

KANUNLA İLGİLİ MESELELER

Doç. Dr. Bülent DÂVER

Bu etüdün konusu kanunla, hususiyle kanun tekniği ile ilgili bazı konuların problemâtik bünye ve hususiyetleri üzerinde durmak ve bunların toplu bir vaz ve takdimini yapmaktır. Bu genel vaz, derhal işaret edelim ki, kanunla ilgili bütün meselelerin ele alınması demek değildir. Bahusus böyle bir teşebbüs bu etüdün dar çerçevesi içine sığmayacak kadar şümüllü bir hacim ve cesamet arz etmektedir. Bizim burada yapmak istediğimiz şey, kanunların hazırlanmasında, yürürlüğe girmesinde, yürürlükten kalkmasında, neşrinde, tefsirinde v.s. ortaya çıkan bazı meseleleri belirtmek ve bunların haline ışık tutabilecek bazı mütalâa ve olayları gözönüne sermekten ibarettir.

Konuya girmeden önce, kanunla ilgili bazı umumî açıklamalarda bulunmanın faydalı olacağını sanıyoruz. (1)

KANUN TERİMİ

Hukuk dilinde kanun, selâhiyetli organ tarafından vazolunmuş, umumî, devamlı, riyeti mecburî yazılı hukuk kaidelerine denir. Kralın sözünün kanun olduğu, mutlak monarşilerin aksine demokrasilerde kanun yapma selâhiyeti halk mümessillerini ihtiva eden Parlâmentolarda toplanır. Bizde kanun yapma erkine, Anayasamıza göre Büyük Millet Meclisi sahiptir. (Teşriî selâhiyeti ve icra kudreti Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder, Anayasa Md. 5). Büyük Millet Meclisinden gayri hiç bir makamın ve organın kanun yapmaya yetkili olmadığını yeni Anayasamız ifade eylemektedir. («Meclis Teşriî selâhiyetini bizzat istimâl eder» M. 6).

Umumî - Hususî Kanunlar :

Kanunları tanzim ettikleri menfaat ve durumların umumîlik

(1) Bu etüdün mevzuu 22 Mayıs 1959 ve 12 Haziran 1959 tarihlerinde Siyasal Bilgiler Fakültesinde İdarî İlimler Enstitüsü tarafından tertiplenmiş bir ilmi tartışma grubunun müşterek çalışmalarına konu teşkil etmişti. Bu kere, konu, tartışma grubunun çalışmasının ışığı altında, tertip ve tanzim edilmiştir. Fakat bu, inşa ameliyesi, 1961 Anayasasından önce tamamlanmıştır.

derecesi bakımından umumî - hususî kanunlar diye tefrik etmek mütad olmuştur. Medenî Kanun, Ceza Kanunu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunları umumî kanunlar çerçeve ve sınırına girmektedir. Buna mukabil Yol Vergisi Kanunu, Cemiyetler Kanunu hususî kanunlar kategorisine sokulabilir. Askerî Ceza Kanununa gelince, bu kanun her ne kadar oldukça geniş bir kitleyi ilgilendiriyorsa da, Türk Ceza Kanunu esas olduğuna göre bu kanunu da hususî kanunlardan addetmenin yerinde olacağını sanıyoruz.

Şeklî Kanunlar :

Kanunlar bir de Maddî Kanun, Şeklî Kanun diye bir tasnife tâbi tutulmaktadır. Maddî mânada kanun, umumî, mücerret bir hukuk kaidesidir. Bu mânada anlaşıldığı takdirde kanunun şümü-lü içerisine bildiğimiz âdi kanunlardan maada icra uzvu tarafından ısdar olunan nizamname, talimatname ve objektif kararname-ler de girmektedir. İcra uzvundan doğan bu hukukî tasarrufların maddî muhteva ve bünyeleriyle kanunun maddî bünyesi arasında sadece bir genişlik ve derece farkı bulunmaktadır. Şeklî kanunlara gelince; bunlarda kanunun ayırıcı vasfı olan umumîlik, mücerretlik, objektiflik kıstasları yoktur. Şeklî Kanunlar ekseriya, bir şahsı veya muayyen bir durumu ilgilendiren kanunlardır. Bu itibarla, şeklî kanunlar, şahsî, müşahhas, sübjektif durumları kapsamakla beraber, sâdir oldukları yetkili makam dolayısıyla kanun adını taşımaktadırlar. Bunlarda devamlılık vasfı da bulunmamaktadır. Meselâ bir şahsa vatanî hizmet tertibinden maaş bağlanması hakkındaki kanun böylece şeklî bir kanundur. (2). Şahıslara maaş bağlanması hakkındaki bu şeklî kanunlardan maada bir mukavelenin onanması, bütçeyi tasdik eden kanunlar da şeklî mânada kanundurlar. Kanunların esas vasfı umumî ve daimî oluşlarıdır. Hukuk Devletlerinde pek mühim mübrem zaruretler olmadıkça şahsî kanunlar vazedilmez. Türk Parlâmentosunun teşriî tasarrufları arasında şahısları ilgilendiren ve bu itibarla tam mânasiyle şeklî kanun hüviyetini taşıyan muhtelif tasarruflara rastlamak kabildir. Muayyen şahısların cezalarının affı veya muayyen kimse-lerin teşviki hakkındaki kanunlar da bu sübjektif tasarruflara misal olarak gösterilebilir. (meselâ 7.VII.1948 tarih, 5245 sayılı İdil Biret ve Suna Kan'ın yabancı memleketlere müzik tahsiline gönderilmelerine dair kanun). Bu kanun, kanundaki umumîlik pren-

(2) Atatürk'ün kız kardeşi Makbule Atadan'a vatanî hizmet tertibinden aylık bağlanması hakkındaki kanun. No. 5186, şeklî kanuna bir misal olarak gösterilebilir.

sibini ihlâl ettiği cihetle şiddetli tenkitlere uğramıştır. (3). Prof. Fındıkoğlu'ya göre hukuk politikamızın hasta, gelişi güzel, fantazist bünyesini bu kanun kadar belirtecek bir vesika bulunamaz. (4). Nitekim yapılan tenkitler sonunda aynı konuda çıkarılan bir diğer kanun, kanundaki umumîlik ve mücerretlik kıstaslarına uygun bir vasıf taşımaktadır. (6660 No. lu Güzel Sanatlarda fevkalâde istidât gösteren çocukların Devlet tarafından yetiştirilmesi hakkında kanun).

Bu etüdün yazarı da güzel sanatlar alanında istidât gösteren kabiliyetli kimselerin yetiştirilmesi ve teşvik edilmesine taraftar bulunmaktadır. Ancak bu kanunlar, şahsî değil, 6660 sayılı kanunda olduğu gibi umumî ve objektif bir vasıf taşımalıdır. Aynı konuda hemen ilâve etmek gerekir ki, kanunî yaş haddi dolayısıyla emekliye ayrılması lâzımgelen bazı kimselerin, bir kanunla, emeklilik yaşlarında tebeddülât yapılması, doğrusunu söylemek lâzım gelirse kanunların umumîliği ve gayri şahsîliği prensibinde açılmış bir rahne olacaktır. (5).

Organik Kanunlar :

Organik kanun teriminin bizde karşılığı yoktur. Organik terimini karşılamak üzere, Teşkilât Kanunu terimi ileri sürülmekte ise de, fikrimizce, Teşkilât Kanunu tâbiri organik kanun kavramına tekabül eylememektedir. Meselâ, Devlet Su İşleri Müdürlüğü-

(3) Prof. Fındıkoğlu, sözügeçen kanun münasebetiyle yazdığı bir yazıda şöyle demektedir: «Hukuk Kanunları tıpkı tabiat kanunları gibi umumî ve şumullü hâdiseleri çerçeveseler. Nasıl Jeoloji meselâ Eriznean zelzelesi için umumî bir izah ve bir tabiat kanunu aramazsa, hukuk da, faraza, tek bir insanın evlenmesi için bir kanun düşünmez. Tabiat ilimlerinde de, cemiyet ilimlerinde de sosyal bir ilmin tatbikatı demek olan hukuk politikasında da hususiler, tekler umum ve bütünün içine girer». Fındıkoğlu, Z.F. Kanun Yapma Sanatı, Siy. İlm. 1948, Sayı: 209, Sh. 216.

(4) FINDIKOĞLU, a.g.m., Sh: 216.

(5) Cumhuriyetin kurucusu ve ilk Cumhurbaşkanı Kemâl Atatürk'le ilgili bir çok kanunlar şekli kanun vasfını taşımaktadır. Meselâ 2622 No. lu ATATÜRK Soyadının hiç kimse tarafından alınmayacağı hakkında kanun; 2587 sayılı Kemâl Özatlı Cumhurreisimize verilen soyadı hakkında kanun; 5816 sayılı ATATÜRK aleyhine işlenen suçlar hakkında kanun gibi. 5816 sayılı kanunun Meclisteki müzakereler esnasında bazı hatipler bu kanunun, kanunların umumîliği ve gayri şahsîliği prensibini zedelediğini öne sürmüşlerdir. Fikrimizce gerçekten bu kanun ilk bakışta şahsî bir kanun gibi gözüküyorsa da gerçekte bu kanunun hedefi, metninden ve ruhundan da anlaşılacağı üzere, ATATÜRK'ün şahsında inkılâp nizamını himayeye mâtuf bulunmakta ve bu itibarla zarurî sayılmaktadır.

nün teşkilât ve vazifeleri hakkında kanun, bir teşkilât kanunu olmakla beraber, organik kanun değildir. Zira organik kanun geniş mânasıyla (lato sensu) Temel Devlet organları yaratan veya ortadan kaldıran ve bu Devlet organlarının bünyelerini gösteren kanunlardır. Temel Devlet organı denilince, biz, Parlâmanter Meclisleri, Bakanlar Kurulunu, Yargı Teşkilâtını, Cumhurbaşkanını ve buna mümasil mühim kuruluşları anlamaktayız. (6).

Bir devlet organı yaratması itibariyle 2.V.1920 tarih ve 3 No.lu Büyük Millet Meclisi, İcra Vekillerinin sureti intihabına dair kanun, 5.IX.1920 tarih ve 8 sayılı Nisabı Müzakere Kanunu, 8.VII.1922 tarih ve 244 sayılı İcra Vekillerinin Sureti İntihabına dair kanunları, Devlet organları yaratan organik kanunlar saymak icabeder. Aynı şekilde bir Devlet organını değiştiren veya ortadan kaldıran kanunlar da organik kanunlardır. 30.X.1922 tarih ve 307 sayılı, Osmanlı İmparatorluğunun inkıraz bulup Türkiye Büyük Millet Meclisi teşekkül ettiğine dair Heyeti Umumiye kararı ile 1 - 2/XI/1922 tarih ve 308 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisinin Hukuku Hâkimiyet ve Hükümraninin mümessili hakikisi olduğuna dair Heyeti Umumiye kararı, 29.X.1923 tarih ve 364 sayılı, Teşkilâtı Esasiye Kanununun bazı mevaddının tavzihan tâdiline dair kanun; 3.III.1924 tarih ve 431 sayılı Hilâfetin ilgasına ve Handedanı Osmanî'nin Türkiye Cumhuriyeti memaliki haricine çıkarılmasına dair kanunlar organik kanunlardır.

Kanun Kuvvetinde Kararname:

Burada münakaşa etmek istediğimiz mesele, Türkiye'de Anayasa hukuku bakımından teşriî tevkile cevaz bulunup bulunmadığı hususudur. Yâni icra kuvveti muayyen şartlar altında kanun kuvvetinde kararname çıkarmak suretiyle, teşriî tasarruflarda bulunmak hakkına sahip midir?

