

**KANUNLARIN ANAYASA'YA UYGUNLUĞUNUN SİYASÎ VE  
KAZAÎ TEMİNÂTI YÖNÜNDEN 20 NİSAN 1340  
ANAYASAMIZ**

**Ord. Prof. Dr. Recai G. OKANDAN**

**I**

Toplumların yönetiminde varlığı elzem Devlet gücünün kötüye kullanılmasına karşı önemli bir garanti niteliğinde olmak üzere, Devletin mâhiyetini ve yönetim şeklini, ana siyasî kuvvetlerin teşkilâtını ve bunların işleyişlerini ve münâsebetlerini, yurttaşların hak ve özgürlüklerini tesbit ve tanzim eyleyen; Devlette hâkim olan ana prensipleri, Devletin faaliyetinin ana nizâmını, Devlet gücünün sınırlarını ve bunun nasıl ve hangi şartlar içinde kullanılması gerektiğini tayin eden; Devlet organlarının görev ve yetkilerini, fertlerin hak ve özgürlükleri karşısında Devletin yetkilerinin sınırlarını, gerek Devletin ve gerek fertlerin tâbi olacakları ana prensipleri tesbit eyleyen bir Anayasa'nın meydana getirilmesine lüzum his edildiği ândan itibaren, kurucu yasama müesseselerinin üzerinde önemle durdukları bir problem kendisini göstermiştir ve, o da, yukarda açıklanan hususları kapsayan Anayasa'nın yasama organlarına karşı da üstün kılınması, onlara karşı da teminâta bağlanması, onların faaliyet ve işlemlerinin de Anayasa ile tahdit edilmesi meselesidir.

Gerçekten, Amerika Birleşik Devletlerini takiben 1789 Fransız devriminden sonra Avrupada ilk Anayasa'nın meydana getirilmesine başlandığı ândan itibaren, Anayasa'ların yasama müesseseleri tarafından da ihlâl olunabileceğinin idrâk olunmasıyla ilgili bulunan mezkûr problem, kurucu yasama meclislerinin dikkatini çekmekden hâli kalmamıştır. Büyük devrimin ilân eylediği ferdî hak ve özgürlüklerin ve vaz'ını sağladığı Anayasa prensiplerinin, toplumun temsilcilerinden mürekkep ve yasama yetkisine sâhip te-

şekküle karşı da üstün kılınmasını, ona karşı da korunmasını, bu ferdî hak ve özgürlükleri ve Anayasa prensiplerini kapsayan Ana kanunun yasama müessesesinin de yetkilerini sınırlayan, onun tarafından da uyulması gereken bir öneme mazhar kılınmasını temin lüzumu üzerinde durulmuştur.

Nitekim, bu lüzumu duyanların başında gelen ve Fransız devriminin önemli simâlarından biri olan Sieyès, yasama müessesesinin yetkilerinin mutlak olmayıp bunların Anayasa ile sınırlanmaları ve bu müessesenin Anayasa'nın hükümlerine uygun hareket etmesi lüzumu üzerinde durmuş ve hattâ bu hususda daha ileri giderek Anayasa'ya yapılan tecâvüzlerle ilgili şikâyetleri inceleyerek bunları nihaî karara bağlayacak, Anayasa'ya aykırılığına karar verdiği tasarrufları hükümsüz kılacak bir Anayasa Jürisi'nin kurulması lüzumuna değinmiş ve fakat, ileri sürdüğü bu fikir, o zamanın kurucu yasama müessesesi tarafından benimsenmemiştir (1).

Devlet dâhilinde Anayasa'nın yasama müessesesinin de üstünde gelen bir öneme mazhar kılınması lehindeki bu gelişme, özellikle ondokuzuncu yüzyılın başından itibaren daha büyük bir ehemmiyet kazanmıştır. Bir yandan Amerika Birleşik Devletlerinin Anayasasında açık bir hüküm bulunmamakla beraber Anayasanın Kazâ organlarını kanunları izah ve tefsire yetkili kılan hükmünden faydalanan Hâkimler, kanunların Anayasa'ya uygunluğunu kontrol ve binnetice Anayasa'ya aykırılığına hüküm eyledikleri kanunları tatbik etmeme hususuna kendilerini yetkili görürlerken, Anayasa'yı kanun koyucunun üstünde bir öneme mazhar kılmaya ve ondokuzuncu yüzyılın sonlarına doğru bazı hukukçular tarafından «Hâkimler Hükûmeti» (2) diye ifade edilecek olan bir sistemin doğmasını sağlamaya ve kendilerini Anayasa'nın tabii tefsircileri haline getirmeye çalışırken, öte yandan, Avrupa'da da, yine aynı amacı sağlamaya matuf önemli teşebbüslere girişildiği görülmektedir.

Nitekim, daha önce Fransanın 22 Ağustos 1793 Anayasa'sı kanunların Anayasa'ya uygunluğunu temin yönünden siyasî kontrol

(1) BK. JANET (P.), Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale, Paris 1924, c. II, s. 722 ve müt.; BASTID (P.), Sieyès et sa pensée, Paris 1939, s. 345; BURDEAU (G.), Traité de science politique, c. III, s. 21, note 2, s. 368, 369, c. V, s. 27 note 3, s. 507; DUVERGER (M.), Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris 1956, s. 223.

(2) Hâkimler Hükûmeti sistemi 1936 dan itibaren önemini nisbeten kaybetmeye başlamış, yargı organlarının bu husustaki yetkileri bazı tehditlere uğramıştır.

ve teminât usûlünü kabul etmiş, yasama müesseselerinden Beşyüzler Meclisi'nin kabul ettiği kanun tasarılarının Anayasa'ya uygunluğunu bir nevi kontrol yetkisini Ayân Meclisi'ne tanımış (3); kezâ, yine Fransa'nın 15 Aralık 1799 Anayasa'sı yapılırken, Anayasa'nın yasama müessesesine karşı da üstünlüğünü sağlayacak bir teşekkül niteliğinde olmak üzere «Sénat conservateur» adı altında, başlangıçta altmış ve sonraları seksen üyeden mürekkep, yasama organının tasarruflarının Anayasa'ya uygunluğunu kontrol, uygun görmediği tasarrufları iptal yetkisine sâhip bir müesseseye Anayasa'da yer verilmiş ve böylece yasama müessesesinin Anayasa ile sınırlanması hususunda bir siyasî garanti ve müeyyidenin tesisi sağlanmışdır (4).

Kezâ, Anayasa'nın yasama müessesesine karşı da korunmasını temin ve bu hususda bir siyasî garanti ve müeyyideyi gerçekleştirme amacıyla, yine Fransa'da, 14 Ocak 1852 Anayasasında da, Ayan Meclisi adı altında bir teşekküle yer verilmiş ve, bu müesseseye, Teşriî Hey'et (Corps législatif) tarafından yapılan kanunların Anayasa'ya uygunluğunu kontrol ve uygun olmadığı sonucuna vardığı kanunları tasvip etmemek suretile onların tekemmülüne mâni olma salâhiyeti tanınmış ve, hattâ, fertlere de, Anayasa'ya aykırı tasarruflara karşı bu müesseseye başvurarak onların iptalini temin yetkisi sağlanmışdır.

