

«KANUN TEKNİĞİ İLE İLGİLİ MESELELER» ÜZERİNDE BİR SEMİNER

Prof. Bahri SAVCI

I

Giriş

«Siyasal Bilgiler Fakültesi İdarî İlimler Enstitüsü» 1959 Mayıs sonlarında «Kanun tekniği ile ilgili meseleler» üzerinde bir ilmi toplantı tertip etmiştir. Bu toplantıya, hukukun teknik meseleleri ile de yakından ilgilenen çevrelerden -Hukuk Fakültesi, parlamanterler, Meclis Başkanlık Divanı mensupları, Meclis Kanunlar Dairesinin teknik personeli, Yargıtay ve Danıştaya mensup hukukçular, Bakanlıklarda hukuk meseleleri ile ilgili teknik personel- büyük bir rağbet göstermiştir. Konu, daha önce yapılan ve seminere katılan üyelere dağıtılan bir plâna göre, o zaman, henüz asistan bulunup, doçentlik çalışmalarının sonlarına gelmiş olan Dr. Bülent DÂVER tarafından toplu bir özet halinde sunulmuştur. Doçent Bülent DÂVER, sonradan, konuyu, bir monografi halinde, geliştirilmiştir. Bu suretle, kemâle eren metin, bu kere bu yazıdan önceki sahifelerde, ayrı bir travail halinde verilmiştir.

Böyle, oldukça geniş bir konuyu bir toplantı içinde, ne vermek, ne de tartışmaları verimli olarak yürütmek, mümkündü. Onun için, Dr. Bülent DÂVER, sonradan, önceki sahifelerde verilmiş olan travail'in de plânı halinde işlenen bir plân dahilinde bir özet yapmıştır.

Bu özetinde, önce, kanun terimi üzerinde bir anlaşmaya varılma imkânı araştırılmıştır; bu terimin, yetkili organlarca çıkarılan umumi hüküme ifade ettiği hükmü üzerinde durulmuştur. Daha sonra, çeşitli kanun türleri gösterilirken, bizde, üzerinde pek durulmayan bir diğer terime geçilmiştir. Organik kanun... Bunun da, devlet organı yaratan ve devlet organlarının bünyelerini gösteren kanunlar olduğu işaret edilmiştir. Binaenaleyh «kanun» ve hukuk edebiyatında adı pek geçmemekle beraber, «İcra Vekillerinin Suret-i İntihabına Dair Kanun» ile, «Nisab-ı Müzakere Kanunu» nun, organik kanun vasfı taşıyıp taşımadıklarının bu seminerde bir tartışma konusu olabileceği tesbit edilmiştir.

Seminerin diğer bir tartışma konusunun da, bizde, teşriî tevkilin mümkün olup olamayacağı hususunun aratırılması olacağı

işaret edilmiştir. İlk Kanun-u Esasî'nin 36 ncı maddesinde; fevkalâde ahvalde, Hey'et-i Vekilenin, çıkardığı muvakkat kararnamelerin bu mahiyeti haiz olduğu, çünkü; «Meclis-i Umumî'nin» - Parlâmentonun - toplantı halinde olmadığı ve zamanın da olağanüstü ahval teşkil ettiği zaman çıkarılan bu muvakkat kararnamelerin «irade-i seniye» ile çıkarıldığı ve Meclis-i Umumi'ye de arzedilmek kaydiyle bağlandığı gösterilmiştir. Şimdiki Türk hukuk türleri arasında, hükümetin çıkardığı «Türk Parasının Kıymetini Koruma» kararnameleri ile, Millî Korunma Kanununa göre çıkardığı kararnamelerin de, teşriî organ tarafından icra uzvuna yapılan bir tevkil esasına dayandığı ileri sürülebilirse de, - çünkü, bunlar kanun mevzuu olan hususları düzenlemektedirler - içtihat, bunlara «icraî tasarruflar» mahiyetinden başka bir vasıf atfetmemektedir. - çünkü, bu tasarruflar, Meclisin tasdikine arzedilmemişlerdir.

Bundan sonra, kanun hazırlama tekniğine taallûk eden hususlar ele alınmıştır. Bu genel konuda, toplantı ve karar nisaplarına riayete müteallik hükümler; kısa bir zamanda fazla kanun çıkarmaya taallûk eden hususlar, kanun projelerinin bastırılıp dağıtılması konuları işaret edildikten sonra, seminere tartışma konusu olarak; bilhassa, türlü kanun çalışmalarında bir terim birliği elde etme meselesi ve hususi şahıslarca yapılmakta olmasına rağmen, mevzuatı takipte esas olan ve devamlılığı tebarüz ettiren, hatasız bir tek metin mecele teşkil etme meselesi, ileri sürülmüştür.