Eski Osmanlı Kanunu Esasîsinin meşhur 36 ıncı maddesi, olağanüstü hallerde Heyeti Vükelâya kanun kuvvetinde kararna-

(6) Fransa'da eskiden organik kanunlar ekseri ahvalde âdi kanunların fevkinde buldukları gibi, kabulleri ve tâdilleri hususunda mevsuf ekseriyet şartı aranmakta idi. Yeni V. Cumhuriyet Anayasasında yine organik kanunlardan bahsolunmakla beraber bu kanunlar kuvvet ve mahiyet bakımından ve kabul edilmekte ve değiştirilmelerinde lüzumlu şekil şartı (nisap bakımından) alelâde kanunlardan farklı değildirler. Sadece yeni Anayasanın 46 ıncı maddesine göre, öbür kanunlardan farklı olarak organik kanunlar Meclise tevdi edilmelerinden itibaren 5 günü geçmedikçe müzakereye vazolunamazlar. Ayrıca Reiscumhur tarafından ilân edilmeden önce, Anayasaya uygunluk bakımından, Anayasa Konseyi tarafından tetkik edilmeleri mecburiyeti vardır.

meler (muvakkat kanunlar) ısdar eyleme yetkisini vermiştir. Kanunu Esasî'nin derpiş ettiği muvakkat kanun mahiyetindeki kararnameler Meclisin tasdikine muallâk olarak yürürlüğe girmekte, yâni bir infisahî şartla ortaya çıkmaktadırlar. Meclis tasdik edince kararnameler tam mânasiyle bir kanun haline gelmekte, tasdik etmediği takdirde infisahî şart tahakkuk edip kararname yürürlükte kalmakta idi (7).

Türkiye Cumhuriyet için meseleyi iki yönden incelemek kabildir: Teorik veçhe ve tatbikat. Nazarî bakımdan, Anayasa hükümleri muvacehesinde, hususiyle teşri selâhiyetini Meclisin bizzat istimâl edeceği yolundaki 6 ıncı maddenin sarahati ve 26 ıncı maddede yer alan kanun yapmayı Büyük Millet Meclisinin yetkisi dahilinde sayan hüküm karşısında biz de teşriî teşkile imkân bulunmadığını, yâni Anayasamız bakımından icra uzvunun muvakkat kanun yapma selâhiyetini kesin olarak önlemek istediğini ifade edebiliriz.

Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununun ve kaldırılmak üzere bulunduğu söylenen Millî Korunma Kanunu gereğince çıkarılan Bakanlar Kurulu kararnamelerinin hukukî mahiyeti münakaşayı davet edebilir. Bir kere Anayasada, yukarıda da belirttiğimiz gibi, teşriî tevkile mezuniyet veren bir madde bulunmayıp, aksine kanun yapmaya sadece Büyük Millet Meclisinin yetkili olduğu yolunda bir hüküm sevk edilmiş bulunması yanibaşında üstelik, bu kanunların kendi metinlerinde de hükûmete kanun yapma yetkisini veren hiç bir madde yer almamaktadır. Millî Korunma Kanununa ait Encümen mazbatasında bu kanun gereğince alınacak Bakanlar Kurulu kararlarının tamamıyla «icraî mahiyette» olacağı tasrih edilmiştir. Öte yandan mahkemeler bu kanun mucibince alınan kararlara karşı açılan dâvaları kabul ve rü'yet eylemektedirler. Bu kararnamelerin Meclisin tasdikine sunulmaları keyfiyeti de bunlarda muvakkat bir kanun mahiyeti olmadığını göstermektedir. Prof. Sıddık Sami Onar'ın pek güzel belirttiği gibi sözü geçen her iki kanuna müstenit tasarruflar muvakkat birer kanun olmayıp sadece icra uzvunun geniş birer tanzimî tasarrufudurlar (8).

Bu konuda dikkati çeken bir kanun da 6653 sayılı «Yabancı memleketlerle muvakkat mahiyette ticaret anlaşmaları ve modüs

(7) Yeni Fransız Anayasası 92 inci maddesiyle Hükûmete kanun kuvvetinde kararnameler çıkarma yetkisini tanımıştır.

(8) Bakınız: Sıddık Sami ONAR, İdare Hukukunun Umumî Esasları, sh. 279 ve müteakip.

vivendiler akdine ve bunların şümülüne giren maddelerin gümrük resimlerinde değişiklik yapılmasına ve anlaşmaya yanaşmayan devletler muvaredâtına karşı tedbirler alınmasına selâhiyet verilmesi hakkındaki kanundur. (9). Mezkûr kanunun 3 üncü maddesine göre, hükûmetin 1 ve 2 inci maddelere tevfikân aldığı tedbirler ve akdettiği anlaşmaları en geç (3) ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin tasdikine arzemesi mecburîdir. Bilindiği üzere, Anayasamızın 26 ıncı maddesi Devletlerle mukavele, muahede ve sulh akdinin bizzat Büyük Millet Meclisine ait bir selâhiyet olduğu esasını vazeylemiş bulunmaktadır. Yine malûm olduğu üzere, milletlerarası muahede ve mukaveleler tatbikatta hükûmetler tarafından müzakere ve imzalanmakta ve bilâhare Meclisin tasdikine arzolanmaktadır. Tasdik olunmayan muahedelerin yürürlüğe giremeyecekleri açıktır.

İmdi, 6653 sayılı kanun muvakkat mahiyette modüs vivendile, iki veya çok taraflı ticaret ve tediye anlaşması akdi hususunda hükûmete yetki vermektedir. Biz bu kanunla hükûmete, yâni icra organına bir nevi muvakkat kanun yapma selâhiyetinin verilmek istendiğini sanıyoruz. Aynı kanunun 3 üncü maddesinde, bu hususta alınacak karar ve aktedilen anlaşmaları nüç ay içinde Meclisin tasdikine arzedilmeleri mecburiyetinin konması, tasdik infisahı şartıyla muvakkat bir hukukî tasarruf karşısında bulunduğumuzu bize anlatmaktadır. Hulâsa, B. Millet Meclisi Anayasaya göre, kendisine ait olan muahede akdi selâhiyetini, 6653 sayılı kanunla bazı şartlar altında Hükûmete devretmiştir. Anayasanın 5 inci, 6 ıncı ve 26 ıncı maddelerinin açık sarahati karşısında mezkûr kanunun Anayasaya aykırı kanunlardan olduğunu kabul etmek icabeder.

KANUNLARIN HAZIRLANMASI, MECLİSTE MÜZAKERE VE KABULÜ

Anayasamıza göre, kanun teklif etme hakkı Meclis âzasına ve İcra Vekilleri Heyetine aittir (Madde: 15). (10). Milletvekillerinin hazırladıklarına kanun teklifi, hükûmet tarafından verilen kanun tekliflerine de Kanun Lâyihası (projesi) denir. Milletvekilleri kanun teklifini münferiden veya toplu olarak (birçok imza ile)

(9) Aynı mahiyette kanunlara misâl olmak üzere, 4582, 5217, 5589 ve 5949 sayılı kanunları gösterebiliriz.

(10) Fransa'da kanun teklifi hakkı sadece Başbakan ve Parlâmento üyelerine aittir. Anayasa, Md. : 39.

verebilirler. Hükûmetçe teklif edilen kanun lâyiha ları tatbikatta işin mahiyet ve hususiyetine göre, ilgili Bakanlık ve Bakanlıklar İhtisas Kurullarınca hazırlanır ve Başvekâlete tevdi olunur. Dahilî nizamname hükümlerine göre, kanun lâyiha larının bütün Vekiller tarafından imza olunması, esbabı mucibe mazbatasını havi bulunması gerekmektedir. Bu şartları haiz bulunmayan kanun lâyiha ları tamamlanmaları için, ait oldukları hükûmete iade olunur. (11). Mebuslar tarafından verilen kanun tekliflerine gelince, bunların da esbabı mucibe mazbatasını havi bulunmaları gerekmektedir. (12). Bir kanun teklifi veya lâyihası; ruznameye girmeden geri alınabilir. Bu takdirde önce Heyeti Umumiyeye bilgi verilmesi lâzımdır. (13). Ruznameye girmiş olan bir kanun teklifi veya lâyihasının geri alınabilmesi için Heyeti Umumiye kararı şarttır. Kanun lâyiha ve teklifleri prensip itibariyle ancak iki müzakere den sonra kabul edilebilir. (14). İki defa müzakere kaidesinin istisnası bütçe lâyiha ları hesabı kat'î kanunları hakkındadır. (15). Ayrıca müstaceliyetlerine Meclisin karar verdiği lâyiha ve teklifler yalnız bir defa müzakere olunurlar. (16).

Kanun lâyiha ve tekliflerinin görüşülmesinde diğer önemli bir nokta da kanun teklif ve lâyiha larının mebuslara dağıtıldıktan itibaren en az 48 saat geçmedikçe müzakere edilemeyecekleri hususudur. (17). Ancak Meclis hilâfına karar verirse, müzakere daha önceye alınabilir.

Bir kanun lâyiha ve teklifi hakkında ya teklif edilirken yahut birinci müzakeresinden önce, hükûmet, teklif sahibi veya lâyiha nın ait olduğu encümen müstaceliyet kararı isteyebilir. Haklı bir sebep bulunduğu takdirde Meclis, müstaceliyete karar verir. (18). Müstaceliyet talebinin tahrirî olması lâzımdır. Müstaceliyet kararı verilmiş konular Mecliste sadece bir defa müzakere olunurlar. (19).

Bir de, takdimen müzakere usulü vardır. Takdimen müzakere talebinin yazılı ve esbabı mucibeli olması şarttır. Takdimen

(11) Dahilî Nizamname, Md. : 66.

(12) » » » : 67.

(13) » » » : 68.

(14) » » » : 99.

(15) » » » : 100.

(16) » » » : 72

(17) » » » : 101

(18) » » » : 70

(19) » » » : 72

müzakerenin müstaceliyetle müzakereden farkı, takdimen müzakere talebini sadece hükûmetin veya ait olduğu encümenin yapabilmesidir. Mebuslar takdimen müzakere talebinde bulunamazlar. Ayrıca, takdimen müzakere talebi kabul olursa bile kanun lâyiha veya teklifinin müstaceliyette olduğu gibi bir defa değil, yine iki defa görüşülmesi gerekmektedir. Kanun lâyiha ve teklifleri birinci müzakereden itibaren beş gün geçmeden gündeme alınmazlar. Heyeti Umumiyece reddolunan lâyiha ve teklifler dahilî nizamname hükümlerine göre aynı içtima senesinde bir daha Meclise takdim olunamazlar. (20).

Mecliste Toplantı ve Karar Nisabı :

Bir kanunun Mecliste müzakere ve kabul olunabilmesi için gerekli nisabın temini şarttır. Toplantı ve karar nisabı hakkında Anayasa kanunları ile âdi kanunlar arasında bir tefrik yapılması lâzım gelmektedir.