Anayasa'nın yasama müessesesine de üstün kılınması lehinde yabancı memleketlerdeki bu gelişmeye paralel olarak, memleketimizde de aynı problemin idrak edildiği görülmektedir. Meselâ, 7 Zilhicce 1293 Kanunu Esasisi meydana getirilirken, burada da, Anayasa'nın üstünlüğünü sağlayacak hükümlerin yer aldığı ve söz konusu üstünlüğün bir siyasî garanti ve müeyyideye bağlanmasını sağlama amacıyla 14 Ocak 1852 Fransız Anayasa'sının yirmialtıncı maddesinden mülhem olmak suretile Ayan Meclisi'ne Meb'usân Meclisince kabul olunan kanun tasarılarını Anayasa'ya uygunluğu noktasından kontrol yetkisinin tanındığı ve bu esasların Anayasa'da 1325 de yapılan değişiklik sırasında da varlıklarını muhafaza ettiklerini görülmektedir.

Anayasa'nın yasama müessesesine karşı öneme mazhar kılınması, kanun koyucunun faaliyet ve tasarruflarının Anayasa ile sınır-

(3) BK. LAFERRIERE (J.), Manuel de droit constitutionnel, Paris 1947, s. 112.

(4) BK. LAFERRIERE (J.), op. cit., s. 128.

lanması lehinde vukubulan gelişme, özellikle yirminci yüzyılın başlangıcından itibaren ve bilhassa birinci cihan savaşından sonra daha büyük bir önem kazanmıştır. Bunun sonucu olarak da, meydana getirilen Anayasa'larda, kanun koyucuların yetkilerini Anayasa ile sınırlama, onların tasarruflarına karşı Anayasa'nın üstünlüğünü sağlama hususunda, bunun kazaî teminât ve müeyyideye bağlanması suretile temini cihetine gidilmiştir. Ancak, bu kazaî teminat ve müeyyideye bağlama, bazı memleketlerde kanunları uygulamakla mükellef normal yargı organlarına, bazı Devletlerde Anayasa tarafından ihdâs olunan Anayasa Mahkemesi'ne ve nihayet bazı yerlerde de Devletin en yüksek Kazâ müessesesine kanunların Anayasa'ya uygunluğunu kontrol yetkisinin tanınmasıyla mümkün kılınmış ve bu kazaî kontrolün hukukî sonucu yönünden de birbirinden farklı esaslar kabul olunmuştur.

Kanun koyucunun yetkilerinin Anayasa ile sınırlanmasının siyasî veya kazaî bir kontrol ve teminâta bağlanması lehinde ondokuzuncu yüzyılın başlangıcından zamanımıza kadar vukua gelen gelişmenin ifâde ettiği manâyı şu şekilde özetlemek mümkündür: Devlet güçlerinin düzen ve teşkilâtını tesbit ve bu güçlerin nasıl ve hangi şartlar içinde kullanılmaları gerektiğini tayin ile ilgili olmak üzere bir Anayasa'nın meydana getirilmesi kâfi değildir. Bu Anayasa'nın yasama organı da dâhil Devlet içinde üstünlüğünü, onun hiçbir Devlet organı tarafından çiğnenmemesini de sağlamak gerekir. Hattâ, söz konusu sağlama ile ilgili olmak üzere, Anayasaya, onun hiçbir suretle ihlâl edilemeyeceği tarzında bir hükmün derci de kâfi değildir. Muhtelif memleketlerde vukubulan tarihî ve siyasî olaylar göstermiştir ki, bir Anayasa'nın meydana getirilmesine ve hattâ bu Anayasa'ya onun ihlâl edilemeyeceği tarzında bir hükmün dercine rağmen, Anayasa'lar Devletin çeşitli organları ve özellikle yasama müesseseleri tarafından sık sık ihlâl edilebilmekte ve bu ihlâllerin birçoğu da normal yasama fonksiyonu ile kurucu yasama fonksiyonunun sınırlarının Anayasa'lar tarafından açık bir şekilde tâyin edilememesinden veya edilmemesinden ileri gelmektedir.

İşte, bu gerçekler nazara alındığı içindir ki, Devletin bir Anayasa'ya mazhar kılınması zorunluğu his edildiği ândan itibaren, Anayasa'nın kanun koyucuya da üstün kılınmasını sağlayacak imkân ve çârelerin aranması cihetine gidilmiş ve, neticede, Anayasa'ya onun ihlâl olunamayacağı tarzında bir hükmün kon-

masiyle yetinilmeyerek, yasama müessesesinin Anayasaya aykırı tasarruflarda bulunmasını önleyecek, onu frenleyecek, yasama müessesesi karşısında kontrol görevini yapacak siyasî veya kazaî nitelikteki teşekküllere de Anayasa'da yer verilmiş veya doğrudan doğruya Devletin kazâ organlarına veya en üstün kazaî teşekkülüne söz konusu kontrolün yapılmasını, mezkûr tahdidin müessiriyetini sağlayacak yetkiler tanınmıştır.

Ancak, yine realiteler göstermiştir ki, bu teşekküllerden siyasî olanlar, başka deyimle siyasî garanti ve müeyyide, yasama organının Anayasa ile tahdidinin sağlanmasında, müsbet ve etkili rol oynamak imkânını bulamamışlardır. Bundan ötürü, söz konusu kontrolün Anayasa'da yer alan kazaî nitelikteki teşekküller tarafından yapılması veya bu imkânın normal kazâ organlarına tanınması, yani bir kazaî teminât ve müeyyidenin kabulü, zamanımızda genellikle benimsenen bir usul olmuştur.

Siyasî kontrolün gerçekleştirildiği veya siyasî teminâtın kabul olduğu yerlerde, yasama müessesesinin kabul ettiği kanunları tekemmül ettirmemek gibi bir müeyyide, kazaî kontrol ve teminâtın gerçekleştirildiği yerlerde ise Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılan kanunların ya iptali veya onların uygulanmamaları gibi bir müeyyide söz konusu olmaktadır. Ancak, bazı memleketlerin Anayasa'larında yasama müesseselerinin yanında yer alan ve fakat yasama faaliyetine iştirâk etmeyen ve teşekkül tarzı yönünden siyasî karaktere sâhip bazı müesseselerin de, mahdut ölçüde olsa bile, az çok bir kazaî murâkabe rolünü oynayabildikleri de görülmektedir.

## II

Kanun koyucuların faaliyetlerinin Anayasa ile tahdidi lehinde muhtelif memleketlerde vukua gelen gelişme bizde de kendisini göstermiştir. Meselâ, 7 Zilhicce 1293 Kanunu Esasîsi, bu tarzda bir tahdit ile ilgili olarak, yüzonbeşinci maddede muhtevâ ve yüzonaltıncı maddede şekil yönünden gerekli esasları vaz'etmiş ve altmış dördüncü madde ile de Ayân Meclisi tarafından icrâ kılınacak bir siyasî kontrol usulünü kabul eylemiş ve, bu hükümler, 1325 Anayasa tadilâtında da değişikliğe uğramamışlardır.

