

İNCELEMELER

1958 FRANSIZ ANAYASASINDA KURAL KOYUCU İKTİDARIN YAPISI VE YARGI MERCİLERİNİN YORUMU

Süheyl BATUM (*)

GİRİŞ

Çağımızda tekniğin gelişmesi, üretim araçlarının baş döndürücü bir hızla gelişmesi, kişiler arasındaki ve devlet - kişi arasındaki ilişkilerin değişmesini ve buna paralel olarak devletin faaliyet alanının genişlemesi ile müdahaleci bir nitelik almasını doğuran etkenler olmuşlardır. Devletin nitelik değiştirmesine paralel olarak klasik anayasa hukuku kavramları da bir değişime uğramış, 18. ve 19. yüzyıldaki görüntüsünden hayli uzaklaşmıştır. İkinci Dünya Savaşından itibaren süre gelen bu değişme siyasal kalıpları da etkilemiş¹ kurumlar arasındaki dengenin bozulması² ve yürütme organının kuvvetlenmesi siyasal sistemlerin önemli bir parçası durumuna gelmiştir.

Batı demokrasilerinde hürriyet mücadelesinin yürütme organı ile olan safhasının bitmiş olması, yasama organının karşısında artık mutlakiyetin izlerini taşıyan bir hükümdarın bulunmaması, klasik kuvvetler ayrılığı ilkesinin temel hak ve hürriyetlerin korunması için vazgeçilmez bir şart olmaktan çıkması nedeni ile yürütme organının idaresinde her ferdin hürriyetten aynı şekilde faydalanma yollarının aranmasına geçilmiştir³.

(*) Asis. Süheyl Batum, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim elemanıdır.

1) **Özkol A.**, "Çağdaş Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi" AHFD, c. XXVI, sy. 1-2, sy. 46.

2) **Teziç E.**, "Batı Demokrasilerinde Yürütmenin Üstünlüğü" İHİD, yıl 1, sy. 2, Ağustos 1980, sy. 91.

3) **Aldıkaçtı O.**, "Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası" 3. Baskı, İstanbul 1978.

Dolayısıyla parlamenter rejimin dayandığı temel ilkeler rasyonalize olmuştur.

Yüzyılın başlarında temsili rejimle birlikte, demokratik ülkelerin en önemli sorunu, yürütmeye karşı parlamentonun üstünlüğünü gerçekleştirmek olmuştur. Ancak günümüzde şartların değişmesi ile yürütme organı ön plâna çıkmaktadır. Bu şartların dayanağı günümüzde devletin niteliğinin değişmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Sosyal hukuk devleti, parlamentonun üstünlüğüne dayanırken yeni tip devlet müdahaleci veya diğer bir söyleyişle düzenleyici devlet⁴ yürütmenin üstünlüğüne dayanmaktadır.

Anayasa hukukunda klasik çerçevenin öngördüğü kurumlar arasındaki dengenin bozulması çeşitli nedenlerden kaynaklanmaktadır. Fransız hukukçusu Morange, bu olguyu "kurumlar dengesindeki krizin gerçek temeli olarak, liberal devletin yerine müdahaleci ve yönlendirici devletin geçmiş olması ile" açıklamaktadır⁵.

20. yüzyılda üretim araçlarının ve karşılığında üretim ilişkilerinin hızla gelişmekte olduğu gözönüne alınırsa, bilimin ve tekniğin yarattığı sorunları incelemek ve çareler bulmak için süratle karar alabilecek üstün nitelikli organlara ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak parlamentoların bu ihtiyaca karşılık verebilecek bilgi, çabukluk ve teknik alanda yeterliliğe sahip olmamaları⁶ yüzlerce milletvekilinden oluşan bu kurumlara karşılık, az sayıda teknisyenin oluşturduğu hükümeti güçlendirmektedir⁷. Teknik bilgi ve sürat yanında, parlamentolar teknolojik gelişmeye de ayak uyduramamış ve Kitle Haberleşme Araçları üzerindeki baskıya sahip olan yürütme önünde güçsüz kalmışlardır.

4) **Teziç E.**, agm., sy. 96. Nakil : **Chantebout B.**, "Droit Constitutionnel et Science Politique".

5) **Morange G.**, "La Hierarchie des Actes dans la Constitution de 1958" D. 1959, Chr. 21.

6) **Lawroff D.G.**, "Le système Politique Français" Précis Dalloz 1975, Paris, sy. 490.

7) Aynı zamanda, çağımız devletinde genel yararı gözeten parlamentolar yerine, özel kişilerin çıkarlarını koruyan hükümetlerin varlığını ileri süren yazarlar, bu durumu tekelci devlet kapitalizmi olgusu ile değerlendirmektedirler.

Liberal Devlet sınırları içersinde kalmadan, faaliyet alanı genişleyen yeni devlet anlayışının; Devletin ekonomik alana müdahalesi olarak nitelendirilebilecek müdahaleci Devletin, bu gelişmeye büyük bir katkısı olduğu muhakkaktır. Liberal Devlet'in faaliyet alanında çözümlenebilecek bir çok sorunun, Devletin müdahaleci niteliği ile karmaşık bir görünüm alması, parlamentonun etkisizliğini, yetersizliğini doğuran etkenlerden biri olmuştur⁸. II. Dünya Savaşı sonrası batı demokrasilerinde, devletin ekonomik alana katkısı, sosyal adalet ilkesi çerçevesinde ekonomik planlamanın gerekliliği olgusu, bu müdahalenin kuvvetli bir yürütme organı sayesinde gerçekleşebileceği düşüncesini yaratmıştır⁹.

Dolayısıyla, Devletin faaliyet alanının gelişmesi kurumlar arasındaki ilişkiler üzerinde de etkili olmuş, ekonomik birimler arasında devamlı değişen ilişkiler ve bu özel ilişkilerle, genel yarar (kamu yararı) arasında denge kurmanın¹⁰, belirli prosedürlere bağlı, çeşitli görüşlere açık, yavaş işleyen yasama işlemleri aracılığı ile gerçekleşmeyeceği kabul edilmiştir.

Yürütmenin üstünlüğüne yol açan nedenlerden biri de, çağımızda demokrasi alanındaki gelişmedir. Liberal demokrasiler, siyasal alanda oy eşitliği ve genelliği sonucunda parlamentonun üstünlüğü, ekonomik alanda da ekonomik yarışma ve serbest rekabet ilkelere dayanırken, sosyal demokrasi, parlamentonun üstünlüğüne, Devletin sosyal adalet ilkeleri doğrultusunda müdahalelerine, nitekim yeni demokrasi, Teknodemokrasi¹¹ de, ekonomik alanda kendi faaliyetlerini planlayan ve ürünlerini reklâm ve kitle iletişim araçları ile kabul ettiren kollektif yönetimli büyük işletmelere siyasal alanda ise güçlü ve üstün yürütme organına dayanmaktadır¹². Nitekim bu

8) **Özkoç A.**, agm., sy. 53 - **Huillier**, "La delimitation des domaines... D. 1959, sy. 173.

9) Mirkine Geutzevich'den nakleden **Özkoç A.**, agm., sy. 48.

10) **Savy R.**, "Droit Public Economique" Collection Memento Dalloz, 2. édition 1977 Paris.

11) Çağımızda Batı demokrasilerindeki bu gelişim için; **Duverger M.**, "Institutions Politiques et Droit Constitutionnel, T. I, PUF 1973 Paris, sy. 51 ve dev. - **Duverger M.**, "Seçimle Gelen Krallar", sy. 30-38 - **Teziç E.**, agm., sy. 100 ve dev. - **Özkoç A.**, agm., sy. 59.

12) **Duverger M.**, "Institutions Politiques et Droit Constitutionnel" T. I. PUF 1973 Paris, sy. 57.

büyük işletmeler, kısaca "Teknostrüktürler"¹³ ve bunların başında, tüm faaliyet ve üretim tekniklerini düzenleyen Teknokratlar, iktidarı karşısında, onların teknik işlevlerini, siyasal gerekler karşısında değerlendirebilen kuvvetli yürütme, vazgeçilmez bir zorunluluk durumundadır.

Görüldüğü gibi nedenleri ne olursa olsun, günümüzde, yürütme organının Yasama üzerindeki üstünlüğü tartışılmaz bir konu olmuş, tüm Kamu Hukuku bu gelişmeyi, yararlı ve geçerli görmüştür. Ancak tüm Batı Demokrasilerinde, yürütmenin üstünlüğü uygulamada ve yasal düzenlemelerde yer alırken, Fransa, yürütmenin üstünlüğünün Anayasal planda yer aldığı ilk Kıta Avrupası ülkesi olarak göze çarpmaktadır. Nitekim, 1958 Fransız Anayasası hükümleri yürütmenin üstünlüğünü kayda geçiren ilk metin olarak, geneldeki gelişmenin tipik bir ürünü ortaya koymuştur. Kurumlar dengesindeki hukukî düzenlemeler ölçüsünde değişimin karşısına, Fransa'da Anayasallık ve yasallık denetimi yapan organlar, diğer bir söyleyişle yargı yerleri çıkmış ve uygulamada, kuvvetler dengesini, yeniden değerlendirmeye tabi tutmuşlardır. Yargı yerlerinin, yürütmenin üstünlüğü ilkesine karşı, tepkileri 1958 Fransız Anayasasının yeniden incelenmesini gerekli kılmaktadır. Çalışmanın genel olarak amacı, bu incelemeyi ve değerlendirmeyi yapabilmektir.

Bu incelemenin yapılmasında, ilk olarak Fransa'daki Anayasal gelişmenin 1958'e kadar olan ve 1958'den sonraki dönemler içerisinde incelenmesi gerekir. Daha sonra, 1958 Anayasasında kural koyucu iktidarın yeni düzenlemesinin ve yargı mercilerinin bu yapıyı yorumlamalarının değerlendirilmesi mümkün olacaktır. Bu noktada

13) Teknostrüktür, kapitalist toplumların yapısını inceleyen bazı sosyolog ve iktisatçıların ortaya attığı, bazı hukukçuların da benimsediği bir kavramdır. Ekonomik birimlerde, tüm üstünlüğü ele geçiren teknokratlar, firmalarda olduğu gibi, Devletin de, şaşmaz ekonomi kurallarına bağlı bir işyeri gibi çalıştırılmasına yönelik olarak, üst kademelerle ilişkiye girmeyi, dolayısıyla "Teknokrat İktidarını", Devlet'in yapısı içerisinde gerçekleştirmeyi amaçlamaktadırlar. Bu yazarlara göre, günümüzde, gelişmiş ülkeleri ayırdedici niteliklerden en önemlisi, toplumun ve Devlet'in bu yapı üzerine kurulmuş olmasıdır. Nakleden : **Teziç E.**, agm. sy. 102.

teori ve pratik, diğeri bir söyleyişle, anayasal düzenleme ve uygulamanın ayrı ayrı incelenmesi, bugünkü gerçek durumu belirtmede yardımcı olacaktır.

