

1958 FRANSIZ ANAYASASI'NIN 16. MADDESİ VE BAZI HUKUKİ PROBLEMLER

Ass. Turgut TAN

1958 Anayasasının kamu hukuku alanında getirdiği yeni kurullar Anayasanın hazırlık çalışmaları sırasında tartışılmaya başlanmış ve kabul edilip uygulama konulmaları ile de tartışmalar alevlenmiştir. İşte yazımıza konu olarak seçtiğimiz ve Cumhurbaşkanının olağanüstü durumlardaki yetkilerini düzenleyen 16. madde (1) bunlardan yıldırımları en fazla üzerine çekenini olmuştur.

Başkan Paul Reynaud Anayasa Projesine karşı çıkacakların «savaş atı»nın 14. madde (şimdiki 16. madde) olacağını söylerken, komünistler aynı maddeyi bir burjuva Anayasasının elemanı olarak niteleyip cephe almışlar; aşırı sağcılar ise Cumhurbaşkanının 5 Şubat 1965 de verdiği demeçten (2) bahsederek karşı olduklarını bildirmişlerdir. Böyle bir maddenin varlığı üzerinde prensip olarak anlaşılan sosyalistler ve merkezdekiler ise, onların deyimi ile, demokrasinin korunması açısından bazı garantilerin getirilmesini istenlikle savunmuşlardır. (3)

Bu kadar çok gürültülere yol açan söz konusu maddenin dü-

-
- (1) Madde 16 : Cumhuriyetin kurulları, milletin bağımsızlığı, toprak bütünlüğü veya Milletlerarası taahhütlerin yerine getirilmesi ciddi ve yakın bir şekilde tehlikeye düştüğü ve Anayasaya dayanan kamu otoritelerinin düzgün işlemesi aksadığı takdirde, Cumhurbaşkanı başbakan, meclis başkanları ve Anayasa Konseyi ile resmen danıştıktan sonra durumun gerektirdiği tedbirleri alır.
«Bir mesajla Milleti bundan haberdar eder.
«Bu tedbirler Anayasaya dayanan kamu otoritelerinin en kısa süreler içinde görevlerini yerine getirmelerini sağlama iradesinden ilham almak zorundadır. Konularında Anayasa Konseyine danışılır.
«Parlamento kendiliğinden toplanır.
«Millet Meclisi olağanüstü yetkilerin kullanıldığı devre de dağıtılamaz.»
- (2) Cumhurbaşkanı bu demecinde aşırı sağcıların suikastlerinden ve gizli hazırlıklarından dolayı Milletçe suçlandığını, gerektiğinde olağanüstü tedbirler alma yoluna gidebileceğini açıklamıştır.
- (3) J. B. de Gauduson, Les Partis politiques et l'Article 16, de la Constitution, Bordeaux, 1962 (D. E. S. de science politique),

zenlediği alan, bir anlamda, gerek Fransız gerekse diğer devletler kamu hukuklarının Anayasalarında düzenlemek zorunluluğunu duydukları, geleneksel Olağanüstü, Haller Teorisinin bir uygulamasıdır. Bir anlamda diyerek, ihtiyatlı konuşmamız yersiz değildir. Kanun sözcüsü J. F. Henry'ninde belirttiği gibi 16. maddeyi gerek kaleme alınışı, gerekse uygulanışı ile Olağanüstü Haller Teorisinin basit bir uygulanışı olarak görmek çok zordur. Bu konunun diğer Anayasalar da düzenlenişinde; bir kere yürütmenin olağanüstü yetkilerinin meclislerin toplantı dönemleri arasında veya meclis dağıtılmışsa yeni meclis toplanıncaya kadar geçecek süre içinde var olabileceği öngörülmüştür. (4) İkincisi, Cumhurbaşkanı'nın bu yetkilerini kullanarak yaptığı işlemler, isimleri ne olursa olsun, sorumlu bakanlarca imzalanmak zorundadır. (5) Hatta bazı Anayasalar meclislerin temsilcilerinden meydana gelen özel komisyonlar kurup Cumhurbaşkanı'na işlem yapmadan önce, söz konusu komisyonun olumlu görüşünü almaya zorlamışlardır. (6) Nihayet, yürütmenin bu olağanüstü işlemleri Parlamentoca onanmadıkları ve şekli kanuna dönüşmedikleri ölçüde etkenliklerini kaybederler, hatta idari işlem olarak bile varlıkları öne sürülemez. (7) (8) Bu şekilde diğer hukuk düzenlerinde mevcut çeşitli teminat getirici kayıtlamalardan hiç birisi 1958 Fransız Anayasasının 16. maddesinde görülmemektedir. Başka bir deyimle, Fransız Anayasası 16. maddesi ile olağanüstü hallerin çeşitli Anayasalarda bu güne dek ifadesini bulmuş geleneksel rejiminden kopup, sanki bu konuda yepyeni bir düzenleme örneği vermek çabası içindedir.

Gerçekten de olağanüstü halleri, çeşitli devletlerin Anayasalarının uygulamaları ile ortaya çıkmış gelenekten ayrılarak, yeni bir anlayışla düzenleyen Fransız Anayasası, 16. maddesi ile pek çok Afrika devletine Anayasalarını yaparken ilham kaynağı da olmuştur. 1960 da Abidjan'da toplanan devlet başkanlarının aldıkları karar sonucu Anayasalarını yenileyen Fildişi Sahili, Nijerya, Yukarı Volta ve Dahomey yeni Anayasalarında 16. maddenin adaptasyonu

(4) Örneğin 1850 Prusya Anayasası md. 63; 1866 Danimarka Anayasası md. 25; 1867 Avusturya Anayasası md. 17; 1920 Çekoslovakya Anayasası md. 54; 1921 Polonya Anayasası md. 44.

