

«DEVLET BAŞKANI - MECLİS ÇATIŞMASI»

ÜZERİNE

Prof. Bahri SAVCI

1963 Ocak ayı sonlarında Parlâmentonun kabul ettiği «Onuncu ve Onbirinci Devre Milletvekillerinin Ziraat Bankasına ve Hazineye olan borçlarının faizsiz ve tasarruflusuz olarak on yıl taksite bağlanması hakkında kanun»a Cumhurbaşkanının gösterdiği tepikleri, kamu hukukumuz açısından ve siyasî açıdan inceleyen makalemize (Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt XVIII, Sayı 3 - 4, Sahife 319), değerli meslekdaşım Prof. Dr. Turan Güneş'in bir tenkidî mülâhazası oldu (Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi Cilt XIX, Sayı, 2, 4).

Sayın Prof. Güneş'in, doçentliği zamanında (1964)yayınlanmış bulunan bu makale bize, iki noktadan enteresandır. Bir kere, makale, Türk Kamu Hukukunun müşahhas meselelerine, bilhassa pozitif hukuk açısından tahlil getirme geleneğini yeniden canlandıran iyi bir örnek teşkil etmektedir. Sonra da, aynı meseleyi, aynı dergi içinde, türlü yönlerden ele alıp, sahip oldukları birbirinden ayrı görüşler açısından deyimleme âdetini de, yakın meslekdaşlar çevresine getirmektedir.

Gerçekten, demokratik hayata uyma çabaları geçirdiğimiz son yirmi yıl içinde, meselelerin hukukî yönleri ile uğraşmaktan çok, siyasal yönleri ile uğraşır olduk. Meselelerin, idare hukukunun, Anayasa hukukunun - evet hukuklarının - pozitif temellere dayanan yönleri, siyasal gelişmelerin hız kazandığı bir devrede, ikinci plâna inmiştir. Siyasal vetirenin sosyo - ekonomik ve politik mahiyetini kavramak, daha önemli gözükmüştür. Meselelerin hukukî yönlerini incelemek, siyasal vetirenin tâli dokusunun incelenmesinden ibaret sayılmağa başlanmıştır. Hele, Fakültemiz, yüzyıla yaklaşan geleneğini - siyasal oluşmayı da hukukî kurallar açısından inceleme ve siyasal olguyu, esas itibariyle bir hukuk olayından ibaret görme geleneğini - aşp, adının deyimlediği siyasal bilime yükselme cehdi içinde, siyasal bilim cazibesine pek kapılmış

tır. Bu, gayet haklı bir kapılıştır. Öyle ki, meseleleri siyasal bilim açısından inceleme geleneğini yerleştirirken, onun da, umumiyat faslını sür'atle aşarak, gerçek sosyo - psikolojik ve hattâ antropolojik safhasına geçme lüzumu ortaya çıkmıştır. Bu arada, kuruluş tarzı bakımından, hukuk açısını öne alıcı mahiyeti daha belirli olan Anayasa Mahkemesi ortaya çıktığı ve siyasal oluşun bazı safhalarını Anayasanın pozitif temellerine intibakı açısından incelemenin somut örneklerini verdiği halde, Fakültemizin kamu hukuku tasnifi içinde kalan uzmanları, siyasal bilim açısının cazibe alanı içinde kalmakta devam etmişlerdir. Bunun en belirli örneğini, Fakülte Dergimizde görebiliriz. İlk bakışta hiç de esas bir anlamı olmadığı ileri sürülebileceği halde, gerçekte, hukuk açısından, siyasal açığa geçiş idrâkinin eserini veren bir olay olarak, derginin tasnif biçimini ileri sürebiliriz : İktisat - Maliye bölümü, dergide ön safı almıştır. Sonra, daha özel adı ile siyasal bilimler ve nihayet hukuk gelmiştir. Ön safın uyandırdığı geniş siyasal bilim açısı intibakını, arka safı da onunla açıp kapayarak, tamamlamak istendiğini belirtmek üzere de, Derginin son bölümü, aktüel olayların, gene siyasal açıdan açıklanmasına ayrılmıştır. Henüz, ölçüsü, sınırları, bütün siyasal oluşmanın tam bir tablo halinde verilmesi hususlarında bir kemâle ermemiş olmakla beraber, bu aktüel olaylar bölümü, bu suretle, Fakültemizdeki açığı gelişmesinin tipik bir örneğini teşkil etmiştir.

