

DEVLET BAŞKANI — MECLİS ÇATIŞMASI

Doç. Dr. Turan GÜNEŞ

1924 Anayasamızda da mevcut bulunan, fakat hiç bir zaman kullanılmamış olan kanunların Cumhurbaşkanınca B. M. M. ne geri gönderilmesi, 1961 Anayasasından sonra yeni bir hayat kazanmışa benziyor. Gerçekten 1961 genel seçimlerinden bu yana, Devlet Başkanı bu yetkiyi iki kere kullanmıştır (1).

Konu hukukçularımızın da yazılarına yol açtı (2). Genel olarak Devlet Başkanının bu yetkisini kullanmasının memnunlukla karşılayan ve kendisine gerekçenin hazırlanmasında yardımcılık eden değerli Profesörlerimiz Muammer Aksoy ve Prof. İlhan Arsele'e, sayın Prof. Bahri Savcı da katılmış bulunmaktadır (3).

Biz bu yazımızda Cumhurbaşkanınca kanunların geri gönderilmesi meselesinin bütün unsurlarını inceliyecek değiliz (4). Ancak, 168 sayılı kanunun geri gönderilmesindeki bazı önemli meseleler ve bu konuda değerli hukukçularımızın gösterdiği gerekçeler üzerinde durmayı, yeni Anayasamızın uygulanmasında kanımızca yanlış istikametlere gidilmemesi için faydalı görüyoruz. Bu itibarla, da Sayın Savcının, değerli iki hukukçunun fikirlerini etraflı bir şekilde özetliyen yazısını esas alarak, 168 sayılı kanunun geri gönderilmesi olayı ve gerekçeleri üzerinde duracağız.

(1) Bunlardan burada tetkik konusu yaptığımız 168 sayılı kanun, diğeri tapulama kanununun bir maddesidir. Fakat tapulama kanununda Anayasa aykırılık ana mihver olarak ortaya konmuş değildir. Binaenaleyh üzerinde özellikle durulmuyacaktır.

(2) Bk. İLHAN ARSEL, *Dünya gazetesi* 14.12.964; MUAMMER AKSOY *Cumhuriyet gazetesi* 11 ve 12 Şubat 1963

(3) Bk. *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi Cilt XVIII* sayı 3 - 4 s. 319.

(4) Meselenin etraflı bir incelemesi için Bk. MAIER, *Le veto législatif bu chef de l'Etat Genève 1948*; Bu eser çeşitli sistemlerde Devlet Başkanının kanun karşısındaki yetkilerini izah etmektedir. Hususiyle geri gönderme hakkında ince bir tahlil olarak Bk. BALLADORE PALLIERI, *note sul rinvio presidenziale, Rivista trimestrale di diritto Pubblico 1958 s. 761.*

I

Sayın Profesör Savcı yazısında, 1924 ve 1961 Anayasalarında Devletbaşkanı durumlarını karşılaştırmakta ve aralarında esaslı farklar bulmaktadır. Bu farklar şunlardır (5):

1924 Anayasası bir yetki tekeli kurarak bunu Büyük Millet Meclisine vermişti. İcra uzvu ona tâbi bir organdır, hatta «bir commis» dir. Bir kelimeyle Devlet hayatında hâkim nokta kendisine eşit, benzer bir diğer makam mevcut olmamak şartıyla parlemantodur. O bu hâkimiyetini iskat müeyyidesi altında icra ettiği bir kontrol ile icra uzvu üzerinde kurmuştur. Binaenaleyh bir Devlet başkanı - Meclis çatışması bahis konusu olamaz. Bununla beraber kanunların imali işinde, bir Devlet Başkanı - Parlemânto çatışması nisbî ve kısmî olarak söz konusu edilebilecek bir durum doğmuştur: Kanunların bir daha görüşülmek üzere Meclise geri göndermek.

1961 Anayasasında ise, yasama organı her şeyin sahibi ve hâkimi değildir. Yasama ve yürütme yetkileri birbirinden ayrılmış, ayrı Devlet organlarına verilmiştir. O büyük tanzim gücünden gelen otoritesi ile Parlemântonun herşeyin hâkimi olması imkânı bertaraf edilmiştir. Parlemanto, egemenliğin yasama imtiyazını, Anayasanın insan hakları doktrini ile çizdiği sınır içinde kullanan bir Devlet uzvu haline getirilmiştir. Anlam ve sınırları bu olan yasama uzvunun yanında ve karşısında yürütme uzvu yer almıştır. Artık o, doktrin bakımından yasama organının bir yetkisini ona vekâleten gören tâbi ve tâli bir uzuv değildir. Belli Anayasa yetkilerini bizzat Anayasadan alan bir Devlet organıdır. İşte icra uzvu, ve binaenaleyh Devlet Başkanı, bu yetkileri kullanırken, bir çatışma olabilir. Ve böyle bir çatışmayı 1961 Anayasası istilzam etmekte, gerektirmekte ve istemektedir.

Değerli hukukçumuzun bu düşünceleri Türk Kamu hukuku doktrininin genel eğilimine uymakla beraber (6), kanaatimizce 1924 Anayasasının ve 1961 anayasalarını pozitif hukuk bakımından

(5) Tam açıklama incelemenin 323 - 327 sayfalarındadır.

(6) Örneğin İLHAN ARSEL, *Türk Anayasa hukukunun umumî esasları* s. 96. kuvvetler binliğinden bahsediyor. ALİ FUAT BAŞGİL ise, bu kadar kesin olmamakla beraber, sayın Savcının kullandığı deyimleri kullanmakta, yürütmenin «vekâleten» İcra Vekilleri heyetine verildiğini söylemektedir. Bk. *Esas Teşkilât Hukuku 1960 cilt I s. 445*. Ayrıca Bk. R. G. OKANDAN, *Hükümlerlik kudreti ve buna dahil yetkiler bakımından 20 Nisan 1340 tarihli Esas Teşkilât Kanununun hususiyetleri İ. H. F. M. Cilt XXVIII s. 323*.

yapılacak bir tahliline maalesef uygun bulunmamaktadır. Öyle sanıyoruz ki, türk kamu hukuku doktrini her iki Anayasanın kurduğu sistemi de yeterli bir incelemeye tâbi tutmamıştır (7).

Bir kere sanıldığığının aksine, 1924 Anayasası bir yetki tekeli kurarak bunu B. M. M. ne vermiş değildir. Yetki tekeli nazariyesi eski Anayasanın 5, 6, 7 nci maddelerine dayanmaktadır. Gerçekten 5. ci madde, «teşri selâhiyeti ve icra kudreti B. M. M. de tecelli ve temerküz eder» demektedir. Yazarlar bu hükümden, bütün Devlet yetkilerinin Mecliste toplandığını, Reisicumhur ve İcra vekilleri heyetinin, 7 nci maddeye göre sadece «vekâleten», bir «commis» olarak, «Meclis adına» yürütme görevini yerine getirdiği düşüncesine varmaktadırlar.