(5) Örneğin 1850 Prusya Anayasası md. 63; 1929 Avusturya Anayasası md. 18.

(6) Örneğin 1920 Çekoslovakya Anayasası md. 54.

(7) Örneğin 1919 Weimar Anayasası md. 54; 1920 Çekoslovakya Anayasası md. 54; 1921 Polonya Anayasası md. 44; 1956 Viet-Nam Anayasası md. 41.

(8) J. Baral., La théorie de nécessité et l'article 16 de la Constitution de 1958. R.D.P. mai-juin 1961.

olan maddelere yer vermişlerdir. Bu hareket diğer Afrika devletlerini de etkilemekte gecikmemiştir. Daha sonra Anayasalarında değişiklik yapan bir çok Afrika devleti daha 16. maddeye benzer maddelerle Anayasalarını donatmışlardır. (9)

Yazımızın konusu 1958 Fransız Anayasasının 16. maddesine göre Cumhurbaşkanının yapabileceği işlemlerin hukuki rejimlerini saptayıp, bunlar üzerindeki denetim olanaklarını araştırmak olduğundan, Olağanüstü Haller Teorisi ile bu maddenin ilişkisi üzerinde, daha fazla duramayacağız. Konumuzu iki ana bölümde incelemeyi uygun gördük. Birinci bölümde söz konusu işlemlerin hukuki rejimlerini gerek şekli, gerekse maddi görüş açılarından inceledikten sonra ikinci bölümde bunlar üzerinde ne gibi yargısal denetim yolları olduğunu araştıracağız.

I — CUMHURBAŞKANININ 16. MADDEYE DAYANARAK YAPTIĞI İŞLEMLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ

İncelememize konu olan maddenin metninden de görülebileceği gibi Cumhurbaşkanının bu maddeye göre yapabileceği işlemler «tedbirler» kelimesi ile anlatılmaktadır. Maddeye göre Cumhurbaşkanı şartların gerekli kıldığı bütün tedbirleri alabilir. İlk bakışta Cumhurbaşkanının Anayasa tarafından sınırsız bir yetkilendirilmesi göze çarpmaktadır. Fakat, yine aynı maddenin metninden görülebileceği gibi, 3. fıkra gereğince bu tedbirler Anayasaya dayanan kamu otoritelerine görevlerini yerine getirebilmelerini sağlama amacına yönelmelidirler. O halde, söz konusu tedbirler bizzat Anayasanın o maddesi tarafından, Anayasaya dayanan kamu otoritelerine görevlerini en kısa zamanda yerine getirmek amacı ile sınırlanmıştır. «Amaç» bakımından bu sınırlamaya karşılık «konu» bakımından hiç bir kayıtlama getirmeyen Anayasa âdeta Cumhurbaşkanının istediği alana el uzatabilme yolunu açmış görünmektedir. Her ne kadar 16. maddeye göre Cumhurbaşkanı alacağı tedbirler konusunda Anayasa Konseyinin görüşünü almak zorunda ise de ona uymak zorunda olmayışı bu yolun sınırlandırıcı özelliğe sahip olmasına engel olmaktadır.

1958 Anayasasının kabulünden bu güne dek 16. maddenin tek uygulaması 1961 yılında Cezayir krizi sırasında olmuştur. 23 Nisan 1961 de Cezayir olayları dolayısıyla general de Gaulle 16. madde-

(9) P. Lampué, Les Constitutions des Etats Africains d'Expression Française Revue juridique et politique d'outre mer, 1961.

nin kendisine verdiği yetkilerden faydalanmaya karar vermiş ve bu tarih olağanüstü yetkilerin kullanıldığı devrenin başlangıcı olmuştur. Cumhurbaşkanı 29 Eylül 1961 de aldığı bir kararla 16. maddenin verdiği yetkileri kullanmaya son verdiğini bildirmiştir. Söz konusu olağanüstü devrede Cumhurbaşkanı çeşitli adlar altında bir çok işlemde bulunmuştur. (10)

Bilindiği gibi işlemlerin hukuki niteliklerini ve diğer hukuk normları karşısındaki yerlerini saptamakta iki temel görüş açısından faydalanılmaktadır. Bunlardan biri, şekli veya organik denen ve işlemi yapan organın hukuki niteliğini, işlemin yapılmasında izlenmesi zorunlu şekilleri araştırarak, işlemin hukuki niteliğini saptayan görüş açısı diğeri de, bizzat işlemin kendisini ele alıp, düzenlediği alanı inceliyerek işlemin hukuki niteliğini saptamaya çalışan, maddi veya maddeci görüş açısıdır. Hemen belirtmek gerekir ki her iki görüş açısından da faydalanan ve onların karması diyebileceğimiz üçüncü bir görüş açısının varlığı da unutulmamalıdır. Öyle sanıyoruzki, aşağıda tartışmasını yaptığımız zaman açık olarak görülebileceği gibi, 1958 Fransız Anayasasının benimser görüldüğü görüş açısı da bu karma dediğimiz görüş açısı olmaktadır.