Bundan sonra, seminerin ıtıla ve tartışma bakışına kanunun ilânı ile ilgili meseleler arzedilmiştir. Burada da, önce, Devlet Başkanının yetkisinin, bir veto mu, bir basit iade mi teşkil ettiği meselesi belirtildikten sonra, kanunu yürürlüğe sokan şekiller ele alınmıştır ve bu son nokta da, kanunu yürürlüğe sokan şekillerin beş tane olduğu gösterilmiştir: yayın tarihi, kanunda gösterilen belli bir müddet, sükût halinde yayından sonra 45 gün, yürürlük gününü, İcra Vekillerinin takdirine bırakma, özel bir ilân ile yürürlüğe koyma gibi...

Yürürlüğe sokma şekillerini, yürürlükten kalkma şekillerinin gösterilmesi izlemiştir. Burada, şeklî kanunların çabuk kalktığı, müddetli kanunların da müddetlerinin bitimi ile kalktıklarının pek muhakkak olduğu gösterildikten sonra, sarıh ilga ile, imparatorluktan kalan kanunların hayatlarının devamı meselelerinin incelenmeğe değer yönleri tartışmaya esas olarak işaret edilmiştir. Çünkü, sarıh ilganın bir şekli de, ilganın pek umumi nizamda yapılmış olmasıdır: «Bu kanunun hükümlerine uymayan kanunlar

- veya - hükümler mülğadır» diyen şekil, ortaya ciddi meseleler çıkarmaktadır.

Daha sonra; tartışmaya pek önemli bir konu olarak, kanunların meydana gelişinde hata meselesi ele alınmıştır. Burada, önce, mevcut olmayan kanunlar kategorisi ile, metinde hata bulunan kanunlar kategorisi birbirinden ayrılmıştır. Birinci kategori, usulüne göre müzakere ve kabulde mevcut olan şekli noksanlar yüzünden kendisi mevcudiyet kazanamamış olanlardır. İkinci kategori ise; metinde, kanun koyucunun hatalar işlediği, tercüme hataları ihtiva eden, matbaa hataları bulunan kanunlardır. Bir de Cumhurbaşkanının imzaladığı metin ile, kanun koyucunun kabul ettiği metin arasında farklılıklar bulunması da bir esaslı metin hatası teşkil eder. İşte, bu hataların, kanunun hayatına tesirlerini inceleme, bir tartışma konusu olarak gösterilmiştir.

Bundan da sonra, seminere, «hâkimin, kanun koyucu gibi hareketi ve Anayasanın -1924- 6 ncı maddesi», «kanunların yorumu», «kanun başlıkları ve matlapları» konuları sunulmuştur. Bunların ilkinde, teşriî yetkinin Meclise ait olduğu, hâkimin, kanun koyucu gibi hareket etmesinin sonunda, teşriî bir hüküm değil, kazaî bir hüküm vazettiği, binaenaleyh ortada bir tezat bulunmadığı, seminerin dikkat nazarına kondu. İkinci konu da, yürürlük, mutlaka, lâfız ve ruh esasında yapılması gerektiği izaret edildi. Kanun başlıkları ile matlaplarının kanun metni ile olan hukukî irtibat ve iltisakı hususunda da, mukayeseli bir tahlil yapılmıştır: İngiliz, Fransız, Amerikan görüşüne göre, kanun başlıkları ile matlapları, metne dahildir. Bizim Meclisin içtihadına, yorumuna göre, kanun başlıkları ile matlaplar, metne dahil sayılmaz. İlmî içtihat, bu görüşe karşıdır: Matlaplar, kanun metninden ayrılmamak gerekir. Yeni bir içtihat ile bu husus tesbit edilmelidir.