Anayasamızın 102 nci maddesine göre, Anayasa Tâdil Tekliflerinin Meclis tam üye sayısının en az üçte biri tarafından imzalanması ve üçte ikisi tarafından kabul edilmesi şarttır. Bu suretle Türkiye Anayasa sistemi bakımından bükülmez anayasa (Rigide) anayasa sistemini kabul etmiştir. (21). Ancak, burada hatırlanması lâzım gelen ve tarihî önemi hai zolan bir hususu belirtmeden geçemeyeceğiz. O da şudur: 1924 Anayasa'sının kabulünden önce alınan bir kararla (22) Meclis, yeni Teşkilâtı Esasiye Kanununu mutlak ekseriyetinin üçte ikisi ile müzakere ve kabul edeceğini kararlaştırmıştır. (23). Âdi kanunların müzakere ve kabulü için gerekli nisaba gelince: Tam üye sayısının yarısından bir fazlası hazır bulunmadıkça Mecliste müzakerelere başlanamaz. Nisap hususunda tereddüt hasıl olursa, yoklama yapılır. Nisap yoksa ve bilâhare nisap olacağı muhtemel ise, in'ikat bir saat sonra ya tâlik olunur. Meclis o gün açılmadığı takdirde, ertesi in'ikat için muayyen olan günde toplanır. (24). Karar nisabına gelince:

(20) » » » : 107

(21) Bilindiği üzere, memleketimiz bu bakımdan İngiltere'den ayrılmaktadır. İngiltere'de kanunların müzakere ve kabulü hususunda gerekli ekseriyet bakımından bir fark yoktur. Bütün kanunlar aynı şekilde müzakere ve kabul olunurlar. Mevsuf ekseriyet şartı aranmaz.

(22) 11.III.1924 tarih ve 83 sayılı Heyeti Umumiye Kararı.

(23) Düstur: Üçüncü tertip, cilt: 5, sh: 328.

(24) Dahilî Nizamname: Md. 81.

Dahilî nizamnamenin 144 üncü maddesi gereğince, bütün müzakereler, üçte iki ekseriyet şart koşulmıyan hallerde, hazır bulunan âzanın mutlak ekseriyetiyle kararlaşır. Reylerde eşitlik halinde reisinki 2 sayılır. Nisap bulunmadığından rey istihsali mümkün olmazsa, müzakere edilen maddenin kararlaşırılması ertesi celseye bırakılır. İkinci defa rey verenlerin adedi ne olursa olsun netice mûteberdir.

Rey Verme : Mecliste rey verme üç şekilde olur:

- 1 — İş'ari rey (el kaldırmak veya ayağa kalkmak suretiyle),
- 2 — Açık rey (üzerinde mebusların isimleri yazılı varakaların kutuya atılması, veyahut talep vukuunda kabul, red, istinkâf kelimelerinin telâffuz edilmesidir).

3. Gizli rey: (İşaretsiz yuvarlakların kutuya atılmasıdır.) Dahilî nizamnamede tasrih edilmeyen haller dışında, prensip itibariyle işari rey kullanılır.

Umumî Muvazene Kanunu lâyihası ile vergi koyan veya kaldıran, vergileri artıran veya eksilten, muahede ve mukavelelerin tasdikine müteallik kanun lâyihaları açık reye vaz'olunur. (Dahilî Nizamname: Mad. 135).

Her mebusun üzerinde ismi yazılan beyaz, kırmızı ve yeşil renkli rey varakaları vardır. Beyaz kabulü, kırmızı reddi, yeşil istinkâfı ifade eder. Mebuslar intihap dairelerine göre sıra ile kürsüdeki kutuya gelerek rey varakasını bizzat atarlar. Reyler toplanır ve sayılır. Karar yalnız lehte ve aleyhte bulunanların miktarına göre taayyün eder. Müstenkiflerin adedi rey üzerinde tesir icra etmez. Bunlar sadece iptal edilmiş oy pusulaları ile birlikte, nisap olup olmadığını anlamak için reis tarafından Meclise bildirilirler. İptal edilmiş oy pusulaları da müstenkif addedilerek nisaba ithal olunur. (Dahilî Nizamname Mad: 137)

Gizli rey: Açık reyin tatbik edilebileceği hususlarda âzadan onbeşi gizli rey usulünün tatbikini isterse Meclis bu hususta ekseriyetle karar verir. Gizli rey verilmesi kabul edildiği takdirde mebuslardan her biri kırmızı ve beyaz olmak üzere iki yuvarlak alırlar. Beyaz kabul, kırmızı reddir. Diledikleri yuvarlağı rey kutusuna, kullanmadıkları öbür yuvarlağı tatbik kutusuna atarlar. Her iki yuvarlak tatbik yuvasına atılmışsa bunun mânası istinkâftır.

Kanunların Mecliste kabulü esnasında nisaba riayet edilmediği yolunda bazan gazetelerde haberler çıkmaktadır. Bu haberler şayet doğru ise, Meclis Riyaset Divanının gerekli tedbirleri alması isabeder. (25). Kanunların kabulü esnasında dikkati çeken bir nokta da Mecliste kanunların belki lüzumundan fazla süratle çıkması keyfiyetidir. Basında «Ekspres kanunlar» diye anılan bu kanunların bilhassa Şubat ile Mart ayları içinde ve Meclis tatile girerken çıktıkları görülmektedir. (26). Alelâcele çıkarılan kanunların teknik ve hukukî bakımdan çeşitli mahzurlar doğurdukları şüphesizdir.

Kanun Enflasyonu: Kanun yapmada dikkat edilmesi gereken noktalardan en mühimmi de bir kanun vâz'ına girişmeden önce, mevcut mevzuatın dikkatle taranması, böyle bir kanuna hukuken gerçekten lüzum olup olmadığını tayindir. Bir başka ifade ile, tanzim olunmak istenen durumları halle medar olabilecek kanunî hükümler varsa yeni bir kanun yapmak ve bu suretle esasen kabarık olan mevzuatı bir kat daha kabartacak şekilde içinden çıkılmaz vaziyetlerden dikkatle içtinap etmek gerekir.

«Kanun enfalyonu» vakiası zamanımızda birçok Garp memleketlerini de derinden düşündüren bir mesele olmuştur. (27). Kanun artışının hukuku ve hukuk devletini tehdit ettiği müelliflerce haklı olarak söylenmiştir. (28). «Plurme leges, Pessima Civitas» sözü bu gerçeği eski Romalıların da farketmiş olduğunu gösteriyor. Ayrıca çok fazla sayıda kanun çıkarılması, neticede, bir çok hukuk kaidelerinin sadece kâğıt üzerinde kalması ve tatbikat alanına geçmemesini tevhit etmektedir. (29). Kanun çokluğunun ferdi hürriyetleri aşırı nizamlarla tehlikeye soktuğu vakiasını da burada hatırlamak icabeder. (30).

(25) Bak. Yeni Sabah, 4 Mart 1954 tarihli nüsha, «Yüz elli mevcutlu mecliste on altı kanun kabul edildi. Meclis mevcudunun elli ikiye düştüğü zamanlar oldu. Müzakerelerin hitamında rey adetleri okunduğu sırada iştirak miktarının iki yüz elli kişiden aşağı olmadığı görüldü. Bundan anlaşıldığına göre mecliste bulunmayan mebusların yerine arkadaşları oy kullanmakta idi.»

(26) Bak: Vatan Gazetesi 11 Mart 1954 Meclis üç saatte otuz iki kanun kabul etti.»

(27) Bak. Hasan Refik ERTUĞ, Kanunlarımız ve Kanun Yapma Sanatı, Siyasî İlimler Mecmuası, Sayı: 242, Sf. 45

(28) Bak. Kagi Werner, Kanun Enflasyonu tehlikesi, Ankara Baro Dergisi No: 75-76. Sf: 28

(29) Kagi WERNER, a.g.m. Sf: 29

(30) Kagi WERNER a.g.m. Sf: 30

Bununla beraber kanunların çoğalmasını bir bakıma memnunlukla karşılamak mümkün olabilir. Çünkü kanun artışı Devleti idare edenlerin işler kendi şahsî takdir ve temayüllerine göre değil, objektif hukuk kaideleri ile tanzim etmek arzu ve iradelerinin bir işaretidir. (31).

Hususiyle Türkiye'de fazla sayıda kanun çıkarılmış olmasını, yeni modern bir devlet kurulması, zaman ihtiyaçlarına uygun olarak yeni âmme hizmetleri tesisi, nihayet kesif şekilde takip edilen Devletçilik politikası ile izah etmek mümkün olabilir. Fakat bütün bu faktörlere rağmen, aşırı, müfrit bir mevzuatçılığın hukuka aykırılıkların ve hile-i şeriyelerin çoğalmasına yardım edeceği ve kanunu tatbikle mükellef memurların şahsî inisiyatif ve takdirlerini körletip, onları nev'ama birer makine, birer otomat haline düşüreceği de âşikârdır. (32).

Esasen, hayatın bütün hâdiselerini en ince teferruatına kadar kanunlar yapma tecrübesi olan Kazuistik metodun nasıl başarısızlığa uğradığını biliyoruz. Şu halde teşri' tekniğinde takip edilecek yol, kanunları gerçekten lüzum ve zaruret olan hallerde çıkarmak ve lüzumsuz teferruata saplanmadan açık, duru, vâzih formüllerle ifade eylemektir. Enver Paşa'nın «Yok kanun, yap kanun» sözünde kanun mekanizmasının bir nevi seri imalât yapan fabrikaya benzetildiğini açıkça sezmiyoruz mu? Kanunları formüle ederken mümkün mertebe umumî prensip ve formüller koymanın bir faydası da kanunların değişen hayat şartları karşısında sık sık tadile uğramalarını ve binnetice mevzuat şişkinliğini önlemedir.

Kanun Dili: Kanun ile ilgili problemlerden biri de kanun dilidir. Türkiye'de kanun dili meselesi iki yönden ele alınabilir. Bir kere kanun dilinin Osmanlıca mı, yoksa öztürkçe mi olacağı problemi vardır. Esefle söylemek lâzım gelirse kanun dilimiz umumî dil tartışmalarının ve siyasî parti çatışmalarının bir sonucu olarak çeşitli şekillere bürünmüştür. Hatırlanacağı üzere C.H.P. iktidarı 1924 Teşkilât Esasiye Kanununu 1945 yılında öz türkçeye çevirmişti. İktidar değişikliğini müteakip 1952 yılında tekrar eski metne avdet olunmuştur. Hukuk öğretimi ve öğrenimi ile meşgul olanların bu karışıklıktan çok şikâyet ettikleri muhakkaktır. Bizim samimi kanaatimiz odur ki, umumî dil dâvamız gibi kanun dili meslemiz de siyasî partilerin üstünde bir bilgi ve ihtisas ko-

(31) Bak. Sulhi DÖNMEZER, 6300 küsur kanun, Yeni Sabah, 1.4.1954.

(32) Bak. Sulhi DÖNMEZER a.g.m.

nusudur. Bu alanda ne ifrata ne de tefrite gitmeğe lüzum yoktur. Hukukî müesseseleri en iyi ifade edebilecek yaşayan hukuk terimlerini Osmanlıca da olsa kabul etmekte taassup göstermemek bunun yanıbaşında, çağımıza uymayan koyu ve ağıdalı terim ve terkiplerden kaçınmak bize meselenin hallinde takip edilmesi lâzım gelen en doğru yol gibi gözükmektedir.

Kanun dili ile alâkalı ikinci bir mesele de kanunlarımızda terim birliğidir. Terim birliğinin ademi mevcudiyeti yukarıda da izah edildiği üzere, kanunların hazırlanmasında, inceleme ve tetkiklerin yeteri kadar yapılmamasından doğmaktadır. Bunun neticesi olarak kanunu tatbikle mükellef hâkim ve idarecilerin çoğu zaman tereddüde düşmeleri ve kanunî hükümleri yanlış anlamaları ve tatbik etmeleri tehlikesi belirmektedir.