İlk bakışta Anayasa metnine uygun düşer gibi görünen bu düşüncenin bazı hukukî sonuçları olmak gerekir. Örneğin eğer Meclis, icra yetkisini vekâleten kullanıyorsa, canı istediği zaman da bizzat kendisinin kullanabilmesini olağan saymak gerektir. Vekilin işlemleri asile râci olduğuna göre türk hukukunda yasama işleminden ayrı bir yürütme işlemi kavramı da olmamak icap eder. Yahut yürütme işlemi sadece bir maddi kavram ifade ediyorsa, 51 inci maddeye göre Danıştayın denetimi Büyük Millet Meclisinin bu anlamda (yürütme) (idare) işlemlerine de teşmil edilmek, buna mukabil yönetmelikler gibi maddi bakımdan düzenleyici işlemlerin de idari yargı denetimi dışında kalmak gerekirdi.

Oysa türk hukuk tatbikatı tam bunun aksini göstermektedir. Bir kere Meclis, yürütmenin yerine kaim olarak idari bir işlem yapmamaktadır, yapmamaktadır. Bu bakımdan Büyük Millet Meclisi hükûmeti ve 1921 Anayasası devreleri ile 1924 Anayasası arasında büyük bir fark vardır (8). 1924 Anayasası anlam ve geniş-

(7) 1924 Anayasasının bu açıdan gerçek durumunu «Parlemanter rejimin bugünkü mânâsı ve işleyişi» adlı kitabımızda açıklamaya çalışmıştık.

(8) 1921 Anayasası ve genel olarak Büyük Millet Meclisi hükûmeti devrinde yasama ve yürütme birbirine gerçekten karışmış durumdadır. Bir kaç örnek olmak üzere şunları zikredelim: İstanbul hükûmetince yapılan terfiler ve saire hakkında 24 Mayıs 1336 tarihli heyeti umumiye kararı (DÜSTUR III, CİLT I s. II); Muhacirin hakkında 9 Ağustos 1336 tarihli karar (DÜSTUR III, CİLT I, s. 43); Siirt sancağı hakkında 26 Eylül 1336 tarihli karar (DÜSTUR III, CİLT I, s. 79). Bazen kanun ve heyeti umumiye kararı bir arada bulunmaktadırlar. Örneğin Bk. Posta pulları hakkında hakkında heyeti umummiye kararınının 2. ci maddesini muaddil kanun. Bu kanun heyeti umumiye kararı olarak numaralanmıştır. (DÜSTUR III, CİLT I, S. 66),

liğini burada incelemeye lüzum görmediğimiz bir yürütme ve yasa ayrılığını kabul etmiştir. Bunu, hukukçularımızın dikkatini yeteri kadar çekmemiş bulunan bir Meclis kararı bütün açıklığı ile ortaya koymaktadır. Bu karar üzerine yazarların dikkatini çekmeği faydalı buluyoruz (9). Danıştay dava dairelerinin bağımsız Mahkeme olduğunu belirten bu 12.4.934 tarih ve 803 sayılı kararın konumuzla ilgili kısmı aynen şöyledir:

«Bizde teşri ve icra B. M. M. de bulunup bunlardan teşri selâhiyetini büyük Meclis kendisi istimal ederse de icrayı - Teşkilâtı esasiye kanununda musarrah hususlar hariç olmak üzere - ancak kendi arasından intihap ettiği Reisicumhur ve onun tâyin ettiği İcra Vekilleri Heyeti marifetiyle istimal eder. Teşkilâtı esasiye Kanununun 7. ci maddesi nin şu hükmü, Büyük Meclisin icra işini bizzat yapmasına mânidir.

İcra hususundaki kanaatlarını ve direktiflerini icra edecek bir icra vekilleri heyeti bulmak için 7. ci maddenin ikinci fıkrası büyük Meclise hükümeti iskat selâhiyeti vermiştir...

...Demek oluyor ki, Teşkilâtı Esasiye Kanunumuz selâhiyetleri şu yolda taksim etmiştir: Teşri selâhiyeti büyük Meclis tarafından istimal olunabilir, hatta bir kanun ile teşriye ait her hangi bir selâhiyet hükümete devir ve havale olunamaz. İcra selâhiyeti Reiscumhur ve İcra Vekilleri Heyeti marifetiyle istimal ettirilip - Teşkilâtı Esasiye Kanunumuzun tasrih ettiği hususlar mahfuz kalmak şartıyla - Büyük Meclis tarafından doğrudan doğruya ve bizzat ifa olunamaz.

Yukarıdaki iki fıkrada da beyan ettiğimiz fikirler hilâfına hareket, Teşkilâtı Esasiye Kanununun 6 ve 7. ci maddelerinin hükümlerini ihmal ve iptal etmek olur».

Devlet organlarının hukuki yetkileri bakımından 1924 Anayasasının kurmuş olduğu sistemin bundan daha açık bir izahının yapılabileceğini sanmıyoruz. Kararın dediği kısaca şudur: Yürütme organı yetkilerini Meclisten değil, Anayasadan almaktadır (10). Böyle olunca da asalet - vekâlet gibi münasebetler bahis konusu olamaz.

(9) Metin için BK. LÜTFİ DURAN, *Türk İdare mevzuatı cilt I s. 559.*

(10) Tabii yürütme işinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar kuruluna Anayasa tarafından verilmiş olması onu ilkel bir yetki haline getirmez. Çünkü yürütmenin Anayasa tarafından çizilmiş bir muhtar sahası yoktur. Yürütme sahasını tesbit edecek olan kanundur. Kanunu uygulamak görevi yürütme organıdır.

O halde hakimiyetin Mecliste tecellisi ve teşri selâhiyeti ve icra kudretinin aynı organda temerküzü ne demektir? Öyle sanıyoruz ki, 1924 Anayasa görüşmeleri ve türk siyasi hukukunun tarihi gelişmesi bunu açıkça ortaya koymaktadır.

Teşkilâtı Esasiye Kanunu mazbata muharriri Celâl Nuri bey aynen şunları söylemektedir (11):

«Bu Cumhuriyeti vücade getiren tevhidî kuva esasıdır. *Tevhidî kuvadan anladığımız şudur: Hakkı hakimiyet hakkı saltanat doğrudan doğruya millete aittir.* Fakat Milletın olanca teferruatına kadar hakimiyeti kendi istimal etmesi adimülîmkândır. Bunun içindir ki, millet mümessilerinden mürekkep bir Meclis vücade getirdi. O Meclis de Meclisi âlinizdir. Bu, bir vekâlet, emir şeklinde bir vekâlet değildir. Yâni bu Meclisi âli doğrudan doğruya Millettir ve istediği gibi icraatı tanzim eder... İcra kuvveti de öyledir. Vaziülyedi doğrudan doğruya Meclistir, Meclis istediği gibi icra eder. Fakat... İdare bir kısım şubata münkasemdir. Bunların her birini alelinfirad, yegân yegân Heyeti Celilenin başarabilmesi müstehildir. Binaenaleyh şuradan bir netice çıkarıyoruz ki, icra hususunda vekâlet caizdir».

Biraz daha ilerde de (12): «Bunlar heyeti celilenize vekâleten iş görüyorlar; Bundan dolayıdır ki, diğer memaliki sultaniyede görülen usul yoktur. Orada babasının oğlu olmaktan başka başka hiç bir vaziyeti olmıyan bir adam Devletin kuvvei icraiyesini eline alıyor. O, istediği gibi hareket ediyor. Bir başvekil tayin ediyor. Eğer Meclis, eğer memleket bir meşruti memleket ise eğer fazlaca hukuk verilmişse murakabe edebiliyor. *Fakat her halde bir makamı icra vardır ki, onun adına kırallık derler, imparatorluk derler, saltanat derler.* O makamı saltanat o işi görür. Halbuki burada heyeti celinizin bu makama intihap ettiği Reiscumhurdur ki bu vazifeyi ifa ediyor.»