Nihayet, seminerin dikkat bakışına, muahede ve kanun arasındaki münasebetin tetkiki sunulmuştur. Bilhassa, bu ikisi arasında bir çatışma olursa, nasıl hareket edileceği konusunun önemi belirtilmiştir. Bu hususta doktrinde; muahedeyi üstün gören görüşler ile kanunu esas alan görüşlerin tahlili yapılmıştır. Kanun ve muahede arasındaki tezanın muhtemel hal suretleri: (i - Muahede daha sonra ise; muahede esastır. Çünkü kanunu tâdil ediyor demektir; ii - Kanun daha sonra ise; kanun, muahedeyi sarîh olarak ilga ediyorsa, kanuna uyulur. Kanun, sarîh bir ilga yapmıyorsa, her ikisi birden yürüyecek demektir.) ve tatbikatta nasıl hareket edildiği (Fransa'da, muahedeler tercih edilir. İsviçre içtihadı da muahedeleri üstün tutar.) gösterilmiştir.

II

TARTIŞMADA ORTAYA ÇIKAN UNSURLAR

«Kanun tekniği ile ilgili meseleler» adı altında çalışma grubunun tetkikine sunulan meseleler, böylece, yukarıda gösterilmiştir. Ve konunun bazı elemanter unsurları da işaret edilmiştir. Bu kadar genişlik kazanan bu muhtevanın, bir çalışma grubunun pek sınırlı zamanı içinde incelenmesinde bir güçlük olduğu gözlenmiştir. Bu sebeple, meselelerin, kanun tekniği ile ilgisi zayıf olanlarını bertaraf etmek fikri ortaya çıkmıştır. Fakat, serlevhayı, «Kanun Tekniği» terimi yerine, «Hukuk Tekniği» terimi ile değiştirir isek, güçlüğün ortadan kalkacağı, onun için, sunuş konuşmasındaki sıranın izlenmesinin daha doğru olacağı görüşüne varılmıştır. Ve organik kanun meselesinden itibaren ,tartışma şu noktaları belirterek gelişmiştir :

Organik kanun meselesi : Hukuk edebiyatında, kanun denince, daha çok, maddî anlamda kanun telâkkisi üzerinde durulmuştur; organik kanun konusu ihmal edilmiştir. Bu ihmalden kurtulmak gerekir. Organik kanunları teşhis için özelliklerine bakmalıdır. Bu özellikler, organik kanun ile maddî kanunun arasındaki farkları teşkil edecektir. Bizde de organik kanun tatbikat olmuştur. İcra Vekillerinin Suret-i İntihabına Dair Kanun ile, Nisab-ı Müzakere Kanunu, bunun misallerini teşkil eder. Organik kanunları teşhiste, devlet organı yaratma, devlet organlarının bünyelerini gösterme özelliği ile beraber; kabul ve tâdilleri hususunda bir mevsuf çoğunluk isteme; Fransa'da, ilândan önce, Anayasa Komisyonunca Anayasaya uygunluğunun kontrolü gibi niteliklerin de aranması gerekir.

Teşriî tevkil: Teşriî tevkilin cereyan ettiği duyusunu verir gibi gözüken bazı hususlar vardır. Meselâ, bazı andlaşmalar, hükümete, o andlaşmanın metnini değil, ve fakat eklerini değiştirme hususunda yetki tanıyor. Hükümet, eklerde değişmeler yaptığı zaman, bu değişmeler, hemen Meclise getirilip tasdik edilmeden önce yürürlüğe giriyor. Meclise 3 ay içinde getiriliyor. Meclis, bunlara el koymadan önce, hükümet, bunları tatbik etmiştir; mal almıştır, harcamıştır; tamamiyle teşriî uzviyet yerine karar vermiştir. Bunları makbul ve muteber saymak gerekecektir. Fakat, bu mesele, andlaşmalar konusunda incelenmelidir.

Kanun hazırlama tekniğine değinen meseleler: Burada, ilk mesele olarak, toplantı ve karar nisaplarına riayet konusu ele alın-