I. ANAYASAL GELİŞME VE 1958 ANAYASASI

Fransız Anayasal geleneği 1958 Anayasasına kadar, bazı hukukî kavramlar çerçevesinde gelişmiş, kural koyucu organların yetkileri bu anayasal gelenekler ve görüşler doğrultusunda belirlenmiştir. Ancak 1958 Anayasası, çağın gereklerine uygun olarak, tüm bu gelişme ile olan bağlantısını koparmış, dolayısıyla kural koyucu iktidarların yetkilerini ve bu organların birbirleri ile olan bağlantısını tamamen değiştirmiştir. Yeni bir toplum yapısı, Devlet gerçekliği ve Anayasal kurallara dayanan bu değişim, herşeyden önce yasama organının ve yürütmenin işlemlerinde belirlemektedir.

a) 1958'e kadar

Fransız Anayasa Hukuku 1958 Anayasasına kadar yasanın organik ve şekli yönden tanımına dayanmaktadır. Yasa, Yasama yetkisine sahip olan organlar, diğeri bir deyişle, parlamento tarafından Anayasa ile belirlenen şartlar ve usule göre kabul edilen metindir. Buradan anlaşılacağı üzere yasanın tanımı ancak bağlı olduğu organ açısından yapılmakta ve parlamento tarafından yapılan her hukukî tasarruf yasa niteliğini kazanmaktadır¹⁴. Bu şekli ile yasa ilkel bir yetki olup, hukuk kuralları kademelenmesinde en üst dereceyi almaktadır. (Bu anlayış doğrultusunda Anayasanın yasalara olan üstünlüğü sadece teorik planda gerçekleşmektedir.) Nitekim Fransız hukukçusu Carre de Malberg, yasanın bu durumunun en iyi şekli ile, "Yasanın alanı sonsuza kadar uzanır. Fransız Anayasası yasama alanı tanımaz, sadece yasama gücüne, yasama iktidarına yer vermektedir" olarak açıklamaktadır¹⁵. Yasanın organik ve şekli tanımı

14) **Bertrand L.**, "Propos Autour des Articles 34, 37" EDCE 1959, sy. 69 - **Lavroff D.G.**, age., sy. 440 - **Vedel G.**, "Droit Administratif, PUF 1976 Paris, sy. 40.

15) **Chapus R.**, "De la Soumission au Droit des Reglements Autonomes" D. 1960, chr. 119 - **Lavroff D.G.**, age., sy. 441. Bu yasa

na uygun olarak parlamento egemen ve yasama gücüne sahip olarak tüm tasarruflarına yasama değeri verebilir. Bundan da yasanın maddesi veya içeriği bakımından tanımının mümkün olmadığı ortaya çıkmaktadır. Kişisel olmayan genel bir hukuk kaidesi ancak parlamentodan kaynaklanmak, dolayısıyla, yasama işlemi gücüne sahip olmak şartıyla kanun olarak nitelendirilebilmektedir¹⁶. Tersine parlamento tarafından meydana getirilen kişisel bir tasarruf şekli tanıma uygun olarak yasa değerini kazanır.

Yasanın şekli ve organik anlayışı onu yapan organın niteliği ile belirlenmektedir. Dolayısıyla parlamentonun temsil gücü teorisine ya da parlamento egemenliği teorisine dayanmaktadır. Rousseau'cu anlayış olarak tanımlayabileceğimiz bu görüş sonucu millî egemenlik ilkesinin getirdiği egemen parlamento anlayışı yasa kavramına ve niteliğine etki yapmıştır. Egemen parlamentonun eseri olarak "Genel iradenin ifadesi olan yasa mutlak bir değere sahiptir"¹⁷. Alanı belirlenemediği gibi parlamentonun istediği her alan, isterse aynı alanda daha önce bir yasa bulunsun veya yürütmenin düzenleyici işlemleri olsun, yasa konusu oluşturabilmektedir. (Bu şekilde kişisel tasarruflar bile yasa niteliği kazanabilmektedir). Rousseau'cu anlayış sonucu, yasa ile ona bağlı durumda olan yürütmenin işlemlerinin yerleri belirlenmiştir.

Eski Anayasalar özellikle 1875 ve 1946 Anayasaları döneminde hükümet geniş anlamı ile düzenleyici işlemler yapma, kararnameler çıkarma yetkisine sahiptir. Ancak yasanın organik ve şekli tanımı doğrultusunda yasa egemen güçten, kararname ise bağlı güçten kaynaklanmaktadır¹⁸. Kararnameler maddî anlamda düzenleyici işlemler, şekli anlamda ise idarî tasarruflar olmak suretiyle yasanın yalnız şekli tanımına karşın kararnameler iki yönden de belirlenebilmekte-

anlayışı, yargı yerlerinin, yasaların Anayasaya uygunluk dene-
timini yapamamalarına yol açmıştır.

16) **Vedel G.**, age., sy. 39 - **Waline M.**, "Les Rapports entre la loi et le Reglement dans la Constitution de 1958" RDP 1959, sy. 699.

17) **Bertrand L.**, agm., sy. 69 - **De Soto J.**, "La loi et le reglement dans la Constitution de 1958, RDP 1959, sy. 240 - **Batailler F.**, "Le Conseil D'Etat. Juge Constitutionnel", Paris LGDJ 1966, sy. 163.

18) **Bertrand L.**, agm., sy. 69.

dir. Maddî yönden genel ve gayri şahsî bir hukuk kuralı şekli yönünden ise yürütmenin bir tasarrufudur¹⁹. Ancak kararnameler açısından genel ilke idarî tasarrufların yasaya bağlı olmalarıdır²⁰. Tüm Fransız Kamu Hukuku organlar arasındaki kademeleşmeden kaynaklanan tasarrufların kademelenmesindeki klasik görüşe dayanmaktadır. Yasa egemen gücün parlamentonun, kararname ise bağlı bir organın yürütme organının eseridir. Böylece yürütme işlemleri zorunlu olarak yasaya bağımlı durumda bulunan hukukî tasarruflar, hukuk kurallarıdır. Bu bağımlılık, ilk önce, kararnamenin alanının yasa tarafından sınırlanması ile kendini göstermektedir. Kararname, ancak yasanın uygulanması amacıyla yapılabilir, ya yasanın kendisi, uygulama şekillerinin belirtilmesi için kararname yapılmasını emreder, ya da, yürütme, yasamanın egemen iradesinin uygulanmasını sağlamak amacı ile, kendiliğinden hukukî tasarruflar yapar, hukuk kuralları koyar. Dolayısıyla yürütme işlemleri, hukukî çerçevede düzenleyici işlem niteliğindedir.

Ancak 1904 den itibaren, Devlet Şurası uygulamalarında, çağın gereklerine ve gelişmelere uygun olarak hukukî tasarrufların yeni yorumları ortaya çıkmıştır. Devlet Şurasının bu alandaki kararları 1906 yılında "Babin" kararı ile başlamış, "Labonne" ve "Heyries" kararları ile devam ederek, yürütmenin düzenleyici alanı içine özerk bir kararname yetkisi koymağa yönelmiştir.

4 Mayıs 1906 tarihli Babin - 28 Haziran 1918 Heyries ve 8 Ağustos 1919 Labonne²¹ kararlarında, Devlet Şurası, yürütme organının özerk düzenleme alanının bazı şartlar özellikle, kamu hizmetlerinin yürütülmesi, kamu hizmetlerinin işler durumda olmasının sağlanma-

19) Vedel G., age., sy. 39- Prélot M., "Institutions Politiques et Droit Constitutionnel", Dalloz 1975 Paris, sy. 597 : Bordeaux okulu (Duguit - Bonnard - Jèze), tasarruflarda "genellik derecesini" ölçüt olarak kabul ederek, "maddî ölçüt"ü benimsemektedir. Kural işlem - şart işlem - subjektif işlem ayırımı, organlar arasındaki hiyerarşiyi ortadan kaldırmış, tasarruflar arasındaki hiyerarşiyi kabul etmiştir. Genel Tasarruf > Özel Tasarruf Bunun sonucu, idarî işlemlerin de, **yasalar gibi**, kural işlem olarak kabul edilmesidir.

20) Lavroff, age., sy. 490 - Chapus, agm., sy. 119.

21) Arret Babin Recueil, Sirey, sy. 635 - Arret Heyriés, Recueil, Sirey, sy. 651 - Arret Labonne, Recueil, Sirey, sy. 737.

sı ve kamu yararı doğrultusunda ortaya çıkmakta olduğunu ve bu özerk düzenleme alanının, her türlü yasama devrinin dışında ve yürütmenin kendi yetkileri dahilinde²², Anayasanın 3. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanınca kullanılacağını belirlemektedir.

Bu kararların genel değerlendirmesi, Fransız Anayasa Hukukunda yürütmenin düzenleyici alanının genişlemesine yol açmıştır. Her yasanın özel olarak hükümete verdiği yetkilerden bağımsız olarak, genel anlamı ile Anayasa, yürütmeye yasaların uygulanmasına yönelik bir görev yüklemiştir. Ayrıca, yürütmenin düzenleyici işlemlerinde yasanın uygulanması amacı, dar anlamı ile, her yasanın tek tek uygulanması değil, kamu hizmetlerinin yürütülmesini ve işleyişini sağlamak yönünden "genel bir görevdir".

Bu kararlar doğrultusunda ve yürütme organının serbestliğini biraz olsun arttırabilmek amacı ile yapılan ikinci girişim, 17 Ağustos 1948²³ yasası ile gerçekleşmiştir. Bu yasa yürütmeye, yasanın müdahale edemeyeceği, ayrı bir "kararname alanı" belirlemektedir. Yasama organı, bu alanda tasarruf yapamayacaktır. Ancak alan yasa ile tanındığı için, diğer bir yasa ile geri alınabilmektedir. Dolayısıyla yasa yürütmeye özel bir alan tanımış bulunmaktadır. Bunun doğal sonucu olarak, yetkiyi veren organ, bunu tekrar geri almak serbestliğine sahiptir²⁴.

Ancak, çağın gerekleri doğrultusunda, özel bir kararname yetkisinin, kanun hükmünde kararnameler uygulaması ile kullanılması sonucunda, bu uygulamanın Anayasaya uygun olup olmadığı Fransız kamu hukukunda tartışılmağa başlanmıştır. Nitekim 1946 Anayasasının 13 ve 90. maddeleri üzerine verdiği bir görüş bildirisinde Devlet Şurası, yürütmeye ilişkin alanı genişletmiş, aynı zamanda hukukî tasarruflar üzerinde yeni bir değerlendirme ve yorumu girmiştir²⁵. Devlet Şurası, bu bildirisinde Anayasanın 13. maddesi

22) Arret Labonne Recueil, Sirey, sy. 737 - **Vedel G.**, age., sy. 21 - **Batailler F.**, age., sy. 212.