A — ŞEKLİ GÖRÜŞ AÇISINDAN

Anayasanın 16. maddesi 1. fıkrasında «...Cumhurbaşkanı başbakan, meclislerin başkanları ve Anayasa Konseyi ile resmi danışmadan sonra şartların gerektirdiği tedbirleri alır» demektedir. Öte yandan yine Anayasanın 19. maddesi Cumhurbaşkanının başbakan ve gerektiğinde ilgili bakan tarafından imzalanması gerekmeyen işlemlerini sayarken 16. maddeye dayanan işlemlerini de başbakan veya ilgili bakan tarafından imzalanması gerekmeyen, başka bir deyimle «kişisel sorumluluğu» altında yapabileceği işlemler arasında saymıştır. Gerçekte 16. maddenin bir anlamda kaynağı olarak kabul edebileceğimiz aynı Anayasanın 5. maddesinin kaleme alınışından da söz konusu yetkilerin Cumhurbaşkanının şahsen kullanılabileceği yetkiler olduğu doğrulanmaktadır. Zira söz konusu maddede Cumhurbaşkanının Anayasaya saygıyı gözeteceği ve hakemliği ile de kamu otoritelerinin düzgün işlemesini ve devletin devamlılığını sağlayacağı öngörülmektedir.

Sorumlu bakanların imzalarına ihtiyaç olmadan, olağanüstü

(10) G. Berlia, Tableau récapitulatif des mesures intervenus en vertu de l'article 16, la Constitution, R.D.P. nov-déc 1961.

şartların gerekli kıldığı her türlü tedbiri alabilen, gerçekte sorumsuz Cumhurbaşkanının durumu özellikle şekli görüş açısından büyük önem kazanmaktadır. 1958 Anayasasına hâkim temel felsefe içinde cumhurbaşkanlığı, diğer devlet otoriteleri karşısında açık bir üstünlüğe sahiptir. 1946 Fransız Anayasası «Cumhuriyetin Kurumları» bölümünde «eğemenlik» birinci başlığında hemen sonra «Parlamento»yu inceleyip cumhurbaşkanlığını beşinci başlık altında düzenlerken, 1958 Anayasası «eğemenlik» birinci başlığından hemen sonra ikinci başlık altında «Cumhurbaşkanlığı»nı düzenlemekte, «Parlamento» ise dördüncü başlık altında yer almaktadır. Bu da Anayasanın Cumhurbaşkanına diğer kuvvetler karşısında tanıdığı açık üstünlüğün kesin belirtilerinden biri olarak kabul edilmek gerekir.

Başlangıçta son derece kuvvetli hale gelir endişesi ile (11) Cumhurbaşkanını doğrudan halka seçtirmek şekli reddedilmişse de 1962 de yapılan Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanının doğrudan halk tarafından seçilmesi prensibi kabul edilmiştir. (12) Danıştay kanun sözcüsü J. F. Henry'nin «Ruben de Servens» davası dolayısıyla de belirttiği gibi, Cumhurbaşkanına diğer kamu otoriteleri karşısında tanınan üstünlük dolayısıyla ki, 1789 dan bu yana ilk kez, halk eğemenliği seçilmiş meclislerde milli temsil yolu ile kullanılır tezi çürümektedir. Bu gelişim sonucudur ki, düşünürler artık 16. maddeye göre hareket eden Cumhurbaşkanının idari yargı denetimine tabi bir idari otorite olarak kabul edilemeyeceğini savunmaktadırlar. (13) Yine bu gelişimin sonucudur ki kanun ile idarenin düzenleyici işlemleri arasındaki ilişkileri yepyeni bir anlayışla ele almak gerekmiştir. Bu arada 1958 Anayasasını yapanların seçtikleri formülün yasama konusunda «leadership» olarakta yürütmeyi kabul ettiği ileri sürülmüştür. (14) Artık Parlamantonun yasama yetkisi konusunda mutlak bir monopole sahip olmadığı muhakkaktır. (15) Cumhurbaşkanının Parlamento karşısındaki bu üstünlüğünü dikkate alan J. Legaret gibi bazı yazarlar ise «kanun üstünlüğü» teorisinin artık eskimiş oldu-

(11) B. Savaş, F. Armaoğlu, B. Dâver, Yeni Fransız Anayasası Üzerine Bir Seminer, Ankara, 1960 s. 21.

(12) 6 Kasım 1962 tarihli ve 62-1292 numaralı kanun md. 1.

(13) L. Hamon, A propos de l'Article 16 : Quelques questions juridiques, Actualité juridique, 1961 s. 663.

(14) J. de Soto, La loi et Le règlement dans La Constitution du 4 octobre 1958, R.D.P. 1961, s. 263.

(15) M. Waline, Les Rapports entre La loi et Le règlement avant et après la Constitution de 1958, R.D.P. 1959, s. 709.

ğunu ve Cumhurbaşkanının işlemlerinin kanunlara da üstün yeni bir hukuki işlem çeşidi ortaya çıkardığını savunmuşlardır. Cumhurbaşkanının devlet otoritesi olarak kazandığı bu üstünlük 16. maddenin yalnızca «şartların gerekli kıldığı tedbirler» diyerek, müdahale edebileceği alanı sınırlamaması ile daha da kuvvetlenmektedir. Anayasayı değiştirmemek şartıyla, Cumhurbaşkanının her şeyi yapabileceği de öne sürülen görüşler arasında (16) olmakla beraber 1961 yılındaki uygulama sırasında, ilerde değineceğimiz gibi, Anayasanın koyduğu temel prensipleri dahi çiğneyen işlem yapabildiği görülmüştür.