İşte böyle bir safhada iken -ki, bunu, hukuk açısının ihmâline yol açması tehlikesine rağmen pek olumlu karşılamak ve gerçek siyasal açı içinde, ilerde ülkemizde ve dünyadaki siyasal oluşmanın genel teorisini yakalamaya bir başlangıç saymak gerekir. Prof. Güneş'in bir meseleyi, pozitif hukuk alanı içine çekme teşebbüsü, o ihmâle uğrama istidatları içinde kalmış olan hukukî açığa verilecek önemin kaybolmaması lüzumunu hatırlatan bir olay olmuştur.

Biz de, bu durumdan duyduğumuz memnunluğu belirterek, Prof. Güneş'in makalemiz hakkındaki mütalâalarının üzerine eğilmek istiyoruz.

Sayın Profesörün, bir görüşü pek açıktır : 1924 Anayasa sistemine göre Millet Meclisi İcra işini bizzat yapamaz, İcra salâhiyeti, İcra Vekilleri Heyeti marifetiyle istimâl ettirilir - Meclis tarafından doğrudan doğruya ve bizzat ifa olunamaz.

İşte bu fikre karşı «tamam öyledir» diyoruz. Fakat, bununla beraber, Profesörün, hangi düşünceye karşı neyi isbat etmeye uğraştığı anlaşılmıyor. Tasvip ettiğimiz fikrinin, herhangi bir yazarın

hangi fikrine karşı, bir doğruyu isbatlamak amacı ile söylediği anlaşılmıyor. Fakat yazar, bunun tersini söyleyen varmış gibi, bu doğruyu isbatlamağa uğraşiyor.

Olsa, olsa, Prof. Güneş, bizim makalemizde 1924 sisteminde; «teşri ve icra yetkileri, Türkiye Büyük Millet Meclisinde toplanmıştır; bu suretle İmparatorluğun mutlak hükümdarlık zamanında olduğu gibi, bir yetki tekeli hasıl olmuştur; fakat, bu sefer, bu tekelin sahibi devlet başkanı değildir, millet meclisidir; devlet başkanı ile millet meclisi arasında bir çatışma olamaz. Çünkü, meclis hâkimdir ve icra uzvu teşri uz'vu önünde eğilmek zorundadır; «diyen hükümümüzden Mademki yetki tekeli varmış, hâkim imiş ve icra uzvu, onun karşısında eğilir imiş, o halde icra işlerinde, meclis, istediği an, hükûmetin yerini alır» anlamı çıkarmış olacak ki, «Meclis, istediği an hükûmetin yerini alıp, bizzat icra işi yapamaz» doğrusunu isbata kalkmış.

Tabii, bu, beyhude olmamış ama, yersiz bir isbat olmuş. Üstelik, bu nokta isbat edilirken kendisine, kolayca katılma imkânı olmayan bazı mütalâalar da ileri sürülmüş ki, bunlar üzerinde durmak da -bir hukuk zevkini tatma bakımından- yararlı olur.

Bu hazdan yararlanmak için meselenin teferruatına girmeden önce, bizim makalede bu konudaki ana fikri, bir kere daha açıklamak; bizim, ne söylemek istediğimizi, bir kere daha belirtmek istiyoruz ki, daha baştan yanlış anlaşma olmasın.

Evet, biz, 1924 sistemine göre, «teşri selâhiyetin» mecliste olması gibi, «icra kudretinin» de, mecliste olduğunu; ve fakat bu icra kudretinin (yürütme yetkisinin) ancak, bir hükûmet tarafından kendisine aslen ve iptidaen ait bir iktidar olarak değil aslen ve iptidaen de meclise ait bir iktidar olarak muhakkak meclise vekâleten icra kılındığını; yâni, burada sözü geçen vekâletin icra işini görme vekâletin - teşri ve icra yetkilerine aslen ve iptidaen sahip olan meclisin tabiiyeti altında icra olunabileceğini; binaenaleyh, bu vekâletin icrası sırasında, daha doğrusu hükûmetin hükûmet olarak hareket edeceği sırada onunla, onun ilk kademesi olan devlet başkanı ile icra uzvu arasındaki çatışmanın mevcut olamayacağını; çünkü, hükûmetin, asilin önünde eğilmek zorunda bulunduğunu söyledik. Yoksa, meclisin, aslen kendisine ait olan icra yetkisini, kendisine vekâleten kullanan hükûmetin alanına özel hukukta câri olan, aslin, vekilin yerini her zaman alabileceği hususundaki bir kurala dayanarak - istediği zaman hotbehot müdahale edebileceğini - yâni istediği zaman icra işini bizzat da yapabileceğini ve binaenaleyh,