23) **Lavroff D.G.**, age., sy. 441; **Vedel G.**, age., sy. 41; **Hamon L.**, "Les domaines de la loi et du Reglement" D. 1960, sy. 253.

24) Yasa için bk. **Lavroff D.G.**, age., sy. 441.

25) Avis du Conseil d'Etat 6 Şubat 1953. Bk. "Dossiers de Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, Tome II. photocopié Université de Paris I, 1974-75, sy. 38 - RDP 1953, sy. 170 - **Batailler**, age., sy. 473 ve devamı.

uyarınca, kanun hükmünde kararnameler (decrets - lois) uygulamasının yasaklandığını; dolayısıyla Anayasaya aykırı olduğunu belirtmiş, ancak, Parlamentonun, egemenliği çerçevesinde, yürütme organının yetki alanını belirleyebileceğini, dolayısıyla bazı alanların yürütmenin yetkisi alanına girdiğine ve bu alanda, herhangi bir idarî işlemin, önceki yasaları değiştirebileceğini belirlemiştir. Ancak, Devlet Şurası, bu kararında, yürütmeye bırakılabilecek konu ve alanların bir sınırlandırmasını yapmış, böylece hukukî kurallar çerçevesinde yeni bir değerlendirmeğe gitmiştir. Parlamentonun, bazı alanları, yürütmeye bırakabilme yetkisi iki yönde sınırlanmıştır. İlk olarak, Parlamento, yürütmenin yetkisini, Anayasanın veya "Cumhuriyetçi Anayasal geleneklerin" yasaya ayırdığı alanlara kadar uzatamayacak, ayrıca (2. yönden), bu, yetki devri (Délegation), millî egemenliğin kullanılmasının yürütmeye bırakılması sonucuna yol açamayacaktır²⁶. Böylece yasama alanı, Devlet Şurası kararı çerçevesinde ikiye ayrılmış bulunmaktadır. Anayasa hükümleri ve "cumhuriyetçi gelenekler doğrultusunda belirlenmiş ilk alan "yasanın doğal alanı" dır. Bunun dışında, yasanın şekli ve organik ölçütü doğrultusunda, parlamentonun istediği takdirde, yasalarla düzenleyici bir alan daha bulunmaktadır; bu da "yasanın belirlemesi ile oluşan alanlarıdır"²⁷. Bu iki alana da girmeyen konularda, kararnamelerin özerk bir şekilde uygulanma alanı bulmaları, daha önceki Devlet Şurası kararlarında belirlenmiştir. Ancak 1953 görüşü doğrultusunda, yasama organı, "yasanın belirlemesiyle oluşan alanları" yürütmeye bırakabilecekken, "doğal alan" sınırları içine giren konuları, devredemeyecektir²⁸. Dolayısıyla Anayasa veya "cumhuriyetçi gelenekler" uyarınca yasamaya ait olan alanlar, parlamento egemenliği ilkesine dayalı, devri mümkün olmayan alanlar olarak kalmıştır.

Böylece, parlamentonun güçsüzlüğü, yetersizliği olgusu karşısında, yürütmeyi, bağımlı organ, dolayısıyla hukukî tasarruflarını bağımlı tasarruflar olmaktan kurtarmak yönünde yapılan girişimler, ve kullanılan "kanun hükmünde kararnameler", kararnamelerin hu-

26) Lavroff D.G., age., sy. 491; Batailler F., age., sy. 480.

27) Bu alan, sadece düzenleyen bir yasanın bulunmasına bağlıdır. O alanda, hiçbir yasanın bulunmaması durumunda, herhangi bir yürütme işleminin düzenlenmesi mümkündür.

28) Vedel G., age., sy. 41.

kukî yapısını değiştirememiş, ancak tüm hukukî tasarrufların hukukî ölçülerinin değişmesi sonucunu doğurmuştur. Kararnameler, şekli yönden yürütmenin işlemleri olduğundan, yasa ile sınırlı, bağlı tasarruflardır. Parlamentonun egemenliği ve üstünlüğü ilkesi doğrultusunda, her alanı düzenleyebilecek şekli anlamda yasalar önünde ikinci derecede hukukî tasarruflardır. 17 Ağustos 1948 tarihli yasa ile, yürütmeye özel bir alan ayrılmış ise de, bu yetki devri bir yasa ile yapılmakta, yine bir yasa ile geri alınabilmektedir. Ayrıca, 6 şubat 1-953 tarihli Devlet şurası'nın görüş bildirisi, yasanın alanlarını 2'ye ayırmakta ve bu alanlardan "yasanın belirlemesi ile" oluşanın yürütmeye devredilebileceğini belirlemektedir.

Yasanın klasik tanımına, egemen parlamentodan kaynaklanan üstün tasarruflar görüşüne temel olan ilkeler, ancak yanlış bir iktidar anlayışının felsefesi işığında değer kazanmaktadır. Demokratik görüşe göre, siyasal iktidar, çoğunluğun onayını aldığı, çoğunluğun katılmasına dayandığı oranda, demokratik meşruluğa sahiptir. Bu ilke, millet egemenliği ilkesi ile birleştiği zaman, demokratik olan bir ülkede, tüm güçlerin diğer bir söyleyişle, kamu iktidarlarının, çoğunluğun onayına dayanması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, Anayasaların, bu iradeyi, millet egemenliğinin iradesini uygulayan kurumları düzenlemesi zorunluluğu bulunur. Parlamentonun, millet egemenliği ilkesini tek başına temsil ettiği görüşü, gerilerde kalmıştır. Millet egemenliğe sahiptir. Bunu organlar eliyle kullanmaktadır. Bu organlar arasında gerekli düzenlemeyi Anayasa yapmaktadır. Parlamentonun doğrudan millet tarafından seğilmesi ise, tek başına millet egemenliğini temsil ettiği sonucuna değil, rejimin demokratik niteliği ilkesine götürmektedir²⁹. Dolayısıyla, seçimle geldiği için, parlamentonun "millî iradeyi" temsil ettiği ve bunu tek başına üstlendiği görüşü demokrasi ve parlamenter rejim ilkelerinin yanlış bir şekilde değerlendirilmesinden ibarettir³⁰.

29) **Bertrand L.**, agm., sy. 70. Temsil gücü seğimden değil, Anayasa'dan kaynaklanır.

30) Bu konuda Carre de Malberg şunları söylemektedir. "Devlet gücünün tek bir organda toplanması hem gerekli değil, hem de millî egemenlik ilkesi doğrultusunda yasaktır" (Contribution à la Theorie Générale de l'Etat, T. I, 1920, sy. 57-58, Nakleden: **Bertrand L.**, agm., sy. 71).

Devletin tek olan iktidarını kullanan devlet organları ise, yasama ve yürütme olarak, kendilerine ayrılan yetki sınırları içerisinde, görevlerini yerine getirirler. Aralarında Anayasanın pozitif hukuk kuralları ile belirlenmiş olanın dışında, kendiliğinden oluşan bir kademelenme; üstünlük - bağıllık bulunmamaktadır. Demokratik Kamu Hukuku, tüm devlet gücünün, kaynağını millettten almasına, bu güçten kaynaklanan yetkileri kullanan organların, parlamenter rejim gerekleri doğrultusunda, eşitliğine dayanmaktadır³¹.

Ancak, Parlamantonun, egemenliği temsil eden tek güç olmaktan çıkıp, güçlerden biri durumuna gelmesi ile, yasanın şekli ve organik tanımı değerini kaybetmektedir. Yasama gücü görüşü yerine, yasama işlevi kavramı geçmiştir³². Böylece, yasanın konusu, içeriği ile tanımlanması zorunluluğu doğmuş, diğer bir söyleyişle, "yasanın maddî anlamı" önem kazanmıştır³³.

Yasa, genel ve kişisel olmayan (gayri şahsi) bir hukuk kuralı koyan, böylece hukukî düzeyde değişiklik yapan, (diğer bir söyleyişle pozitif hukuku değiştiren ya da kurallarını yürürlükten kaldıran) bir hukukî tasarruftur. Böylece, görüldüğü gibi, bu tanım, yasayı, yasama organının egemenliğinin bir sonucu, "genel iradenin ifadesi" olarak gören, anlayıştan tamamen farklıdır. Kamu Hukukunda, yasanın ölçütlerinin değişmesi ile kararnameler de, hukukî yönden değişikliğe uğramış, yeni ölçütler aranma yoluna gidilmiştir.

1875 ve 1946 Anayasalarını düzenleyen kurucu iktidarlar, Parlamantoya, yasa yapma yetkisini, egemenliği tek başına kullanan organ olarak vermişlerdir. Kararname ise, yürütmenin bağlı olduğu oranda, yasaya bağımlı bir tasarruf olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla, ancak yasanın olduğu yerde, bu yasanın uygulanmasını sağlamak üzere bulunmaktadır. Yani yasa olmayan, yürütmenin düzenleyici işlemi de olmamaktadır³⁴. Daha sonraları, bu durum, Dev-

31) Bu görüş sonucunda, egemenliği tek başına kullanan bir yasama organı anlayışı, sistemin gereklerine ters düşmektedir.

32) **Bertrand L.**, agm., sy. 71.

33) Maddî Kanun - Şekli Kanun anlayışları için bk. **Teziç E.**, "Türkiye'de 1961 Anayasasına göre Kanun Kavramı", Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972, sy. 43.

34) **Teziç E.**, age., sy. 39.

let Şurası kararları ile değişmiş, ve yasanın düzenlemediği alanları, yürütme işlemlerinin düzenlemesi kabul edilmişse de, bu işlemlerin hukukî niteliği değişmemiştir. Ancak, yasanın ölçülerinin değişmesi,, Parlamentonun, millet egemenliğini kullanan organlardan birisi olduğunun kabul edilmesi ile, kararnameler de yeni bir nitelik kazanmıştır. Bu nitelik, Millî egemenlik veya Parlamento egemenliğinden kaynaklanmayacağına göre, Anayasal kurallardan, pozitif hukuk kurallarından kaynaklanmaktadır³⁵.

Kararname de, yasalar gibi, hukukî düzende değişiklik yapmaktadır. Böylece yasa ile kararname arasındaki tüm fark, pozitif Anayasa kurallarından kaynaklanmaktadır. Bu fark “şekli” bir fark olup, şu ayırımı götürmektedir; yasa parlamentonun eseridir. Kararname ise yürütmenin, bir tasarrufudur. Bu fark, organlar arasında, kendiliğinden bir sınıflandırma yapılmasına, birinin diğerine bağlı olmasına imkân vermemektedir. Ancak Anayasa, yürütmeye, yasaların yürütülmesi ya da uygulanması yönünde, bir düzenleyici yetki verebilir.