miştir; müzakere edici meclislerin, toplantı ve karar nisaplarına hassasiyet göstermeden toplanıp müzakere açmaları ve kararlara ulaşmalarından yakınılmıştır. Bilhassa, Meclis Başkanlık Divanında objektif hukuk kurallarına riayet ederek vazife vermiş olmakla tanınan hatiplerin belirttiklerinden anlaşıldığına göre: karara doğru gelişen müzakere usulleri, tatbikatta, şöyle cereyan etmektedir ve bu cereyan tarzı da, şu mantığa dayanmaktadır: Kanun, Meclise, teklif veya lâyiha halinde gelir ve teknik gerekler açısından olgunlaştırılır. Bu teknik olgunlaşma yeri, komisyonlardır. Binaenaleyh, olgunlaştırıcı müzakere, tartışma, asıl orada yapılır. Genel heyet halindeki çalışmalara gelince: Burada, bu müzakere edici organın müzakerelere başlamasında hassasiyet göstermekten hiç geri kalmamak gerekir ve bu hassasiyet gösterilir de, Meclis açılır; ancak müzakere nisabı mevcut olursa müzakereye devam edilir; aksi halde, müzakere başlamaz. Nisap mevcut ise ve binaenaleyh, müzakere açılmış ise, bu müzakereye, karar safhasına girilinceye kadar devam edilir; bu arada, nisap meselesi ortaya çıkarılmaz. Karar safhasına gelince de, müzakereye devam ve binaenaleyh bir karara ulaşma meselesi, bir çeşitlilik gösterir: Süren ve olgunlaşan müzakere, bahis konusu maddeler üzerinde hiçbir ihtilâfı meydana çıkarmamıştır. Ulaşılan bu karar safhasında, maddeler üzerinde hiçbir ihtilâf müşahede edilmemektedir. Komisyonların ulaştığı teknik çözüm yolu üzerinde, genel heyet müzakeresiyle bir tereddüt ve ihtilâf var-olmamıştır. Binaenaleyh, o mesele, o madde, gene nisap aranmadan, karara bağlanır. Fakat, o zamana kadar süren genel müzakere, ihtilâflı bir meseleyi ortaya çıkarmışsa, nisap arama işini ihmal ederek, bu ihtilâflı konuda karara varma yoluna gidilmez, az bir ekseriyetle, tereddütlü bir ekseriyetle meseleyi karara bağlamaktan kaçılır. Böyle meselelerde, hele birinci müzakerede kâmil ekseriyet aranır. Zaten malî meseleler böyle bir ihtilâf manzarası altında gözüktüğü zaman, nisabın mevcudiyeti tahkik edilmeden, işarî oy ile karara da varılamaz, açık oy yoluna gidilmek zarurîdir. Bu açık oy, aynı zamanda, otomatikman nisabı da tahkik etmektedir. İkinci müzakerelerde, tatbikatta nisabı arama endişesi, daha az hâkimdir. Bununla beraber, kanun, bir şekil meselesinden ibarettir; öyle ki, şekle uyulmazsa, kanun tekevvün ve tekemmül etmemiştir. İleride; bir kanunun, çıkarken gereken ekseriyeti haiz olmadan çıktığı meselesi atılabilir. Böyle iddialara imkân vermemek için, nisap meselesine önem vermeli-dir. Fakat, tatbikatın ortaya koyduğu zorunlar dolayısıyla, bu nisap işini, ancak, yukarıda söylenen yol ile yürütmek mümkündür. Yalnız, şunu da eklemek lâzımdır: İleride, türlü iddialara imkân

vermemek için de riayet edilmesi gereken bir usul ve mantık vardır: Karara ulaşma müzakerelerinde ve bizzat karar safhasında nisaba önem verenler, bir tereddüde düşerler ise, bu tereddütlerini, içtüzük hükümlerinden faydalanarak giderebilirler. Bunlardan beş kişi ayağa aklkarsa, bu, nisabın tahkiki hususunda bir istek gösterme anlamındadır. Başkanlık Divanı, bu isteği yerine getirir ve nisabı araştırır. Böyle bir istek gösterilmemişse, ve Başkanlık Divanı da ayrıca aksini takdir etmemişse, ekseriyet var demektir; müzakereye ve onun tabii sonuçlarını elde etme işlemine devam edilir. Demek ki; Başkanlık Divanı, her meselede olduğu gibi, bunda da - nisabın mevcut olduğu konusunda da - kendisi bir hal sureti bulmuş ve onu uygulamakta olmuştur. Buna bir itiraz vaki olmazsa, olmamışsa, Başkanlık Divanının bulduğu ve uyguladığı hal sureti esastır. İtirazın olmadığı yerde, muamele kabul edilmiştir. Binaenaleyh, daha sonradan, vaktile nisaba riayet edilmeden müzakereye devam edildiği ve hattâ karara varıldığı hususunda bir iddia dinlenmez. İtiraz, vaktiyle yapılmış olmak gerekirdi ve bunu yapacak bir grup da her zaman vardır: Muhalefet grubu... Bu grup veya herhangi 5 parlamenter, zamanında itirazını yapmaz ve Başkanlık Divanı da, nisabın mevcut olduğunu takdirde devam ederek karara ulaşmış olursa, kanunun tekemmülü işinde Meclisin iç faaliyetine, İçtüzük hükümlerinin uygulanıp uygulanmadığına, bir başka merci karışamaz.