Kanun yapmada üzerinde önemle durulması gerekli bir mesele de hiç olmazsa mühim kanun projelerinin daha önceden neşri veya ilgili ilim ve ihtisas adamlarına ve tatbikatçılara gönderilmek suretiyle onların da mütalâa ve tavsiyelerinden faydalanmaktır. Batıda takip edilen yol budur. Bu konuda en yeni bir misal olmak üzere, Fransız Beşinci Cumhuriyet Anayasasının Referandumu arzedilmeden önce neşredilmesi ve muhtelif fikir ve siyaset adamlarının Anayasa hakkındaki görüşlerini belirtmeye fırsat bulmalarını zikredebiliriz.

Kanaatımızca kanun tekniği yönünden, kanunların hazırlanmasında, T.B.M.M. de mevcut komisyonlara ilâveten sırf bu işlerle ilgilenecek bir kanunlar komisyonu kurulması ve bu komisyonun bir ihtisas bürosu ile irtibatlı olarak çalışması çok faydalı olacaktır. Ayrıca Devlet Şûrasının hükümetçe tevdi olunacak kanun lâyhaları üzerinde fikir ve mütalâa vereceği yolundaki Anayasa 51 nci madde hükmünün daha sık tatbikat alanına çıkması temenniye değer bir husus olarak zikredilebilir.

Bahsi bitirmeden önce bir noktaya daha temas etmek istiyoruz. Acaba, sadece teknik bakımından mükemmel kanunlar yapmakla bütün meseleler halledilmiş olur mu? Teknik bakımından mükemmel kanun hukukî emniyetin bir şartı olmakla beraber sadece iyi yapılmış kanunlar bir hukuk devleti için kâfi değildir. (33).

(33) Bak Hasan R. ERTUĞ, Mükemmel Kanun mu, Mükemmel Tatbikat mı? Siyasi İlimler Mevmuası 1949, No. 123, sh. 223

Mükemmel kanunları iyi tatbik ederek, hukuk bilgisi yerinde hâkim ve idarecilere ve bu kanunlara uymasını bilen, kanunlara hürmet ve muhabbet duygusu ile meşbû bir içtimaî vasata da aynı zamanda ihtiyaç vardır. Bunun ise herşeyden önce bir eğitim ve sosyal tekâmül meselesi olduğuna şüphe yoktur.

KANUNLARIN NEŞİR VE İLÂNI

Büyük Millet Meclisinde kabul edilen her kanuna bir numara konur. (14 Kânunuevvel 1336 tarih ve 82 No. lu Heyeti Umumiye kararı). Kanunlar numaraları ve tarihleri ile anılırlar. Kanunun tarihi kabul edildiği tarihtir. Bir kanun Büyük Millet Meclisinde kabul ediliince teşriî faaliyet sona ermiş olur. Ancak kanunla ilgili muameleler henüz bitmemiştir. Anayasamıza göre, (Madde: 35) Reisicumhur Meclis tarafından kabul olunan kanunları on gün içinde ilân eder. Hemen belirtelim ki, Reisicumhurun on gün içinde kanunları imza ve ilân etmesi teşriî değil, icraî bir tasarruftur. (32). Bazan ileri sürüldüğünün aksine, Anayasamız Reiscumhura kanunları tasdik veya veto yetkisi vermiş değildir. Tam bir millî hâkimiyet fikrinin mahsulü olan Anayasamızın Reiscumhura kanunları tasdik veya veto yetkisi verdiğini kabul eylemek, Reiscumhurun beğenmediği kanunları durdurma yetkisine kesin şekilde sahip olması demektir. Halbuki 35 nci maddeden de anlaşılacağı üzere, Reiscumhur on gün içinde ilânını muvafık görmediği kanunları bir daha müzakere için esbabı mucibesıyla birlikte Meclise iade etme hakkına sahiptir. Meclis ikinci müzakerede de kanunu aynen kabul ederse Reiscumhura kanunu ilân etmekten başka yapacak iş kalmamaktadır.

Görülüyor ki, bu konuda Reiscumhurun haiz olduğu selâhiyet, sadece Meclisten neşrini muvafık görmediği kanunların bir daha müzakeresini talep etmekten ibarettir. Üstelik, Teşkilâtı Esasiye Kanunu ve Bütçe kanunları hakkında iade selâhiyeti de yoktur. Bu kanunların mutlaka 10 gün içinde ilânı gerekmektedir. Ayrıca Dahilî Nizamnamelerin ve tâdillerinin yürürlüğe girmesi de Reiscumhurun ilânına tâbi değildir. (35). Meclis Dahilî Nizamnamesi kabul edilince derhal mâmülünbih olmaktadır. Keza Büyük Millet Meclisinden sâdır olan ve kanun kuvvetini taşıyan He-

(34) Tatbikatta 10 gün kaydına bazan riayet edilmediği görülüyor. Meselâ 3146 sayılı kanun 31 Mart'ta Mecliste kabul edilmiş, 7 Nisanda Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmış ve ancak 30 Nisan'da da Resmî Gazete ile ilân edilmiştir.

(35) Dahilî Nizamname, Md.: 232

yeti Umumiye kararları da Reisicumhur tarafından ilân edilmezler.

Reisicumhurun kanunların ilânını muvafık görmemesi hangi sebeplerle olabilir? Fikrimizce, Reisicumhurun ilânını muvafık görmeyip bir daha müzakere için iade ettiği kanunlar daha ziyade Anayasada ve Meclis İç Tüzüğünde belirtilen şartlara uygun olmıyan kanunlardır. Bu suretle Reisicumhur bu selâhiyeti ile şeklî bakımdan kanunların Anayasaya uygunluğunu temin eden bir nevi mürakabe organı gibi gözükmetedir. Ancak bu organ kat'i söze sahip değildir. Reisicumhurun iade selâhiyeti şeklî bakımdan olduğu kadar maddî muhteva bakımından da kanunların Anayasaya uygunluğunu temin etmede bir merci olarak düşünülebilir. Mamafih bu yetki de Anayasa Mahkemesinin haiz olduğu şekilde kesin bir yetki mahiyetinde değildir. Şunu da söyliyelim ki, Türkiye'de şimdiye kadar hiç bir Reisicumhur, Anayasanın 35 nci maddesinin kendisine atfettiği kanunları yeniden müzakere için Meclise iade yetkisini kullanmış değildir.

Reisicumhur tarafından ilân edilmemiş bir kanunu mahkemeler tatbikten imtina edebilirler. İlân keyfiyeti kanunu 3 üncü şahıslar için uyulması mecburî hâle ifrağ eder. Reisicumhur tarafından ilân edilmemiş bir kanuna uyma mecburiyeti yoktur. (36). Kanun Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği anda doğmuştur. İlân keyfiyeti kanunun varlığını teyit ve tatbik kabiliyeti bahşeder. Fikrimizce ilân tasarrufu bu suretle inşaî değil ihzarî tasarruftur. (37).

KANUNLARIN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ

Reisicumhur tarafından imzalanan kanunlar Başvekâlete tevdi olunur. Müdevvenat Müdürlüğünce bunların kabul tarihleri kayıt ve tesbit olunduktan sonra suretleri çıkarılıp asılları Hazine-i Evraka teslim olunur. Bunu müteakip Resmî Gazetede neşredilir. (28 Mayıs 1928 tarih ve 1322 sayılı kanun ve nizamnamelerin sureti neşir ve ilânı ve mer'iyet tarihi hakkında kanun. Md.: 5). Kanunların Resmî Gazete ile neşri de idarî bir tasarruftur. Bu tasarruf kanunun maddî varlığı için lüzumlu bir şekil şartı olmayıp

(36) JEZE, G.: La Pormulgation des lois; RDP, 1918 T. XXXV, Sh.: 385-386.

(37) Nazarî bakımdan şöyle bir mesele ile karşılaşılabilir. Reisicumhur Mecliste kabul edilen bir kanunun ilânını geciktirdiği veya hiç ilân etmediği takdirde durum ne olacaktır? Fikrimizce, bu meseleyi şöyle çözmek kabildir: Meclis, bir Heyeti Umumiye kararı ile aynı kanunun muhtevasını ifade edebilir.

sadece onu üçüncü şahısların ittilâna ulaştırma vasıtasıdır (38). Resmî Gazetede neşredilmemiş bir kanun var olmakla beraber 3 üncü şahısları ilzam etmez ve hükûmetin mes'uliyetini intaç eder (39). Kanun Resmî Gazete ile ilân edilince bütün şahısların ittilâna arzedilmiş demektir. Bundan sonra kanunu bilir farzedilir ve kanunu bilmemek mâzeret teşikl etmez. (Türk Ceza Kanunu Md.: 44).

Kanunların yürürlüğe girmesi bakımından muhtelif şekiller vardır: 1) Kanunlar ekseriya neşredildikleri tarihten itibaren yürürlüğe girerler. Bu hususu göstermek üzere kanunların son maddelerinde «bu kanun neşri tarihinden itibaren yürürlüğe girer» diye bir kayıt vardır. 2) Bazen kanun yürürlük tarihini 1 - 3 - 6 v.s. gibi daha sonraki bir tarihe atar. (Medenî Kanununun 936 ıncı maddesi Medenî Kanununun yürürlüğünü neşrinden itibaren 6 ay sonra ray'a bırakmıştır.). 3) Kanun yürürlük tarihi hakkında bazen hiç birşey söylenmez. Bu takdirde 1322 No. lu kanun mucibince bu türlü kanunlar neşirlerini takip eden 45 günün hitamını müteakip yürürlüğe girerler. Bir kanun metni Resmî Gazetenin bir nüshasına sığmıyacak kadar uzunsa bu müddetin hesaplanması kanunun neşrinin tamamlandığı günden itibaren yapılır. Fakat herhalde en çok 4 nüshada kanunun neşrinin tamamlanması mecburîdir. 4) Bazı kanunların tatbik edilebilmesi için kanunlar hükûmete yetki verirler. Meselâ Örfî İdare Kanununda yazılı selâhiyetlerin kullanılabilmesi için Bakanlar Kurulunun bir kararname ile örfî idare ilân etmesi şarttır. Yine Millî Korunma Kanununda gösterilmiş selâhiyetlerin kullanılmasına fevkalâde ahvalde bir Bakanlar Kurulu kararnamesiyle başlanır. Sayın Ord. Prof. Sıddık Sami Onar, Millî Korunma Kanunu Bakanlar Kurulu kararnamesiyle yürürlüğe konur ve yürürlükten kaldırılır, demektedir (40). Fikrimizce, Bakanlar Kurulu'nun kararnamesi Kanunu yürürlüğe koymamaktadır. Zira, esasen kanunun metninde kanunun yürürlüğe girdiği gösterilmiştir. Bakanlar Kurulu kararnamesi ile kanun yürürlüğe konmuş olmayıp, sadece kanunda belirtilen selâhiyetlerin kullanılmasına başlanmaktadır. Yâni Millî Korunma Kanunu hükümlerini, Bakanlar Kurulu kararı çıkmadan önce, uyuyan hükümlere benzetmek kabildir. Bakanlar Kurulu Kararnamesi hukuken yürürlükte bulunan ve fakat sadece tatbik edilmeyen bu hükümleri tatbikat alanına çıkarmaktadır. 5) Bazı kanunların yü-

(38) Sıddık Sami ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, sh. 257.