Görüldüğü gibi, yürütmenin düzenleyici işlemlerinin kaynağının ve niteliğinin değişmesinin, tasarrufun hukukî yapısında bir etkisi olmamış, Anayasa'nın hükümlerinden çıkan ölçütle, kararnameler, yasalara bağlı, onların yürütülmesi ya da uygulanmasına yönelik hukukî tasarruflar olarak kalmıştır. Ancak, bu durum, devlet organları arasında, gerekli dengenin, güncel ihtiyaçlar doğrultusunda kurulması, sonucunu vermekten uzak kalmıştır.

Devletin faaliyet alanının genişlemesi, müdahaleci bir nitelik kazanması ile, Parlamentonun, Anayasanın kendine verdiği yasama işlevini yerine getirmedeki yetersizliğini kapatmak, çabuk karar alma sürecinin yerleşmesini sağlamak için, Batı ülkelerinde “kanun hükmünde kararnameler” uygulaması başlamıştır. Ancak, bu uygulamaların Anayasaya aykırı olması durumunun ortaya çıkması ile, hukukî kalıpları, sosyal ve ekonomik gerekçelere uydurmak zorunluluğu gerekli olmuştur. Devletin karşılaştığı sorunları çözmek için, gerekli vakti, teknik bilgisi, yeterliliği olmayan Parlamentolar yerine, yürütmenin bu görevi üstlenmesi, dolayısıyla kendisine tanınan dü-

35) **Bertrand L.**, agm., sy. 72.

zenleyici işlem yapma yetkisinin sınırlarını aşması gerekmiştir. Bu durumda, çözümün, yürütmeye, yetkilerinin tamamını kullandırmakta olduğu düşünülmüş, bu yetki alanı içerisinde yasaları değiştirmek, yürürlükten kaldırmak, yenilerini yapmak imkânının organların tam bir eşitliği çerçevesinde, sağlanması gerektiği, kabul edilmiştir.

İşte, organların eşitliği olgusunu, zamanın gereklerine uygun bir şekilde, kayda geçiren ve Devletin güçlerini, bu eşit organlar arasında dağıtan yeni Anayasal düzenlemeler, bu isteklerin ve arayışların bir sonucu, ürünü durumundadır.

1958 Fransız Anayasasında yer alan değişiklik, parlamenter rejimi, kurucularının dileğiyle "rasyonalize etmek" yönünde, yürütmenin yetkilerinin ve faaliyet alanının kuvvetlendirilmesi ve buna karşın, parlamentonun her alanda yasa yapabilmek yetkisinin sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır³⁶. Böylece, daha önce yasama ya ait olup, yürütmenin görevlerine ilişkin olan yasama işlevinin kullanılması Hükümete, geri kalan yasama işlevi de, Hükümetin yetki alanı dışında kalmak üzere, yasama organına bırakılmıştır. İşte, yürütmenin üstünlüğü olgusunu, doktrinden çıkartıp, yasa metinlerine sokan bu değişiklik, Anayasanın, 34 ve 37. maddeleri ile düzenlenmiştir³⁷. Bu maddeler, karşılıklı ilişkileri içerisinde, yasaların maddî yönden alanını ve muhtevasını sınırlandırırken, hangi konuların yasa kuralları ile düzenleneceğini, bunun yanında geri kalan tüm konular ve alanların yürütme organının özerk yetki alanı içine girdiğini belirlemektedir.

1958 Anayasasının getirdiği yeni düzenlemeleri incelemeden önce, Devletin organları arasında bölünen bu yetki alanlarının nasıl korunduğunu, diğer bir söyleyişle, yasamanın, yürütme için ayrılmış olan alana girmesinin ne tür bir yaptırıma bağlandığını görmek yerinde olacaktır.

36) Lavroff D.G., age., sy. 442.

37) Bk. Fransız Anayasası madde 34 - madde 37. Madde 34 : Yasa, Parlamento tarafından yapılır. Yasa, ... konularına ilişkin kuralları belirler, Yasa, ayrıca, ... konularına ilişkin temel ilkeleri saptar. Madde 37 : Yasanın alanı dışında kalan diğer bütün konular, yürütmenin kuralları ile belirlenir.

1958 Anayasasının hukuk kuralı için çizmiş olduğu statü, gereğince, ve organların eşit niteliklerinin korunması doğrultusunda, yasa ve kararnamelerin 34-37. maddelerde çizilen sınırları iki ayrı yargı yerine bırakılmıştır. Kararnamelerin, kendi alanları dışında, 34. maddenin alanına müdahale etmemelerinin denetimi, eskiden olduğu gibi, yürütmenin işlemleri için, yasallık denetimi yapan Devlet Şurasına bırakılmıştır. Dolayısıyla yürütmenin, 34. madde kapsamına giren konulardan birinde kararname çıkarması ve bu alanı idarî tasarruflarla düzenlemesi durumunda, Devlet Şurası, ilgili idarî tasarruf üzerinde denetim yetkisini kullanıp, tasarrufu iptal etmektedir.

Bunun yanında, 1958 düzenlemesi ile yürütme işlemlerine bırakılan bir alana, yasanın müdahale etmesi üzerine, organlar ve yetki alanlarının eşitliği ilkesi doğrultusunda, yürütme organı, bu yasaı kabul etmeyecektir. Bu yöndeki girişimler için, Anayasa 3 ayrı safha düzenlemiştir.

1) Anayasanın 37. maddesinin 2. fıkrası doğrultusunda, ısdar edilmiş olsa dahi³⁸ kararname konusuna ilişkin bir tasarrufun, yasama alanına katılması mümkün değildir. Dolayısıyla, Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden önce yapılan kararname konularına ilişkin yasal düzenlemeler, Devlet Şurasının görüşü alındıktan sonra, başka yürütme işlemleri ile değiştirilebilmektedir. Ayrıca, Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra, Kararname alanına ilişkin konularda yapılan yasal düzenlemeler, Anayasa Konseyi'nin görüşü alındıktan sonra, kararnamelerle değiştirilebilmektedir³⁹.

2) Ayrıca, Başbakan veya Cumhurbaşkanı Kararname alanını işgal eden yasaların, Anayasanın 34. ve 37. maddelerine aykırı ol-

38) Türkiye'de kanunun yürürlüğe girmesinde, yasama organı tarafından kabul edildikten sonra, ısdar ve yayın safhalarının birleşmesiyle, bir tek yayın safhası vardır. Fransız Hukukunda ise, bu ayırım yapılmış ve Cumhurbaşkanının ısdarı ile yayın birbirinden ayrılmıştır. Bu konuda bk. **Teziç E.**, Türkiye'de Kanun Kavramı, sy. 140.

39) Anayasa Konseyinin, başvuru üzerine, ilgili yasal düzenlemelerin, kararname alanına girdiğini belirtmesi üzerine, ilgili yasalar, kararname niteliğine bürünmekte ve yine kararnamelerle değiştirilebilmektedir. Bu konuda bk. **Morange G.**, agm., sy. 24-25.

duğunu ileri sürerek “ısdar edilmeden önce”⁴⁰ Anayasa Konseyine başvurmak ve (yasamanın, yürütme organının hukukî alanına müdahalesi sonucunda yapılan tasarrufların) iptal edilmesini sağlamak yetkisine sahiptirler.

3) Son olarak, Anayasanın 41. maddesi uyarınca, parlamento üyeleri, 34. madde alanı dışında kalan konularda yasa teklifi veya değişiklik önergesi veremezler. Bu hükme uyulmadığı takdirde, hükümet veya ilgili Meclisin başkanı, teklif veya önergenin “kabul edilmezliği” (irrecevabilite) ileri sürebilir. Bu konuda, Hükümet ve ilgili Meclis Başkanı anlaşığı takdirde, tasarı doğrudan reddedilmektedir. Ancak, her ikisi arasında anlaşmazlık olduğu takdirde, başvuru üzerine, Anayasa Konseyi, konuyu engeç 8 gün içinde karara bağlar (madde 41/2).

Görüldüğü gibi, 1958 Anayasası, 34 ve 37. maddelerdeki yasa ve kararname alanlarının korunmasını sağlamak için bir takım yaptırımlar öngörmüştür. Ancak, bu yaptırımlar, Anayasanın felsefesi doğrultusunda yürütme lehine düzenlemeler getirmektedir. Yasanın, kendine ait alanı korumak için, sadece a posteriori denetim imkânı varken, yürütme organı, 3 safhada gerçekleşen bir yaptırım sistemi ile korunmaktadır. Bir tasarının “kabul edilmezliğini” ileri sürmek imkânı yanında, yasama organının, bu alanda düzenleme yetkisini kullanmasını beklemek, daha sonra ilgili yasa hükümlerini kararnamelerle değiştirmek hakkına sahiptir⁴¹.

Buraya kadarki incelemenin merkezi, kural koyucu iktidarların ve bu iktidarların tasarruflarının hukukî yapısının değerlendirilmesinden ibarettir. Bundan sonra yapılması gereken, 1958 Anayasasını, ilk olarak teorik çerçeve içinde inceleyip, mahkeme yorumu ile değerlendirmek yoluyla normatif iktidarın düzenlenmesinin uygulamada aldığı değişik şekli belirlemekten ibaret olacaktır.

II. 1958 ANAYASASINDA KURAL KOYUCU İKTİDAR VE MAHKEMENİN YORUMU

1958 Anayasasında 34 ve 37. maddeler aracılığı ile yasama alanının sınırlanması ve yürütmeye özerk bir alanın tanınması, herşey-

40) Fransız Anayasasına göre, yasalar ancak ısdar edilmeden önce Anayasa Konseyine götürülebilir. Madde 61, fıkra 2.

41) Lavroff D.G., age., sy. 448.

den önce, bazı değişik değerlendirmelere yol açmaktadır. Bu değerlendirmeler, genel olarak 2 yönde gelişmiş olup, bunlardan biri, rejimin kurucularına, özellikle De Gaulle ve M. Debre'ye aittir. Diğer değerlendirme ise, Fransa'nın ekonomik ve sosyal yapısı doğrultusunda, mekanik bir görüşle, siyasal ve hukukî kurum ve kural-ları, bu yapıya bağlamaktadır.

a) *Anayasal şema*

Fransız Anayasasının ideolojik temelleri, rejimin kurucuları sayılabilecek De Gaulle ve M. Debre'nin Anayasal plândaki düşüncelerine dayanmaktadır. Nitekim, De Gaulle, çeşitli tarihlerdeki nutuklarında, çağın gereklerine uygun bir demokrasi, parlamenter rejim görüşlerini belirtmiştir. Ayrıca, Debre'de, birçok konuşma ve yazılarında, aynı düşüncelere yer vermektedir. Bu görüşler çerçevesinde, 1958 Anayasasının genel ilkelerini, ve özellikle Debre'nin görüşlerinde, Anayasa'nın teknik hukuk düzenlemelerini bulmak mümkündür. Genel olarak, De Gaulle'nin, Anayasaya ilişkin görüşleri 16 Haziran 1946 tarihinde Bayeux, 29 Eylül tarihindeki Epinal nutkunda ve De Gaulle'ün "Savaş Anıları" adlı kitaplarında toplanmıştır⁴².