ancak bu sebeple, aralarında bir ihtilâf çıkmıyacağını söylemiyoruz. Evet, aralarında ihtilâf çıkmayacaktır : Meclisin, istediği an, istediği tasarruf alanında - yâni ihtilâf çıkabilecek bir tasarruf alanında - hükûmeti ikame ederek bizzat tasarrufta bulunabilmesinden dolayı değil; hükûmetin, meclisin iradesi önünde eğilmek zorunda olmasından dolayı ihtilâf çıkmıyacaktır diyoruz; bu eğilmek zorununun da, bir kanunun icra uzvunun ilk kademesi olan devlet başkanı tarafından geri gönderildikten sonra, son sözün, gene Anayasa usûlü bakımından meclise ait olmasından geldiğini; hakkı hakimiyetin -teşri ve icra yetkileri halinde beliren hakkı hakimiyetin - bu iki yetki safhası ile birlikte mecliste «tecelli ve temerküz» etmesinden geldiğini söylüyoruz.

Bir başka deyimle açıklamak gerekirse diyoruz ki : 1924 sisteminde, devlet hayatında iki ayrı yetki vardır : Teşri ve icra yetkileri.. Fakat bunların sahipliğinde teklik vardır. Türkiye Büyük Millet Meclisi.. Bu iki ayrı yetkinin icrasında ise, gene bir ikilik vardır: Teşri yetkisini, bizzat Meclisin uygulaması; icra yetkisini de, onun vekili sıfatı ile hükûmetin uygulaması.. Burada, özel hukukun vekâlet münasebetinde düşünülebilecek olan «asilin, vekilin yerini alarak, söz konusu bir tasarrufu bizzat yapması» kaidesi cereyan etmez. Âmme hukuku vekâlet münasebeti cereyan eder. Yâni, vekil, vekâletini, asilin fiilî ve bizzat müdahalesinden muarra olarak icra eder ve fakat, hakkı hâkimiyetin tümü ile meclise ait olması keyfiyeti, burada vekili, asilin tâyin ve tesbit edeceği veçhe ile bağlar. Binaenaleyh, asil, vekilin yerini alarak bizzat yapmaz; fakat vekil, asile tabiiyet halinde kalarak, hakkı hakimiyetin icra yetkisinin icrasında - yâni hükûmet olarak davranışlarında - onun önünde eğilir ve eğilmediği takdirde; hakk-ı hakimiyeti şeklen Meclise vekâleten ve fakat meclisin fiilî müdahalesinden muarra olarak kullanması gibi, muhteva olarak da bu yetkinin aslen ve iptidaen sahibi olan meclisin tayin ve tesbit edeceği veçheden muarra olarak kullanma sonucu doğar. Bu da icra kuvvetinin vaziyetliğinin meclise değil, hükûmete ait olduğu kanısını verir. Oysa ki, hakk-ı hakimiyet, teşri ve icra yetkilerinin istimâl haklarından ibarettir ve bu haliyle meclise aittir ve bu meclis, bu sıfatla, doğrudan doğruya bizzat millet imiş gibi, bu hakk-ı hakimiyeti, yâni onu teşkil eden teşri ve icra yetkilerini istediği gibi tanzim eder. Meclis, icrasını vekâleten hükûmete verdiği icra yetkisini, nasıl tanzim eder? Veçhesini tayin ve tesbit ederek ... Hükûmetin, bu veçhe dışına çıkması, meclisin, hakk-ı hâkimiyetin tümüne sahipliği ile tezat teşkil eder. Bu tezada düşmemek için, hükûmetin, hakk-ı hakimi-

yetin icra yetkisini kullanırken - hükûmet olarak davranışlar gösterirken Meclisin tayin edeceği veçhe içinde kalması lâzımdır. O zaman, hükûmetin hükûmeti olarak göstereceği davranışlarda, meclis ile tezdı olmaz.

İşte birinci makalemizde dar bir çerçeve içinde - çünkü konumuz bu değildi - söylediğimiz, söylemek istediğimiz bundan ibarettir.