20 Ocak 1337 Anayasa'mızda ise, belki de millî mücâdele dev-

rinin siyasî zihniyetinin sonucu olmak üzere, Büyük Millet Meclisi'nin tasarruflarının Anayasa'ya uygunluğunu sağlayacak bir hükme yer verilmemiştir. Her ne kadar Anayasa'nın yedinci maddesinde «Kavanin ve nizamatin tanziminde muâmelâtı nâsa erfak ve ihtiyacâtı zamâna evfak ahkâmı fıkhiye ve hukukiye ile adâp ve muamelât esas ittihaz kılınır» denilmekte ise de, yasama organının bu esaslara riâyetini sağlayacak bir usul ve mekanizmaya Anayasa'da yer verilmemiştir. Büyük Millet Meclisi, bir tahdit ve takyit söz konusu olmadan, normal yasama yetkisi yanında kurucu teşriî salâhiyeti de kendisinde temerküz ettiren bir müessese olarak, istediği gibi adî kanunları yapabilmek ve Anayasa ile ilgili istediği kanunları vücade getirmek yetkisine sâhipdir.

20 Nisan 1340 Anayasa'mıza gelince, bu kanun, bir yandan yasama organını egemenlik hakkına sâhip milletin yegâne ve gerçek temsilcisi ve millet adına egemenlik hakkının kullanıcısı bir teşekkül olarak karşılamış ve fakat, öbür yandan, aynı teşekkülün hareket ve faaliyet serbestisini Anayasa ile de tahdit eylemiştir. Başka deyimle, 20 Nisan 1340 Anayasası, Anayasa'nın kanun koyucuya da üstünlüğünü bildiren, onun tadili konusunda adî kanunlardan farklı bir usul nazara alan, onu gerek şekil ve gerek muhtevâ yönünden normal yasama faaliyetinden ayrı esaslara bağlayan hükümler koymuştur.

Nitekim, 20 Nisan 1340 Anayasasının yüzikinci maddesi, 1293 Kanunu Esasîsinin yüzonaltıncı maddesinde yer aldığı tarzda, Anayasa'nın tadili hakkında adî kanunların kabulünden farklı bir usul kabul eylemiş, bu hususda gerek tadil tekliflerinin yapılmaları ve gerek bu tekliflerin yasama organı tarafından kabulü hakkında adî kanunların meydana getirilmelerinde nazara alınan ekseriyetten daha farklı bir çoğunluğun mevcudiyetini elzem telakki etmiş ve aynı maddenin sonuncu fıkrası ile «İşbu kanunun şekli Devletin cumhuriyet olduğuna dâir olan birinci maddesinin tadil ve tağyiri hiçbir suretle teklif dahi edilemez» şeklinde kanun koyucunun kurucu yasama yetkisine önemli bir tahdit koymuştur.

Kezâ, yine 20 Nisan 1340 Anayasasının 1293 Kanunu Esasîsinin yüzonbeşinci maddesinden mülhem olmak suretiyle ihtivâ eylediği yüzüçüncü maddesinde de, «Teşkilâtı Esâsiye Kanununun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilâtı Esâsiye Kanununa münâfi olamaz» şeklinde, yine yasama organının yetkisini, onun adî kanunların yapılmalarıyla

ilgili teşriî salâhiyetini sınırlayan önemli bir hükmün yer aldığı görülmektedir.

O halde, görülüyor ki, yasama organı, mazhar kılındığı büyük öneme rağmen, Anayasa'nın hükümleriyle bağlı bulunmaktadır. Fakat, 20 Nisan 1340 Anayasasını meydana getirenlerin, bir yandan yasama organının hareket ve faaliyet serbestisini Anayasa'ya koydukları hükümlerle tahdide tâbi tutarlarken, öte yandan, sırf yine millî mücâdele döneminin siyasî zihniyetinin sonucu olarak ve sırf yine mensup buldukları müessesenin Devlet içindeki önemini, nüfuzlu ve seçkin yerini muhâfaza amacıyla, bu tarzdaki bir tahdidin hukukî sonucu olmak üzere onun değer ifâde edebilmesini sağlayacak bir hükmün konmasını, bu hususda siyasî veya hukukî bir kontrol ve garantinin ve bununla ilgili bir müeyyidenin gerçekleşmesini sağlamak istememişler ve, hattâ, 1293 Kanunu Esasîsine nazaran oldukça geri diyebileceğimiz bir zihniyetin etkisi altında kalmışlardır.

Gerçekten, 20 Nisan 1340 Anayasasında yasama organının yetkilerinin Anayasa ile sınırlanmasının yalnız ifâde edilmiş olması, bu hususta bir kontrol, garanti ve müeyyidenin nazara alınmaması, söz konusu sınırlamadan beklenen sonuçların elde olunmasını imkânsız bir durum yaratmaktadır. Zirâ, Prof. Marcel Prélôt'un dediği gibi, Anayasa'ya uygunluk esasının yalnız Anayasa'da ifâde edilmesi kâfi değildir. Bu hususda bir kontrolün sağlanması da gerekmektedir (5).

20 Nisan 1340 Anayasasında yasama organının yetkilerinin Anayasa ile sınırlanmasının hukukî değer ve öneme mazhar kılınmamış olmasının başlangıcını, herşeyden önce Anayasa'nın bizatihî kendisinin meydana getirilişinde izlenen usûldeki aksaklıkta aramak gerekir. Anayasanın egemenliğin gerçek sahibi toplum tarafından Kurucu Meclis nitelik ve yetkisine mazhar kılınmış bir teşekkül tarafından yapılmamış olması veya meydana getirilen Anayasa'nın toplumun tasvibine sunulmaması, değinilen sınırlamanın etkili oluşu üzerinde menfi bir tesir yapmaktadır. Ortada, toplumdaki yetki almayan bir teşekkülün meydana getirdiği bir Anayasa ve onun tarafından yasama organının yetkilerine konmuş bir tahdit söz konusudur.

Gerçekten, 20 Nisan 1340 Anayasa'sı, bir yandan kendisini mey-

(5) BK. PRELOT (M.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris 1957, s. 197.

dana getiren yasama organını geniş yetkilere mazhar kılarken, onu Devletin en üstün bir teşekkülü hâline getirirken, öte yandan, milletin yegâne ve gerçek temsilcisi olup millet adına egemenlik hakkını kullanan bir organ olarak karşıladığı yasama müessesesinin kullandığı bu egemenliği Anayasa'da yer alan esaslarla sınırlamaktadır. Fakat, 20 Nisan 1340 Anayasa'sının egemenliğin gerçek sahibi olan milletin mukaddem bir yetkisi veya muahhar bir tasvibi bahis konusu olmadan meydana getiriliş tarzı, gerek Anayasa'nın ve gerek söz konusu tahditlerin hukukî değerini sarsacak bir durum yaratmaktadır. Gerçekde egemenliğin gerçek sahibi olan millet tarafından kurucu yasama yetkisine mazhar kılınmış olmayan İkinci Büyük Millet Meclisi, kurucu yasama yetkisine sahip bulunmadığı halde meydana getirdiği Anayasa ile, bir yandan kendisini geniş yetkilerle techiz etmiş ve, öbür yandan da, bu yetkilerini, sırf kendi irâdesine dayanan, bir siyasî veya hukukî garanti ve müeyyidesi olmayan ve müstakbel yasama müesseselerine de şâmil bulunan bir tahdide tâbi tutmuştur.