Carre de Malberg'in savunduğu gibi Fransız pozitif hukukunda kanun şekli görüşü açısından tanımlandığı dikkate alınır ve 34. maddenin 1. fıkrası, 11. madde ve 38. madde (17) gibi şekli görüşünün varlığını doğrulayan hükümler göz önünde tutulursa, Cumhurbaşkanının 16. maddeye göre yaptığı işlemleri yasamanınkilere eşit nitelikte işlemler olarak kabul etmek gerekecektir.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki yalnızca şekli görüşü açısından faydalanılarak, olağanüstü durumlarda, yasama ve yürütme yetkilerini elinde bulunduran Cumhurbaşkanının bütün işlemlerini aynı nitelikte görüp kanunlara dahi üstün hukuki işlemler olarak düşünmek, bizi son derece yanlış bazı sonuçlara götürecektir. Üstelik bu endişemiz 1961 yılında söz konusu maddenin uygulanmasında görülen örneklerle de doğrulamaktadır. O kadar ki Cumhurbaşkanının Askeri Yüksek Mahkeme kuran veya ceza usulünde değişiklik yapan kararı ile bazı polis ve askeri personeli, hem de ilerde görüleceği gibi, amaç bakımından kanuna aykırı olarak, izne tabi tutan ve kadrolarını kaldıran kararlarını aynı hukuki nitelikte görmek gibi affedilmez bir hata işlenmiş olacaktır.

O halde 1958 Anayasasına hakim temel felsefe içinde, üstelik yasama ve yürütme yetkilerinin bir kişinin elinde toplandığı böyle olağanüstü devreler de yalnızca şekli görüşü açısından bakmak

(16) M. Duverger, Institutions Politiques et Droit Constitutionnel Thémis 1965, s. 531.

(17) 11. madde referandumu, 38. madde hükümetin «ordonans»lar yolu ile programını yürütebilmesi için gerekli tedbirleri alabileceğini söylerken normal olarak kanun alanına giren ordonansları, yetkilendirme kanununun saptadığı süreden önce, onaylıyan bir kanun tasarısının meclise sunulmaması halinde hükümsüz olduklarını öngörür. Öte yandan milli egemenliğin onu temsilcileri ve referandum yolu ile kullanan halka ait olduğunu söyleyen 3. madde de bu cümleden sayılabilir.

yetersizdir. Yetersiz olması bir yana hatalıdır da. Bunun böyle olduğunu Anayasa da 34. maddenin 1. fıkrasında şekli görüş açısını kabul ederken hemen 2. fıkrasından itibaren kanun konusu olabilecek alanları saymakla da açıkça göstermektedir. Bu noktaya değinen M. Waline de «Kanun kelimesi artık Parlamentoca yapılmış kaide-işlem olarak tanımlanamaz, fakat 34. maddede sayılmış alanları düzenliyen işlemdir» demektedir. (18)

B — MADDİ GÖRÜŞ AÇISINDAN

Bu görüş açısından önemli olan söz konusu işlemin konusu, diğer bir deyişle düzenlediği alandır. Gerçekten de 1958 Anayasasının 34. maddesi 1. fıkrasında kanunun Parlamentoca yapılacağını söylemesine karşılık, 2. fıkrasında kanunun bizzat düzenleyebileceği, 3. fıkrasında da yalnız temel prensiplerini koyabileceği alanları göstermiştir. Denilebilir ki Anayasa kanun konusu olabilecek alanları bu kadar dikkatle saydığına göre maddi görüş açısına önem vermektedir. Yeni sistemin kanunu konusu ile tanımladığı, yapan organı ise ancak ikinci derecede dikkate aldığı söylenmektedir. (19) Anayasayı hazırlayanların çoğunluğunun da gerçekte niyetleri budur. (20) Zira bu güne dek uygulamada özellikle olağanüstü durumlarda şekli görüş açısından bakılmakta son derece güçlük çekilmiş, hatta vargıçlar önlerine gelen işlerde maddi görüş açısına baş vurmak gereğini duymuşlardır. (21) Bu noktada bir soru ile karşılaşmaktayız. Acaba Cumhurbaşkanı 16. maddenin verdiği yetkilerden faydalandığı zaman yasama ve yürütme yetkilerinin tümünü eñdemi toplamaktadır? Bu soruya olumlu cevap vermek oldukça güçtür. Zira söz konusu 16. maddenin metninden de anlaşılacağı gibi Parlamento toplantıda değilse toplanır; aynı maddenin son fıkrasına göre de olağanüstü yetkilerin kullanıldığı devrede Milet Meclisi dağıtılamaz. O halde Parlamentonun çalıştığı ve dağıtılamıyacağını Anayasa ile garanti edildiği bir devrede yasamada bulunamıyacağını, bunun Cumhurbaşkanıya ait olduğunu söylemek en azından Anayasanın ruhuna aykırıdır. Bununla beraber Anayasanın 92 ve 16. maddeleri ile yürütmeye verdiği yetkiler sonucu yasama ve yürütme yetkilerinin onun elinde toplandığını

(18) M. Waline, *op. cit.*, s. 708.

(19) *Ibid.*, s. 716.

(20) P. Stillmunkes, *La Classification des Actes ayant force de loi en droit public Français*, P.D.P. mars-avril, 1964 s. 285.