1) Anayasanın genel ilkelerinin belirlendiği, rejimin kurucularının 'idealist ve teknik' görüşleri, genel olarak parlamenter rejimin rasyonelleştirilmesi, kuvvetler ayrılığının sağlanması⁴³, Cumhurbaşkanının yeri ve görevi olmak üzere 3 bölümde toplanabilmektedir.

Parlamenter rejimin rasyonelleştirilmesi yönündeki görüşler, Parlamentonun yönetmemesi, onun çıkarttığı yasaların kuvvetli bir hükümet tarafından uygulanması gereğine dayanmaktadır. Bu amaca yönelik olarak, yürütme ve yasamanın yetki ve faaliyet alanlarının eşit organlar anlayışı çerçevesinde, yeniden düzenlenmesi gerek-

42) "Bayeux —Epinal konuşmaları— "Memoires de Guerre" adlı kitabı için, ayrıca Debre'nin "Refaire la France" adlı kitabından alıntılar, "Ces Princes Qui Nous Gouvernent" adlı kitabı ve 27 Ağustos 1958 de "Devlet Şurası" önündeki konuşması için bk. "Droit Institutions Politiques" Tome II, polycopié Université, Paris I, 1974-75.

43) Prélôt M., age., sy. 584.

tiği öne sürülmektedir. Dolayısıyla, yasama alanının sınırlarının belirlenmesi, yürütmenin hukukî tasarruflarının (kuvvetli bir yürütme için) bu sınırlar dışında kalmak üzere, esas kural koyucu tasarrufları olması gerektiği vurgulanmaktadır. Ayrıca, hükümetlerin parlamentonun kararlarına bağlı organ olmaktan çıkarılması için, parlamento önünde nadiren sorumlu olmaları, kendi alanlarında serbest olmaları, ve hukukî düzenlemeler için Parlamento'nun alacağı kararlara muhtaç olmamaları gerekir. Dolayısıyla özerk bir alana sahip olacaklar ve bu alandaki hukukî tasarruflarında yasaya uygunluk denetimi ile bağlı olmayacaklardır.

Kuvvetler ayrılığı yönündeki görüşler, Devlet gücünü paylaşan kamu iktidarlarının, eşit ve dengeli bir ayırımına dayanmaktadır. Bunu sağlamak için, kamu iktidarlarının gerçek bir güce sahip olmaları, bundan kaynaklanan yetkilerinin ancak diğer güçlerin yetkileriyle sınırlanması gerekir. Dolayısıyla, yürütme, Anglosakson ülkelerinde uygulanan çoğunluk sistemine benzer bir sistemle seçilecektir. Kuvvetli bir çoğunluğa dayanmasına rağmen, parlamenter sistemin eksikliklerini (istikrarsızlığı) önlemek için, parlamento üyeliği sıfatı ile, hükümet üyeliği bağdaşamayacaktır, Bakanlar, tüm kararlarında, tüm faaliyetlerinde ortak, Parlamento önünde sorumlu bir kurul oluşturacaklardır.

Bu görüşleri gerçekleştirebilmek için ayrı bir güce ihtiyaç vardır. Bu da hükümetin kuvvetli bir Cumhurbaşkanı etrafında toplanması ile mümkün olacaktır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı, Parlamento'dan daha geniş bir heyet tarafından, özellikle millet tarafından seçilecek ve Fransa Birliğini temsil edecektir. Partilerin üstünde yer alan bu kişinin, Anayasal kurumların işleyişini sağlayabilmek görevi çerçevesinde, önemli yetkileri olmalıdır. Yürütmenin esas başı, Bakanların önünde sorumlu olduğu Cumhurbaşkanı olacaktır.

Görüldüğü gibi, 1958 Anayasasının temel ilkeleri, burada ifade edilen, kurucularının Anayasal görüş ve isteklerine dayanmaktadır. Dolayısıyla, Anayasanın (bu görüşler doğrultusunda yapıldığını ileri sürenler) fikirlerin hukukî temeli ve sonucu olduğu şeklinde bir değerlendirme yapmaktadırlar.

Diğer yönden bir değerlendirme ise, 1958 Anayasasını, Fransa'nın ekonomik yapısına bağlayan bir görüşe dayanmaktadır. Fransız

Anayasası belli bir gelişmenin ürünüdür. Kapitalizmin bir aşaması olan Tekelci Devlet Kapitalizmine bağlı olup, bu sistemin ihtiyaçlarına cevap veren bir düzenlemedir⁴⁴.

Ancak, Fransız Anayasası, Batı Avrupa demokrasilerindeki gelişmeyi kayda geçiren bir metin olarak, Fransız Anayasal geleneklerindeki yasama ve yürütme organları ilişkisini, özellikle bu organların kural koyucu düzenlemelerini tersine çeviren, bir hukukî çerçeve ve uygulama getirmiştir. Dolayısıyla 34 ve 37. maddeler doğrultusunda, yasa ve kararnamelerin ölçütleri, hukukî rejimleri, yürütmenin güçlenmesine uygun olarak, değişmiş, kararnameler yasaya bağlı tasarruflar olmaktan çıkarak, genel hukukî tasarruflar durumuna dönüşmüştür.

2) 1958 Anayasası ilk olarak, Parlamentonun yetkilerini, özellikle her alanda yasa çıkarma yetkisini sınırlarken, yasama yetkisini istisna, (37. madde uyarınca) kararname yetkisini ise genel hukuk kuralı koyma yetkisi⁴⁵ olarak düzenlemiştir. Böylece, genel olarak, 34. maddenin kapsamı ile yasa yetkisi sınırlanmıştır. Bu alanın dışında kalan tüm konuların yürütmenin tasarrufları (özellikle kararnameleri) ile düzenlenmesi sağlanmaktadır.

34. maddenin sınırları içerisinde, yasama alanına giren konular 2 ayrı fıkrada belirtilmiştir. İlk olarak 34. maddenin 1 ve 3. fıkraları uyarınca "yasa, bazı konuların genel hükümlerini" belirlemektedir. Daha sonra, aynı maddenin 4. fıkrası uyarınca, yasa, bazı konularda, "genel ilkeleri" belirlemekle yetinmektedir.

Yasamanın, genel hükümleri belirlemekle hükümlü olduğu alanlar, toplum yaşamında en önemli yere sahip olan konuları kapsamına almaktadır. Nitekim, kamu özgürlüklerine, Şahsın Hukukuna, Ceza Hukukuna, Vergi rejimine, Meclis üyelerinin ve yerel yöneticilerin seçimine ilişkin konular, tamamen yasa kapsamında kalmak-

44) 1958 Anayasasını Tekelci Devlet Kapitalizmine ve onun ihtiyaçlarına bağlayan görüş, "İktidarın kişiselleşmesi" olgusunu da, aynı nedenlere dayandırarak açıklamaktadır. İkinci görüş için bk. **Demichel A. et F. - Piquemal M.**, "Institutions et Pouvoir en France", Paris, Editions Sociales 1975; **Teziç E.**, agm., sy. 97 ve devamı.

45) **Vedel G.**, age., sy. 42 - **Waline M.**, agm., sy. 700.

ta ve bu konularda, ancak yasamanın kural - işlemleri düzenleme yapabilmektedir. Ancak, bu alanda, yasama organının genel hükümler çerçevesinde, konulara ilişkin tüm kuralları yapmak zorunda olup olmadığı, sadece uygulanacak ilkeleri belirleyip, geri kalanları yürütmeye bırakmanın yeterliliği Fransız kamu doktrininde tartışma konusu olmuştur. Nitekim Anayasa Konseyi 7 Kasım 1959 tarihli kararıyla soruna çözüm getirmiştir.” “Anayasa Konseyi”, kuralın belirleyici unsuru “ile” konunun koşullarına göre değişen ikinci kuralları birbirinden ayırmaktadır. Bunlardan birincisinin yasalarla düzenlenmesi gerekir⁴⁶. Böylece yasa, ayrıntılı bir düzenleme zorunluluğu ile, genel ilkeler çerçevesini aşmakta, ancak düzenleme yetkisi, koşullara göre değişecek ikinci kurallara kadar uzanmamaktadır. (Bu noktada, yasaya bağlı, yürütmenin düzenleyici işlemleri geçerli olmaktadır.) (Bk. supra, Bağlı Kararname Alanı).

Yasama işlemlerinin “sadece genel ilkeleri belirlemekle” yükümlü olduğu alanlarda, yasama organı, genel hükümlerden daha dar bir alanda düzenleme yetkisine sahiptir. Ulusal Savunmanın genel örgütlenmesi, eğitim, mülkiyet rejimi, İş Hukuku gibi, toplum yaşamını doğrudan ilgilendiren alanlarda, yasama organı sadece genel ilkeleri koyabilmektedir. Bu genel ilkelerin neler olduğu, Devlet Şurası'nın “18 Mayıs 1960 tarihli Karar” kararı ile ve devam eden^{46a} kararları ile belirlenmiştir.

Genel ilkelerin dışında kalan düzenlemeler, yürütmenin kural işlemleri ile yapılmaktadır⁴⁷.

Böylece yasama alanı, “belirlenmiş” bir alandır. Kararnamelerin bu alana tecavüz etmesi, örneğin kamu özgürlüklerine ilişkin bir alanda kararname çıkarılması önlenmiş ve daha önce belirtilen yaptırımlarla korunmuştur. Ancak kararname alanı tam anlamı ile,

46) Bu alanların tamamen yasalarla düzenlenmesi gerekir. **Batailler F.** age., sy. 487.

46) **Batailler F.**, age., sy. 495. Ayrıca, bu alanda yürütmenin işlemlerinin niteliği hakkında Anayasa Konseyi'nin 27 Kasım 1959 tarihli kararı için bk. “**Özerk Kararname Alanı**” bölümü.

47) **Vedel G.**, age., sy. 43 - **Morange G.**, agm., sy. 23 - **Lavroff D.G.**, age., sy. 443-446 - **Batailler F.**, age., sy. 487. Ayrıca bk. “**Özerk Kararname Alanı**” bölümü.

rezerve bir alan olmaktadır (Domaine réservé)⁴⁸. Hükümetin onayı bile olsa, hiçbir şekilde sınırlandırılmamakta ve Anayasanın yasamaya bırakmadığı tüm alanları kapsamaktadır.