İşte, varlığını ve ifâdesini İkinci Büyük Millet Meclisinin irâdesinde bulmak üzere bu müessesenin kendisini mazhar kıldığı geniş yetkilere yine kendisinin koyduğu bahis konusu tahditler, Anayasa millet tarafından kurucu yasama yetkisine mazhar kılınmış bir teşekkül tarafından meydana getirilmediği veya referanduma sunulmak suretile milletin irâdesine dayandırılmadığı için, egemenliğin gerçek sahibi millettten gelen, toplum tarafından empoze edilen, yasama organının irâdesi dışında kalan ve binnetice yasama organının irâdesine üstün gelen birer tahdit niteliğini arz edememektedirler. Ortada, yasama organının kendi irâdesiyle kendi irâdesine koyduğu bir tahdit, onun irâdesine tâbi bir fren, varlığını yasama organına borçlu ve mukadderâtı yasama organına bağlı bir takyit bahis konusu olmaktadır.

İşte, 20 Nisan 1340 Anayasasında, yasama organının yetkileri hakkında Anayasa'nın koyduğu esaslara uygunluktan mütevellit tahditlerin egemenliğin gerçek sâhibi millet yerine münhasıran Anayasa'yı meydana getiren yasama müessesesinin irâdesine dayandırılmış olması, netice itibarile, yasama organının kendi yetkileri hakkında koyduğu ve bir teminât ve müeyyideye bağlamak istemediği tahditlerin kendi hakkında hukukî değer ifâde edebilmelerini zaafa uğratmaktadır. Ortada, bahis konusu tahditleri meydana getiren irâdenin, kendisinin mahsulü ve kendisine bağlı olan ve



ifâdesini Anayasa'nın koyduğu esaslarda bulan tahditlere kendisini tâbi kılması gibi bir durum bahis konusu olmaktadır ki, böyle bir tahdidin etkili olabileceğini söylemek çok güçtür.

20 Nisan 1340 Anayasası, yasama organının geniş yetkilerine Anayasa'ya riâyet şeklinde koyduğu tahdidi, bir teminât ve müeyyideye bağlamamıştır dedik. Gerçekten Anayasa'nın muhtevâsı incelendikte, bir çok Anayasalarda görülen ve manevî diye ifâdesi mümkün bir teminât ve müeyyidenin 20 Nisan 1340 Anayasa'sında yer almadığı görülür. Meselâ, 7 Zilhicce 1293 Kanunu Esasîsinin kırkaltıncı maddesinde, Meclisi Umumî azâlığına intihap veya nasb olunan zevâta Meclisin yevmi küşâdında kanunu Esasî ahkâmına riâyet eyleyeceklerine dâir yemin mükellefiyeti tahmil olunduğu halde, 20 Nisan 1340 Anayasa'sının onaltıncı maddesinde, millet vekillerinin yemin formülü içinde, Anayasa'ya riâyet keyfiyetinin yer almadığı görülmektedir. Bu formülde rastlanan «Milletin bilâ kaydü şart hâkimiyetine mugâyir bir gaye takip etmiyeceğime ve cumhuriyet esaslarına sadâkattan ayrılmayacağıma» tarzındaki ibârenin, Anayasa'nın hükümlerine de riâyeti tazammun eylediği söylenemez. Zirâ, ne milletin bilâ kaydü şart hâkimiyetine mugâyir bir amaç izlememe ve ne cumhuriyetin esaslarından ayrılmama keyfiyeti, Anayasa'ya riâyeti ve onun ihlâl edilmemesini sağlayacak bir formül olmaktan uzaktır. Bundan başka, milletin bilâ kaydü şart egemenliğine mugayir bir amaç izlememenin ve cumhuriyet esaslarına sadakatın muhakkak surette 20 Nisan 1340 Anayasasının hükümlerine riâyetle mümkün olabileceğini iddiâ etmek de pek güçtür.

20 Nisan 1340 Anayasasının yasama organının yetkilerine Anayasa'ya riâyet şeklinde koyduğu tahditlerin etkili olmaları yönünden, Anayasa'nın otuzbeşinci maddesinde Devlet Başkanına tanınan yetkinin de gerçekte bir değeri olabileceğini söylemeye imkân yoktur. Filhakika, ne meselâ 7 Zilhicce 1293 Kanunu Esasînin 1325 de değiştirilen üçüncü maddesinin ikinci fıkrasında olduğu gibi Anayasa ahkâmına riâyete yemin gibi bir mükellefiyet, ne meselâ 1923 Romanya, 1937 Brezilya ve 1937 İrlanda Anayasa'larında olduğu gibi Anayasa'yı korumaya matuf bir hukukî görev ve ne meselâ 1958 Fransız Anayasa'sının beşinci maddesinde olduğu gibi Anayasa'ya hürmet ve riâyete nezâret gibi bir fonksiyon tahmil edilmemiş bulunmakla beraber, Devlet Başkanının 20 Nisan 1340 Anayasa'sının otuzsekizinci maddesine göre intihabı akebinde ve Meclis huzurunda Cumhurbaşkanı sıfatiyle cumhuriyetin kanunlarına ve millî ege-

menlik esaslarına riâyet ve bunları müdâfaa tarzında yaptığı yemini ve bu yemin formülünde yer alan cumhuriyetin kanunları tabirini çok geniş anlamda alarak, Anayasa'nın otuzbeşinci maddesinin kendisine tanıdığı yetki sâyesinde Anayasa'ya aykırı olduğunu zan eylediği ve binnetice ilânını uygun görmediği kanunları (yasama organının bütün tasarrufları değil, ancak kanunları ilân keyfiyeti bahis konusudur) bir daha görüşülmek üzere mûcip sebepleriyle birlikte on gün içinde yasama müessesesine iâde edebileceği düşünülebilirse de, böyle bir iâdenin, yasama organının yetkilerinin Anayasa ile sınırlanması hususunda etkili bir rol oynayabileceğini söylemek çok zordur.

Zirâ, herşeyden önce, Anayasa'da, Devlet Başkanı tarafından Anayasa'ya aykırılığı düşüncesiyle ilânı uygun görülmemeyerek iâde olunan kanunların yasama müessesesi tarafından yeniden görüşülmesi ve kabulü hakkında daha kuvvetli bir çoğunluğun mevcudiyeti şartı yer almamıştır. 20 Nisan 1340 Anayasa'sının İkinci Büyük Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında, Devlet Başkanı tarafından ilân edilmeyerek iâde olunan kanunların yasama müessesesi tarafından yeniden kabulü hakkında üçde iki çoğunluğun aranması lehinde yapılan teklif millet vekilleri tarafından kabul edilmemiştir (6). Bundan başka, Devlet Başkanı tarafından ilânı uygun görülmemeyerek iâde olunan kanunların yasama organı tarafından yeniden kabulü hâlinde Cumhurbaşkanının buna karşı yapabileceği bir şey de yoktur. İşte, bunun içindir ki, Devlet Başkanının az önce değinilen yetkisinin bir veto niteliğini kazanabilmesi mümkün olmamış; İkinci Büyük Millet Meclisi, kabul ettiği kuvvetlerin birleştirilmesi sistemiyle Devlet Başkanına veto yetkisi tanımanın bağdaşamayacağı sonucuna varmıştır.