Kısa bir müddet içinde süratli bir kabul yüzünden fazla kanun çıkarma işine gelince: Gene Meclis tatbikatı açısından meseleye bakınca görülen şudur: Kısa bir müddet içinde, süratle kanun çıkarma bir vâkıdır. Af, idam tasdikleri, andlaşmalar gibi hususlarda, üzerlerinde müzakere yapılmadan, 5 veya 6 dakikada bir kanun çıkabilir. Bunun, eksireyle, nisap ile de alâkası yoktur. Burada kendisini hâkim kılan zaruret ve onun mantığı şudur: Bazı meseleler, pek ihtisas işidir. Ve ihtisas meselelerini genel heyete anlatmak da pek zordur. Parlamenter çalışmada, ihtisas meselelerini olgunlaştırma işini komisyonlarda tamamlamak esastır. Bir de, komisyonun ele alıp oldgunlaştırdığı konuyu, komisyonların, ilgili şahıslara ve müesseselere duyurmasıdır. Bu da, projenin bastırılıp, ilgili şahıslara ve müesseselere de gösterilmesi ile mümkündür. Vakıa, çok zaman, onlar da, gereken ilgiyi gösterip cevap vermezler. Fakat ne de olsa, hiç olmazsa pek önemli işlerde, projeleri, bu şahıs ve müesseselere de göstermeli ve gereken teknik müzakereyi komisyonlarda olgunlaştırmalıdır. O zaman, genel heyette süratle karara ulaşma, bir sakınca teşkil etmez.

Bir de, kanunların tekemmülü işinde Danıştayın rolü dolayısıyla, kısa zamanda çok kanun çıkarma işini bir ilmî esas ile sınırlamak imkânını düşünmelidir. Fakat, tatbikat göstermektedir ki, kanunun sınırlanması işinde, daha Başbakanlık safhasında iken projeleri Danıştaya da gösterme işi ihmal edilmektedir. Çift Meclisli parlâmentosu olan ülkelerde, bu çift meclis sınırı yanında, başka organlara da kanunları tetkik ettirmek usulü yerleşmiştir. Meselâ, Fransa'da, kanunların hazırlanmasında İktisat Konseyinin de rolü vardır. Ayrıca Danıştayın da mütalâasına başvurulur. Bizim mevzuatımızda da, kanun lâyihaları üzerinde Danıştaya bir rol tanınmış olmasına rağmen, tatbikat, bu mekanizmayı işletici olarak cereyan etmemektedir. Kanunun tekemmülü işinde, Başbakanlık kademesinin rolü şuna inhisar ediyor: Projeye, ilgili daire ve Bakanlıklardan mütalâa gelmiş olup olmadığını kontrol ve gelen cevapların ve mütalâaların Anayasaya, mevcut diğer hükümlere tearuz teşkil edip etmediğine dikkat etmek ve eğer böyle bir tearuz varsa, ancak bu tearuzu tahkik ve tetkik için projeleri Danıştaya göstermek... Demek ki, projelerin, bir de Danıştay tetkikinden geçmesi tatbikatta hükümetin takdirine kalmış bir husus teşkil etmektedir. Hükümeti, böyle bir takdire sevkeden sebep de Danıştaydan nizamnamelerin bile uzun müddet beledikten sonra çıkabilmesidir. Binaenaleyh Danıştaya gidecek kanunları hem tevhit etmeli, hem de, ayrıca, Danıştay teşkilâtını, bu nokta da işler hale getirmelidir.

Projelerin Meclise gelmeden önce Danıştayın ön tetkikinden geçmesi işi, böylece sınırlanmış durumdadır. Projeler Meclis komisyonlarında incelenirken, tearuzlu noktaların halli için Danıştaya gösterilmesi yolu da akla gelebilir. Fakat, bu da, kanunun tekemmülü işine Meclisin el koyduğu bir safhada, Meclis çalışmasını durdurma teşkil eder. Onun için, bu usulün yerine, tıpkı birinci Mecliste olduğu üzere, Mecliste, bir «Kavanin ve Lâyiha Komisyonu» teşkil edip, onun tetkikini hâkim bir esas haline getirme, pek faydalı olabilir.