1958 Anayasal sisteminde, yasaların yürütülmesi görevi, yürütme işlevinin sadece bir yönüdür ve 34. maddenin sınırları içerisinde geçerlidir. Ancak, kendine ayrılan alan içerisinde, yürütmenin hukukî tasarrufları özerk ve yasaya oranla “bağımsız” bir niteliğe kavuşmaktadır.

Görüldüğü gibi, 1958 düzenlemesinde, iki ayrı alanın ayrılması ile bağımsız ve özerk bir hukukî tasarruf türü yaratılmış, ve yasal ve idari tasarrufların hukukî değer açısından eşitliği sağlanmıştır. 34. maddedeki hukukî tasarruflar, hukuk düzeninde değişikliğe yol açarken, 37. maddedeki kararnameler de, yasadaki bağımsız olarak kural koyucu tasarruflar niteliğini almıştır. Böylece Fransız Anayasasında her iki tasarrufta, kural - işlem niteliğindedir. Ancak, sadece maddî alanları doğrultusunda, yasa ve kararname arasındaki ayrımı, maddî ölçütlerle incelemek yeterli değildir. Yasama alanı, eski sınırsız kapsamını kaybetmiştir, ancak yasama tasarrufu, şekli ve organik yönden, Anayasal şart ve usullere uygun olarak yapılan bir Parlamento tasarrufudur. Bu niteliği ile yasa üstün bir yere, “tartışılmaz” bir niteliğe sahiptir⁴⁹. Ancak yasanın hukukî rejiminin belirlenmesinde 2 ölçütün önemi ortadadır. Yasa, eskisi gibi “Parlamento tarafından yapılan tasarruf değil”; “yasama organı tarafından”, 34. madde sınırları içerisinde çıkarılan kural işlemidir. Böylece yasama organının yapabileceği değişmiştir, sınırlandırılmıştır, ancak yaptığı kuralın hukukî niteliği aynıdır⁵⁰. Genel iradenin ifadesi olarak üstünlüğünü korumakta, böylece hukukî tasarruflar kademeleşmesinde Anayasadan sonra, en üstün yerde bulunmaktadır⁵¹.

48) **Batailler F.**, age., sy. 486 - **Vedel G.**, age., sy. 45 - **De Soto J.**, agm., sy. 240 ve devamı - **Hamon L.**, agm., sy. 255.

49) **Vedel G.**, age., sy. 46. Dolayısıyla, yasalar ısdar edildikten sonra, Anayasa Konseyine götürülememekte, iptâl edilememektedir.

50) **Chapus A.**, agm., sy. 119 ve devamı; **Batailler F.**, age., sy. 485.

51) **Morange G.**, agm., sy. 23 - **Vedel G.**, age., sy. 47. Diğer bir söyleyişle, yasamanın üstünlüğü kaldırılmışsa da, yasa, hukukî tasarruf olarak egemendir.

Yasanın 34. maddesi ile düzenlenmesinden başka, kural koyucu iktidar olan yürütmenin tasarrufları da Anayasa'nın 37. maddesinde belirlenmiştir. Hukukî kuralların konulmasındaki yeri itibari ile, Anayasa'nın 37. madde düzenlemesini Prof. Burdeau "hükümetin yasama alanı" olarak nitelendirmektedir. Nitekim, bu maddenin getirdiği yeni hükümler ile, kararname kavramında Fransız Kamu Hukukunda büyük bir değişiklik yapılmıştır. Eskiden olduğu gibi, yasaya bağımlı yürütmenin düzenleyici tasarrufları yanında, özerk bir kararname kavramı yerleşmiştir. Bu kararnameler, görüldüğü gibi, 2 ayrı türe ayrılmaktadır. İlk tür, geleneksel yürütmenin düzenleyici işlemleri doğrultusunda, "yasaların uygulanması ve yürütülmesine yönelik", yasaya bağımlı, yasanın olduğu yerde yer alan düzenleyici işlem türüdür.

Bunun yanında Fransız Anayasası, 37. madde kapsamında yer alan, ikinci tür kararnamelere de yer vermektedir. Bu işlemler, Anayasa kuralları doğrultusunda yasadan bağımsız olarak yer alırlar⁵². İşte, hükümetin kural koyucu iktidarı çerçevesinde, yasa ile aynı hukukî değeri paylaşan kararnameler, bu 2. türe girmektedir. Bu nitelik 1958 Anayasasının felsefesinin, hükümeti, Parlamento ile birlikte, "genel iradeyi" temsil eden organlardan biri olarak, kabul etmesinden kaynaklanmaktadır. Böylece, hükümet, genel anlamı ile, bir yasama organı durumuna gelmiştir⁵³.

Özerk Kararname Alanı :

Özerk Kararname diğer bir söyleyişle, yasaya bağımlı olmayıp, onunla aynı hukukî değeri paylaşan bir kural alanınının 37. madde ile tanınması, Fransız Anayasal geleneğinde büyük bir yeniliktir.

Hükümetin, kural koyucu işlemlerinin alanı Anayasa'nın bu maddesi ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla 34. maddenin alanı dışındaki kalan tüm konular, özerk kararnamelerle düzenlenebilmektedir. Bu kararnameler tam anlamı ile bağımsız olup, yasalarla aynı değerde kabul edildiklerinden, kurallar kademelenmesinde Anayasa hükümlerinden sonra gelirler. Kademelenmedeki yerlerinden de gö-

52) **Waline M.**, agm., sy. 711 - **Vedel G.**, age., sy. 47 - **Morange G.**, agm., sy. 25.

53) **Lavroff D.G.**, age., sy. 492.

rüldüğü gibi, özerk kararnameler iki yönden bağımsızdırlar. Ne bir yasanın hükümlerini yürütmek için, düzenleyici işlemler olarak yer alırlar, ne de yasaya uygun olmak durumundadırlar⁵⁴. Bu alanda, yasa gibi, tam bir kural - işlem niteliğindedirler.

Ancak, kendi 37. madde ile düzenlenen alanları dışında, kararnameler, bir de, 34. madde kapsamı içinde yer alırlar. Daha önce belirtildiği üzere, 34. madde kapsamı içerisinde, yasanın alanı, bazı konularda genel hükümleri bazı konularda da "genel ilkeleri" belirlemekle sınırlıdır. "Karma alan" diye⁵⁵ nitelendirebileceğimiz bu alandaki yürütme işlemlerinin niteliğinin ne olacağı Fransa'da tartışılmış, nitekim Anayasa Konseyinin, 27 Kasım 1959 tarihli kararında belirlenmiştir. 34. maddenin 4. fıkrası uyarınca, Anayasa, yasaları, belirlenen alanlardaki genel ilkeleri saptamakla görevlendirmiştir. Aynı hükümlerin, maddenin 2. ve 3. fıkraları ile bir arada incelenmesi sonucunda, yasa alanı içine bu genel ilkelerin uygulanmasına yönelik hukukî kuralların sokulmadığı anlaşılmaktadır. Bu genel ilkeler doğrultusunda, diğer hükümlerin belirlenmesi, 37. maddedeki kural işlem koyma yetkisini haiz, yürütmeye aittir." Bu karar 34. maddede yer alan karma alanın düzenlenmesinde de, kural koyucu işlemlerin yer alacağını belirlemektedir. Dolayısıyla, yürütme, (yasaların uygulanması doğrultusunda) bağlı kararname yetkisini değil, özerk kararname yetkisini kullanmaktadır.

Özerk kararname yetkisinin alanı belirlendikten sonra, Anayasa bu yetkinin kullanılmasını belirli organlara bırakmıştır⁵⁶. Genel anlamı ile, kural - işlem iktidarının kullanılması, 1958 Anayasasının 21. maddesi uyarınca, Başbakan'a bırakılmıştır. Dolayısıyla hükümetin Anayasal doğrultuda başkanı durumunda olan kişi, kişisel tasarrufları ile, hukuk düzeninde değişikliklere yol açabilmekte, kural koyucu işlemlerle, hükümetin yasal düzenleme yetkisini kullanmaktadır. Ancak 1958 Anayasasının getirmiş olduğu rejim, hükümetin, kuvvetli bir başkan, millet tarafından seçilen Cumhurbaşkanı etrafında toplanmasını öngörmektedir⁵⁷. Dolayısıyla, rejimin felsefesine uygun

54) **Chapus R.**, agm., sy. 119.

55) Hem yasaların, genel ilkeleri belirlemek üzere, hem de yürütme işlemlerinin, bu genel ilkeler doğrultusunda, hükümleri getirmek üzere yer aldıkları alan. Bk. **Lavroff D.G.**, age., sy. 494.

56) **Lavroff D.G.**, age., sy. 495.

olarak, Anayasanın 13. maddesi, "Bakanlar Kurulu kararnamelerinin" Cumhurbaşkanı tarafından imzalanacağını belirlemektedir. Bu madde, parlamenter rejim gerekleri doğrultusunda, imzalama zorunluluğu ile açıklanamaz. Rejimin dayandığı kuvvetli bir Devlet Başkanı anlayışı içerisinde, Cumhurbaşkanı'nın, Bakanlar Kurulu karar-namelerini imzalama veya imzalamama serbestliği bulunmaktadır. Böylece, Başbakan'dan sonra Cumhurbaşkanı da, kural koyma yetkisini kullanan organlardan biri olarak kabul edilmek gerekir.

Bağlı Kararname Alanı :

1958 Anayasası, özerk kararname kavramı yanında, eskisi gibi, bağlı kararname kavramına da yer vermektedir⁵⁸. Bu gelenek, Fransa'da "Konvansiyon" döneminde başlamış, ve 1958 Anayasasına kadar devam etmiştir. Nitekim 27 Ekim 1946 tarihli IV. Cumhuriyet Anayasasında da, 47. madde, yasaların uygulanması yetkisini dolayısıyla yürütmenin düzenleyici işlem yetkisini Başbakan'a bırakmıştır. Nitekim 1958 Anayasasının 21. maddesi uyarınca "Başbakan, yasaların uygulanmasını sağlar" şeklinde bir hükümlerle, bu tür karar-nameler Başbakanın yetkisi kapsamında yer almaktadır.

Yasaya bağlı, uygulanma işlemleri, tamamen yasaya bağlı düzenleyici işlemler niteliğindedir. Bir yönden, yasaların uygulanmasını sağlamak için, bu işlemlere başvurulmak zorundadır. Diğer yönden ise, düzenleyici işlemler, yasaya uygun olmak zorundadır. Bu yönü ile, Devlet Şurasının yasallık denetimi ile yaptırıma bağlanmıştır⁵⁹.