Bütün bunlardan başka, yasama müessesesinin yetkilerinin Anayasa ile sınırlanmasının etkili kılınması hususunda Devlet Başkanından gelmesi melhuz ve fakat hukukun tesirsiz ikazların, Cumhuriyet devrinin başlangıcından itibâren uygulanan seçim kanunlarının kabul eyledikleri çoğunluk sisteminin Parlâmento'nun bünyesinde husule getirdiği durum yönünden de müsbet ve müsmir bir sonuç doğurabilmesini düşünmeye imkân yoktur. Zirâ, Devlet Başkanları, daimâ, seçimlerde çoğunluğu kazanan siyasî partilerin yasama müessesesinde sağladıkları çoğunluk tarafından ve onların li-

(6) BK. GÖZÜBÜYÜK (A. Ş.), 1924 Anayasası hakkındaki Meclis görüşmeleri, Ankara 1957, s. 15, 42, 59, 62, 83, 89, 262.

derleri arasından seçilmişlerdir. Cumhurbaşkanları, mensup buldukları çoğunluk tarafından Devlet Başkanlığına seçildikten sonra da, bazan hem hukukî ve hem fiilî olarak yine partilerinin liderleri olarak kalmakta sakınca görmemişler ve, bazan da, suretâ bu liderlikten ayrılmış olmalarına rağmen gerçekte yine partilerinin başında fiilî lider durumunda olmaya veya hukukî liderler yanında fiili lider olarak kalmaya devam etmişlerdir.

Tabiatıyla, Anayasa'nın Cumhurbaşkanının seçilme şartları ve seçim süresi hakkında kabul eylediği hükümlerin ve siyasî partilerin bünyelerinde hâkim olan esasların da etkisi altında meydana gelen böyle bir durum karşısında, Devlet Başkanının yasama müessesesinde çoğunluğa sahip kendi partisi tarafından kabul edilen bir kanuna muhâlefeti diye bir şeyi düşünebilmek çok güçtür. Hattâ, parti liderlerinin, sırf liderlik vasfının kendilerine parti içinde sağladığı nüfuz dolayısıyla, rızaları olmadan bir kanunun mezkûr çoğunluk tarafından kabulü diye birşey bahis konusu olamayacağına göre, gerçekte temâs ettiğimiz bir muhâlefetin husule gelebileceğini bile düşünmek oldukça zordur.

İşte, 20 Nisan 1340 Anayasa'sının yürürlüğe girdiği ândan itibaren varlığını her zaman devam ettiren bu tarzda bir durum dolayısıyledir ki, Cumhurbaşkanları, Anayasa'nın otuzbeşinci maddesinin kendilerine sağladığı bahis konusu yetkiyi hiçbir vakit kullanmamışlar ve, hattâ, bu suretle, mezkûr yetkinin Devlet Başkanı tarafından kullanılmaması şeklinde bir Anayasa geleneğinin yerleşmesine sebebiyet vermişlerdir. Tabiatıyla, bu çeşit geleneğin Anayasa hukuku yönünden arz ettiği önem nazara alındığı takdirde, Anayasa'nın yasama müessesesine karşı korunması hususunda esâsen büyük bir değeri olmayan otuzbeşinci maddedeki söz konusu yetkiden de birşey beklemek mümkün değildir.

20 Nisan 1340 Anayasasının kabulünden sonra meydana getirilen 2 Mayıs 1927 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi iç tüzüğü'nün otuzyedinci maddesiyle yasama müessesesinin Anayasa ile tahdidine mütedâir konan hüküm üzerinde de kısaca durmak gerekir. Gerçekten, söz konusu maddenin birinci fıkrasına göre, Büyük Millet Meclisi Encümenleri, kendilerine havâle olunan kanun lâyiha ve tekliflerini, ilk önce Anayasa'nın metin ve ruhuna aykırı olup olmadıkları bakımından incelemekle mükellef tutulmakta ve, ikinci fıkrada da, bir kanun tasarısı veya teklifinin Anayasa'ya aykırı görülmesi halinde, bunun, Encümenler tarafından, mûcip se-

beplerinin tasrihi ile maddelerin görüşülmesine geçmeden reddi gerektiği açıklanmaktadır.

Herşeyden önce 20 Nisan 1340 Anayasasının değil, hiyerarşik yeri itibariyle Anayasa'nın ve hattâ adî kanunların aşağısında gelen, bir kanun niteliğini taşımayan, yasama müessesesi tarafından ihlâl edilmesi halinde uygulanması mümkün bir siyasî ve hukukî müeyyide söz konusu olmayan Meclis iç tüzüğünün kapsadığı bu tarzda bir hükmün de yasama müessesesinin Anayasa ile tahdidi hususunda etkili bir teminât ve tedbir olduğunu söylemek mümkün değildir. Zirâ, seçim kanunlarının kabul eyledikleri seçim sistemlerinin normal sonucu olarak, yasama müessesesinde çoğunluğu hâiz bulunan siyasî parti Meclis Encümenlerinde de aynı çoğunluğu muhâfaza eylediğinden, Hükûmet'ten veya bu partiye mensup millet temsilcilerinden gelen kanun lâyiha veya tekliflerinin Anayasa'ya uygunluğunu kontrol ve gereğini ifâ hususunda mezkûr Encümenlerin etkili bir rol oynayabileceklerini düşünmeye ve Cumhuriyet devrinin başlangıcından itibaren Meclis Encümenlerinin Meclis iç tüzüğünün otuzyedinci maddesine uygun hareket edebildiklerini ve bunların ancak muhâlif partilere mensup Millet temsilcilerinin yapabildikleri Anayasa'ya aykırılık iddiâlarına ilgi gösterdiklerini, onları öneme mazhar kıldıklarını söylemeye imkân yoktur.

20 Nisan 1340 Anayasasında, milletin yegâne ve gerçek temsilcisi ve millet adına egemenlik hakkını kullanmaya yetkili bir teşekkül olarak kabul eylediği yasama organının yanında, bunun yasama faaliyetinin Anayasa'nın sınırları içinde cereyânını da sağlayacak, gerek muhtelif Devletlerin Anayasalarında ve gerek 7 Zilhicce 1293 Kanunu Esasîsinde olduğu gibi ikinci bir yasama müessesesine veya daha önce değiniildiği tarzda ve Fransa'nın muhtelif Anayasalarında olduğu şekilde yasama yetkisine sahip olmakla beraber sırf kanunların Anayasa'ya uygunluğunu temin edecek, bu fonksiyonu görececek bir siyasî teşekküle de yer verilmemiştir.