Görülmektedir ki, Anayasayı yapanların kanaatına göre yürütme (icra) Meclis içinden çıkmayan, daha doğrusu milli irade kaynağına bağlanmıyan bir organa ait olduğu zaman, «tefrikî kuva» vardır. Aynı düşünce Teşkilâtı Esasiye kanu gerekçesinde de aynı yönde açıklanmıştır.

larınındır. Bu hususlarda Bk, R. CARRÊ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat* cilt I, s. 464 ve dev.

(11) Bk, GÖZÜBÜYÜK - SEZGİN, *1924 Anayasası hakkında Meclis müzakereleri*, SBF yayınlarından s. 30.

(12) İdem s. 32

1924 Anayasacılarının - vekâlet, tecelli ve temerküz gibi hukuk sahasında kendisine mahsus anlamları olan kelimeleri kullanmalarından ötürü vüzuhunu zaman zaman kaybeden - düşünceleri, gerçekte hem parlamenter rejimin tarihi gelişimine, hem de Türkiye'nin genel savaş sonundaki hukuk oluşumuna tamamen uymaktadır.

Parlamenter rejim, esas itibariyle iki meşruiyet kavramı ve olayının karşılaşmasında bir tarihi denge olayıdır. Bu meşruiyetler bir tarafda kiralık, diğer tarafda ise halk veya temsilcileri olarak ortaya çıkmıştır (13). Bu tarihî dengede icra, kiralın, teşri ise Meclislerin elinde bir yetki olarak tecelli etmiştir. Türkiye'nin Büyük Millet Meclisi hükümetlerinden önceki siyasi sistemi de, netice itibariyle, bu ikiliğe dayanmaktadır. Hukuk yetkileri ve düzenlenmesi nasıl bir gelişme geçirmiş olursa olsun yürütme «Hanedanı al-osmana» ait bulunmaktaydı. Gerçek aranırsa Büyük Millet Meclisi Hükûmeti devri, Devlet içinde iki meşruiyetin savaşı olarak görünmektedir. Millî Mücadelenin başından beri Milli hakimiyet ve onun yegâne mümessili Meclis kavramı bütün haşmetiyle ortaya konmuş olmakla beraber saltanat kavramına karşı kesin bir cephe de alınmamıştır. 1924 Anayasasının ifadesini bulan Meclis Hakimiyeti prensibi ve icra ile teşriin temerküzü, saltanatın ilgası, Cumhuriyetin ilânı gibi safhalardan geçerek ikili meşruiyetin sona ermiş bulunduğunu kesin olarak ilândan başka bir şey değildir. Bu bakımdan da Devlet organlarının yetkilerinin düzenlenmesiyle değil, siyasi temel felsefeyle ilgilidir. O derece ki, Kurucular, Bakanların Meclis önünde sorumluluğunun ve Meclis içinden seçilmelerini, koymuş olduğu kuvvetler tekliği için yeterli görmüşler, fakat organların yetkilerini Mecliste toplıyan bir hüküm koymamışlardır.

Buna bir yetki tekeli denmiyeceği aşıkardır. Nitekim görüşmeler sırasında Saruhan Milletvekili Abidin bey durumu açıkça görmüş ve şöyle söylemiştir:

«İcra selâhiyeti ile Meclisten intihap edilmiş bir heyet (15) tarafından müntehap heyeti vekile sisteminde ve fakat Meclisten ahzi kuvvet edecek kendi hususatında, kanunu esasisinde, teşkilâtı esasıesinde kendi kanununda musarrah olan kuyut ile hareket eden bir heyet ki, bizim Meclisi milli içersinden çıkacak olursa ve aynı

(13) Bk. TURAN GÜNEŞ, *Parlamenter rejimin bugünkü mânâsı ve işleyişi 1954*

(14) GÖZÜBÜYÜK - SEZGİN *op. cit.*, s. 38.

(15) Bir heyet değil, bir şahıs - Reiscumhur - olacak.

zamanda kendi üzerindeki hukuku tasarrufiyesini iskat etmek hakkını Meclis, kendi üzerinde muhafaza ederse, buna, efendiler, «vahdeti kuva» denmez, «muvazenej kuva» denir.

Görülmektedir ki, 1924 Anayasasında kullanılan kelimeler ne olursa olsun, aslında kurulan sistem bir «vekâlet» sistemi değildir. Bu sözlerimizle yürütme organının Meclise tabi olmadığını söylemek istemiyoruz. Şüphesiz ki, Meclis yürütmeye nazaran hem siyasi hem de hukuki bakımdan üstün durumdadır. Fakat bu üstünlük Anayasanın hususiyetinden değil, her demokratik ve parlamenter Anyasada mevcut olan «güven oyu» ve «kanun» kavramlarından gelmektedir. Yürütme - hukuk açısından - kanunların uygulanması olduğuna göre, elbette kanunu yapanla aynı kuvvette ve düzeyde sayılamaz. En nihayet yürütme organını işgal eden kişiler (Bakanlar kurulu) güven oyu ile Meclise bağlandığına göre siyasi yönü de tayin edecek olan gene Meclistir.

Fakat bunlar 1924 Anayasası ile 1961 Anayasası arasında bir fark yaratmamakta, yeni Anayasa tarafından da aynen kabul edilmektedir. 1961 Anayasası «icra ve teşrinin Mecliste tecelli ve temerküz ettiği» siyasi prensibi dışında, 1924 Anayasasının 5, 6, 7. ci maddelerini hemen hemen aynen almaktadır. Hatta yürütmenin sınırını «kanunlar çerçevesinde» demek suretiyle daha da belirli olarak çizmektedir. Binaenaleyh, yasama - yürütme münasebetlerinin düzenlenmesinde her iki Anayasa arasında fark bulmak ve Meclis - Devlet Başkanı çatışmasını buna dayandırmak mümkün değildir.

Şunu da söyliyelim ki, böyle bir çatışmayı yeni Anayasanın Cumhurbaşkanına çizdiği yeni statüden de çıkarmak kanaatımızca imkân içinde değildir. Yeni Anayasanın, Cumhurbaşkanını Meclis karşısında daha bağımsız hale getirmek için bazı hükümler koyduğu bir gerçektir. Fakat bu bağımsızlık hiç bir zaman ayrı bir politika gütmesini sağlayacak dereceye varmış değildir. Cumhurbaşkanının Meclisle ilgili yetkileri esas itibariyle Başbakanı tayin etmek, kanunların bir daha görüşülmesini istemek, ve senatoya üye seçmekten ibarettir.

Bunlardan Başbakanı ve onun kanaliyle hükümeti tayin etmesi, kesin olarak güven oyu müessesesine bağlandığına göre, her halde Cumhurbaşkanına kendi politikasıyla Meclis çoğunluğunun politikasını karşılaştırmak imkanını vermiyecektir. Kaldı ki güven oyu müessesesi de - normal olarak - 1924 Anayasasında mevcut bulunduğuna göre, 1961 Anayasasının bu yönden bir hususiyet arzettiği söylenemez.