Kanunlarda terim birliğini sağlama işi : Kanunlarda da bir ilim dili kurulması, bir terim birliğine ulaşılması bir zarurettir. Ayrıca, Türkiye'nin gelişmelerine muvazi bir terim gelişmesi de sağlanmalıdır. Anayasa - 1924 Anayasasının ilk metni, ilk üslûp ile mevcut olanı - diğer kanunların dilini oldukça bağlıyor. Öyle ki, kanun tasarıları bakanlıklarda dolaşırken, bakanlıklar, tasarıların özünden çok terimleri üzerinde duruyorlar; kanun metni ile Anayasa terimini uzlaştırmaya uğraşıyorlar. Fakat, Anayasanın bu

tesiri, daha çok gelişen Türkçe akımına aykırı düşüyor. Bakanlıklar, kendi önlerine gelmiş bir arı-Türkçe terimi, «Teşkilât-ı Esasiye Kanunu» nunterimine uymuyor diye değiştiriyorlar. Bu, bir bakıma mantıkîdir de... Anayasa, «Şûray-ı Devlet» derken, bir başka kanunun «Danıştay» demesi, bir aykırılık teşkil edebilir. Fakat, sonuç, gelişen dil akımına aykırı bir sonuçtur. Bu itibarla terim birliğini kurmak zor olacaktır. Ama, hiç olmazsa, küçük gayretlerle geniş ölçüde terim birliğine ulaşılabilir. Bu, zarurîdir de... Türlü andlaşmalar, türlü bakalnıklar tarafından tercüme ediliyor. Bu yüzden, aynı metin, türlü terimlerle çevrilmiş oluyor. Unesco, Gıda ve Tarım Teşkilâtı ana vesikalari tercümelerinde, aynı müessese, birkaç türlü terim ile çevriliyor. Bu, bir Türkçe - Osmanlıca meselesi değildir, Türkçe içinde, Osmanlıca içinde de bir birlik yok. Bu birliği sağlamak zarurîdir. Bu birliği sağlarken de, 1924 ün üslûbu ve terimleri, sağlam bir esas olamaz. 1924 ün dili, artık arkaik bir dil olarak kalacaktır. Bu itibarla, terim birliğini kurarken, 1924 e dayanmaktan vazgeçmelidir. Vâkıa, eski dilin yerleşmiş, vüzuh kazanmış bir yönü vardır. Fakat, bu yön, gelişen Türkçe akımına aykırı düşüyorsa, ona saplanmaktan vazgeçmelidir. Terim birliği ve kanun dili, bir parti meselesi haline girmiştir. İfrat ve tefritlerden kaçınmak gerekir.

«Tek metin kanun» meselesinde de devlete iş düşmektedir. Hususi şahıslar da, bütün kanunları, bir tek metin kanun mecellesi içinde topluyorlar. Fakat, epeyi yanlışlara da yol açıyorlar. Bu sebeple, onların eserlerine şüphe ile bakmak gerekir. Bu husustaki ihtiyacı, devletin gidermesinden başka çare yoktur.

Birbiriyle mütenakız hükümleri olan, bu itibarla da birbirini ifna eden kanunların yürürlüğe girişi meselesi: Bu, semineri oldukça meşgul eden ve üzerinde de mesut bir çözüm yoluna varılmıyan bir konu olmuştur. Bir görüşe göre böyle iki kanundan, yürürlüğe girişi muahhar olan kanun esastır. Binaenaleyh, o kanunun hükümleri câridir demek, en makul bir esas gibi gözüküyor. Fakat bu çözüm yolu, bazı tereddütler getiriyor. Meselâ, böylece, hükümleri mütenakız iki kanun mevcut olsun. Birisinin kabul tarihi 1 Haziran, yürürlüğe girişi 6 ay sonra, yani 1 Aralık... Diğerinin kabul tarihi 1 Temmuz, fakat 45 gün sonra, yani 15 Ağustosta yürürlüğe girsin... Bir hesaba göre, yani yürürlüğe girişi esas alırsak, birinci kanun, daha önce kabul edilmiş olduğu halde, daha sonra yürürlüğe girdiğinden, muahhar kanun ve binaenaleyh uygulanacak kanun odur... Bu düşünceye göre, 1 Temmuzda çıkan kanun, kanun koyucunun daha sonra tecelli eden iradesi

olduğu halde, yürürlüğe girişi, daha kısa bir zamana bağlandığından, yani, kendisinden daha evvel çıkmış bir kanunun yürürlüğe girişi tarihinden önce vaki olduğundan - muteber, makbul bir hale gelemiyor. Mantık emreder ki, vâzı kanunun iradesinin tecelli ettiği tarihi esas almalıdır. O halde, diğer bir görüşe göre de hangi kanunun muahhar ve binaenaleyh muteber olduğunu tesbitte, yürürlüğe giriş tarihleri değil, kabul tarihlerini esas almalıdır.

