilmiş ise onun bitmesinden sonra tesirini gösterir.

28 Mart 1928 tarih ve 1322 numaralı "kavanin ve nizamatin sureti neşir ve ilânı ve mer'iyet tarihi hakkında kanun," bu ilân işinin nasıl yapılması lâzım geldiğini açık bir şekilde göstermiştir. Bunlara tamamen uyulmamışsa hiç bir kanunî metin mer'i olamaz. Eksik veya yanlış olarak ilân edilen bir metin hiç bir ferde karşı sürülemez. Böyle bir kanun, bana kalırsa, kendilerine tatbik edilmek istenen kimseler önünde neşredilmemiş sayılır ve biraz yukarda söylediğim gibi onlarca bilmemezlik def'inin öne sürülmesine imkân verir. Nasıl ki aynı def'i, mer'iyete girmesi için tayin edilen müddet bitmeden, kanunun resmî ceridede neşredilmiş olmasına rağmen, dermeyan etmek mümkündür.

Bizde ilânın dolaşık yoldan da olsa bir tasdik mahiyetinde olmadığını ve hele kanuna yeni bir şey katmadığını isbat eden bir delil daha vardır. O da bir kaç satır yukarda adı geçen "kavanin ve nizamatin sureti neşir ve ilânı ve mer'iyet tarihi," hakkındaki kanunun 5 ci maddesidir. Bu madde aynen şöyledir: "Kanunlar ile

nizamnameler Reisicumhur tarafından ve kanunî tefsir ile heyeti umumiye kararları Büyük Millet Meclisi reisi tarafından takımıle Başvekâlete tevdi olunur. Müdevvenat müdüriyetince *bunların kabul tarihleriyle* nizamnamelerin Reisicumhur tarafından imza edildiği günün tarihleri kayıd ve tesbit ve suretleri çıkarılıp asılları hazinei evraka teslim olunur ve resmî gazete ile neşir ve ilân ettirilir,,²⁸⁾. Bu maddedeki "bunların kabul tarihleriyle,, cümlesindeki "bunlar,, sözüyle kastedilenler içinde kanunların da bulunduğu hiç şüphe götürmez. Demek oluyor ki kanunlar yalnız Kamutayca kabul edildikleri günü tarih olarak taşırlar. Yasaların ilânı hakkında Devlet Başkanına düşen vazife kanuna yeni bir şey katar veya tamamlar mahiyette olsaydı, nizamnameler için olduğu gibi tarih olarak, Cumhur Başkanının imzasını attığı günü taşıması lâzım gelmez miydi?

Demek oluyor ki Türk türesinde kanunun dış bakımdan kontrolü tamamiye ilâna dayanmaktadır. Türk sisteminde *tasdik* yoktur. Bu fikre Profesör Crozat da iştirak ve şunu ilâve etmektedir: Tasdikin yokluğu Kamutayın bütün kudretleri elinde toplamak isteğine, yeni Türk kurumunun dileğine uygundur. Her ne kadar Cumhur Başkanının siyasal hale uygunluğa kadar varan bir kontrol hakkı varsa da bu bir *veto* değildir. Kanunun yanlış çıkması tehlikesine gelince Türkiyede tek meclis sisteminin cari olması bunu asgarî bir dereceye indirmiştir. Çünkü Fransada olduğu gibi, çift melis sistemi her iki kurultayca kabul edilen metinlerin aynı olmamasından çıkan yanlışlara imkân vermez.

Dr. Orhan Aarsal

Devletler Umumi Hukuku Doçenti

Prof. Dr. Charles Crozat

Anıme Hukuku Ordinaryüsü

²⁸⁾ Sicilli kavanin, cilt 4, s. 402.