Senatör tayini ise, senatonun yetkileri ve Bakanlar kurulunun yalnız Millet Meclisi önünde sorumluluğu düşünülecek olursa pek de önemli bir yetki sayılamaz:

Meclis yenilenmesi meselesine gelince, hemen belirtelim ki, 108 inci maddede Cumhurbaşkanınca yenilenme olarak değil, başbakanca yenilenme olarak düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanı kendisi yenileme yoluna başvuramaz. Ancak Başbakanın isteğini yerine getirebilir ya da reddedebilir. Kaldı ki Anayasa, Meclisin yenilenmesini yürütme ile yasama arasında bir uzlaşmazlıktan çok, parlamanto da bir çoğunluk kalmaması ihtimalini gözönünde bulundurarak düzenlemiştir.

Kanunların tekrar görüşülmesini isteme yetkisi bakımından işaret etmek istediğimiz ilk nokta, bu alandaki hükmün gerek 1924 gerek 1961 Anayasalarında tamamen birbirinin benzeri olmalarıdır. 1961 Anayasası bu konuda hiç bir değişiklik getirmemiştir. Müddetler, usuller, sınırlar olduğu gibi kalmaktadır. Aynı hükmün başka başka anayasalarda çeşitli sonuçlar doğurması tabiatıyla mümkün değildir.

Bütün bu sebepler, sayın Profesör Bahri Savcının kanısının tersine olarak, Anayasanın bir Meclis - Devlet Başkanı çatışmasını öngörmediğini - sanıyoruz - yeter açıklıkta ortaya koymaktadır.

Bununla beraber, yürütmenin parlamanto önünde sorumluluk ve istifa yetkisinin mevcut bulunduğu bir sistemde (17), yürütmenin siyasi bir ağırlığı olması tabiidir; fakat dikkate şayan olan, bu siyasi ağırlığın tamamen bakanlar kuruluna ait bulunuşudur. Cumhurbaşkanı değil!

Gerçekten gerek 1924 gerekse 1961 Anayasası Cumhurbaşkanının sorumsuzluğu ve bütün kararlarının Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanacağı esasını koymuştur. Bu durum karşısında parlamantoya güven müessesesi ile bağlı Başbakanın imzası olmadan hiç bir karar alamıyan Cumhurbaşkanının ne gibi bir yetkisi olduğu, Meclis karşısında siyasi ağırlığının ne olabileceği düşünmeğe değer bir konudur?

(16) Burada ifadeye çalıştığımız fikirleri görüşmelerde başka konuşmalar da dile getirmişlerdir. Örneğin İzmir Milletvekili Şükrübeyin çok ilgi çekici konuşması GÖZÜBÜYÜK - SEZGİN aynı eser s. 84 - 94.

(17) Burada bilerek parlamanter rejim deyimini kullanmıyoruz. Çünkü parlamanter rejim deyimini hemen bütün yazarlarımız «yumuşak kuvvetler ayrılığı» olarak anlamaktadırlar. Halbuki bizim inancımıza göre, seçmen iradesine daya-

Öyle sanıyoruz ki, kanunların tekrar görüşülmek üzere Meclise gönderilmesi konusunda sayın Savcının ve Cumhurbaşkanlığı danışmanlarının hatırlıyamadıkları en önemli mesele de bu imza mecburiyeti olmuştur. Cumhurbaşkanı, şimdiye kadar uygulanmayan bir müessese olmasından olsa gerek, yeniden görüşme isteminde bulunurken Başbakan ve ilgili bakanların imzasını almaya lüzum görmemiştir. Halbuki, yumuşak, dengeli, işbirlikçi, kuvvetler ayrılığı gibi isimlerle isimlendirilen parlamenter rejimin temellerinden biri budur. Bizim görebildiğimiz bütün Fransız, İtalyan ve Belçika yazarları bu hususta müttefiktirler (18). Cumhurbaşkanının yeniden görüşme istemi Hükümetin imzasına bağlıdır.

nan - yani parlamenter monarşi olmayan - bir parlamenter rejimin kuvvetler ayrılığı ile yakından uzaktan bir ilgisi yoktur. Yeni Anayasamızın hazırlanmasında da kuvvetlerin ayrılması veya birleştirilmesi düşünülmüş değildir. Yukarıda açıklandığı gibi hükümet - meclis münasebetlerinde, yasama organının denetim imkânını daha da artıran bir hayli hükme rağmen (gensoru, genel görüşme, tâtıl süresinin kısaltılması, yeni hükümetin kurulmasında eskisinden farklı olarak Meclisin hemen toplantıya çağırılması) hukukçularımız yeni Anayasamızda yürütmenin daha bağımsız hale getirildiğini ve «yumuşak bir kuvvetler ayrılığına yer verildiğini» söylemektedirler. Bk. Örneğin, SELÇUK ÖZÇELİK, *Yeni Anayasamız muvacehesinde yasama ve yürütme organlarının münasebetleri hakkında bazı düşünceler* İ. H. F. M. XXVII s. 34; İLHAN ARSEL, *Türk Anayasa Hukukunun umumi esasları* s. 167 - 170.

Anayasanın bir kaç komisyon üyesi tarafından kısım kısım yazılmış bulunan gerekçesinde de yer alan bu yanlış görüşün dayandığı müspet hukuk kaynaklarını merak etmemek elden gelmiyor. 1924 Meclisinin yapabileceği 1961 Meclisinin yapamadığı ne vardır? Yeni Meclisin hangi yetkisinde eskisine nazaran Bakanlar kurulu lehine bir azalma olmuştur? Kuvvetlerin ayrıldığını, yasama ile yürütme arasında bir denge kurulduğunu söyleyen değerli hukukçularımızın buna açıklaması beklenir. Yeni Anayasada Parlemantonun yapamadığı şeyler vardır. Fakat bunlar yürütme lehine değil, vatandaşlar lehine konulan sınırlamalardır ve sadece yargı organı tarafından korunurlar. Vatandaş garantisi olarak, zaten yürütme de eskisine göre sınırlandırılmıştır. 114 üncü madde gibi.

- (18) ESMEİN, *Eléments de Droit cons.*, II, s. 73; BARTHÉLEMY - DUEZ *Droit Cons.*, s. 742; REDSLOB *Le Régime Parlementaire* s. 222, VAN TICHELIN, *Le Président de la République et le problème de l'État*, 1939 s. 217 ve dev.; ALDO BOZZI *Note sul rinvio presidenziale*, *Riv. trim. di dr. pubblico*, 1958 s. 761; BALLADORE PALLIERRI, *Diritto costituzionale* 6. ci bası s. 171; PAOLO BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica* *Riv. trim. d. dir. Pubblico* 1958 s. 213. ve bu makalede sözü edilen yazarlar. İtalyan Anayasasının hazırlanması sırasında altkomisyonda kanunu geri reddedilmiştir işleminin imzaya tâbi tutulmaması yolunda Einaudi'nin teklifi reddedilmiştir. Teklif hakkında VINCENZE Carullo, *La Costituzione della Repubblica Italiana* 1950 s. 239. Belçika literatürü de aynı yöndedir Bk. PIERRE WINGY, *Droit Constitutionnel II* s. 617; GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Rev. de Dr. int. et de Dr. comp.* 1950 deki makalesi s. 181.