Bir diğer muhakeme açısı da, kendisini şöyle ifade etmektedir: Meseleyi, Meclisin iradesinin teşekkülü bakımından, ele almalıdır. Meclisin iradesi, hangi kanunda daha sonra teşekkül etmiş ise, o kanunu muahhar ve binaenaleyh muteber ve makbul saymak gerekir. O zaman da, karşımıza gene şu mesele çıkıyor: Meclisin iradesi, ne zaman teşekkül etmiş sayılır? a - Ya, Mecliste usulüne göre müzakere ve kabul ile beraber, Meclisin iradesi teşekkül etmiştir, kanun Mecliste kabul edildiği anda doğmuştur. Bundan sonra da bazı safhalar varsa - ki Devlet Başkanınca tasdik ve yayınlama gibi safhası vardır - bunlar, birer idarî safhadan ibarettir. Bu bakımdan, hangi kanun muahhar ise, yani, hangi kanun, daha sonra Mecliste kabul edilmiş ise, o muteber ve makbuldür. b - Ya da, Meclisin müzakere ve kabulünden sonra, kanunun Devlet Başkanınca da tasdik ve ilânından sonradır ki, Meclisin iradesi teşekkül etmiş, kanun, kanun olarak doğmuştur. Binaenaleyh, Devlet Başkanınca tasdik ve yayın hususunda muahhar olan kanun makbul ve muteber olmak gerekir.

İşte, seminer, bu muhakeme tarzlarını meydana çıkarmış ve hangi kanunun daha önce, hangi kanunun daha sonra olduğunu tesbite, tam ve mesut bir çözüm yolu bulmanın güçlüğünü kavramıştır.

Ceza mevadında, birbirile mutezad. hükümleri olan kanunlardan: i - Maznunun lehinde olanın; ii - hususi kanun mahiyetini haiz olanın; iii - Kanun koyucunun gerçek tercihinin esbab-ı mucibeden anlaşılmanın makbul ve muteber oluşu gibi sağlam prensiplerin bu konuda mevcut olmadığı tesbit edilmiştir. Meseleyi, andlaşmalar açısından da tetkik edince, güçlüğün ortadan kalmakta devam ettiği görülmüştür.

Gerçekten; bizde, bazı memleketlerin kabul ettiğinin aksine olarak Anayasanın, -1924 ün - 26 ncı maddesine nazaran bütün andlaşmaların Meclise götürülmesi zarurîdir. Bu demektir ki, andlaşmaların akdi, Meclise ait bir salâhiyettir. O halde, Cumhurbaşkanının, andlaşmayı tasdik eden kanunu imzalaması nedir?

Bu soruyu, şöyle cevaplandırmak gerekecektir: Bir andlaşmanın, ne zaman bağlayıcı vasfını kazandığını tesbitte türlü usuller kabul edilebilir. Bazı memleketlerde, andlaşmalar, hükûmetlerce tasdik edilmekle bağlayıcı vasfını kazanır ve yürürlüğe girer. Âkidlerin tasdiki, yürürlüğe sokmağa kâfidir. Fakat, bizdeki usul bu değildir. Bizde, andlaşmayı yürürlüğe sokan tasdik fiili ancak şöyle tekemmül eder: Andlaşmanın, Hükümetten, Meclise gelmesi; Meclisin bir kanunla andlaşmanın metnini tasdik etmesi, Cumhurbaşkanının da bu tasdik kanununu imzalayarak neşretmesi... demek, tasdik varolması için; Meclisin tasdik kanununun da, Cumhurbaşkanınca imzalanıp yayınlanması gerekir. Vakıa, andlaşma, Meclisin tasdik kanunu ile, hayata vaki olmuştur. Burada, Cumhurbaşkanının imzası, andlaşmayı tasdik muamelesi değildir. Değildir ama, Meclisin yaptığı tasdik muamelesi - tasdik eden kanun - ancak, Cumhurbaşkanının imzası ve yürürlüğe koyması ile vâkidir.