Meselâ, Meb'usân Hey'eti yanında Ayân Hey'eti adı altında ikinci bir yasama müessesesine yer veren 7 Zilhicce 1293 Kanunu Esasîmizin altmışdördüncü maddesinde, Ayân Meclisi'ne, Meb'usân Meclisinden verilen kavanîn ve müvâzene tasarılarını tetkik ve eğer bunlarda özgürlüğe ve Anayasa hükümlerine hâlel verir bir yön görürse mütâlaasının ilâvesiyle ya kesin olarak red veya tadil ve tashih olunmak üzere Meb'usân Meclisi'ne iâde yetkisi tanınmıştır.

Halbuki, 20 Nisan 1340 Anayasasında, yasama organının Anayasa ile sınırlanmasını da sağlayacak yetkilere sâhip bu tarzda ikinci bir yasama müessesesine rastlanmamaktadır.

20 Nisan 1340 Anayasası, ikinci bir yasama müessesesi niteliğinde olmamakla berâber, Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa ile sınırlanmasını sağlayacak yetkileri hâiz ve siyasî bünyeye mâlik bir teşekkülden de yoksun bulunmaktadır. Meselâ, ne 15 Aralık 1799 Fransız Anayasasında «Sénat Conservateur» ismiyle yer alan bir teşekküle ve ne 27 Ekim 1946 Fransız Anayasasında Anayasa Komitesi (Comité Constitutionnel) namiyle yer alan ve teşekkül tarzı yönünden siyasî nitelikte olan bir müesseseye 20 Nisan 1340 Anayasasında yer verilmemiştir.

20 Nisan 1340 Anayasasının ellibirinci maddesine göre, «Hükûmetçe ihzar ve tevdi olunacak kanun lâyhaları» hakkında mütâlaa beyânı görevini de ifâ eyleyen Devlet Şurâsı'nın, yasama müessesesinin Anayasa ile sınırlanması hususunda ne gibi bir rol oynayabileceği noktası üzerinde de durmak gerekir. Gerçekten, kanun tasarıları hakkında Devlet Şurâsı tarafından verilecek mütâlaanın söz konusu sınırlamayı sağlama hususunda müsbet bir rol oynayabileceği düşünülebilir. Fakat, bu tarzdaki bir mütâlaa ile yasama müessesesi bağılı olmadığı gibi bu mütâlaanın yasama müessesesi tarafından nazara alınmaması halinde uygulanacak bir müeyyide de mevcut değildir. Kezâ, Hükûmet tarafından tanzim kılınan kanun tasarıları hakkında Devlet Şurâsı'nın mütâlaasını alma usûlünün Cumhuriyet devrinin başından itibâren öneme mazhar kılınmadığını ve böylece bu usûlden faydalanma imkânının gerçekleşemediğini de unutmamak gerekir.

Yasama müessesesinin yetkilerinin Anayasa ile sınırlanmasında, 20 Nisan 1340 Anayasası, teşriî dönemin devam eylediği süre içinde, egemenliğin gerçek sâhibi olan millete de bir imkân tanımamıştır. Meselâ, Anayasa, yasama müessesesi veya temsilî sistemin zarurî sonucu olmak üzere onun bünyesinde husule gelen çoğunluk hakkında düşüncesini açıklayabilme imkânını topluma vermemiş, bunu icabında sağlayacak olan Referandum müessesesini kabul etmemiştir.

Kezâ, 20 Nisan 1340 Anayasası, meselâ Alman Hessen Devleti'nin 29 Ekim 1946 tarihli Anayasasının yüz kırkyedinci maddesinde olduğu gibi, Anayasa'ya aykırı kanunlar dolayısıyla topluma direnme hakkının tanınması gibi bir müeyyide de derpiş etmemiştir. Ke-

zâ, yine 20 Nisan 1340 Anayasasında, meselâ 3 Kasım 1946 Japon Anayasasının doksanyedinci maddesinde yer aldığı gibi, Anayasa ile fertlere tanınan hakların korunması görevinin topluma tevdi kılınmış kutsal bir emânet olduğu tarzında bir açıklamaya da rastlanmamaktadır.

Yasama müessesesinin yetkilerinin Anayasa ile sınırlanması hususunda 20 Nisan 1340 Anayasası'nın arz ettiği bu kısırlığın, bu yetersizliğin yanında, aynı kanunda, yasama müessesesinin yetkilerinin Anayasa ile tahdidi yönünden, yukarda değinilen muhtelif Devletlerin Anayasalarında olduğu tarzda, bir kazaî kontrol ve teminâta da yer verilmemiştir. Anayasanın kanun koyucuya da üstün kılınmasını sağlayacak tedbirlerin en önemlisi ve en etkilisi diye tavsifi kabil ve bu üstünlüğü hakikaten gerçekleştirmek isteyen Anayasaların kabul ettikleri bu tarzdaki bir kontrol ve teminâta Cumhuriyet devrimizin ilk Anayasasında rastlanmamaktadır. Bununla ilgili olmak üzere, Anayasada ne kazaî bir müessesenin ihdâsı cihetine gidilmiş ve ne mevcut kazaî müesseselere böyle bir kontrolü temin yetkisi tanınmıştır.

### III

Yalnız, 20 Nisan 1340 Anayasası'nın yasama müessesesinin yetkilerinin Anayasa ile sınırlanması hususunda arz eylediği bu tarzdaki bir eksikliğe rağmen, tatbikatta, çok mahdut ve çok istisnâî nitelikde olsa bile, Mahkemelerimiz tarafından, defî suretiyle Anayasa'ya aykırılığı iddiâ edilen kanunları, onların varlıklarına dokunmaksızın hiç olmazsa uygulamamak lehinde izhar olunmuş eğilimlere rastlandığı gibi, doktrin alanında da, kanun koyucunun Anayasa ile sınırlanmasının kazaî teminât ve müeyyidesi olmak üzere, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanunların Mahkemelerce uygulanmaması lehinde, yine mahdut ölçüde olmasına rağmen, bir temayül kendisini göstermiştir.

Fakat, Mahkemelerimiz tarafından izhar olunan bu tarzdaki bir eğilimin çok mahdut oluşu ve, Anayasa'nın ellidördüncü maddesinde, yargı organları hakkında, «ancak kanunun hükmüne tâbidirler» şeklinde sevk olunan hükümdeki «kanun» kelimesinden maksud olanın «adî kanunlar» olup Anayasa'nın bu kelimenin kapsamı dışında kaldığını düşünen kazâ organlarımızın belki de hâkim

teminâtının yetersizliği dolayısıyla mütereddit davranışları yüzünden, kanun koyucunun Anayasa ile sınırlanmasının kazaî teminât ve müeyyidesi lehinde sürekli bir içtihadın yerleşmesi mümkün olmamıştır. Fakat, belirtelim ki, yargı organlarımızın bu mütereddit hareketlerinde 20 Nisan 1340 Anayasasında yer alan prensiplerin, onda hâkim olan ruh ve anlamın, kazâ organları tarafından girişilecek böyle bir teşebbüsün Anayasa'ya aykırı bir durum yaratacağı keyfiyetinin önemli bir âmil olduğunu da kabul etmek gerekir.