Bunu da tabii hatta zaruri saymak gerekir. Demokratik bir rejimde sorumluluğu olmıyan bir yetki tasavvur edilemez. Kaldı ki, Cumhurbaşkanına böyle bir soyut yetkinin tanınması Meclis - Devlet başkanı çatışması şöyle dursun, Bakanlar kurulu - Devlet Başkanı çatışmayı meydana getirebilir. Bilindiği gibi bizde, Bakanlar kurulu kanun tasarılarını Cumhurbaşkanının imzası olmadan parlamentoya getirir. Bakanlar kurulunca sevkedilen bir tasarının Meclislerce kabul edilmesi halinde Cumhurbaşkanı Başbakan ve Bakanların imzası olmadan geri gönderebilecek ise, ortada yalnız bir Meclis - Devlet Başkanı çatışması değil, yürütmenin iki kolu arasında bir politika ayrılığı vardır. Bakanlar kurulu politikasından, Meclise karşı sorumludur; ya Cumhurbaşkanının politikasının sorumluluğu ne olacak? Bakanlar Kurulu bir de kendi düşüncesinin tersi bir düşünceden de mi sorumlu tutulacak?

Görülmektedir ki, geri gönderme yetkisi Devlet Başkanının hemen bütün yetkileri gibi Başbakanın ve ilgili bakanların imzasına bağlıdır.

Sayın Savcı da yazısında Devlet Başkanının fiili iktidar icrasından soyulduğunu kabul ediyor. Fakat bu hukuki gerçeği tabii sonucuna vardırılmıyor. Oysa, 168 sayılı kanunun geriye gönderilmesinde hükümetin imzası bulunmaması Anayasa sistemimize uygun düşmektedir.

II

Sayın Devlet Başkanının yeniden görüşme istemine ilmi açıdan katkı getirmiş olan iki değerli bilim adamımız (Sayın Arsel ve Aksoy)ın geri gönderme için ortaya koydukları gerekçelere de katılmak imkanını bulamıyoruz. Bu deliller hakkında düşüncelerimizi teker teker açıklayacağız.

A— Gerekçeye göre, 168 sayılı kanun Anayasamızın özel hukuk münasebetlerine ışık tutan prensiplerine aykırıdır. Bu prensipler de sözleşme hürriyeti ile mülkiyet hakkı ve müktesep haklardır.

Ziraat Bankası ile belirli kişiler arasında bir sözleşme yapılmıştır. Sözleşmelere ise kamu yararına ya da iktisaden zayıf kategoriler lehine müdahale edilebilir, fakat muhtevalarını kanun tesbit etmez. «Tarafların serbest rıza ile ulaştıkları bu muhtevayı kanun bir başka şekle bağliyerek, taraflardan birisini buna zorliyamaz». Kaldı ki, 10 uncu dönem milletvekillerinin bankaya borçları vadesiz ve faizlidir. Bunların takside bağlanması, ve faizlerinin kaldı-

rılması Bankanın mülkiyet haklarının ve müktesep haklarının ihlâlidir.

Yukarıya özetlediğimiz düşünceye çeşitli nedenlerle katılmıyoruz. Bir kere bağışların muhtevalarına kanunların müdahale edemeyeceği prensipi değerli dostlarımızın ileri sürdükleri kadar kesin değildir. Kanunla hatta kanunun verdiği yetkiye dayanarak yapılmış bir düzenleyici işlemle, akitlerin muhtevalarına, akdın yapılmasından önce de sonra da müdahale etmek mümkündür. Zamanımızda bu o kadar çok görülen bir olaydır ki, bazı yazarlar hâlâ bir akit kavramından bahsedebileceğinden şüpheyeye düşmüşlerdir (19). Burada meselenin etraflı bir incelemesine yer olmadığı kanısındayız. Sadece bir örnekle sayın arkadaşlarımızın görüşlerindeki fazla kesinliği belirtmek isteriz.

Türkiyede yakın bir tarihe kadar, gayrimenkul kira bedelleri kanunla tanzim edilmişti. Kanun bu bedelleri sadece tesbit etmemiş, aynı zamanda da artırmıştır. Hatta tarafların rızasına rağmen belediye komisyonlarına fiilen bedeli indirebilme yetkisi de tanımıştır. Tarafların belli süre için yaptıkları akitleri uzatabilmiştir.

Bu düşüncelere karşı, bütün bunların «kamu yararı amacı» ile yapıldığı söylenecektir. Fakat meselenin düğüm noktası da burada bulunmaktadır. Acaba bir yasama işleminde kamu yararı unsurunu kim tesbit edecektir? Dikkat edilmesi gereken önemli bir nokta Anayasanın 40 ıncı maddesi «kamu yararı»ndan değil, kamu yararı «amacı»ndan bahsetmektedir. Amaç ise, işlemin diğer unsurlarından farklı olarak sübjektif bir unsurdur, takdiri de işlemi yapan organa aittir. Kendi kanısına göre yararlı olan ne ise, onu yapacaktır. Mahkemeler, bir Devlet organının yapmış olduğu işlemin gerçekten kamuya yararlı olup olmadığını araştıramazlar. Sadece, kamu yararı «amacıyla» mı, yoksa başka bir amaçla mı yapıldığını araştırabilirler (20).

(19) Örneğin, SAVATIER, *Les métamorphoses du droit civil*. Fransada akitlere müdahalenin çeşitli örnekleri için BK. JÉZE, *Les principes généraux du Droit adm.* 3. cü bası cilt I s. 180 ve devamı. Liberal bir düşüncenin temsilcisi olan JÉZE'E göre kira akitlerinin süresini uzatan veya bedele dokunan kanunlar Hukuka aykırıdır. Bununla beraber akitlerin muhtevalarına müdahaleler özellikle savaş zamanı olağan hale gelmiştir. BK. SCHWARZ, *Harbin akitler üzerine tesiri Adalet Dergisi 1944 s. 187.*

(20) Bununla beraber Anayasa Mahkemelerinin kanunların maslahata uygunluğunu denetledikleri de olmuştur. BK. LAMBERT, *Le gouvernement des juges s. 51* ve dev. Fakat bu davranış Anayasa Mahkemesinin başına pek çok tehlike getirebilir.

Bu o kadar tabii ve açıktır ki, aksi düşünülecek olursa yargı organı hukuka uygunluğu denetliyen bir organ olmaktan çıkarak, toplumu yöneten bir organ olur, siyasi iktidarın merkezi haline gelir, Gerçekten neyin kamu yararına olduğu neyin olmadığı bir siyasi tercih meselesidir. Kira bedellerini dondurmak, bazılarına göre iktisaden zayıf olanları desteklediği için kamu yararınadır, bazılarına göre bina yapımını teşvik etmediği için konut buhranı yaratacağından kamu yararına aykırıdır. Anayasa Mahkemesi kendi tercihlerini, kamu oyunun, parlamantonun ve Cumhurbaşkanının da dahil olduğu yürütmenin tercihleri yerine ikame etme yetkisine sahip değildir. Bu sebeple de kamu yararı Anayasaya uygunluk bakımından bir kıstas olamaz.