(39) Sıddık Sami ONAR, a.g.e. Sh: 257

(40) Sıddık Sami ONAR, İdare Hukukunun Esasları, Sh.: 282

rürlüğe girmesi için sadece Resmî Gazete ile neşir kâfi olmayıp, ayrıca hususî ve mahallî bir ilânın yapılması şart koşulabilir. Bu takdirde Resmî Gazete neşredilse bile bu mahallî ve hususî ilân yapılmadıkça kanun yürürlüğe girmez. 1322 sayılı kanunun 3 üncü maddesi bu hâli «metinlerinde başka türlü sarahat bulunmadığı takdirde» kaydı ile derpiş etmiş bulunmaktadır. Vergiye, askerliğe cezaî hükümlere ait kanunların ekserisinde ayrıca hususî bir ilân kaydı derpiş olunmaktadır.

Kanun gereğince çıkarılan bazı Bakanlar Kurulu kararname-leri için de yürürlük bakımından, hususî ilân şartı aranmaktadır. Meselâ 1567 sayılı kanun uyarınca çıkarılacak İcra Vekilleri Heyeti kararlarının Resmî Gazete ile ilân olunduktan başka mahallinde de ilânı şart koşulmuştur. (Temyiz Mahkemesinin 30.7.1941 tarihli Tevhidi İçtihat Kararı bu hususu teyit etmektedir. Resmî Gazete, 9 Ağustos 1914 tarihli nüsha).

KANUNLARIN YÜRÜRLÜKTEN KALKMASI VE TÂDİLİ

Kanunların yürürlükten kalkması ve tâdilinde muhtelif halleri nazarı itibara almak lâzımdır.

1 — Bir kanundaki hususî hükümler aynı kanundaki umumî hükümleri tâdil ve takyit eder.

2 — Yeni kanun eski kanunu ilga, tâdil ve takyit eder. Burada kullanılan yeni kanun, eski kanun terimlerinden ne anlamak lâzımdır? Kabul tarihi daha eski olmakla beraber, yürürlük tarihi ikinci bir kanuna nazaran daha öteye atılmış bir kanunun yeni kanun sayılması lâzım geldiğini öne süren müellifler vardır. (41). Bu nokta kabili münakaşa olmakla beraber kanunların eskiliği ve yeniliği hususunda kabul tarihini değil, yürürlük tarihini kabul etmek, kanun vâzının yürürlük tarihini öteye atmakla istihdaf ettiği maksada uygun düşeceği kanaatindeyiz.

3 — Hususî Kanun - Umumî Kanun münasebeti: Burada bir ayırma yapmak lâzımdır. Hususî kanun umumî kanuna nisbetle daha yeni ise umumî kanunu tâdil ve takyit eder. Acaba yeni olan umumî kanun eski hususî kanunu ilga, tâdil ve takyit edebilir mi? Metinde sarahat varsa meselenin halli kolaydır. Olmadığı takdirde nasıl hareket edilecektir? Bir fikre göre sonraki umumî kanun evvelki hususî kanuna müessir değildir. (42). Diğer bir

(41) Faruk EREM, Türk Ceza Hukuku C. I, 4. Basım, 1958, sh. 45.

(42) Faruk EREM, Ceza Hukuku, Sh.: 46

görüşe nazaran ise, umumî kanun, hususî kanun hükümlerini mahfuz tutmamışsa yeni umumî kanun, hususî kanunu ilga eylemiş demektir. (43). Tatbikata gelince, Temyiz Mahkemesi bir kararında (11.4.1946 tarih ve 360 No. K.) 813 sayılı Tıbbî Adlî Kanununun umumî kanunu olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile ilga edilmediğinden hareket ederek «Mahkemelerin ehli vukuf raporlarını» takdir edemiyeceklerini» beyan etmişti. Prof. Belgesay'a göre, bu içtihat hatalı idi. (44). Nitekim yeni Tıbbî Adlî Kanununda bu hata düzeltilmiştir. Bu konuda biz de Belgesay'ın fikrine iştirâk etmekteyiz. Yâni yeni umumî kanun eski hususî kanunun hükümleri ile tearuz eylediği takdirde eski hususî kanunun tearuz halinde bulunan hükümlerini ilga eylemiş demektir.

Kanunların Yürürlükten Kalkma Şekilleri :

Tatbikatta kanunların muhtelif şekillerde yürürlükten kalktıkları görülmektedir:

1 — Bazı kanunlarda devamlılık vasfı yoktur. Meselâ, bir şahsa fevkalâde yararlığı sebebiyle para mükâfatı verilmesi hakkındaki kanunda olduğu gibi, para mükâfatı verilmekle, yâni kanun mevzuu yerine getirilmekle o kanun da ortadan kalkmış olur.

2 — Bazı kanunlar müddetli kanunlardır. Müddetleri bittiği veya yenilenmedikleri takdirde ortadan kalkarlar. Tunceli Kanunu böyle bir kanundur. Muhtelif temditlerden sonra, bir daha temdit edilmemiş ve kendiliğinden ortadan kalkmıştır. Buna mukabil, yine müddetli bir kanun olan 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkındaki kanunun müddeti temdit edilmiştir. El'an da yürürlüktedir.

3 — Bazı kanunların tatbikinin durdurulması için Bakanlar Kuruluna selâhiyet verilmiştir. Millî Korunma Kanununa göre, fevkalâde haller sona erdiği takdirde Bakanlar Kurulu kanun hükümlerinin tatbikini durdurur. Örfî İdare Kanununa göre de aynı şekilde hareket edilmektedir.

4 — **Sarih İlga :** Bir kanun diğer bir kanunu sarih şekilde ilga edebilir. Bu da iki şekilde mümkündür :

Ya Kanun, hangi kanun veya hükümlerinin ortadan kalktığını açık olarak tasrih eder. Meselâ, Medenî Kanunla ilgili Tatbi-

(43) Mustafa Reşit BELGESAY, Türk Kanunu Medenisi Şerhi, İstanbul, 195,7 sh. 42.

(43) Mustafa Reşit BELGESAY, a.g.e. Sh. 42

kat Kanunu 43 ncü maddesinde «Mecelle mülgadır» demektedir. Veya kanun diğer kanunların bu kanuna uymıyan hükümlerinin müлга olduğu yolunda umumî bir atıfla yetinir. Bu takdirde hâkim ve idareciye düşen vazife, ilgili diğer kanunlarda bu kanuna uymıyan hükümleri bulmak ve ona göre hareket etmektir.

5 — Bir kanunun ortadan kalkmasının diğer bir şekli de zımnî ilgadır. Yâni kanun metninde bu hususta hiç bir sarahat olmakla beraber eski ve yeni kanun hükümleri arasında mübayenet varsa, yeni kanunun eski kanunu zımnî ilga eylediği farzedilir. Zımnî ilga mümkün müdür? Bir fikre göre ilga mümkün değildir. Kanun vâzı bir kanunu kaldırma arzusunu sarahatle belirtmedikçe eski kanun yürürlükten kalkmaz. İlga ancak sarîh olur. Orhan Gürgen bu konuda «ilga sarîh olmalıdır, yeni kanunda bu hususta kat'î bir ifade yoksa mütenakız hükümlerden ilga hükmü çıkarılamaz» demektedir. (45). Biz bu kanaata iştirâk etmiyoruz. Şayet iki kanun hükümleri arasında âşikâr bir tezat varsa, kanun vâzı yeni kanunda ilga hususunda hiç birşey söylememiş olsa da hi, bu mütenakız durumu halletmek için yapılacak şey, yeni kanunla eski kanun hükmünün kaldırıldığını kabul eylemekten ibarettir. Aksine bir görüş içtimaî hayat münasebetlerinin çözümlenmesinde pek büyük güçlükler tevhit edecektir. Yeni kanunun hangi noktalarda eski kanunu ilga, tâdil ve takyit eylediğini anlamak için yapılacak iş, kanunî hükümleri unsurlarına ayırmak ve bunları birbirleriyle karşılaştırmaktır. Bunun hâkim ve idareciler için çok yorucu ve güç bir iş olmakla beraber adâletin temini bakımından lüzumlu ve kaçınılmaz olduğu âşikârdır. Bu karşılaştırma sonucu, bir kanunun eski kanunu zımnî ya tamamen veya kısmen ilga eylediği sonucu çıkabilir. Mahmut Goloğlu bir yazısında, pratik bir misal olarak 1274 tarihli Arazi Kanununun müлга olup olmadığı meselesini incelemektedir. (46). Türk Hukuk Lügatı, Arazi Kanunu hakkında «müлга» tâbirini kullanmaktadır. (47). Buna mukabil mer'î kanunlarda Arazi Kanununun Medenî Kanun ve Borçlar Kanununa muhalif bulunmıyan hükümlerinin mer'î olduğu ifade edilmektedir. Büyük Millet Meclisinin 599 sayılı tefsir kararı da Arazi Kanunun kısmen müлга, kısmen mer'î olduğunu anlatmaktadır. Öteyandan 12 Mayıs 1926 tarih ve 837 sayılı kanun «Arazi Kanununun bazı mevaddının ilgasına dair»

(45) Orhan GÜRGEN, Kanunların Hukukî Mahiyetinin İzahı, Adalet Der. No. 11, 1951, Sh. 1701.

(46) Mahmut GOLOĞLU, Kanunu Bilmez, Zafer 1.XI.1954.

(47) Türk Hukuk Lügatı, Sh. 20

başlığını taşımakta ve Arazi Kanununun bazı hükümlerinin mer'î olduğunu bu suretle ifade eylemektedir.

Bir kanun diğer bir kanunu kısmen ilga edebileceği gibi, bir kanunun bir maddesi de kısmen mülga, kısmen mer'î olabilir. Bir kanun maddesinin muhtelif bendler, fıkralar, paragraflar ihtiva etmesinde durum böyledir. Meselâ 1918 sayılı kanun 790 sayılı kanunun 22 inci maddesinin 8 fıkrasından sadece 6 fıkrasını ilga eylemiştir. (48).

İmparatorluk devrinden kalma ve haklarında sarîh bir ilga hükmü bulunmayan mevzuatın yürürlük durumu da dikkatle incelenmeye değer bir hususiyet arz etmektedir. Bu hususta enteresan bir misal olarak 26 Kânunusani 1299 tarihli Zabıtai Saydiye Nizamnamesinin durumuna işaret edebiliriz. Cumhuriyet devrinde çıkarılan muhtelif kanunlarla mezkûr nizamnamelerin bazı maddeleri ilga, bazıları tâdil edildiğine ve bazı maddeler ilâve edildiğine göre, Zabıtai Saydiye Nizamnamesinin kısmen mer'î olduğunu kabul etmek gerekiyor. (49).

Kanunların ortadan kalkmasıyla ilgili son bir mesele olarak bir kanunun tatbik edilmemesini, bu suretle fiilen ilga edilmiş olmasını nazarı itibara alabiliriz. Bazı kanunlar hukukan mer'î olmakla beraber, bunların tatbikat alanına ya hiç çıkamadıkları veya pek az tatbik edilme şansına kavuştukları görülmektedir. Bu da iki şekilde olabilir. Ya o kanun hükmü o memleketin temel örf ve âdetine, adâlet telâkkilerine tamamiyle aykırıdır. Bu takdirde Rossel'e göre «Milletin mümessillerinin iradesi olan bir kanunun örf ile tecelli eden doğrudan doğruya iradesiyle ilga edilebilmesi tabii görülür.» (50). Bilhassa sosyal menfaatlara uymayan Ceza kanunlarının tatbiksizlikle mülga sayılması Prof. Belgesay'a göre de zarurîdir. (51). Ancak, böyle bir örf adâlete uygun olmalıdır.