(21) *Ibid.*, s. 286.

savunanlar da vardır. (22) Bu konuya değinen J. Rivero da şartlar diğer kurumların düzgün işlemesine izin verdiği ve Cumhurbaşkanı'nın bizzat kendisinin yapmasını gerekli görmediği ölçüde, normal kurallara göre çalışmalarına devam edebilirler demektedir. (23)

Bilindiği gibi kanun, uzun süre düzenlediği alanın genel yapısı ile tanımlanmıştır. Başka bir deyişle kanun, genel, devamlı, gayri şahsi ve soyut kurallar koymaya yönelmiş bir metin kabul edilmiştir. Jèze, Esmein ve Duguit gibi yazarların kanun anlayışları da bu idi. Kanunun yasamaya ve yürütmeye değgin alanların ayırımı üzerinde kurulmuş maddi tanımlaması yakın zamanlarda ortaya çıkmıştır. Milli hayatta önemli konuların kanunla düzenlenmesi gerekir, şeklinde kabaca ifade edilebilen bu anlayışın savunucuları arasında, Laband, ve Jellinek gibi alman yazarları bulunmaktadır. Fransa'da ise kanun alanının sınırlanması tezinin başlıca savunucusu M. Debré olmuştur. (24)

Anayasanın 16. maddesinin 1961 yılındaki uygulaması sırasında ortaya çıkan durum da maddi görüş açısından faydalanmanın gerekliliğini doğrulamıştır. Cumhurbaşkanı 27 Nisan 1961 de aldığı bir kararla Anayasanın 64. maddesinin koyduğu prensibi çiğneyip adli kademedeki bazı yüksek görevlilerin görevlerinden alınmazlıklarını kaldırırken öte yandan 16. maddenin işlemlere bağladığı amaçla hiç ilgisi olmayan ve gazetelerin (25) yazdıkları doğru ise sırf teknik kapasiteleri yeterli olmayan ve politik eğilimleri görevleri ile bağdaşmayan bazı memurların çıkarmak için 7 ve 8 Haziran 1961 de aldığı kararlar gerçek anlamda idari işlem niteliği taşımaktadırlar, ve amaç bakımından da 16. maddenin öngördüğü amaca yabancı, olduklarından iptalleri gerekmektedir. Şekli görüş açısı kullanılmış olsa idi, yargısal denetime tabi tutulmaları imkânsız olan bu işlemlerin uygulanmaları halinde onarılması zor yaralar açması mümkündür. Bu arada yine 1961 deki uygulama sırasında Cumhurbaşkanı 16. maddeye dayanarak Anayasanın 34. maddesinde kanun konusu olabilecekleri öngörülen alanları düzenlemek yolunda gitmiştir. Örneğin ceza usulünde değişiklik yapan 24 Nisan ve askeri mahkeme kuran 3 Mayıs 1961 tarihli kararları bu cümleden sayılabilir. Bu açıdan bakılınca Cumhurbaşkanı'nın 16. maddeye dayanarak yaptığı işlemlerden Anayasanın 34.

(22) *Ibid.*, s. 290 - 291.

(23) J. Rivero *Droit Administratif*, Dalloz 1965, s. 63.

(24) P. Stillmunkes. *op cit.*, s. 262.

(25) *Le Monde* 8, 9, 10, 11 Eylül 1961.

maddesinde sayılan kanun konusu olabilecek alanlara değgin olanlar yasama, diğerleri de idari işlem olarak niteleneceklerdir. İlerde görüleceği gibi Fransız Danıştayının tutumu da bu olmuştur.

C — KARMA GÖRÜŞ AÇISINDAN

Gerek şekli gerekse maddi görüş açısı için söylenenlerden de kolayca anlaşılacağı gibi 1958 Fransız Anayasasının getirdiği yeni anlayış içinde bunlardan yalnız birine dayanılarak yapılacak açıklamalar yetersiz kalmak zorundadır. Şekli görüş açısının varlığını gösteren hükümler (md. 34/1; md. 11; md. 3) ile maddi görüş açısını yansıtan hükümlerin (md. 34/2, 3; md. 37) birlikte varlığı ilk bakışta Anayasanın karma görünüş açısını benimsediğini göstermektedir. Bununla birlikte maddi görüş açısının belirli bir ağırlığa sahip olduğu da unutulmamalıdır.

Her şeyden önce şekli görüş açısına Anayasa da yer verilmesinin nedenlerini, daha öncede değindiğimiz gibi, Parlamentonun eski önemini yitirip halkın eğemenliğini temsilde Cumhurbaşkanı daha geniş anlamı ile yürütme, ile rakip duruma getirmesinde ve bu rekabetten de hasımlarına «Anayasada ne var?» sorusuna karşılık «genaral de Gaulle var» dedirten (26) de Gaulle'ün Cumhurbaşkanlığını galip çıkarmasında aramak gerekir. Bir yandan Cumhurbaşkanının doğrudan halk tarafından seçilmesi ve referandum ile Parlamentonun temsilcilik tekeli kalkarken öte yandan Anayasanın 5. maddesi ile de meclis Cumhurbaşkanının gölgesinde rejimin çarklarından biri haline gelmiştir.

Meclisin toplantı sayısının azalması ve dönemlerinin kısılması ile gündeminin hükümetin gözetimi altına konulması bu cümleden sayılabilir. (27) Bunun kadar önemli olduğuna inandığımız diğer bir neden de yargısal denetim alanında karşılaşılan güçlükler olmuştur. Şöyleki : Normal zamanlarda her devlet organı normal yetki alanı içinde çalışabilmektedir. Kabaca ifade etmek gerekirse Parlamento kanunları yapmakta, yürütme bunları uygulamaktadır. Dolayısıyla tek başına şekli görüş açısından faydalanarak Parlamentonun işlemlerine yasama, yürütmeninkilere de idari işlemler denebilir. Fakat olağanüstü durumlarda, yani devlet organlarının hareket ettiği alanlar arasında geçişmeler olduğu, iktidarın tümünün veya tümüne yakın kısmının yürütmenin elinde toplandığı zamanlarda bu ayırım son derece güçleşmektedir. Yargıçlar da önle-

(26) B. Savcı, F. Armaoğlu, B. Dâver. *op. cit.*, s. 21.