Hatıra gelebilir ki, Parlemanto bu kanunu kamu yararı «amacı» ile çıkarmamıştır. Bu düşünce tabii varit olabilir. Ancak o takdirde, kanun sözleşme hürriyetine aykırı değildir, « yetki saptırılması» ile malûldür. Kanunun konusunda değil, maksadında bir aykırılık vardır.

Gerekçenin «müktesep haklar» doktrini hakkındaki görüşlerine da katılamıyoruz. Türk hukuk literatüründe ve Mahkeme kararlarında bu terim en çok kullanılan terimlerden biri olmakla beraber, şimdiye kadar kavram olarak ne ifa ifade ettiği kesin olarak ortaya konmuş değildir. Bilindiği gibi müktesep haklar nazariyesi, kanunların veya genel olarak hukuk işlemlerinin zaman içinde etkilerinin tesbiti için kullanılan nazariyelerden biridir. Zamanımıza kadar da intikal etmiş bulunan bu nazariyeye göre, kanunlar müktesep hakları ihlâl edemezler. Anlaşılan, gerekçe, Ziraat Bankasının faiz alacaklarını bir müktesep hak kabul ediyor ve bir kanunla bunlara dokunulamıyacağını söylüyor.

Müktesep haklar nazariyesinin kanunların zaman içinde uygulanması bakımından dahi zaaflarının ortaya konulmuş olması bir yana (22), belirtmek isteriz ki, Anayasamızda kanunların geriye yürümiyeceği ve müktesep hakları ihlal edemiyeceği yolunda bir hüküm mevcut değildir. Şüphesiz bir kanunun geriye yürütülmesi bazı hallerde

(21) Vakıa sayın Savcı Anayasanın taksitle kamulaştırmayı öngördüğü 38. ci maddesini bu konuda bir delil olarak ileri sürmekle, müktesep hak görüşüne başka bir anlam veriyor gibi görünüyor ise de, öyle sanıyoruz ki, burada daha çok mülkiyet hakkına atıfta bulunmaktadır. Bir borç münasebetinden mülkiyet hakkı doğmuyacağına göre bu tahlile katılamıyacağız.

(22) Müktesep hak nazariyesi ve tenkidi için BK, ROUBIER *Le Droit Transitoire* 2, ci bası s. 112 ve dev., s. 166 ve dev.

adaletsiz ve hukuk düzenini bozucu olabilir ve bundan ötürü de genel olarak kanunlar geriye yürütülmemelidir. Fakat bu bir pozitif hukuk kuralı değildir.

Türk Anayasasının geriye yürümezlikten bahsedilen tek maddesi Ceza Kanunları ile ilgili 33. cü maddesidir. Eğer geriye yürümezlik diye genel bir kural olsaydı, tabiatıyla bu maddeye lüzum kalmazdı.

Yukarıda açıkladığımız nedenler, gerekçenin, sözleşme hürriyeti, müktesep hak gibi delillerine niye katılmadığımızı, sanırız, yeteri kadar göstermiştir. Fakat gerekçeyi hazırlayan değerli dostlarımız, asıl hataya Ziraat Bankasının durumunu, özel hukuk kişisel durumu sanmakla hataya düşmüşlerdir.

Ziraat Bankası kanunla kurulmuş bir tüzel kişidir ve statüsü de, özel hukuk kişilerinden tamamen ayrı bulunmaktadır. Bu husus Bankayı kuran 3202 sayılı kanun (23) ile açıkça ortaya konmuştur. Gerçekten kanunun 1. ci maddesi aynen şöyle demektedir.

«Banka bu kanunun ve hususi hukukun hükümlerine tabi her türlü tahhüt ve tasarrufa ehil hükmü şahsiyeti haiz ve bu kanun hükümleri dairesinde selahiyetli uzuvlarının idare ve mürakabesine tâbi muhtar bir Devlet müessesesidir».

Bu kesin madde karşısında artık Ziraat Bankasını bir özel hukuk kişisi sayarak, Anayasanın vatandaşlara tanıdığı hakları ve özel kişiler arasındaki münasebet kurallarını kendisine uygulamaya imkân yoktur.

Gerekçenin değerli yazarlarını ve Sayın Savcüyı yanıltan her halde Bakanın kişilerle Münasebetlerinde özel hukuka tâbi oluşudur. Fakat bir kurumun kişilerle münasebetleri ile kendi bünyesi farklı iki meseledir. Yasama organının Ziraat Bankasına ne yükleyip ne yükliyeceği onun kişilerle olan sözleşmeleri için mahiyetinden değil, yasama organı karşısındaki statüsünden doğan bir husustur (24). Bu açıdan bakıldığı zaman ise, **Bankanın durumu**

(23) Bk. DÜSTUR III, CİLT 18 S. 1124. Tabiatıyla T. C. Z. B. nin kuruluşu daha eskidir. Fakat yeni Statü bu kanunla düzenlenmiştir. Daha önce de Bankanın sermayesinde Devlet payı bulunmakla beraber, kesin olarak bir Devlet Müessesesi sayılması müşküldü. Nitekim 27 nisan 1938 tarih ve 1045 sayılı Meclis tefsir kararına göre 3202 sayılı kanundan önce Ziraat Bankasının sermayesinin yüzde ellisi Devlete ait müesseseler arasında sayılmasına imkân yoktur. Bk. DÜSTUR III C. 19. S. 213.

(24) Kaldı ki, Ziraat Bankasının kamusal mahiyeti özel hukuk münasebetlerinde

bizce hiç bir şüpheye mahal bırakmamaktadır. Bankanın yetkilerini hatta varlığını yaratan kanundur. Böyle olunca da bir kanunla bu yetkilere yeni sınırlar çizilmesi, yeni yönler verilmesi, hatta Bankanın bir kanunla tamamen ortadan kaldırılması pek âlâ mümkündür. Bankanın, kanun karşısında ne müktesep hakkı, ne sözleşme hürriyeti ne de mâmeleki gibi iddiaları olamaz.

Kaldı ki bu gerçekten kalkılarak Ziraat Bankasının alacakları hakkında yapılan yasama müdahalelerinin mevzutumuzda sonsuz örnekleri vardır. Bunlardan eski Anayasa, Milli Birlik komitesi devri ve yeni Anayasa zamanında çıkarılmış olanlarının sadece isimlerini sayalım. Ziraat Bankasının,.. zirai alacaklarının taksitlendirilmesi hakkında 14 Haziran 1935 tarih ve 2814 sayılı kanun (25); Köylü ve çiftçilerin... vadesi geçmiş borçlarının taksitlendirilmesi hakkında 10 Kasım 1960 tarih ve 123 sayılı kanun (26); sabık milletvekillerinin borçlarının takip şekli hakkında 6 Aralık 1960 tarih ve 172 sayılı kanun (27); Ziraat Bankası ile... Howard International arasındaki ihtilâfın halline dair 11 Nisan 1960 tarih ve 222 sayılı kanun.

Görülüyor ki, bizim burada açıklamağa çalıştığımız görüş, kamu hukuku prensiplerine uygun olduğu gibi türk tatbikatında da pek sık yer almıştır ve Devlet Bakanlarınca da Anayasaya aykırı sayılmamıştır.