Şimdi, Sayın Profesörün haklı olarak zikrettiği bir doğruyu - yukarıda işaret etmiştik - isbatlarken dokunduğu noktalara gelelim:

1 — **Yetki Tekeli Meselesi** : Sayın Prof. Güneş'e göre, 1924 Anayasası, pozitif hukuk açısından bir analize tâbi tutulursa, görülür ki, bir yetki tekeli kurarak, bunu, Büyük Millet Meclisine vermemiştir. Bu Anayasa'nın 5, 6, 7 inci maddeleri, bir yetki tekeli koyuyor gibi gözükmekte ise de, ne, böyle bir telakki, Türk kamu hukuku doktrininin genel eğilimine uygun ise de, bundan, yazarların - yâni bizim de - bütün devlet yetkilerinin mecliste toplandığı ve icra uzvunun, yürütme görevini, meclis adına vekâleten yerine getirdiği sonucunu çıkarması doğru değildir. Zira, böyle bir sonuç çıkarıldığı takdirde, bunun da bazı hukukî sonuçları olur ki, işte bu sonuçlar doğru olamayacağından onlara dayanan bu görüş de doğru değildir.

Bir hukukçu olarak pozitif hukuka dayanmağı pek isteyen Prof. Güneş'e 1924 Anayasasının 5 ve 7 nci maddelerini tekrarladıktan sonra ayrıca, şunu ileri sürmek mümkündür :

i — 5 inci madde, pek açık olarak, teşrî selâhiyeti ile icra kudretinin Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz ettiğini bir pozitif hukuk olarak koymaktadır. Buna göre, teşrî ve icraya değinen devlet yetkileri, mecliste toplanmıştır. Bu suretle, bir yetki tekeli doğmuştur. Bu yetkilerin sahipliğinde, aslen ve iptidaen sahipliğinde, böyle bir temerküz muhakkaktır. Bu yetkilerin, bu temerküze rağmen, icrasında bir farklılık olması mümkündür. Nitekim bu yetkilerin icrasında, bir farklılık da, gene muhakkaktır. Binaenaleyh, söz konusu olan tekel, yetkilerin sahipliğindedir. Söz konusu olan tekel, yetkilerin bilfiil icrasına kadar sirayet etmez. Bu ikisini karıştırmamak lâzımdır. Sayın yazar, başka yazarların böyle bir karıştırma yaptığını sanmıştır ki, onların böyle bir karıştırmaya düştüğünü gösteren yazıları yoktur.

ii — 7 inci maddede, beyan tarzı ile, icra yetkisini, meclisin bizzaat kullanmayacağını, fakat, meclisin, bunu, İcra Vekilleri He-

heyi marifetiyle istimâl edeceğini - dikkat edilsin, cümlede fail, gene, meclisin kendisidir - söyler. Yâni, şu soruları soralım, bunların cevaplarını 7 inci maddede şöyle bulacağız : İcra kudretini, İcra Vekilleri marifetiyle istimâl eden kimdir? Cevap : Meclis.. İcra kudretini, Meclis, İcra Vekilleri marifetiyle nasıl icra eder? Cevap : Vekâlet yolu ile... Zaten İcra Vekilleri Heyetinin yaptığı işin, bir «vekâleten icra» olduğunu Teşkilât-ı Esasiye Kanunu Mazbata Muhariri Celâl Nuri Bey de, pek açık olarak söylemektedir : «bunlar Heyet-i Cilenize vekâleten iş görürler» diyerek..

İşte söylediğimiz budur. Yetki tekeli vardır. Fakat İcrada da ikilik de vardır.

iii — Yetki tekeli, mazbata muharririnin beyanı da, gene bir pozitif hukuk kuralı olarak kurmuştur : Onun beyanına göre de, «... babasının oğlu olmaktan başka hiç bir vasfı olmayan - yâni, millet veya milletin vekili olmayan - bir adamın, devletin kuvve-i icraiyesini - aslî sahip sıfatı ile - eline alarak ... istediği gibi hareket etmesi (veya mürakabe altında ve fakat kuvve-i icraiyenin aslî sahibi sıfatı ile bu kuvve-i icraiye kullanması) suretinde bir makam-ı icranın da bulunması «tefrik-i kuva»'dır. Oysa ki, 1924 Anayasası, bunu yapmamıştır : «Tevhid-i kuva» yapmıştır. Bu da; böyle bir adamın; meclisin vekili sıfatı ile devletin kuvve-i icraiyesini kullanmayıp, aslî sahibi sıfatıyla bu kuvve-i icraiye eline alıp, mürakabesiz veya mürakabe altında ve fakat, her hal-ükârda meclisten ayrı olarak kullanmanın tersine olarak : i — Hakimiyet hakkının sahipliğinde bölünmezlik olması; ii — Bu bölünmez hakk-ı hakimiyetin, milletten gayri bir saltanat makamında kat'iyen tecelli etmeyip, bütün yetkileri ile - teşri-icra - ancak millette olması; iii — Bunun, aynen böyle tezahür edebilmesi, fonctionnen edebilmesi için de, milletin tek bir organda ifade edilmesi; iv — Binaenaleyh, hakk-ı hakimiyeti teşkil eden devlet yetkilerinin - teşrî ve icra yetkilerinin - sahipliğinin bu tek organa ait kalıp, hakk-ı hakimiyet icraatının, - yâni teşrî ve icra yetkilerinin icralarının tanziminin de, tabiatı ile, bu meclise ait olması; v — Ve bunun tabii sonucu olarak da, icra yetkisinin bu tanzim dairesinde -yâni, meclisin istediği yolda - icra olunması ve bu suretle bir çatışmanın olmamasıdır. Bu yetkiyi, meclisin bizzat icra etmeyip de, bir hükümet marifeti ile icra etmesi, kuvve-i icraiyenin, meclisin tanzim ettiği veçhe dışında icra edilebilmesi anlamını kazanamaz. Her hal-ü kârda, hakk-ı hâkimiyetin icrasına dahil olan icra yetkisinin, meclisin tanzim ettiği veçhe dahilinde kalması lâzımdır. Tev-