Kanunun tatbik edilmemek suretiyle fiilen ilgasının ikinci bir şekli, aşırı mevzuatçılığın kanunî hükümlerin çokluğunun bir sonucudur. Zamanımızda kanunî hükümler o kadar çoğalmıştır ki, bunların bazıları ister istemez, bilinmedilkeri için, tatbik edilememekte, sadece kâğıt üzerinde, «ölü hükümler», fosiller halin-

(48) Mahmut GOLOĞLU, Kanunu Bilmek, Zafer, 11.XII.1954.

(49) Mahmut GOLOĞLU, a.g.m.

(50) BELGESAY, a.g.e. Sh. 42 den naklen.

(51) BELGESAY, a.g.e. Sh. 42.

de yatmaktadır. Fakat bu konuda asıl mühim olan nokta savcılarının ve idare adamlarının bazı politik sâiklerle muayyen kanun hükümlerini tatbik etmemeleri, tek taraflı tatbik etmeleri tehlikesidir. Hukuk Devletinde böyle bir halden şiddetle tevakki eylemek ve kanunları seyyanen bütün vatandaşlara uygulamak zarurîdir.

KANUNLARIN NEŞİR VASITALARI

Kanunun neşri bahsini bitirirken, kanunlarımızın yayın vasıtalarındaki ahenksizlik üzerinde de bir nebze durmak gerekiyor. Bizde kanunlar, hususî teşebbüs marifetiyle de Devlet eliyle olmak suretiyle iki şekilde basılmaktadır.

Hususî teşebbüsün yayınladığı kanun mecmuaları arasında en iyilerinden biri, Sicilli Kavanin'dir. Sicilli Kavanin 1815 yılından beri memleketimizde çıkmış kanunları ihtiva eylemektedir. Büyük Millet Meclisi Eski Kanunlar Müdürlerinden Edip Ergin'in «Kanunlarımız» adlı eseri de şahsî bir gayretin mahsulüdür. Ancak bu teşebbüs devam etmemiştir. Son zamanlarda hususî teşebbüs tarafından neşrolunan kanun hükümleri arasında altı ciltlik «Mer'î Kanunlar» dikkati çekmektedir. Bunun yanında muhtelif kanunların, muhtelif kimseler tarafından yayımlandığına şahit olmaktayız. Doğrusunu söylemek lâzım gelirse, Prof. Hüseyin Avni Göktürk'le birlikte diyebiliriz ki, kanunlarımız lüzumsuz denilecek kadar mükerrer neşrolunmaktadır. Bu ise hem zaman, hem para israfını mücip olmaktadır. (52). Bu teşebbüslerin bazılarında vazgeçip kanunları derli-toplu arama cetvellerini hâvi tek metinler haline getirmek kabildir. Nitekim bütün İsviçre kanunları hukukçu G. Scneider tarafından iki cilt halinde toplanmıştır. Bunun gibi İsviçre Medenî Kanununun itibar gören Fransızca metni Virgile Rossel'in metnidir. Hususî teşebbüsler tarafından mükerrer çıkarılan kanunların çoğunun hatalarla dolu olduğunu burada kaydetmeden geçemiyeceğiz.

Kanunların resmî yayın vasıtalarına gelince; bunların başında Resmî Gazete yer almaktadır. Osmanlı İmparatorluğu zamanında adı Takvim-i Vekayi olan bu gazete 7 Ekim 1920 de Resmî Ceride (53), 17 Aralık 1927 de de Resmî Gazete adını almıştır. Res-

(52) Hüseyin Avni GÖKTÜRK, Kanunlarımızın Yayın Vasıtalarında Ahenksizlik, Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi 1945, I, No. 3, Sh. 449.

(53) «Büyük Millet Meclisince neşrolunan Kavanin ve Nizamât ile İttihaz Olunan Mukarreratın Ceride-i Resmîye ile Neşri Hakkında Kararname» No. 263.

mî Gazete'de nelerin neşrolunacağını 23 Mayıs 1928 tarih ve 1322 No. lu «Kanunların ve Nizamnamelerin sureti neşir ve ilânı ve mer'iyet tarihi hakkındaki kanun» göstermektedir. Mezkûr kanuna göre, Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunların, Devletlerle aktedilmiş mukavele ve muahedelerin, vesair düvelî akitlelerin, taahhüdü mutazammın inhisarî ve malî mukavele ve imtiyazların, kanun tefsirlerinin, hususî af ilânının, cezaların tahfif, tahvil ve tecili, takibatı kanuniye ve tahkikat icrası gibi âmmeyi alâ-kadar eden Büyük Millet Meclisi kararları ile Meclis zabıtlarının Resmî Gazetede neşri mecburîdir. (54).

Düsturlar : Kanunlarımız ayrıca Neşriyat ve Müdevvenat Umum Müdürlüğü tarafından neşredilen düsturlarda yayınlanmaktadır. Düsturlar üç tertip olup, birinci tertip Düstur 1840 - 10 Temmuz 1908 yıllarını içine almaktadır. İkinci tertip Düsturlar, 10 Temmuz 1908 - 23 Nisan 1920 yıllarını kapsamakta. üçüncü tertip düsturlar yeni Türk Devletinin kuruluş tarihi olan 23 Nisan 1920 den bu yana çıkarılmış mevzuatı ihtiva eylemektedir.

Tek Metin Kanun :

Kanun neşri hususunda tutulacak ve tereddütleri izale edecek en doğru yol, yürürlükte olan bütün kanunları içine alan tek metin kanun neşridir. Resmî bir makam, tercihan Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılması yerinde olacak tek metin kanunun vasıflarını şöylece sıralıyabiliriz :

- 1 — Tek bir metin halinde bulunması,
- 2 — Hatasız olması,
- 3 — Hangi kanunların yürürlükte, hangilerinin kaldırılmış olduğunu sarih olarak göstermesi,
- 4 — Devamlı olması (Föy sistemi ile mümkündür),
- 5 — Arama cetvellerini (Kronolojik, alfabetik ve nümerik) havi bulunması,
- 6 — Böyle bir eser teşrî uzvuna ait bir iş olmalıdır. (55).

İsviçre'de bu yönde yapılmış bir teşebbüsü burada örnek olarak zikretmek istiyoruz. İsviçre kanunî hükümleri 1848 - 1947 yıl-

(54) Meclis Zabıtları, T.B.M.M. Zabıt Ceridesinde neşrolunmaktadır.

(55) Vaktiyle böyle bir teşebbüs Kemâl Ergin tarafından yapılmışsa da bu konuda kurulan komisyon başkanının «kanun koyucunun abesle iştigal etmediği vö-lundaki mütalâası üzerine akim kalmıştır.» Bkz. Hüseyin Avni GÖKTÜRK, a.g.m. sh. 441.

ları için ayıklanmış ve toplu halde Federal Meclis tarafından neşrolunmuştur. (56).

KANUNDA HATA

Kanunlar insan yapısıdır. Bu itibarla ne kadar iyi hazırlanmış ve dikkat edilmiş olsalar da, kanunlar bazan hata ihtiva edebilirler.

Kanunda hatanın mevcudiyetini ortaya çıkardığı hukukî mesele şudur: Mahkemeler kanundaki hatayı düzeltebilirler mi, buna yetkileri var mıdır? Evvelâ hatâyı târif edelim: Umumî olarak hatâ bir kimsenin bilmiyerek doğru zanniyle yaptığı şeydir. Kanundaki hata kaç şekilde ortaya çıkabilir? Bunları şöylece sıralayabiliriz :

1 — **Mevcut olmıyan kanunlar meselesi:** Bir kanunun Mecliste meydana gelişinde, Anayasada ve İctüzükte gösterilen usûl ve esaslara uyulmaması halini ele alalım. Meselâ bazı memleketlerde kanunlar iki mecliste aynı metinlerle kabul edilirler. (Fransa'da olduğu gibi). Kanun bir meclisten geçmiş veya her iki meclisten geçip de aynı metinlerle kabul edilmemiş ve fakat hataen Cumhurbaşkanı tarafından ilân edilmişse durum nedir? Mahkemeler böyle bir kanunu tatbikten imtina edebilirler mi? Bu mesele, kanunların şeklî bakımdan Anayasaya uygunluğunu mahkemeler tarafından kontrol edilip edilmeyeceği meselesiyle ilgilidir. J. Laferrier'e göre bir teşriî metnin «kanun» adını taşıyabilmesi ancak Anayasa'da kanunun kabulü için ön görülmüş şartlara riayet etmekle mümkündür. Bu şartlara uyulmamışsa bir kanundan bahsedilemez. (57). Tatbikata gelince, şayet kanunların Anayasaya uygunluğunu murakabe yetkisi kazaî organa verilmişse, bu takdirde mahkemeler şeklî bakımdan Anayasaya uygun olmıyan ve hataen ilân edilmiş kanunu uygulamaktan imtinâ edebilecektir. Mahkemelere kanunların Anayasaya uygunluğunu kontrol selâhiyeti verilmemişse, mahkemelerin, hataen ilân edilmiş dahi olsa kanunu tatbik etmeleri lâzım geldiğini ileri süren müellifler vardır.

2 — Kanunların kabulü hususunda Meclis Dahilî Nizamnamesinde gösterilmiş şart ve usûllere uyulmaması halinde mahkeme

(56) KAGİ WERNER, a.g.m. Sh. 31.

(57) J. LAFERRIERE, De l'authenticité du texte des lois publiées au «Journal Official», RDP, 1949, T. LXV, P. 113.

nasıl hareket eder? Umumiyetle kabul edilen fikre göre, İctüzük Meclisin iç çalışmalarını düzenliyen bir vesikadır. Kanun yapmada İctüzüğün koyduğu esaslara riayet edilmemesi sadece Meclisi ilgilendiren bir keyfiyettir. Meclisce kabul edilip, Riyaset Divanı tarafından «tamam» olduğu belirtilmiş bir kanun, Meclis İctüzüğündeki usûllere aykırı şekilde kabul edilmiş olsa bile, Cumhurbaşkanlığı tarafından ilân edilmek ve Resmî Gazetede neşredilmek suretiyle tatbiki lâzım hâle gelir. Mahkemeler İctüzüğe riayet edilmediğinden bahisle bir kanunu gayri mevcut addedemeyecekleri gibi tatbikten de imtina edemezler (58).

Mecliste kabul edilen metnin hatalı olması hali : Bu da iki şekilde mümkün olabilir. Ya kanun vâzı bir kanunî hüküm isdar eylerken bir içtimaî münasebeti hatalı şekilde düzenlemiştir, yahut da bizdeki tercüme kanunlarda olduğu gibi kanun aslından hatalı tercüme edilmiştir. (Medenî Kanundaki hatalar). Birinci halde hâkimin kanun vâzının hatalı hareket ettiğini öne sürerek kendisinin kanun vâzı yerine geçmesi mümkün değildir. Hâkim kanuna göre hüküm vermekle mükelleftir. Hatalı da olsa kanunu tatbikle mükelleftir. Kanunda hata varsa bunu düzeltmek Meclise ait bir iştir (59). Tercüme hatalarına gelince; hâkim yanlış tercüme edildiği apaçık belli olan bir metni aynen bile bile tatbik etmeli midir?