57) Nitekim, rejimin kurucuları arasında yer alan De Gaulle, daha önce belirttiğimiz gibi, çeşitli konuşma ve yazılarında bu isteği dile getirmiş ve Cumhurbaşkanı'nın, Devlet'in tüm önemli kararları için kural koyma yetkisini kullanabileceğini belirlemiştir (30 Eylül 1962 tarihli konuşmasından). Bk. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques* photocopié Université, Paris I, Tome II, 1974-75.

58) **Bertrand L.**, agm., sy. 76 - **Waline M.**, agm., sy. 711 - **Vedel G.**, age., sy. 47.

59) Bu alanda, iki ayrı kararname türü bulunmaktadır, yasama organının daveti üzerine yapılan işlemler, *réglements d'administration publique* ve basit karar-nameler. Bk. **Lavroff D.G.**, age., sy. 503.

Nitekim, Anayasa'nın 34. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, yasa, bazı alanlara ilişkin (kamu özgürlükleri - ceza hukuku - vergi hukuku) genel hükümleri belirlemektedir. İlgili madde doğrultusunda, yürütmenin "düzenleyici işlemleri", bağlı kararname türündeki tasarruflardan oluşmaktadır.

1958 Anayasasında kural koyucu işlemlerin ve düzenleyici işlemlerin, yürütme lehine yer alması, 2 ayrı ilkeyi birleştirmektedir. Özerk kararnameler, Batı Demokrasilerindeki gelişmeler doğrultusunda, kuvvetler ayrılığı ve yürütmenin güçlenmesi ilkelerine dayanırken, bağlı düzenleyici işlemlerin varlığı, Parlamentonun üstünlüğü ve yasanın "genel iradenin ifadesi" olma ilkelerine dayanmaktadır. Sonuçta, yürütme de, özerk ve bağımsız kararname alanının, Anayasa'nın 37. maddesi ile belirlenmiş olması ile, yasama organına eşit, bir kural koyucu iktidar durumuna geçmiştir. Yaptığı kural - işlemler de, yasaya bağlı olmayan, kendi alanlarında kurallar kademelenmesinde Anayasanın altında yer alan kurallar durumundadır⁶⁰.

34 ve 37. maddelerin incelenmesinden görüldüğü gibi, 1958 Anayasası, iki tür kural koyucu iktidar ayrımı getirmiştir. Bunlardan birinin diğeri alanına girmemesi, çift yargı organının denetimi ile yaptırıma bağlanmıştır. Ancak, Anayasanın felsefesi, yürütme lehine olarak, burada, tekrar ortaya çıkmaktadır. Nitekim 38. madde ile düzenlenen emirnameler (ordonnances), III. ve IV. Cumhuriyetlerde uygulanan "Kanun Hükmünde Kararnamelerin" yeni bir uygula-

60) **Chapus**, bu konuya değişik bir yorum getirmektedir. "Özerk kararnameler, kural - işlem niteliğinde olsalar da, genel düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip olan yürütmenin tasarruflarıdır. Özerk kural koyucu iktidar olan yürütmenin yasamaya oranla bağımsızlığı, sadece, 37. madde alanında yasa bulunmamasına bağlıdır. Yasaların alanı 34. madde ile sınırlandırıldığı, 37. maddenin alanı, tamamen yürütmeye kaldığı için, işlemleri bağımsızdır, yoksa, özerk kararname yetkisine sahip olan organın yasama karşısındaki eşitliğinden dolayı değil. Böylece 1958 Anayasasında da geçerli olan İnsan Hakları Beyannamesinin 6. maddesi uyarınca, sadece yasa "genel iradenin" ifadesidir. Aksine bir görüş, kararnamenin, yapıldıktan sonra, yasa gibi, denetlenmemesi sonucunu doğurur ki, 1958 Anayasa koyucusunun isteği bu değildir."

ması olarak, görülmektedir⁶¹. Hükümet, programının uygulanması için, yasa alanına giren konularda, belli bir süre için, değişiklikler yapmak üzere parlamentonun iznini isteyebilir (madde 38/1). İlgili madde uyarınca çıkarılan emirnameler, yasama yetkisinin devri olmayıp, sadece bazı konuların, yürütmeye ait alana verilmesinden ibarettir⁶². Ancak, yasama organı, yürütmeye devrettiği alanlarda, 1958 Anayasası hükümleri uyarınca, belirtilen süre sonuçlanıncaya kadar, kural koyucu işlemler yapamayacaktır. Dolayısıyla, bu devir, Fransız Kamu Hukukunda, bir "délegation" a, diğer bir söyleyişle, 34. maddeye ait bazı konuların, buradan çıkarak 37. maddede belirlenen yürütmeye ilişkin alana girmesine yol açmaktadır.

Ancak, Devlet Şurası, özerk kararnamelerde olduğu gibi, 38. maddeye ilişkin emirnamelerde de, organik ölçüte, diğer bir söyleyişle, tasarrufun hangi organ tarafından yapıldığına ilişkin ölçüte bağlı kalmakta ve 38. maddenin 3. fıkrası uyarınca, emirnameler Parlamentonun onayına sunulmadan, yasallık ve Anayasallık denetimi sürdürmektedir (CE. 3 Kasım 1961 - Arrêt Damiani - Rec. Sirey, sy. 601). Bu maddenin Anayasada yer almasının temel nedenlerinden birisi, yasamanın teknik yetersizliği durumunda kullanılması veya daha önceki Anayasalar döneminde yaşanan "olağanüstü durumlarla" tekrar karşılaşılması durumunda Anayasa'ya aykırı olmaması gereken "Kanun Hükmünde Kararnamelerin" Anayasallaştırılmasının istenmesinden ibarettir.

b) Yargı Yerlerinin Yorumu :

1958 Anayasasının 34. maddesi alanında, yasaların uygulanmasını sağlamak üzere çıkarılan kararnamelerin, bağlı buldukları yasalara uygunluğunun denetimi diğer bir söyleyişle, yasallık denetimi Devlet Şurası tarafından yapılmaktadır. Ancak, 37. maddenin kapsamı içerisinde yeralan yürütmenin kural işlemleri, yasalara bağlı değildir. Dolayısıyla bu alanda, yasama işlemleri ile eşit sayılırlar. Ancak maddî yönden beliren bu eşitliğe karşın, organik yönden, yürütmenin kural işlemleri, idarî bir organdan kaynaklandıklarından

61) Bu konuda bk. **Batailler F.**, age., sy. 512 - **Lavroff D.G.**, age., sy. 449 ve devamı - **Morange G.**, agm., sy. 23.

62) **Chapus R.**, agm., sy. 126 - **Batailler F.**, age., sy. 512.

dolayı, yargı denetimine tabidirler. Nitekim idarî yargı yerleri, bu organik ölçüte bağlı kalmış ve özerk kararnamelerin denetimini, 26 Haziran 1956 tarihindeki kararla başlamak üzere, gerçekleştirmişlerdir⁶³. Özerk kararnamelerin denetimi yolu ile, 1958 Anayasasının, bu yöndeki düzenlemelerini, değiştirme yoluna giden Devlet Şurası, 37. madde alanındaki kararnamelerin yasaya uygunluğunu denetleyememiştir. Genel olarak özerk kararnameler, yasaların yer almadığı bir alanda, yasadan tamamen bağımsız kural - işlemler niteliğindedir. Dolayısıyla, özerk işlemlerin denetlenebilmesi, ancak "Devlet Şurasının", "hukukun genel ilkeleri" kavramına bağlanması ve bu yönde, daha önce belirttiğimiz kararda, bu ilkelere, yasa üstü değer tanınması ile gerçekleşmiştir⁶⁴. Böylece yasa ile bağı olmayan kararnameler, hukukun genel ilkeleri ile denetlenmektedir.

1958 Anayasasından önce "Devlet Şurası" yasallık denetimini yapmaktadır, diğer bir söyleyişle, yasalara uygun ve yasalar çerçevesinde olması gereken yürütmenin düzenleyici işlemlerinin, bu uygunluğunu denetlemişlerdir. Ancak, yasanın olmadığı alanlarda çıkarılan kararnameler için, yargı yeri, hukukilik denetiminin diğer yönü olan Anayasallık denetimini, özellikle "Hukukun Genel İlkelerine" dayanarak yapmak yolunu seçmiştir. Nitekim, bu konuda ilginç iki karar, Devlet Şurasının "Hukukun Genel İlkelerine" uygunluk denetimini belirlemektedir. Devlet Şurasının 5 Mayıs 1944 tarihli Trompier - Gravier, 9 Mart 1951 tarihli "Konservatuar Konserleri Şti." kararlarında ilgili alanda herhangi bir yasal düzenleme bulunmamasına karşın, yargı yeri, denetimini "Hukukun Genel İlkelerine" dayandırmış ve iki olayda da yürütmenin işlemlerini iptal etmiştir⁶⁵. Dolayısıyla, idarî yargı yeri, bu ilkelere, yasalara eş bir değer vermiş ve yasaya uygun olmak zorunda olan yürütme işlemlerinin, aynı zamanda bu ilkelere de uygun olması gerektiğini belirlemiştir.

63) **Batailler F.**, age., sy. 468.

64) **Lavroff D.G.**, age., sy. 449 - **Vedel G.**, age., sy. 47 - Ayrıca, maddî yönden, özerk kararnameler yasaya eşit değerde olsa da, yasalar gibi denetlenmez niteliğe sahip oldukları Anayasada belirlenmemiştir. Dolayısıyla, denetimi açısından, diğer yürütme işlemleri ile nitelikleri aynıdır.

65) **Vedel G.**, age., sy. 278-279. Ayrıca "Condamine" kararı. RDP 1958, 98 note Waline M.

Ancak, 1958 Anayasası 37. madde aracılığı ile, yürütmenin tasarruflarını kural - işlem durumuna getirmiş ve bu alandaki kararnameleri (genel kural koyucu işlem olarak) yasaya bağılı olmaktan kurtararak bağımsız, yasaya eş değerde tasarruflar yaratmıştır. Ancak, yasaya bağılı olmaları zorunluluğu ortadan kalkınca, kural koyucu işlemlerin yasallık denetiminin yapılamaması ve özerk kararnamelerin yargı denetiminden uzak kalmaları sonucu ortaya çıkmıştır. Bu doğrultuda, Devlet Şurasının başlangıç kısımları hükümlerine hukukî değer tanınması, pozitif ve Anayasal hükümler olarak kabul etmesi, 1958 Anayasası döneminde, "Hukukun Genel İlkelerine" yürütme işlemlerinin denetimi açısından, önem kazandırmıştır.