hid-i kuvva, budur; bu suretle, hakk-ı hâkimiyetin sahipliğinde teklik; icrasında, biri aslî olarak biri de vekil olarak icra şeklinde ikilik; ve bu ikilik arasında daima hükûmetin eğilmesi dolayısıyla ihtilâf çıkmamasıdır.

Görülüyor ki, bölünmez hakk-ı hakimiyetin sahipliğinin bütün devlet yetkileri ile - teşri icra yetkileri safhası ile. Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküzü, 1924 Anayasasını yapanların «tevhid-i kuvva» telakkisinin ta kendisi ve sonucudur. Buradaki «tefrik-i kuvva» telakkisini, Sayın Profesör Güneş'in anladığı yolda, bile - aslî sahip olarak meclisten başka bir organa ait olması anlamında - değil; kuvve-i icraiyenin - onu mürakabe altında kullansa bile - aslî sahip olarak meclisin başka bir organa ait olması anlamında kavramak gerekir. Tabiatı ile, «tevhid-i Kuvva» yı da : hakk-ı hakimiyetin esasen bölünmeyip, onu teşkil eden devlet yetkilerinin sahipliğinde bir tek orana -Büyük Millet Meclisine ait kalması - yani sahipliğinde yetki tekelinin bulunması - anlamında anlamak lâzımdır. Bu şartlar içinde, kuvve-i icraiyenin bir icra uzvu tarafından kullanılması da, ancak, o tek sahibe vekâlet yolu ile olabilir, başka türlü olamaz.

2 — Çıkan Sonuçların Mütalâası : Sayın Profesör Güneş; 1924 Anayasası, yetki tekeli kurarak, bunu meclise vermemiştir, meclisi, icra yetkisinin icrasına «vekâleten» memur kılmamıştır. Böyle olsa idi, bundan, şu kabule şâyan olmayan sonuçlar çıkardı ki, bu sonuçları kabul edemiyeceğimize göre, yetki tekeli ve icra yetkisinin hükûmetçe, meclise vekâleten icrası tezi de düşer, der, demek ister. Kabule şâyan olmayan bu sonuçları da şöyle deyimlendirir.

i) Eğer meclis, icra yetkisini kendisine vekâleten kullandırırsa, canı istediği zaman da, bizzat kendisinin kullanabilmesini olğan saymak gerektir.

Cevap : Neden? Kamu hukukunda vekâletin nasıl icra edileceğini, asıl -vekil münasebetlerinin neden ibaret olacağını, kamu alanını tâyin eden mevzuat gösterir, Bu mevzuata bakarız : orada, vekilin bir yetkiyi nasıl kullanacağı; asîlin de, bunun kullanılmasına nasıl iştirâk edeceği gösterilmiştir. Bu iştirâk suretinin dışında, kamu hukukunda, asîlin, istediği zaman, vekili iterek, bir kamu hukuku kuralı marifeti ile verilmiş bir yetkiyi kullanması mümkün değildir. 1924 Anayasası da, icra yetkisinin, Mecliste olduğunu söyledikten sonra, meclisin, bunu, İcra Vekilleri Heyeti marifeti ile kullanacağını işaret eder. Meclisin, istediği zaman, İcra Vekilleri