(27) J. de Soto *op. cit.*, s. 263 - 264.

rine getirilen meselelerde hangi görüş açısından bakmak gerektiği konusunda zorlukla karşılaşmaktadırlar. Böyle durumlarda yargıçlara, maddi görüş açısından faydalanmak en doğru yol olarak görünmüştür.

İşte bütün bu gelişimin ve 1958 Anayasası ile getirilen yeniliğin ışığı altında maddi görüş açısına özel bir ağırlık vermek şartıyla şekli görüş açısı ile birlikte varlığını kabul etmenin, pek çok yazar gibi bizde, en uygun çözüm şekli olacağı kanısındayız. (28)

II — İŞLEMLER ÜZERİNDE YARGISAL DENETİM OLAKLARI

A — GENEL

Hemen belirtmek gerekir ki bu konuda üç ayrı tez ileri sürülmüştür. Tam bir yargısal denetimi savunan tez; Hükümet İşlemleri Teorisinden ilham alan ve işlemleri yargısal denetim dışında tutan tez; nihayet her iki tezin karması olan ve sınırlı bir yargısal denetimi savunan görüş. Düşünürleri bu kadar ayrı sonuçlara götüren nedenlerin başında, yazımızın birinci bölümünde açıklamasını yaptığımız, görüş açılarından yalnız birinin kullanılması gelmektedir sanıyoruz.

Kısaca belirtmek gerekirse, Cumhurbaşkanının 16. maddeye dayanarak yaptığı işlemlerin tüm olarak yargısal denetim dışında tutulması gerektiğini savunanlar, Cumhurbaşkanı'nın 1958 Anayasası içinde kazandığı üstünlüğe, onun artık «bağımsız bir siyasal organ» gibi düşünülmesi gerektiğine dikkat çekmekte ve üstelik işlemlerin yapılırken sorumlu bakanların, yapıldıktan sonra da Parlamento ya sunularak onun onamını almak zorunda olmadıkları belirtilerek idari işlemler gibi düşünülmelelerinin imkânsızlığı belirtilmek istenmektedir (29). Gerçekten Anayasa Projesindeki 14. (Şimdiki 16. madde) maddenin raportörü de hükümetinkiler seviyesinde tedbirlerin, hele idari tedbirlerin hiç söz konusu olmadığını, hattâ hükümet başkanının olağanüstü hallerde alabileceği siyasal tedbirlerin de bu maddeye göre Cumhurbaşkanının kişisel sorumluluğu altında alabileceği tedbirlerden farklı olduğunu belirtmektedir (30). Gerçekten bu işlemlerin bağımsız iktidar işlemleri kategorisi meydana getirdiği-

(28) M. Waline, *op. cit.*, s. 716.

(29) *Ibid.*, J. Lamarque, *Légalité constitutionnelle et contrôle juridictionnel des actes pris en vertu de l'article 16.*

La semaine juridique (jurs classeur) périodique 1 Ağustos 1962, doct. 1711 s. 11.

(30) *Ibid.*,

ni söyleyen J. Rivero (31) ile söz konusu işlemlerin kendilerine özgü (sui generis) işlemler olduğunu ve asla idari işlem karakterini taşımadığını, konuları ne olursa olsun yargısal denetime tabi tutulamıyacaklarını savunan G. Vedel'i (32) bu tezin savunucuları arasında görmek mümkündür.

Diğer taraftan tam bir yargısal denetimin varlığını savunanlar ise içtihatların kabul ettiği prensiplerle Anayasanın 16. maddesinin elemanları arasında bazı yakınlıkları bulup çıkarmaktadırlar. Şöyle ki; uygulama şartlarına göre: 16. madde, «Cumhuriyet kurumları üzerinde yakın ve ciddi bir tehlikeden ve «Anayasaya dayanan kamu kuvvetlerinin normal işleyişinde aksamasından» bahsederken, yerleşmiş içtihatlar «başit ivedilikten ve idari otoritelerin normal işleyişinin imkânsızlığından ayrı, beklenmiyen ciddi olayların ortaya çıkışı» demektedir (33).

Sonuçlarına gelince: 16. maddeye göre, bu tedbirler şartların gerektirdiği nitelikte ve kamu güçlerinin en kısa zamanda görevlerini yerine getirmek iradesinden ilham almak zorundadırlar. Danıştayın yerleşmiş içtihatlarına göre de olağanüstü tedbirler şartlar tarafından gerekli kılınmazsa ve o zamanın gereklerine göre idare tarafından izlenen amaca uymazsa meşru sayılmazlar (34). Bu tezin savunucuları arasında da Odent, Auby ve Drago gibi idari yargı uzmanları bulunmaktadır.

Niheyet her iki tezin karması olan görüşte Fransız Danıştay tarafından «Ruben de Servens» kararı ile benimsenmiş görünmektedir. Zira Danıştay 1962 martında verdiği söz konusu kararında Cumhurbaşkanının yaptığı işlemler arasında bir ayırım yapma yolunu seçmiştir. Buna göre Cumhurbaşkanının 16. maddenin kendisine verdiği yetkileri kullanmaya başladığını bildirir kararı açıkça hükümet işlemi olarak nitelenip yargı denetimi dışında tutulurken, diğer işlemlerinden Anayasanın 34. maddesinde sayılan alanlara değgin olanlar yasama işlemi olarak kabul edilip Danıştayın görevi dışında sayılmış geriye kalanların da normal olarak yargı denetimine tabi tutulacağı kabul edilmiştir.