1958 Anayasasından önce, Hukukun Genel İlkeleri, hukuk kuralları kademelenmesinde, daha önce görüldüğü gibi, yasalar düzeyinde yer almaktadır (Böylece yasama organı, hukukun genel ilkelerinden birini, bir yasa gibi değiştirme hakkına sahiptir). Bu nitelik, yasaya bağılı düzenleyici işlemlerin denetimi için yeterli olmaktadır. 1958 Anayasası uyarınca, özerk kararnamelerin çıkması ile, 37. maddenin kapsamına giren kuralların denetiminin, bu ilkeler doğrultusunda yapılması imkânsızlaşmıştır. Ancak yasaya uygunluğun ortadan kalkması ile hukukîlik denetimine başvurulmuş ve Genel İlkelere yasa - üstü bir değer, yani Anayasal yer verilerek⁶⁶, özerk kararnamelerin denetimi sağlanmıştır. Nitekim, Devlet Şurası, 26 Haziran 1959 tarihli "Mühendisler Birliği Genel Sendikası" kararı ile, bu yola girmiştir⁶⁷. Böylece Devlet Şurası, yasallık denetimi yerine geniş anlamı ile Anayasallık denetimi yapmaktadır. Anayasallık kavramına "Hukukun Genel İlkelerini" sokarak, geniş bir açıdan denetimini sürdürmektedir⁶⁸. Bu kararda Devlet Şurası "Başbakan, Anayasanın başlangıç kısmında kaynaklanan Hukukun Genel

66) **Batailler F.**, age., sy. 531 - **Batailler**, age., sy. 132 - **Vedel G.**, age., sy. 284. Ayrıca 12 Şubat 1960 tarihli "Société Eky" kararı, İnsan Hakları Bildirgesine Anayasal Değer vermektedir.

67) D. 1959, L. 541 L'Huillier. Aynı yönde kararlar için; Martial de Laboulaye CE 22 Ekim 1967. Recueil Sirey, sy. 579 - Polis Sendikaları Federasyonu CE 24 Kasım 1961 D. 1962, sy. 424, note Fromont - Canal, CE 19 Ekim 1962. Bk. **Batailler F.**, age., sy. 529.

68) 26 Haziran 1959 tarihli karar için, Hukukun Genel İlkelerine Anayasal değer kazandırmak doğrultusunda bk. **Batailler F.**, age., sy. 134-135. Ayrıca Huillier note D. 1959, L. 543.

İlkelerine uymak zorundadır. Bu ilkeler, yasal düzenlemeler bulunmaması durumunda bile, tüm yürütme mercilerini bağlar” demektir. Aynı kavram Martial de Laboulaye kararında da yer almaktadır⁶⁹.

Aynı şekilde, Devlet Şurasının Hukukun Genel İlkelerine verdiği Anayasal değer, bazı konularda yasalar doğrultusunda çıkarılan kararnamelerin denetiminde de göze çarpmaktadır. Nitekim, 13.4.1962 tarihli yasanın 2. maddesi doğrultusunda Cumhurbaşkanına tanınan geniş yetkiler çerçevesinde, Cumhurbaşkanının bir işlemi, Devlet Şurası tarafından Anayasallık denetimine tâbi tutulmuştur. Böylece 19 Ekim 1962 tarihli kararında idarî mahkeme, Cumhurbaşkanının tasarrufunu Ceza Hukukunun Genel İlkelerine uygunluk açısından denetleme yoluna gitmiştir.

Devlet Şurası, Hukukun Genel İlkelerine uygunluk denetimi yaparken, bu ilkeleri başlangıç kısmından çıkarmakta ve Anayasal değer vermektedir. Ayrıca, birçok kararlarında Başlangıç kısmından kaynaklanan İnsan Hakları Bildirgesine⁷⁰ dayanmak suretiyle, doğrudan Anayasanın Başlangıcına Anayasal değer kazandırma yoluna gitmemiştir. Bu şekilde, Başlangıcı bir hukuk kuralı olarak almak yerine ,ondan Genel İlkeler çıkarmak suretiyle faydalanmaktadır. Nitekim birçok kararlarında⁷¹ Başlangıç kısmını doğrudan hukuk kaynağı olarak kabul etmemiş, ayrıca o bölümlerden Hukukun Genel İlkelerinin kaynaklandığını belirlemiştir. Bu ayrımın pratik bir yararı da, hukukun genel ilkelerinin belli bir metne bağlı olmamasından ibarettir. Böylece Devlet Şurası, çeşitli uygulamalarında bu ilkelerin listesini uzatmak ve yürütmenin işlemlerini, bu ilkeler doğrultusunda denetlemek imkânına sahiptir⁷². Anayasanın başlangıç kısmından, Devlet Şurasının çıkardığı ve Anayasallık denetiminde kullandığı ilkeler, üç ayrı kategoriye ayrılmaktadır. Bu kategorilerden birincisi 1946 ve 1958 Anayasalarının açıkça yollama yaptığı, İnsan Hakları Bildirgesidir. İkinci kategori Genel İlkeler, 1946 Anayasasının Başlangıcında yer alan sosyal ve ekonomik haklara iliş-

69) **Batailler F.**, age., sy. 530.

70) CE 12 Şubat 1960 Société Eky D. 1960, sy. 264.

71) Martial de Laboulaye kararı Recueil Sirey, sy. 577 - Mühendis Birlikleri Sendikası Kararı, Recueil, Dalloz 1959, sy. 541-542.

72) **Vedel G.**, age., sy. 279 - **Huillier**, note D. 1959, L. 544.

kin ilkeler'dir. Nihayet üçüncü kategori, "Cumhuriyet yasaları ile tanınan temel ilkelerden" kaynaklanmaktadır. Özellikle denetimini bu kategoriden ayırdığı hükümlerle yaptığı zaman, Devlet Şurası Anayasallık denetimi yanında, 1958 Anayasasının getirmiş olduğu sistemi değiştirmekte ve özerk kararnameleri yasalara uygunluk zorunluluğuna sokmaktadır.

Ayrıca, Hukukun Genel İlkeleri, temel siyasal kavramlar ve görüşler çerçevesinde değişen kurallardır. Nitekim 1875 Anayasası döneminde, yasal düzenleme ile getirilen "Ticaret ve Sanayi Özgürlüğünü" hukukun genel ilkeleri arasına almış, ve yürütme işleminin denetimini yapmıştır. Ancak, bu ilkenin, diğer anayasalara geçmesi üzerine, bu ilkeyi, yasal bir düzenleme olarak saymış ve Anayasal değerde olan hukukun genel ilkeleri arasına sokmamıştır. "Ticaret ve Sanayi özgürlüğü, özerk kararnameleri bağlayamaz, çünkü 1946 ve 1958 Anayasaları, bu yasal düzenlemenin tersine, (Devletin müdahalesini gerektiren) hükümler getirmiştir"⁷³.

Görüldüğü gibi, Anayasa, yürütmenin işlemlerini denetleyen Devlet Şurası için mükemmel bir araç olmuştur. Anayasayı, şekli diye nitelendirebilecek şekilde yorumlaması sayesinde, özerk yürütme alanına dayanan kural - işlemlerin Anayasallık denetimini yapabilmiştir. Bu denetimin Başlangıç Kısmından çıkardığı ilkelerle yapılması, 1958 Anayasasının getirmiş olduğu düzenlemeleri, özellikle yasama ve yürütme işlemlerinin ilişkisini, değişik bir biçimde yorumlamağa ve sonuçta denetlemeğe yol açmaktadır.

S O N U Ç

Batı Demokrasilerinde II. Dünya Savaşından beri, gözlenen gelişme, Devlet'in müdahaleci bir nitelik alması, toplumdaki ekonomik ilişkileri düzenlemesi ve ekonomik birimler arasındaki ilişkilere müdahale etmesi sonucunda, yürütme organının, kurumlar dengesini bozarak, yasama aleyhine gelişmesidir. Bu yeni denge, Kıta Avrupa'sında, yürütme organının idaresinde, çağın gelişmelerine çö-

73) Hükümet komiseri **Fourier**'nin Raporu, RDP 1959, sy. 1009 - **Batailler F.**, age., sy. 129-139 - **Vedel G.**, age., sy. 280.

züm arayan ülkelerin en önemli Anayasal gelişmesi olarak göze çarpmaktadır.

Ancak, Fransa, bu gelişmeyi, 1958 Anayasası aracılığı ile ilk olarak Anayasal düzeye çıkararak ülke olmuştur. Kurucularının istekleri doğrultusunda, Anayasa hükümleri, parlamentonun iradèsine bağlı olmayan kuvvetli bir Cumhurbaşkanı etrafında bütünleşmiş bir yürütme organı ve yetkilerini düzenlemektedir.

1958 Anayasasında gözlenen bu değişim, 34. ve 37. maddeler de getirilen sistemle (diğer gelişmeler dışında) tamamlanmaktadır. Böylece, yasaya bağlı, sadece yasanın uygulanmasını ve yürütülmesini sağlamaya yönelik olmayan, özerk kararnameler, tıpkı yasalar gibi kural - işlem niteliğini kazanmaktadırlar.

Ancak, Fransa'da yargı yerleri özellikle idarî yargı yerleri, bu gelişime tepki göstermiş ve Anayasanın getirdiği sistemi değişik bir değerlendirmeye tabi tutarak, değişik sonuçlara yol açmıştır.

Özerk kararnamelerin, şekli yönden yürütmenin işlemleri olarak denetime tabi tutulmasından başlayan gelişim, sonuçta hukukun Genel İlkelerine anayasal değer kazandırılarak, tamamlanmıştır.

Böylece, Anayasa koyucunun getirdiği sistem yargı yerlerinin tepkisi karşısında, değerinden çok şey kaybetmektedir. Kararnamenin yasaya bağlılığı rejim kurucularınca öngörülmemiş, ancak kararnamenin Anayasaya uygunluğu ilkesine verilen değer ile yeniden kurulmuştur. Bu amaçla başvuru Hukukun Genel İlkelerinin Anayasal değere kavuşturulması, bazı yazarlar tarafından tepki ile karşılanmasına rağmen Devlet Şurası uygulamalarında⁷⁴ devam etmiştir.

Ancak yasa ile yürütmenin kural işlemleri arasındaki yeni ilişkiler, idarî yargı yerlerini sadece yeni bir rol oynamaya itmemiş, aynı zamanda, idare yargıcını, yasallık denetiminden Anayasallık denetimine götürmüştür. Böylece yasa ile kararname arasında, rejimin kaynağında öngörülen sistem büyük bir değişikliğe uğramış, ayrıca uyguladığı kuralların Anayasa kuralları olması, sonuçta, Devlet Şurasını, Anayasa yargıcı niteliğine büründürmüştür.

74) Chapus R. nin görüşleri için bk. **Batailler F.**, age., sy. 120.