Zirâ, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen bir kanunun yargı organı tarafından uygulanmaması için, herşeyden önce, hâkimin, iddiâ olunan kanunun Anayasa'ya aykırı olup olmadığını araştırması ve bunu yapabilmek için de yasama organının yetki alanına girerek ve hattâ onun üstüne çıkarak, kendisini yasama müessesesinin üstünde bir mevkie yükselterek, kanun koyucunun tasarruflarının Anayasa'ya uygun olup olmadığı hakkında bir sonuca varması icap etmektedir.

Halbuki, 20 Nisan 1340 Anayasasının yapısında hâkim olan ana prensiplere, yasama organı ile yargı organları arasındaki ilişkiler yönünden Anayasa'nın tesbit ettiği esaslara göre, Hâkimlerin böyle bir ameliyede bulunabilmelerine imkân yoktur. Çünkü, Anayasa, herşeyden önce, yasama müessesesinin lehine olmak üzere kuvvetlerin birleştirilmesi sistemini, (7) benimsemiştir. Böyle bir sistemde, yargı organının, yasama müessesesinin yetki alanına girerek, onun fevkine çıkarak onun tasarrufları hakkında bir hüküm verebilmesi, özellikle Anayasa'da bunu sağlayacak bir hükmün ve açıklamanın yokluğu halinde, imkânsız bulunmaktadır. Bir ân için, yargı organının yasama müessesesi karşısında ondan ayrı ve onunla ilgisi olmayan bir organ olduğu kabul edilse bile, bu takdirde de, Anayasa'da bir hüküm ve açıklama mevcut değilse, kazâ fonksiyonunu gören bu organın yasama yetkisini hâiz müessesenin salâhiyet alanına girerek ve hattâ onun fevkine çıkarak onun tasarrufları üzerinde bir kontrol yapabilmesi mümkün değildir.

Çünkü, Anayasa'da açık bir hüküm bulunmadan yargı organının yasama organının yetki alanına girerek ve onun fevkine çıkarak onun tasarrufları hakkında bir karar verebilmesi, bu işlemlerin Anayasa'ya uygun olup olmadıkları hakkında bir sonuca varabil-

(7) BK. DUVERGER (M.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris 1956, s. 391.

mesi, netice itibarile, Hâkimlerin yasama müessesesinin yetki alanına tecâvüzünü mümkün kılmış olacaktır ki, yargı organının bu tarzdaki hareketinin bizatihî kendisi Anayasa'nın ihlâlinden başka bir şey olmayacaktır. Başka deyimle, kanunların Anayasa'ya uygunluğunu tayin ve tesbit etmek isteyen yargı organının bizzat kendisi, kendi yetki alanını aşmak, yasama organının yetki alanına girmek, Anayasa'nın kendisine tanımadığı bir yetkiyi kullanmak suretile yaptığı bu tayin ve tesbit işlemi ile, Anayasa'yı ihlâl eylemekden geri kalmayacaktır.

İşte, bu mülâhazalar dolayısıyla ki, 20 Nisan 1340 Anayasasının yürürlükde kaldığı süre içinde, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen bir kanunun bu aykırılığın kazâî teminât ve müeyyidesi olmak üzere yargı organları tarafından iptali bahis konusu olmadığı gibi, hattâ, böyle bir kanunun varlığına dokunmaksızın hiç olmazsa tatbikden imtinâ edilmesi lehinde sürekli bir içtihadın yerleşmesi de mümkün olamamıştır.

Az önce, bu tarzda bir kontrolün yargı organı tarafından yapılmasını sağlayacak bir hüküm ve açıklamaya 20 Nisan 1340 Anayasasında rastlanmamaktadır dedik. Fakat, hemen ilâve edelim ki, aynı Anayasa'da, meselâ 1789 Fransız devriminin akabinde tanzim kılınan 3 Eylül 1791 Fransız Anayasasında olduğu gibi, Mahkemelerin yasama organının faaliyetine müdâhale edemeyeceklerini belirten bir hükme de tesâdüf edilmemektedir (8). Kezâ, yine meselâ Fransız ceza kanununun üçüncü kitabının birinci titrinin Anayasa aleyhine işlenen suçlar başlığını taşıyan ikinci faslının idarî ve kazâî otoritelerin yetki tecâvüzü serlevhalı dördüncü kısmında kazâî mercilerin yasama alanına müdâhalesi suretile vukubulan yetki tecavüzlerinin vazifei memûriyeti sûiistimal telakki edilerek bu hususta bir cezaî müeyyidenin öngörülmüş olması gibi bir hususa da ceza kanunumuzda rastlanmamaktadır (9).

Fakat, buna rağmen, kazâ organlarımız, 20 Nisan 1340 Anayasası tarafından yasama organının mazhar kılındığı üstünlüğü ve önemi, onun benimsediği kuvvetlerin birleştirilmesi sisteminin icaplarını, kanunların Anayasa'ya uygunluğunu sağlayacak kazâî

(8) Başlık III, Kısım 5, Madde 3.

(9) Fransız ceza kanununun bu hususla ilgili 127 ve müteakip maddeleri hakkında BK. GARRAUD (R.), *Traité théorique et pratique du droit pénal Français*, Paris 1916 s. 675 ve müt.; ANCEL (M.), *Les codes pénaux Européens*, Paris, c. III, s. 647 ve müt.



kontrol sistemi lehinde bir hüküm ve açıklamanın Anayasa'da yokluğunu nazara alarak, yasama organının tasarrufları üzerinde bir kazaî kontrolün teessüsünü teminden kaçınmışlardır. Anayasa'ya aykırı hareket etmekten, onu ihlâl eylemekten çekinen yargı organlarımız, sırf Anayasa'ya bağlılığın ifâdesi olmak üzere, yasama organının tasarruflarının Anayasa'ya uygunluğunu kontrol gibi bir fonksiyonun ifâsından çekinmişler, Anayasa'nın bu husustaki eksikliğini giderebilme imkânını bulamamışlardır.

Doktrin alanındaki gelişmeye gelince, yasama organının Anayasa ile tahdidinin kazaî teminât ve müeyyidesi olmak üzere, hukukçularımızdan bazıları, yargı organlarının defi yolu ile bir kazaî kontrol yetkisine sâhip bulduklarını; Kazâ organlarının, bakdıkları bir davâ dolayısıyla, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen bir kanunu, bu aykırılığa kanaat getirdikleri takdirde, onun varlığına dokunmaksızın, böyle bir kanunun iptâli bahis konusu olmaksızın, ancak tatbikden imtinâa yetkili bulduklarını savunmaya çalışmışlardır (10).

Fakat, hemen belirtelim ki, bazı hukukçularımız ise, yargı organları için böyle bir yetkinin bahis konusu olamayacağı noktası üzerinde önemle durarak bu tarzda bir kazaî garanti ve müeyyideyi mevzuâtımıza göre imkânsız telakki etmişlerdir. Bunlara göre, Anayasa'ya aykırı bir kanunun bu aykırılığını tesbit edecek organ yasama organının yine kendisidir. Yargı organları için bir kazaî kontrol yetkisi söz konusu olamaz. Yargı organları, Anayasa'ya aykırı da olsa kanunları uygulamakla mükellefdirler; bunlar, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen bir kanunu ne iptâl ve ne uygulamaktan imtinâ yetkisine sahip değildirler.