(31) J. Rivero *op. cit.*, s. 63 - 64.

(32) G. Vedel, *Droit administratif*, Thémis, 1961 s. 26 - 27.

(33) J. Lamarque *op. cit.*,

(34) *Ibid.*,

B — 1961 DEKİ UYGULAMA VE MAHKEME İÇTİHATLARI İLE DOKTRİNİN DURUMU :

İlk kez ele alınması gereken Cumhurbaşkanının 16. maddenin verdiği olağanüstü yetkilerden faydalanmaya başladığını bildiren kararıdır. Maddeye göre Cumhurbaşkanı başbakan, meclis başkanları ve Anayasa Konseyi ne danıştıktan sonra şartların gerektirdiği tedbirleri alır. Fransız Danıştay 2 mart 1962 tarihli «Ruben de Servens» kararında söz konusu kararı açıkça Hükümet İşlemi sayarak hukuka uygunluğunu tartışmayı görevi dışında görmüştür. Siyasal nedenlerle (mobile politique) bazı işlemleri Hükümet İşlemi sayan içtihadından 1875 Prince Napoléon kararı ile ayrılmış olan Fransız Danıştay bu kez yasama-yürütme ilişkilerine değgin olduğu gerekçesi ile söz konusu kararı Hükümet İşlemi saymıştır. Gerçekten de Cumhurbaşkanının 16. maddenin kendisine verdiği yetkileri kullanmaya başladığını bildirir kararı kanun sözcüsü J. F. Henry'ninde çok yerinde olarak belirttiği gibi yasama ve yürütme yetkileri arasında önemli geçişmelere sebep olmaktadır Zira bu karar iltedir ki Cumhurbaşkanı normal olarak Parlamentonun olan yetkilerden faydalanabilmektedir (35).

Hemen belirtmek gerekir ki Cumhurbaşkanının 16. maddeyi uygulamaya koyan kararı almadan önce başbakan, meclis başkanları ve Anayasa Konseyi ile danışmak zorunda olup, Anayasa Konseyinin 16. maddenin uygulamaya konulması için gerekli şartların var olduğu noktasındaki görüşü de resmi gazetede yayınlanmaktadır.

Fransız Yargıtayı Ceza Dairesinin 21 Ağustos 1961 tarihli «Fohran» kararında Cumhurbaşkanının 3 Mayıs 1961 tarihli özel bir askeri mahkeme kuran kararının hukuka uygunluğunu araş-

(35) Bu noktada örfi idare ilânı kararı ile Cumhurbaşkanı'nın 16. maddeye başvurma kararının yargısal denetim açısından gösterdikleri benzerlik dikkati çekmektedir. Gerçekten de örfi idare rejimi içinde bütün işlemlerin yargısal denetime tâbi oldukları kabul edilmesine karşılık bizatihî örfi idare ilânı kararının yargısal denetime tâbi olup olmayacağı doktrinde uzun tartışmalara sebep olmuştur. Söz konusu işlemin yargısal denetime tabi olmaması gerektiğini savunanlar görüşlerini hükümet işlemleri teorisine dayandırmışlardır. Buna karşılık örfi idare ilânı kararının yargısal denetime tâbi olduğunu savunanlar da danıştayın 5 Haziran 1875 tarihli Chéron ve 28 Ekim 1954 tarihli Hükel kararlarını örnek getirerek esasen danıştayın böyle bir denetim yapmak yoluna gittiğini belirtmektedirler.

İ. Giritli Hükümet Tasarrufları İstanbul 1958 s. 38 - 40.

tırırken 23 Nisan 1961 tarihli ve 16. maddeyi uygulamaya koyan kararına da değinerek söz konusu kararın başbakan meclis başkanları ve Anayasa Konseyi ile resmi danışmadan sonra alındığına ve Anayasa Konseyinin Anayasanın bu konuda gerçekleşmesini öngördüğü şartların toplandığı, yayınlanan görüşünden anlaşıldığına göre, bundan sonra gelen ve askeri mahkeme kuran kararı yargı organlarınca tartışılmaz demektir. Görülmektedir ki Yargıtay Ceza Dairesi Cumhurbaşkanının 16. maddeyi uygulamaya koyan kararının dış ve şekli diyebileceğimiz denetimini yapmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, Cumhurbaşkanı 16. maddeyi uygulamaya koymadan önce Anayasa Konseyi ile danışmak zorundadır, fakat hiç bir zaman Anayasa Konseyinin görüşüne uymak zorunda değildir.

Bu noktada aklımıza bir soru takılmaktadır. Yargıtay Ceza Dairesi kararında kullandığı anlatıma göre sanki, örneğin Anayasa Konseyinin maddenin gerektirdiği şartların toplandığı noktadaki görüşü aleyhte olsaydı, Cumhurbaşkanının kararının hukuka aykırı olduğu şeklinde bir karar verecekti. Halbuki biz yargıtayın böyle bir yolu seçebileceğini düşünememekteyiz. Fransız Yargıtayının Danıştaydan ayrıldığı önemli bir nokta da 16. maddeyi uygulamaya koyan işlemin kendisinden sonra yapılmış işlemlerin de kanuniliğini sağladığını savunmuş olmasıdır.