B— Değerli arkadaşlarımızın üzerinde durdukları bir başka konu da, bu kanunun eşitlik prensibine aykırı olduğudur. Sayın ya-

bile imtiyazlı olan durumundan anlaşılmaktadır. 3202 sayılı kanunun bir çok maddeleri Ziraat Bankasına özel kişilerin sahip olamadıkları yetkiler ve muafiyetler tanımaktadır. Bir örnek olarak 38 ve 40. cı maddeleri zikredelim. Banka alacağı mukabilinde, borçlunun gayrimenkullerine «takrir» almadan ipotek koyabilmekte ve alacaklarının tahsilinde de icra iflas kanunu hükümlerinden farklı olarak gayrimenkulleri kendi satmaktadır.

Ziraat Bankası bir özel hukuk kişisi olsaydı, o zaman 3202 sayılı kanun Anayasaya aykırı olurdu. Vehbi Koç müessesesi hakkında kanun yapılarak alacaklarını re'sen tahsil edebileceği kuralı konabilir mi? Tabii hayır. Çünkü Devlet Kanun yoluyla herkes için aynı mükellefiyetleri ve yetkileri koyabilir. Kanun önünde eşitlik bu demektir.

(25) DÜSTUR III CİLT 16, S. 729.

(26) DÜSTUR IV, CİLT I S. 445.

(27) DÜSTUR IV, CİLT I S. 829. Ziraat Bankasına karşı borçları taksitlendirmek şöyle dursun, kefalet akitlerini kökünden kaldıran ve hattâ bunu Ziraat Bankası gibi sermayesinin tamamı Devlete ait olmıyan Bankalara da teşmil eden bu kanuna karşı değerli arkadaşlarımız ne diyecekler bilemiyoruz.

zarların düşüncelerine göre, 168sayılı kanun eski milletvekilleri için bir imtiyaz yaratmaktadır, bu da kanun önünde eşitliği bozmaktadır.

Kanun önünde eşitlik şüphe yok ki, pozitif hukukumuzun bir kuralıdır. Nitekim Anayasanın 12. ci maddesi herkesin kanun önünde eşit olduğunu belirtmektedir. Fakat acaba eşitlikten anlaşılan nedir?

Bizim kanımıza göre, gerekçe eşitlik terimine hukuken kullanılması çok zor olan bir anlam vermektedirler. Bu anlama göre herhangi bir vatandaşa sağlanan herhangi bir menfaat eşitliği bozacaktır. Bu görüş kabul edilecek olursa, korkulur ki bir çok kanunlar maalesef Anayasaya aykırı hale gelecektir. Örneğin 42 sayılı kanun belli durumda olan subayların emekliliği için olağanüstü ödenekler öngürmüştür. Şimdi, hiç bir zümre lehine özel menfaat sağlanamaz diye, bu kanunu Anayasaya aykırı mı sayacağız? Yahut bazı hallerde kişilerin Devlete karşı borçlarını terkine cevaz veren Muhasebei Umumiye Kanununun 133. cü maddesini iptal mi edeceğiz? Yahut, bazı kişilere maaş bağlanmasını öngören kanunlar Anayasayı çiğniyor mu diyeceğiz?

Kanaatımızca, kamu hukukunda eşitlik prensibini böyle anlamaya ve bir kişiye veya kişiler topluluğuna bazı yararlar sağlayan kanunu Anayasaya aykırı saymaya imkân yoktur. Düşüncemizi açıklayalım:

Eşitlik prensibinin tabii parçası genelliktir. Ancak genel ve gayrişahsi bir kanun eşitliği sağlayabilir. Aristodan beri üzerinde durulmuş olan bu hususiyet (29) ne var ki, insan ve yurttaş hakları beyannamesinde muhteşem ifadesine rağmen bir pozitif hukuk kuralı olmaktan çok, bir felsefe ideali olarak kalmıştır. Çünkü bütün vatandaşlara hitap eden bir kanun yoktur, olmaz. Nitekim bu prensip türk pozitif hukukunda ifadesini bulmuş

(28) DÜSTUR V CİLT 2 S. 1405. Bu kanun gerekçeyi hazırlayan değerli hukukçularımızın aşağıda değineceğimiz bir başka görüşleri bakımından da ilgi çekicidir. Gerçekten geri gönderme kararının gerekçesinde Meclisin yargı kararlarına karışmaması gerektiği belirtilmiştir. Aslında doğru olan bu görüşe rağmen, yargı konuları şöyle dursun, bu kanun, ihtilâfı arkadaşlarımızın özel hukuk kişisi saydıkları Ziraat Bankası aleyhine çözüyor ve onun namına ihtilâflı bir borcu hazineye ödetip, Bankanın bütçeden alacağı yardımlardan da mahsup ettiriyor. Bu kanun hakkında Cumhurbaşkanı yeniden görüşme istemiştir.

(29) Bk. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution cilt I s. 289*; Aksi düşünce DUPEYR-ROUX, *Sur la généralité de la loi, Melanges Carré de Malberg de s. 138*,

değildir. Anayasaya hiç bir maddesinde kanunu tarif etmiyor. Metinlerden çıkarılabilecek tek sonuç kanunun yasama organı tarafından «belli bir usulle» yapılmış işlem oluşudur. O halde 12. ci maddenin yönü ve genişliği nedir?

Bir kere hemen söyliyelim ki, bu maddedeki eşitlik vatandaşlar arasında hukuk «entité» si olarak ayırım yapılmasını önlemek için konulmuştur. Madde, dil, ırk, cinsiyet, siyasi, düşünce, felsefi inanç, deri ve mezhep ayırımı üzerine kurulu bir hukuk sistemi yaratılmasını önüyor. Türkiyede hukuk düzeni bu gibi ayırımlar yapılmadan tektir. Fakat belirli bir düzenlemede çeşitli hükümler konulmasına eşitlik ilkesi engel olmaz. Çünkü bu «eşitsizlikler», kamu yararı amacıyla konulmuştur, toplumun zaruretleridir. Bu bakımdan eşitlik unsuru, kanımızca, «amaç» unsuruyla buluşmakta ve sübjektiflik kazanmaktadır. Bundan ötürüdür ki, Milli Birlik komitesi zamanında çıkarılan Orgeneral Cemal Gürselin yaş haddine tabi tutulmaması hakkındaki kanun, ya da Atatürk soyadının Mustafa Kemaldan başkasınca kullanılmıyacağı hakkında kanun, eşitlik ilkesini çiğnemiş olmaz. Temel hukuk birliğini kaldırmaz.

12. ci maddenin diğer bir yönü İdareye doğrudur. İdare, kanunları, çeşitli vatandaşlara, çeşitli şekillerde uygulayamaz (30). Bu sebeple de gerek kamu hizmetlerinde, gerek kamu yüklemelerinde kişiler arasında ayırım yapamaz.

Maddenin 2. ci fıkrasında bahse konu edilen «imtiyazı» da kanunla sağlanan her hangi bir yarar olarak anlamaya imkân görmüyoruz. Kişilere hidemati vataniye faslında maaş bağliyan veya bir kişinin emeklilik yaşını uzatan kanunlar da özel kanunlardır. Diğer vatandaşlardan farklı bir yarar sağlamaktadırlar, fakat imtiyaz değildirler. İmtiyaz hukuk düzeninin esaslı unsurları dışına çıkmaktır. Hatta, belki de Devlet yetkilerinin bir kısmına sahip olmaktır.