Tatbikatta tercüme hatalarının Meclis tarafından çıkarılan kanunlarla düzeltildiği görülmektedir. (Türkiye, İngiltere Müzeyyel Ticaret ve Kliring Anlaşmasına merbut mektuplardan mura-kıp Gregory'e hitaben yazılan mektubun Türkçe tercümesindeki «hususî hesaba geçirileceği» ibaresinin «geçirilmeyeceği» şeklinde düzeltilmesi hakkında kanun, 12 Haziran 1939 tarih ve 3637 No.) Meclis hatanın farkına varmadığı ve hata düzeltilmediği takdirde durum ne olacaktır? Fikrimizce, hatalı tercüme edildiği âşikâr surette belli olan ve bu şekliyle tatbiki açık haksızlık teşkil edecek bir kanun hükmünü tashih hâkime düşen bir vazifedir. Hâkim bu konuda doktrinden ve yabancı memleket içtihatlarından faydalanmalıdır. Nitekim, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununun tercümesinde yapılan katalara dikkati çeken Prof. Belgesay, «kanun vâzımızın düştüğü bu hatanın tashihi kanunu tatbikle mükellef olan mahkemelere ait bulunacaktır» demektedir. (Bkz.: BELGE-

(58) J. LAFERRIERE, a.g.m. Sh. 114, 1 No. lu not.

(59) Bkz. Faruk EREM, Türk Ceza Kanunu, Cilt: I, Ankara 1958, Sh. 12.

SAY, M.R. Kanun ile Muahede arasındaki münasebet. Cemil Bil-sel'e armağan, İstanbul, 1939, sh. 111).

Kanunu İlân Eden Tasarrufun Geri Alınması :

Cumhur Başkanı kanunu ilân eden tasarrufunu geri alabilir mi? Fransa'da müellifler bu hususta bir tefrik yapmaktadırlar. Eğer kanunun kabulü için Anayasa'da yazılı şekil şartlarına riayet edilmemiş ve Cumhur Başkanı böyle bir metni hataen ilân etmiş ve sonra da bunun farkına varmışsa yeni bir tasarrufla eski tasarrufu iptâl edebilir ve kanunu ihlâl eden kararnameyi geri alabilir (60). Buna mukabil, Anayasada gösterilen usûl ve esaslara uygun surette kabul edilmiş bir kanunu Cumhur Başkanı bilâhare tek taraflı olarak geri alamaz. Zira muntazam surette yapılmış bir kanun Parlâmento ile icra uzvunun müşterek çalışmasının sonucudur. (61). Ayrıca, Cumhur Başkanına Parlâmentoda muntazam surette kabul edilmiş kanunları geri alma yetkisinin verilmesi G. Jeze'nin dediği gibi o'na korkunç bir siyasî kuvvet bahşetmek olur. Meclis bile kabul ettiği kanunu geri alamaz, ancak, yeni bir kanunla onu ortadan kaldırabilirken Cumhur Başkanına böyle bir selâhiyet verilemez. (62). Netice itibariyle, muntazam surette kabul edilmiş bir kanunu geri alan Cumhur Başkanının bu tasarrufu, hukuken muteber bir tasarruf addolunmamak lâzımdır. (63).

Cumhur Başkanı tarafından ilân edilen metinle, Meclis tarafından kabul edilen kanun metninin birbirine uymaması hali: Bu takdirde mahkeme ne yapacaktır? Meclis tarafından kabul edilen metni mi, yoksa Cumhur Başkanı tarafından ilân edilen metni mi muteber sayacaktır? Mahkemelerin böyle bir iddiayı tetkike selâhiyetleri var mıdır? Bu husustaki fikirleri ikiye ayırmak mümkündür. Bir fikre göre, mahkemelerin kanunların hatalı olup olmadıklarını tetkike selâhiyetleri yoktur. Mahkemeler Cumhur Başkanı tarafından imzalanan ve Resmî Gazete ile neşrolunan metni aynen tatbikle mükelleftirler. İki metin birbirine uymasa bile, mahkemeler Cumhur Başkanının ilân ettiği metni doğru sayar ve onu tatbik ederler. Duguit, «Bizim fikrimize göre mahkemeler Cumhurbaşkanı tarafından ilân olunan metnin Meclis tara-

(60) J. LAFERRIERE, a.g.m. Sh. 122.

(61) G. JEZE, a.g.m. Sh. 392.

(62) JEZE, a.g.m. Sh. 394.

(63) JEZE, a.g.m. Sh. 394.

findan kabul edilen metne uyup uymadığını araştıramazlar. Cumhur Başkanının kanunu ilân eden tasarrufu ilân edilen kanunun Senato ve Meclis tarafından kabul edilen metin olduğunu ifade etmektedir. Bu ifadeye uyulması mahkemeler için mecburîdir.» demektedir. (64). Ord. Prof. Sıddık Sami Onar da, Cumhur Başkanının ilân ettiği metnin asıl olduğunu öne sürmektedir. Onar, «Meclis zabıtlarındaki metinle hükûmete verilen ve Resmî Gazetede ilân edilen metin arasında mübâyenet^{ayrım} mevcut olursa Gazeteye verilen metin muteberdir. Çünkü, Meclisin selâhiyetli makamlarının imza ettilkeri asıl metin budur. Bu metnin müzakerelere ve zabıtlara uymaması meclisin iç işlerindedir, ve yukarıda söylediğimiz gibi, kazaî mürakabe dışında görülmektedir.» mütalâasını öne sürüyor. (65). Fransa'da kanunları ilân eden Cumhur Başkanı kararnameleri hükûmet tasarrufu addolunmakta ve idarî dâvaya konu teşkil etmemektedir. Carrè De Malberg ve Laband gibi müellifler de mahkemelerin kanunların sıhhatini kontrol yetkisine sahip olmadıkları fikrindedirler. Bunun tabiî sonucu, Cumhur Başkanının ilân ettiği metni mahkemelerin tatbik mecburiyetinde bulduklarıdır. İkinci bir görüşe nazaran mahkemeler kanunların maddî varlığını, Anayasaya dış bakımdan uygunluğunu, kanundaki hatayı araştırabilirler. Mecliste kabul edilen metinle Cumhur Başkanı tarafından ilân edilen metin birbirine uymaması halinde mahkemeler Mecliste kabul edilen metni tatbik etmelidirler. Cumhur Başkanı meclis tarafından kabul edilen metni, muayyen süre içinde iade etmemişse kendisi de Meclisin metnini kabul etmiş sayılır. (66).

Fikrimiz : Kanaatımızca, tatbikatta bu hususta cesâret verici misaller bulunmamakla beraber, mahkemeler Mecliste kabul edilen ve Reisi Cumhur tarafından ilân olunan metnin birbirine uymadığı iddiasını nazarı itibara alabilirler, almalıdırlar. Bu tetkikleri sonucu gerçekten iki metnin birbirine uymadığını tesbit ettikleri takdirde mahkemeler Meclisin kabul ettiği metne itibar eylemelidirler. Cumhur Başkanlığı idarî bürolarında yapılan hata sonucu hatalı şekilde ilân edilen bir kanunu aynen uygulamak va-

(64) DUGUIT, Manuel de droit Constitutionnel, 3 e ed. 1918, Sh. 306 ve sonrası.

(65) Sıddık Sami ONAR: a.g.e. Sh. 258.

(66) Faruk EREM: Türk Ceza Kanunu Sh. 12 de şöyle bir misal vermektedir: Türk Ceza Kanununun 161 inci maddesinin 3531 sayılı kanunla tādili sırasında maddedeki «zarar verecek» tâbiri 3961 sayılı Resmî Gazetede «zarar vererek» şeklinde yer almıştır. Doğru olan ibare birincisi, yâni Mecliste kabul edilen ibaredir.

Takyyit = şart koma, bağlama

Taleyit. etmeli = kabul etmek

tekevvün = emel. olusmak, vücut bulma, meydana gelme

242 telkommül = mülemmel olma

DOÇ. DR. BULENT DAVER

tandaşların izrar edilmelerinden başka hiç bir işe yaramıyacaktır. Böyle bir kanunu hatalı haliyle bile bile tatbik etmek, adâlet mantığına ve Meclisin iradesine zıd bir yol olacaktır.

Cumhur Başkanı tarafından ilân edilen metni, hatalı da olsa, tatbik etmek gerektiği yolundaki görüş, geniş ölçüde monarşik sistemlerden kalma bir telâkkiye dayanmaktadır. Monarşik sistemlerde Kral da kanun yapmaya, teşriî faaliyete iştirâk etmekte ve Kralın kanunu tasdiki keyfiyeti kanunu tekevvün ettiren zarurî bir ameliye olarak görünmektedir. Demokratik Cumhuri hükümetlerde ise, durum aksinedir. Kanun Mecliste kabul edildiği anda doğmuştur. Cumhur Başkanı sadece muayyen müddet içinde kanunu ilânla ve lüzum görürse iade ile görevlidir. Fakat kanunu veya nihaî red (Veto) yetkisi yoktur. G. Jèze ile birlikte diyebiliriz ki, monarşik sistemlerden kalma bu telâkki, liberal demokratik bir cumhuri hükümet sisteminin mâna ve ruhu içinde iltifata şâyan olmayan bir telâkki tarzını temsil etmektedir. (67).

Resmî Gazetede baskı ve dizgi hataları : Bir kanun metni Meclisce Cumhur Başkanına doğru olarak verilmiş, o da bu metni imzaladıktan sonra Resmî Gazetede basılması esnasında bir takım hatalar olabilir. Bu takdirde mahkemeler ne yapacaktır? Yukarıdan beri izah ve müdafaa eylediğimiz umumî fikre göre, mahkemelerin kanunların Anayasaya bakımından varlık ve sıhhatlerini kontrol ve Mecliste kabul edilen metinle Reiscumhurun ilân ettiği metni karşılaştırmak yetkisine sahip olmaları gerektiği gibi, Resmî Gazetede intişar etmiş olan metni asıl metinle karşılaştırmalı ve şayet Resmî Gazetede bir baskı ve dizgi hatası tesbit edilirse, doğru olan metni uygulamalıdır. Nitekim Fransa'da Medenî Kanunu tâdil eden projedeki bir fıkrada (Madde 8) mahkemelerin kanunun neşri sırasında meydana gelen hataları tesbit ve doğru metni uygulamaları esası yer almıştır. (68).

Tatbikatta bazen Resmî Gazetede yapılan baskı ve dizgi hatalarının müteakip nüshalarda bir tashih cetveli çıkarılmak suretiyle tashih edildiğine şahit oluyoruz. (Meselâ, 1340 tarihli Teşkilâtı Esasiye Kanunununu yeniden yürürlüğe sokan kanunun metninde, Resmî Gazete, 31.XII.1952 tarih No. 8297, yer alan hatalar Resmî Gazetenin 5.I.1953 tarih ve 8300 sayılı nüshasında çıkan bir tashih cetveliyle düzeltilmiştir.) Ancak Resmî Gazetede yer alan bu tashih cetvelleri hatanın nerede ve nasıl olduğunu, Mecliste mi,

(67) G. JEZE, a.g.m. Sh. 385

(68) LAFERRIERE, a.g.m. Sh. 126-128

yoksa Cumhuriyet Başkanından sâdir olan metinlerde mi hata yapıldığını belirtmemektedir. Bu hususların tasrihi çok yerinde olacaktır.