Heyetini bir kenara iterek, bu yetkisini de bizzat kullanacağını söylemez. Hususî hukukun vekâlet münasebetine dayanarak, kamu hukuku alanında, kamu hukuku kurallarının söylemediği bir yetkiyi yâni, meclisin, hükûmeti, ramplase ederek icra işi yapması yetkisini tanımak da mümkün değildir. Tipki, hâkimiyetin, millette ait olmasına rağmen, milletin, doğrudan doğruya hâkimiyet tasarrufları yapamaması; bunları ancak, Anayasada gösterilen organlarca, gene ancak Anayasada gösterilen yollarla yapabilmesi gibi. Yâni, milletin yetkilere asîl organ sıfatı ile sahip olması dolayısıyla, istediği zaman, bu organları ramplase edip, meselâ teşriî tasarruflarda bulunamaması gibi...

ii) Keza, Prof. Güneş'in çıkardığı bir başka sonuç: Vekilin işlemleri, asile râcidir. O halde, vekil olan icra uzvunun yaptığı iş de, asîl olan uzvun -ki teşriî uzvudur - yaptığı, yapabileceği ancak yapmaması gerektiği teşriî işinden ibaret olabilir. Vekilin yaptığı, asile râci olarak, bu teşriî işinden ibaret olmak gerekir. O halde, Türk hukukunda da, yasama işleminden ayrı ve gayri bir yürütme işlemi kavramı da olmamak gerekir.

Vevap : neden?... Asîlin, muhtelif tabiatta işleri - yetkileri - varsa, vekil de, bu muhtelif tabiattaki işlerden birisini pekâlâ yapabilir ki nitekim 1924 sistemi ne dayanan Türk kamu hukukunda, asîlin - meclisin «teşriî selâhiyeti» ile ondan ayrı bir yetki olan «icra kudreti» (kuvve-i icraiyesi) vardır. Ve binaenaleyh, bu, Türk kamu hukukunda, yasama işlemi kavramından ayrı bir yürütme işlemi kavramı da vardır. Bütün mesele şuradadır: 1924 Anayasası, bir yürütme kavramı düşünmüştür, bir yürütme yetkisi düşünmüştür. Buna «icra kudreti» demiştir. Ve fakat bunu, bir başka organa, menşeinde vermemiştir. Vekâlet yoluyla vermiştir.

iii) Bir başka sonuç : Eğer yürütme işlemi, sadece, bir maddî kavram ifade ediyorsa, 51 inci maddeye göre, Danıştayın denetimi, Büyük Millet Meclisinin bu anlamda (yürütme), (idare) işlemlerine de teşmil edilmek gerekir. Buna karşılık, yönetmelikler gibi maddî bakımdan düzenleyici işlemlerin de, idarî yargı denetimi dışında kalması gerekirdi.

Cevap : Danıştayın denetimi; 1924 sistemine göre, idarenin -yâni (meclisin kuvve-i icraiyesinin -icra kudretinin- icrasına vekil olarak icra uzvunun, icra sıfatı ile hareket ettiği zamanki adı olan idarenin) idarî fiil ve karar niteliğindeki yürütme işlemlerine şâmilidir. 1924 sistemi, bu noktada kalmıştır. Ne mevzuat, ne de iç-

tiyat olarak, bu anlamdaki idarenin, bu nitelik içindeki idarî fiil ve kararlarının ötesine geçilme istidadı kazanılması istenmemiştir. Keşke gidilebilseydi. 1924 de, idarenin -idare sıfatı ile hareket eden icra uzvunun bütün işlemlerini bile Danıştay deneti içine almak mümkün olmamıştır. Keşke olsaydı. Bu gelişmeye ulaşılammıştır o kadar...

Ayrıca, 1924 sisteminde şu da vardır : 1924 sistemi, meclise güvenir. Onun, bilcümle tasarruflarında -yâni meclisin bir maddî kavram içinde telâkki edilmesi gereken (yürütme) (idare) işlemlerinde de hukuk dışına çıkabilip, burada kalacağı düşünülemez. Binaenaleyh, meclisin bütün tasarruflarında -teşriî tasarruflarında olduğu kadar maddî kavram halinde telâkki edilecek yürütme, idare tasarruflarında da ne bir Anayasa Mahkemesince, ne de alelâde kaza mercilerince hukukauygunluk denetimine tâbi olması mümkün değildir. Ama, gene aynı bu 1924 sistemi, meclise tâbi olarak görev gören icra uzvuna güvenmez. Bir kere onun veçhesini kendisi tâyin ve tesbiht edip, iskat müeyyidesi altında onu bizzat denetlediği gibi, idarî fiil ve karar niteliğindeki fiillerinin hukuka uygunluk denetimini de, Danıştaya bırakmıştır. Ve Danıştayın denetim alanını da, sadece bundan ibaret bırakmıştır. Onun denetim alanını böyle pek sarih olarak çizdiği ve gösterdiği bir sistemde, artık, kavram ayniyetleri ve ayrılıkları sebebine dayanarak farklı sonuç çıkarmak mümkün değildir.