Kanunların meydana gelişinde hata meselesi : Bu konuda, seminer, doktrinde umumen hâkim görüş sayılan görüşün muteber olduğunu kabul etmiştir. Buna göre de durum şundan ibarettir: Bir kanunun metninde bir hata meselesi bahis konusu edilecek ise, meseleyi çözecek görüş şudur: Devlet Başkanının Resmî Gazetede ilân ettiği metin muteberdir. Çünkü; Devlet Başkanı, kanunun, Mecliste müzakere ve kabul edilen metinden ibaret bulunduğuna şahit ve kefildir. Aksini kabul etmek tatbikatta zorluk getirir. Hâkime bu metinde hata vardır diyerek bu metin dışında Meclisin iradesini aramak yetkisi tanınacak olursa, bu yetki fazla karışık bir yetki olur. Vakıa, nazari olarak, Meclisin iradesi önde gelmelidir. Fakat, metinde hata iddiası olursa; hâkim, her hâdisede, acaba bir hata var mı, diyerek bir ön araştırma yapmak zorunda kalır. Bu ise, hâkimi, muğlâk bir durum ile karşılaştırır. Hâkim, böyle muğlâk meseleleri çözmek zorunda bırakılmamalıdır. Hata şüphesi ortaya çıkarsa, bu, türlü yollarla tahkik edilmeli ve sabit olduğu takdirde de, bu hata, süratle bir kanunla düzeltilmelidir. Fakat, o zamana kadar, Cumhurbaşkanının imzalayıp yayınladığı metin muteber sayılmalıdır.

Bu görüşe karşı, gene doktriner mahiyette olmak üzere şu mütalâa ileri sürülmüştür: Asıl kanun, her zaman, üzerinde, Meclisin iradesinin teşekkül ettiği metindir. Üzerinde Meclisin iradesinin teşekkül ettiği metine, o iradeye bağlı olan bazı hatalar dahil olmuşsa, Cumhurbaşkanının şahadeti ve kefaleti vardır, diye, bu hatalı metni muteber saymak doğru olmaz. Binaenaleyh, hâkim,

Meclisin gerçek iradesini akis ve tecelli ettiren asıl metni bulup, ona itibar etmelidir. Böyle yapmayıp da, Devlet Başkanının metnine itibar ederse, bu arada, bir hayli haksızlık etmiş olabiliriz. Cumhurbaşkanının imzası, aksi sabit oluncaya kadar bu metin muteberdir, anlamındadır. Aksi sabit olursa, Cumhurbaşkanının metni muteber olmamak gerekir ve hâkime de, aksinin sabit olması hususunda bir araştırma yapma yetkisi tanınmalıdır. Hâkimin vazifesi, hukukun nerede olduğunu aramaktır. Hukuk, mademki, Meclisin tesbit ettiğindedir, hâkimin onu araması gerekmektedir.

Bu iki görüş böylece konduktan sonra, hâkimin, maddi hataları arayabileceği, ama, hatayı çözmek için, Meclisin metnini aramağa kadar ileri gitmemesi gerektiği noktasında birleşme istidadı gözükmüştür.

Kanun, andlaşma münasebetlerinde de, durumu hiçbir tereddüde götürmeyecek şekilde bir müsbet hukuk kaidesi ile kurtarmak gerektiği kanısına varılmıştır. Gerçekten, kanun ile andlaşma çatışırsa ne olacağını müsbet hukuk söylemezse, doktrine ve içtihada başvurulacaktır. Doktrin ve içtihat ise, meseleye, ayrı açılardan bakan görüşlere sahnedir. «Dış hukuk, milletlerarası hukuka üstündür.» diyerek bir çözüm yolu bulmak pek mümkündür ve pek de makul gözükmektedir. Fakat, bazı müellifler de iç hukuku üstün saymakta devam ediyorlar. Onun için, bu meseleyi, ancak müsbet bir hukuk kaidesi koymak suretiyle çözmek mümkündür.

Nihayet son olarak, seminerde, bazı terimlerin anlamları üzerinde bir açıklığa varma zarureti duyulmuş ve şu teklife gelinmiştir :

Madde : Birbirinden numara ile ayrılan kanun hükümleridir.

Fıkra : Bir madde içindeki paragraflardır. Yani bir madde içinde bir satır başından öteki satır başına kadar olan kısımdır.

Bend : Bir fıkra içinde harf veya numara ile birbirinden ayrılan tâli taksimattır.