KANUN BAŞLIKLARI, FASIL UNVANLARI VE MATLAPLAR

Resmî Gazetede ilân edilen bir kanun başlığı, numarası, kabul tarihi (1322 sayılı kanuna göre kanunlara Neşriyat ve Müdevvenat Umum Müdürlüğü tarafından numara konulmaktadır) ile diğer kanunlardan ayırt edilmektedir. Hususiyle büyük kanunlarda bir de iç taksimatı bulunmaktadır. (Kitap, bap, fasıl, kısım, bölüm, madde, paragraf, fıkra, bend, rakam, harf gibi). Keza bilhassa muktebes kanunlarımızda kenar başlığı, haşiye (matlap) denilen ve maddenin muhtevasını işaret eden notlar vardır. Kanunlarda böyle bir iç taksimatın bir tasnifin yapılması ve kenar notları konulması, kanun maddelerini arayıp bulmakta, metnin anlaşılmasını kolaylaştırmakta büyük faydalar sağlamaktadır. Bizim burada münakaşa etmek istediğimiz mesele, kanun başlıkları, fasıl unvanları ve matlapların kanun metninden sayılıp sayılmadığı hususudur. Bir başka ifade ile bunların bir hukuk kaidesi olup olmadığı ve hâkimi bağlayıp bağlamıyacağı meselesidir :

Amerika'da başlıkların kanun metninden sayılacağı Mahkeme İçtihatları ile kabul edilmiştir. Başlığı metnine uymayan kanunları Amerika'da mahkemeler Anayasaya aykırı addetmektedirler. (69).

Fransa'da kanun başlıkları, maddeler gibi müstakillen ve münferiden reye vazolunmamaktadır. Ancak tatbikatta, başlıklar da Mecliste okunduklarından sarîh veya zımnî şekilde kabul edilmiş olmaktadır. Keza metinleri aynı fakat başlıkları farklı olan bir kanunun ilân edilmesinde takip edilen yol, bize başlıkların Fransa'da da metinden sayıldığını anlatmaktadır. Bilindiği üzere, Fransa'da kanunların Anayasa mucibince her iki mecliste (aynı metinlerle) kabul edilmeleri icabeder. Bir kanun aynı metinlerle her iki mecliste de kabul olunmuş ve fakat sonradan başlıkların farklı olduğu anlaşılmıştır. Cumhuriyet Başkanı, evvelâ Senato tarafından kabul edilen başlıklı metni ilân etmiş, bilâhare başlıkların farklı olduğu anlaşılınca kanunu ilân eden kararname geri alınmış ve Senatonun kabul ettiği başlıklı metin Millî Meclise sevke-

(69) G. JEZE, a.g.m. Sh. 387.

dilmiştir. Millî Meclis, ikinci defa tetkikinde bu başlığı kabul edince, Cumhurbaşkanlığı Kanunu yeniden ilân etmiştir. Bu misâl tatbikatta kanun başlıklarının da kanun metninden sayıldığını göstermektedir. (70).

Türkiye'ye gelince: Bu konuda Büyük Millet Meclisinin bir heyeti umumiye kararına göre (26.I.1944 tarih ve 1367 sayılı Heyeti Umumiye Kararı) kanun başlıkları ile, fasıl unvanları ve haşiyeler kanun metninden sayılmazlar. Yâni kanunu tatbik eden hâkim için bunların bağlayıcı bir değeri yoktur. Bununla beraber, sözü geçen Heyeti Umumiye kararı başlıkların, fasıl unvanlarının ve matlapların Mecliste okunmalarını, ve haşiyeye notlarının kanun metni ile birlikte Resmî Gazetede neşredilmelerini âmirdir. Büyük Millet Meclisinin bu kararı şiddetli tenkitlere uğramıştır. Prof. Hirsch'in pek güzel belirttiği gibi, kanunun ruhu ve bünyesi, başlıklar, fasıl unvanları ve matlaplarla taayyün eder. Bunlar kanundaki derunî vahdeti sağlarlar. (71).

İsviçre Medenî Kanunu hazırlanmış olan Komisyona başkanlık eden Eugen Huber de, matlapların kanunun mütemmim cüzü olarak, metni tamamlamak için lâyihaya alındığını ifade eylemiştir. (72).

Modern kanun tedvin tekniğinin bir neticesi olan matlap sistemi bir fantazi, bir süs değil, kanunun bünyesine dahil, ou açıklıyan, tamamlıyan bir parçadır. Başlıksız, fasıl unvansız, matlapsız bir kanun, kanun tekniği bakımından eksik sayılacağı gibi, bunları kanun metnine saymamak da kanunun tatbiki ve anlaşılması bakımından büyük tereddütler ve güçlükler doğuracaktır. Esasen şunu da ilâve edelim ki, Yeni Ticaret Kanunumuz 1474 üncü maddesinde «kenar başlıkları da metne dahil olan işbu kanun» demekle matlapları kanun metninden saymış bulunmaktadır.

Kanun tekniği ile ilgili meseleler hakkındaki etüdümüz, burada sona ermektedir. Yazımızın başında da ifade ettiğimiz üzere, biz bu etüdümüzle bu önemli problemin muhtelif veçhelerine kısaca temas etmiş ve doktrin ile tatbikat bakımından açıkta kalan bazı noktaları işaret etmiş bulunuyoruz.

(70) G. JEZE, a.g.m. Sh. 30-391

(71) HIRSCH, Kanun Başlıkları ile Matlaplar Hukuk Kaidelerinden midir, Adalet Der., 1944, No. 11, Sh. 910.

(72) HIRSCH, a.g.m. Sh. 908

BİBLİYOGRAFYA

- ADAM, Tahsin: Hâkimin Teşriî Selâhiyeti; Ad. Der. 1941, No. 4-6.
- AKGÜÇ, Âtif: Anayasa Hukuku ve Geniş Yetkili Bölge Sistemi; Dünya, 27.X.1956.
- AMAÇ, Ekrem: Cumhuriyet'in Hukuk ve Vergi İslâhatı; Yeni Sabah, 28.X.1955.
- AMAÇ, Ekrem: Kanunların Tefsiri, Yeni Sabah, 26.VIII.1955.
- ANSAY, S. Şahir: Kanun ve Tefsiri, Ad. Der. 1938, No. 12.
- ARAL, Namık Zeki: Kanun Yapmak; 10.IV.1952, Ulus.
- ARAL, Namık Zeki: Mevzuatımız Meselesi, Ulus, 30.X.1952.
- ARAL, Namık Zeki: Kanun Yapma Sanatı; Siyasî İlimler Mec. 1952, No. 254.
- ARAL, Kemâl: Kanun ve Kanun Yapma; İdare Der. 1949, No. 200.
- ARIK, Kemâl Fikret: Yeni Hukukumuz ve Hâkimin Faal Rolü, Ad. Der. 1942, No. 3.
- BAİLEY, G.: The Promulgation of law American P.S. Review, December, 1941, No. 6.
- BARKAN, Ömer Lütfi: Türkiye'de Sultanların Teşriî Sıfat ve Selâhiyetleri ve Kanunnameler; İst. Üni. Huk. Fak. Mec. 1946, No. 2-3.
- BELBEZ, Hikmet: Kanun Hazırlama Tekniği; Siy. İlim. Mec. 1941, No. 127.
- DÖNMEZER, Sulhi: 6300 Küsur Kanun; Yeni Sabah, 1.IV.1954
- EFTİMYANİDİS, Yorgaki: Kanunlarımızı İslâh İhtiyacı Karşısında; Ad. Der. 1937, No. 12
- ERTUĞ, Hasan Refik: Kanun Diline Dair; Vatan, 15.III.1953.
- ERTUĞ, Hasan Refik: Kanunlarımız ve Kanun Yapma Sanatı; Siy. İlimler Mec. 1951, No. 242
- ERTUĞ, Hasan Refik: Mükemmel Kanun mu? Mükemmel Tatbikat mı? Siy. İlim. Mec. 1949, No. 123.
- ERTUĞ, Hasan Refik: Kanun Tekniğimiz Üzerinde Düşünceler; Siy. İlim. Mec. 1942, No. 137.
- EYÜBOĞLU, M.S.: Cumhuriyetten Önceki Mevzuat; İdare Der. 1951, Sayı: 211-213.
- FINDIKOĞLU, Ziyaeddin Fahri: Kanun Yapma Sanatı; Siy. İlim. Mec. 1948, No. 209.
- GOLOĞLU, Mahmut: Kanunu Bilmek; Zafer, 1.XI.1954.
- GÖKTÜRK, Hüseyin Avni: Kanunlarımızın Yayım Vasıtalarında Ahenksizlik; Siyasal Bilgiler Okulu Der. 1945, I, No. 3.

- GÜRGEN, Orhan: Kanunların Hukukî Mahiyetinin İzahı; Ad. Der. 1951, No. 11.
- HIRSCH, Ernst: Kanun Başlıkları İle Matlaplar Hukuk Kaidelerinden midir? Ad. Der. 1944, No. 11
- JEZE, G.: La Promulgation des lois; RDP, 1918, T. XXXV, p. 378.
- KAGI, Werner: Kanun Enflasyonu Tehlikesi; Çeviren: Alparslan Ataman, Ankara Barosu Der. 1950, No. 75-76.
- KUBALI, H. Nail: Esas Teşkilât Hukuku Dersleri; İstanbul, 1959.
- KUNTER, Nurullah: Kanunların Hazırlık Çalışmaları; İleri Hukuk Der. 1954, No. 103.
- LAFERRIERE, J.: Des l'authenticité du texte des lois publiées au «Journal Officiel», RDP, 1949, T. LXV, p. 113.
- MİLASLI, Gad Franko: Resmî Gazete İçin Bir Temenni; Gazete Sadece Kanunları Değil, Tamimleri de Neşretmelidir. Huk. Bil. 1937, No. 88.
- OKANDAN, Recai Galip: Medenî Kanunumuzda Hâkimin Vâzı Kanun Rolü.. Medenî Kanun XV. Yıldönümü.
- OKANDAN, Recai Galip: Hâkimin Kanun Vâzı Gibi Hareket Ederken Nazarı Dikkate Alacağı Hususat; İstanbul Baro Mec. 1942, XVI, No. 3.
- ÖZDEN, Ekrem: Kanunların Tâdili; Ulus, 20.VII. 1955.
- ÖRS, İzzet: Kanunların Tasfiyesi Meselesi, İd. Der. 1950, No. 205.
- ÖZAL, Cüdi: İdare Hayatından; Kanun ve Nizamların Çokluğu ve Karışıklığı, Fransa ve Belçika'da bu Hâle Karşı Bulunan Çareler; İd. Der. 1949, No. 197.
- ÖZÜAK, Derviş: Kanunlarımızın Tatbikatında Rastlanılan Aksaklıklar; Ad. Der. 1952, Sayı: 8.
- SADAK, Necmeddin: Kanunların Sık Sık Tâdili Meselesi; Huk. Bil. 1941, No. 143
- SAYMEN, Ferit Hakkı: Türkiye Büyük Millet Meclisinin Son Bir Kararı Dolayısıyla; Medenî Kanunun kenar başlıkları. Huk. Dünyası, 1944, No. 2
- SAYMEN, Ferit Hakkı: Yine Matlaplara Dair: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fak. Mec. 1946, XII, No. 1.
- ŞÜKRÜOĞLU, Mahmut: Teşriî Vazifesi; Vatan, 19.IX.1956.
- UMAN, Osman Nuri: Kanun Başlıkları İle Fasil Ünvanları ve Hâşiye Notları, (Matlaplar) Kanun Metni Sayılabilir mi? Ad. Der., 1945, No. 4.
- ÜRGÜPLÜ, M. H.: Vâzı Kanun İmiş Gibi Karar Veren Hâkimin Hükmü Kabili Temyiz Olmalı mıdır? Hukukî Bil. Mec., 1938, No. 103 ve 1939, No. 111.
- WILLIAMS, Gil.: Language and the Law, the law Quarterly R. 1946, V. 62, p. 387.
- VELDET, Hıfzı: Türkçeleştirmede Prensip Meselesi ve Hukuk Terimleri; Hukuk Dünyası, 1944, Cilt: I.