iv) Bir başka sonuç : Prof. Güneş, hemen yukarıda sözünü ettiğimiz sonucu zikrettikten sonra -ki o sonuç bir başka deyimle şundan ibaret oluyordu: Türk kamu hukukunda yasama işlemi ile, yürütme işlemi kavramı birbirinden ayrıdır. Yürütme işlemi hükûmete, icra ve idare uzvuna ait olduğundan Danıştay denetimine tâbidir. Fakat, bu denet, yürütme alanına müdahale etmeyen ve fakat kendisi de, (yürütme), (idare) niteliğinde bazı istisnaî işlet yapan meclise, meclisin bu (yürütme) ve (idare) işlemlerine teşmil edilemez; buna karşılık, maddî bakımdan düzenleyici olduğu halde, hükûmet alanına taallük ettiği için yönetmelikler de, bu idarî yargı denetimine tâbidir - meclis, yürütmenin yerine kaim olarak idarî işlem yapmamaktadır, yapmamaktadır, demektedir. Çünkü, 1924 Anayasasının, bir yürütme ve yasama ayrılığını kabul ettiğini belirtmektedir : Yürütme işlemleri idarî yargı denetimine tâbidir; ötekiler değildir, sonucuna varmaktadır. Buna delil olarak da, ayrıca, 803 sayılı Meclis kararını zikretmektedir.

Gerçekten bu meclis kararına göre : a — Teşriî ve icra meclis-

tedir. b — Teşriî selâhiyetini, meclis, kendisi istimâl ederse de, icrayı... ancak... İcra Vekilleri Heyeti marifeti ile istimâl eder. Anayasanın 7 inci maddesi Büyük Millet Meclisinin icra işini bizzat yapmasına manidir. Netice: Anayasa, yetkileri taksim etmiştir: Teşriî ve icra selâhiyetleri. Teşriî selâhiyeti meclis kullanabilir. İcra selâhiyeti, meclis tarafından doğrudan doğruya ve bizzat ifa olunamaz.

Cevap : Evet; i - 1924, birbirinden ayrı yürütme ve yasama işlemlerini göstermektedir. Bu muhakkaktır. ii - Fakat, burada dikkat edilecek olan şudur: Bu iki ayrı selâhiyet, mecliste birleşmiştir. Meclisin olmuştur. Bu iki ayrı yetkinin sahibi meclistir. Devlet yetkilerini saymada ikilik vardır. Sahipliğinde teklik vardır. 803 Sayılı Meclis kararı, heriki yetkinin mecliste olduğunu pek açık ve kesin olarak zikrediyor. Yâni yetki tekeline teyid ediyor. İki ayrı yetkinin mevcudiyeti, iki ayrı sahibin de mevcut olmasını gerektirmez. İki ayrı yetki, fakat tek sahip vardır. iii - Bunun sahibi, yetkilerden birisini teşriî yetkisi - bizzat kullanır; ötekisini icra yetkisi- hükûmet vasıtasıyla, hükûmet marifeti ile kullanır. Bu son yetkinin bizzat kullanılmayıp, hükûmet marifeti ile kullanılması, onun sahipliğini de hükûmete vermez. iv - Bu ikinci yetkinin aslî sahibinin meclis olarak kalması da, onun, istendiği zaman, bizzat meclis tarafından kullanılmasını gerektirmez. Bunu, Anayasa menetmiştir. esasen... Anayasa, meclise ait olan ikinci yetkinin, meclis tarafından değil, meclise vekâleten hükûmet tarafından kullanılacağını söylemiştir. Böyle olunca, artık, meclisin, Anayasanın bu hükmünü bertaraf edip, yürütme alanına müdahalesi mümkün olamaz. Burada, nüans şuradadır: ikinci yetkinin, bizzat meclis tarafından kullanılmamasının sebebi, Anayasanın gösterdiği bu iki ayrı yetkiyi, iki ayrı sahibe, iptidaen ve menşeinde, aslî olarak tevdi etmesi değildir. Çünkü, böyle bir tevdi yoktur. Meclisin, icra yetkisini bizzat kullanamaması, bizzat Anayasanın, bu hususu böyle tanzim etmiş olmasındandır. O kadar...