O halde, kanunların eşitlik prensibinden doğan bir sınırı yok mudur? Vardır, kanısındayız. Fakat bu eşitlik ve genellik başka bir anlam taşır: Belli bir kişiye, belli bir kişi lehine kanunla bile olsa bir yüklem yükletilemez. Bu sebeple de 168 sayılı kanunun tersine bir hükümle Ziraat Bankası borçlularına sözleşmelerini aşan bazı

(30) BURDEAU, *Les libertés publiques* 2. ci baskı baskı 1961 s. 86.

(31) Bu fikri HAURIOU mükemmel bir şekilde ifade ediyor : Kanun önünde eşitliğin sağlanması kişiler veya özel müesses toplulukların diğer kişiler üzerinde kullandıkları veya kullanmak istedikleri «üstünlük hakları» nın Devlet gücü tarafından merkezleştirilmesidir, *Droit Constitutionnel* 2. ci bası s. 611.

yüklemler konulsaydı, yahut Ziraat Bankası bir özel kişi olsaydı, o zaman Anayasaya aykırılık bahis konusu olurdu.

Şunu da söyleyelim ki, 1961 parlamantosü üyeleri, eski dostlarının borçlarını hafifletmekle insanın eşitlik hislerini rencide etmektedir. Fakat biz şahsen, ne derece muhik olursa olsun, ferd olarak düşüncelerimizle, kanun hükümlerinin ayrı şeyler olduğunu sanıyoruz.

C— 168 sayılı kanunun Anayasaya aykırılığı iddiasının bir diğer nedeni de, bu kanunun yargı yetkisine giren bir konusu olduğu ve ayrıca Ziraat Bankası alacakları hakkındaki Mahkeme Kararlarını ortadan kaldırdığı görüşüdür.

Maalesef bu görüşe de katılamıyacağız. Bir kere, kanunun yargı yetkisine girdiğini söylemeye imkan yoktur. Yukarıda da açıkladığımız gibi, taraflardan biri Devletin organıdır ve bir kanunla bir hakkından feragat etmektedir. Nitekim bunun bir diğer uygulaması da yukarıda sözü edilen 11 Nisan 1963 tarih ve 222 sayılı kanundur.

Mahkeme kararlarının ortadan kaldırılması konusuna gelince, öyle sanıyoruz ki bunda önemli bir hataya düşülmektedir. 168 sayılı kanun daha önce Mahkemelerin -mevcut akit hükümleri ve mevzuat karşısında- bu borçların tahsil edilmesi yolundaki kararlarını kaldırmıyor. Sadece varlığı ve mahiyeti bir yargı kararıyla sabit olan borçların tahsilini yeni şartlara bağlıyor. Burada Mahkeme kararının iptali, uygulanmasından kaçınılması gibi bir durum yoktur. Sadece mevzuatın değişmesi ile Mahkeme kararı değerini kaybetmiştir.

Çok değerli arkadaşlarımız, yargı kararının uygulanma zorunluğunu pek mutlak anlıyorlar, ve bu sebeple de kanaatımızca yanlış sonuçlara varıyorlar. Halbuki mevzuattaki değişiklikten ötürü yargı kararının uygulanma değerini kaybetmesindeki olaganlık bir yana, Parlemantonun, mahkemece hükme bağlanan bir hususu düzeltmek için dahi kanun sevkettiği malûmdur (32). Bu sözlerimizle yasama organının mahkeme kararlarını değiştirme yetkisine sahip olduğunu söylemek istemiyoruz. Parlemanto da şüphesiz -bütün devlet organları gibi mahkeme kararlarını değiştirmek gücünde değildir. Ancak müdahale yasağı, kanun ve yargı kavramları ile sınırlıdır. Parlemantonun yapamıyacağı, bir kararda tecelli eden hukuki hakikatı inkâr etmektir. Yasak olan doğrudan doğruya kararı

(32) Bk. MICHEL LESAGE, *Les interventions du Legislateur dans le fonctionnement de la justice.*

bozmaktır. Yargı faaliyetine müdahale bu hallerde bahis konusudur. Kısacası Parlemanto Mahkemesinin suçlu saydığı kişiye suçsuz, borçlu saydığı kişiye alacaklı diyemez. Fakat kararın sonuçlarını kanun kavramının sınırları içinde değiştirebilmesi pekâlâ mümkündür.

168 sayılı Kanun, eski milletvekillerinin borçlarını tesbit eden mahkeme kararını inkâr etmiyor. Milletvekillerinin borçlu olmadıklarını söylemiyor, bilâkis bu borçlara nisbî bir kanunîlik veriyor (33). Sadece bu borçlarını tediyesini yeni şartlara bağlıyor, Hemen belirtelim ki, yasama organının böyle bir kanun yapabilmesi Ziraat Bankasının hukuki bünyesi ile sıkı surette ilgilidir. Yoksa iki özel hukuk kişisi arasındaki bir iktilâf sorununda verilen yargı kararının sonuçlarını bir kanunla değiştirmek mümkün değildir. Fakat bu, yargı kararının dokunulmazlığından çok, fert hakları ile ilgilidir. Bir mahkeme kararı olmadan da, kanun, örneğin belirli bir akdin taraflara tanıdığı hakları, ve yüklediği yüklemeleri değiştiremez.

III

Değerli hukukçumuz Prof. Savcının yazısında ortaya koyduğu diğer unsurları teker teker ele almayacağız. Bunlar, sosyal adalet ilkesi, Parlemantonun demokratik faaliyet göstermesi gibi siyasî unsurlardır ve kanımızca Anayasaya uygunluk veya aykırılık bakımından hukuki kıstas teşkil edebilecek kavramlar değildirler. Devlet kasasının sosyal ve ekonomik yönden zayıf olanlara açılabilip, bunun dışında harcamalar yapılmaması da bir siyasi temenniden ibarettir.

Bu temenniler ve siyasî unsurlar bir kanunun Cumhurbaşkanı tarafından geriye gönderilmesi için yeterli sebeplerdir. Cumhurbaşkanı'nın ilgili bakanların imzasını taşımak şartıyla beğenmediği her kanununu geriye göndermek yetkisi vardır.

168 sayılı Kanun; Eski milletvekillerinin borçlarının arkadaşları tarafından hafifletilmesi gibi isabetli olmayan ve sayın Cumhurbaşkanı'nın olduğu kadar diğer vatandaşların siyasi tercihlerini rencide eden bir kanundur. Sayın Devlet Başkanının bu kanunu geriye göndermesi sadece bu siyasi tercihler sahasında kalmış ve gerekçeye hukuki mülâhazalar eklenmemiş olsaydı, sanıyoruz daha salim bir yol seçilmiş olurdu. Ayrıca bu yolun 168 sayılı Kanun ile 222 sayılı Kanun gibi aynı mahiyette iki metnin birini kabul, diğerini geri çevirme şeklindeki tenakuzu önlemiş olacağı da muhakkaktır.

(33) Nisbi diyoruz, Çünkü kanun sadece borcun muteberiyetini tesbit etmiş bulunmaktadır. Bunun dışında borçluların, borcun ödenmiş olması, irâde noksanları ve saire gibi defileri baki kalmaktadır,