(10) Meselâ BK. CROZAT (CH.), Türk hâkimi kavâninin teşkilâtı esasiyeye tevafuk veya ademi tevafukunu takdir hakkını haiz midir? «İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, yıl V, sayı 32, 33»; ESEN (B. N.), Anayasa hukuku, Ankara 1948, s. 196 ve müt.; MILASLI (GAD FRANKO), Kanunların teşkilâtı esasiyeye muvafakatı, «Hukukî bilgiler, sayı 2, s. 63, 64», Kavaninin teşkilâtı esasiyeye muvafakatı, «Hukukî bilgiler, sayı 4, s. 181 ve müt.», Kanunların teşkilâtı esasiyeye muvafakatı ve vahdeti kazâ, «Hukukî bilgiler, sayı 6, s. 301 ve müt.», Kavaninin kanunu esasiye tevafuku, «Hukukî bilgiler, sayı 11, s. 673»; BAŞGİL (A. F.), Hukukun ana mesele ve müesseseleri, İstanbul 1946, s. 65, 121, 123, 191; ERİM (N.), Kanunların Anayasa'ya uygunluğu, «İzmir Baro Dergisi, yıl 3, s. 261 ve müt.; BERKİ (A. H.), Hukuk mantığı ve tefsir, Ankara 1948, s. 12; FEYZİOĞLU (T.), Kanunların Anayasa'ya uygunluğunun kazaî mürakabesi, Ankara 1951, s. 322 ve müt.

İlk önce Anayasa Hukuku Müderrisi Mithat bey ve kezâ Ord. Prof. Muammer Raşit Seviğ ve Mustafa Reşit Belgesay (11) gibi hukukçularımız tarafından ileri sürülen böyle bir imkânsızlık, bunları takiben, diğer hukukçularımız tarafından da tasvip olunmuştur. Meselâ, Prof. Yusuf Ziya Özer, 20 Nisan 1340 Anayasasının yüzüçüncü maddesindeki prensibin ihlâl edilmemesini sağlayacak bir müeyyidenin Anayasa tarafından derpiş olunmadığını; Osman Nuri Uman, Mahkemelerin Yasama organının vekili durumunda bulunmaları hasebiyle bunların kanunların Anayasa'ya uygunluğunu tetkik, millet vekillerinden sâdır olan işlemleri tadil ve tağyir edemeyeceklerini, onları muhâfaza ve onlara riâyeti sağlamakla mükellef bulduklarını; Ord. Prof. Cemil Bilsel, Mahkemelerin kanunların Anayasa'ya aykırı olup olmadıklarını incelemeye yetkili bulunmadıklarını; Ord. Prof. Sıddık Sami Onar, yargı organlarının kanunların Anayasa'ya maddî yönden uygunluğunu incelemeyeceklerini, Anayasa'nın Mahkemelerin doğrudan doğruya uygulayacakları bir kanun olmadığını, Mahkemelerin yasama organının usûlü dâiresinde tanzim eylediği kanunları uygulamakla mükellef olduklarını, Anayasa'nın tatbik edilmek üzere Hâkimin eline verilmiş bir metin olmadığını; Prof. Ragıp Sarıca, Kanunların Anayasa'ya uygunluğunun Mahkemelerce incelenemeyeceğini savunmaya çalışmışlardır (12).

O halde, görülüyor ki, yasama organının Anayasa ile sınırlanmasının kazaî garanti ve müeyyidesi ile ilgili olmak üzere ne mahkeme içtihatları ve ne doktrin yönünden kesin ve sürekli bir çözüm şeklinin varlığından bahis mümkün olamamaktadır. Mesele ihtilâflı bir problem olarak kalmıştır. Bu durum karşısında, ancak, izhar olunan mahdut eğilimlere rağmen, yasama organının yaptığı ka-

(11) BK. MİDHAT, Teşkilâtı esasiye kanununa münafi ahkâmı ihtiva eden kavanin hakkında kazaî mürakabe meselesi, «İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1927, sayı 28»; Teşkilâtı Esasiye Kanununa münafi ahkâmı ihtiva eden kanunlar üzerinde bizde kazaî mürakabe meselesi, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, sayı 35».

(12) BK. ÖZER (Y. Z.), Mukayeseli hukuku esasiye dersleri, Ankara 1939, s. 622; UMAN (O. N.), Essaiye hukuku, Ankara 1939, s. 98; BİLSEL (C.), Devletler hukuku, üçüncü kitap, Devletler arasında andlaşmalar, İstanbul 1936, s. 134; ONAR (S. S.), İdare hukuku, cilt 1, ikinci bası, s. 199 ve müt.; ONAR (S. S.), Amme hukukunda hukukî tasarruflar ve kazaî mürakabe, «Cemil Bilsel'e Armağan, İstanbul 1939, s. 297»; SARICA (R.), Türkiyede icrâ uzvunun tanzim salâhiyeti, İstanbul 1943, s. 155.

nunların Anayasa'nın gerçek tefsiri niteliğinde karşılanması gereken birer metin olduklarını; yasama müessesesinin bir kanunu kabul etmekle Anayasa'yı o yolda tefsir etmiş telâkki olunması gerektiğini; Anayasa'nın yüzüncü maddesinin, kazaî garanti ve müeyyideden yoksun, yalnız kanun koyucuya hitâp eyleyen, yalnız ona direktif veren bir metin olarak mütâlaa olunması icap ettiğini söylemek mümkün görülebilmektedir.

#### IV

Şu halde, denilebilir ki, 20 Nisan 1340 Anayasasında yer alan yasama organının yetkilerinin Anayasa ile sınırlanması keyfiyeti, yukarda değinilen siyasî garanti ve müeyyideden mahrumiyet yanında kazaî teminât ve müeyyidenin de derpiş edilmemesinin sonucu, gerçekte ne siyasî ve ne hukukî bir değer ve önem arz etmemektedir. Belirtilen eksiklikler, Anayasa'nın kanun koyucuyu sınırlayıcı rolünü hiçe indirmiş; Anayasa'nın yasama müessesesine de üstün gelmesi gereken bir hukuk kuralı niteliğini almasına mâni olmuştur. 20 Nisan 1340 Anayasasının onu yasama organının tecâvüzlerinden koruyacak bir yapıya sâhip bulunmaması, sonuç olarak, Anayasa'yı, münhasıran kanun koyucuya hitâp eden, ona genel direktifler veren, yasama müessesesine müteveccih bir direktiften ibâret bulunan, ancak onun tarafından takdir ve tefsiri kabil bir metin hâline getirmiştir. Hattâ, yasama organının muhtelif tarihlerde verdiği kararlarda olduğu gibi, Anayasa'nın her hangi bir maddesinin tefsirinde mevcut üyenin mutlak çoğunluğunun yeter telâkki edilmesi, bu hususda daha kuvvetli bir çoğunluğun aranmaması da, yasama müessesesinin Anayasa karşısındaki durumunu aydınlatmaya yarayan bir husus olarak karşılanabilmektedir.