v) Aynı şeyleri tekrarlama zorunda kalmamıza rağmen devam etmek zorundayız ki; Sayın Profesör Güneş'in, hukukçuların dikkat nazarına koyduğu 803 sayılı meclis kararı; gerçekten profesörün dediği üzere 1921 Anayasasında birbirine karışmış olarak duran iki yetkinin, artık, 1924 Anayasası ile, birbirinden ayrıldığını bir kere daha teyit eder ama, 1921 Anayasasında koyulmuş olup, 1924 Anayasasında da devam eden yetki tekeli kaidesini -yâni, her iki ayrı yetkinin tek sahipte kalışı kaidesini- değiştirmiş değil-

dir. Bu metin birbirinden ayrı uzuvlar tarafından kullanılan bu yetkilerin; menşesinde, bidayeten de aslî sahip olarak, ayrı ayrı organlara ait olduğu kaidesini koyamaz. Böyle bir kaide koyamaz bu metin... Anayasaya göre, yürütme de, yasama gibi mecise aittir. Anayasanın kurduğu sistem budur. Yalnız, bu sistem, birbirinden ayrı yasama ve yürütme faaliyetleri yoktur. anlamında değildir. Elbette, birbirinden ayrı iki yetki vardır ki, bizzat 1924 Anayasası, bunları, «teşriî selâhiyet», «icra kudreti» diye ayrı terimler içinde göstermiştir. Meclis kararının açıkladığı husus, sahipliklerinde birleşmişlik olmasına rağmen, mahiyetlerinde maddî bakımlardan birbirinden ayrı olan bu iki yetkinin, uygulanmalarında da birbirinden ayrıldığını teyidden ibarettir.

3 — **Asalet - Vekâlet Münasebeti Üzerine** : Meseleleri, pozitif açıdan ciddi mütalâa eden değerli profesörün 803 sayılı karardan çıkardığı hükmü kabul zorluğu vardır. Profesöre göre, 803 sayılı kararın anlamı şudur: Yürütme organı, yetkilerini, meclisten vekâlet yolu ile almaz ki, onun vekili sıfatı ile hareket etmiş olsun. Bu organ, yürütme işlerindeki yetkisini, bizzat Anayasadan almaktadır. Binaenaleyh, artık, asalet - vekâlet gibi münasebetler, söz konusu olamaz.

Cevap : Yazar, bu suretle, yürütme organının da, yürütme işlerindeki yetkisini, yâni yürütme yetkisini menşesinde, iptidaen Anayasa'dan aldığını mı söylemek istiyor? Yürütme yetkisinin, doğrudan doğruya Anayasaca kendisine tevdi edildiğini mi söylemek istiyor? Eğer böyle olursa; teşriî selâhiyeti gibi, icra kudretinin de Millet Meclisinde tecelli ve temerküz ettiğini ve binaenaleyh, yürütme yetkisinin de meclise ait olduğunu söyleyen 5 inci madde ne oluyor?... Keza, bu icra kudretinin, meclisce, icra uzvu marifetiyle istimâl edileceğini söyleyen 7 inci maddesindeki, bu, icra uzvu marifeti ile istimâ hükmünün anlamı ne demek olur?

Bu iki sorunun cevabı şudur : Bu iki organ arasında bir vekâlet münasebeti vardır : teşriî gibi icra da menşesinde, iptidaen, meclise aittir. Meclis, bu kudretini, bizzat kullanmaz, hattâ kullanamaz. Onun kullanılmasını icra uzvuna bırakır. O da, Anayasadan menşesinde, iptidaen almadığı, ancak, vekâlet yolu ile aldığı bu yetkiyi, vekâlet yolu ile icra eder. İcra uzvunun Anayasadan aldığı, bir selâhiyetin aslî sahibi sıfatıyla icrası değildir. Onun, Anayasadan aldığı, muhakkak kendisine verilmesi gereken ve azl yoluyla kendisinden fek edilemeyecek olan bir kanunî vekâlettir; iptidaen uhdesinde mevcut bir kudret - icra kudreti. değildir. Bunu, Prof. Gü-

neş nasıl reddediyor ki, mütalâalarına dayanak yaptığı mazbata muharririnin beyanı bu vekâlet münasebetini kelime olarak pek açık olarak zikretmektedir. Kanun bir organa, menşesinde, iptidaen mevcut bir aslî iktidar vermezse, bu iktidarın, menşesinde, iptidaen bir başka organa ait olduğunu zikrederse, o organın, bu iktidarı bu ikinci organ marifetiilekullandığını söylerse, mazbata muharriri de, bu suretle ortaya çıkan münasebetin bir vekâlet münasebeti olduğunu teyit ederse, sistemi başka türlü açıklamağa lüzum ve ihtiyaç kalmaz.