Anayasanın 16. maddesinin uygulamaya konulmasından sonra yapılan işlemlerin hukukiliklerinin denetimine gelince : Bu noktada bir ayırım yapmak gerekmektedir. Zira Cumhurbaşkanı söz konusu işlemlerden bazıları Anayasanın 34. maddesi gereğince yasama işlemine konu olabileceği öngörülen alanları, diğer bir kısmı da bu konular dışında kalan ve normal idari işlem konusu olabilecek alanları düzenlemektedir. Gerçekten Danıştay da aynı ayırımı yapmak yolunu seçmiştir. Kanun sözcüsü J. F. Henry Anayasanın 92. maddesine göre yapılan ordonanslar (C. E. 12 Şubat 1960 Société Eky) ile Millî Bağımsızlık Fransız Komitesi veya Fransız Cumhuriyetinin geçici hükümetinin kararnamelerinin şekli görünüşleri ve özleri gereği yasama işlemleri olduklarından böyle bir ayırma tabi tutulamıyacaklarını belirttikten sonra, bunun dışında kalan ve yasama ve yürütme yetkilerinin yürütme elinde toplandığı zamanlarda böyle ayırım yapmak yoluna gidilmesi gerektiğini, zaten Danıştayında örneğin VIII. yıl Anayasasının imparatorluk kararnameleri (C. E. 30 Temmuz 1880 Brousse, Dodé ve diğerleri, conc. Chante Grellet; 20 Temmuz 1928 Laudenbach dit Fresnay) ile 2 Aralık 1851 hükümet darbe-

sinden sonraki Başkan-Prensın yaptığı kararnameler (C. E. 28 Kasım 1873 Elections de Maisons Alfort) ve general Trochu'nun başkanlığındaki millî savunma hükümetinin kararnameleri için (C. E. 8 Ağustos 1873 Abbé Lainé; C. E. 28 Mart 1885 Languellier) aynı ayırımı yapmış olduğunu söylemiştir (36).

Yakın geçmişteki uygulama da bundan farklı olmanıştır. Gerek Vichy hükümeti gerekse 1944 de Fransız Cumhuriyeti geçici hükümeti zamanında da yürütmenin işlemleri konusunda böyle bir ayırım yapmak zorunluluğunun ortaya çıkmış olduğuna değinen prof. Turan Güneş, Fransız mahkemelerinin şu ölçüleri kullandıklarını belirtmektedir: «Eğer metinde işlemin kanun veya tüzük olduğunu gösteren bir ibare bulunuyorsa bu ibare metnin hukuki mahiyetini tesbit eder. Mamafih eğer metinlerin şeklinde bir farklılık yoksa o zaman konusuna bakarak bir karar vermek gerekmektedir» (37). Yazar ikinci hal için danıştayın 22 Şubat 1946 tarihli Botton kararını örnek göstermektedir.

Üstelik Fransız Danıştayı bu yolu denediğı zaman kanun ile düzenleyici işlemlerin ayırımında şekli görüş açısı kullanılıyordu. Bu noktaya da değinen J. F. Henry bu gün bu ölçüyü danıştayın daha kolayca kullanması gerektiğini belirtmiştir.

Fransız Danıştayının 7 Temmuz 1961 tarihli Dehaene ve 7 Haziran 1957 tarihli Condamine (38) kararlarını örnek getirerek gerektiğinde Danıştayın Anayasaya aykırı gördüğü bir kararı iptal edebileceğini söyleyen L. Hamon bundan böyle danıştayın 16. maddeye göre yapılan işlemi şekil şartlarına uymadığından (Anayasa Konseyi ile danışma) veya aynı maddede öngörülen şartların gerektirdiğı gaye dışında hareket ettiğinden iptal edebileceğinin düşünölebileceğini ileri sürmüştür. Öte yandan aynı yazar 12 Şubat 1960 tarihli Société Eky davasından bahsederek Anayasanın 92. maddesine göre yapılan ordonanslar aleyhine açılan davaların danıştayca esastan reddedilmesi yolunun kanunları hattâ Anayasayı bile değıştirebilen Cumhurbaşkanı'nın 16. maddeye dayanarak yaptığı işlemlere uygulanmasından yana olduğunu göstermektedir (39). Kanun sözcüsü Braibant Temmuz 1960 tarihli

(36) Conc. J. F. Henry G. Berlia. Le contrôle du recours à l'article 16 et de son application, P.D.P. mars-avril 1962.

(37) T. Güneş. Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri Ankara, 1965, s. 31 - 34.

(38) M. Waline note. R.D.P. 1958 s. 98.

(39) L. Hamon. *loc. cit.*,

Fédération Nationale des Organisations de securite sociale c. Fradin davası dolayısıyla bildirdiği görüşlerinde açıkça, yasama değeri taşıyan işlemlerin şekli ve dış denetime tabi tutulmaları gerektiğini savunmuştur. Hattâ daha da ileri giderek yargıcın yalnızca metnin başlığı, imzalar, formüller gibi dış görüntülerine bakarak değil, fakat ona yasama işlemi niteliği veren temel şartları yerine getirip getirmediğini araştırarak karar vermesi gerektiğine işaret etmiştir. Zaten gerek Fohran gerekse «Ruben de Servens» davalarında davacılar özel askeri mahkeme kuran kararın alındığı tarih olan 3 Mayıs 1961 de 16. maddenin uygulanabilme koşullarının tüm gerçekleşmediğini öne sürmüşlerdir. Gerçekten yargı yerleri kararlarında da, Anayasa Konseyi'ne ve diğer gerekli yerlere danışıldıktan sonra söz konusu işlemler yapılmıştır, denilmek suretiyle, bu denetimin yapıldığı üstü kapalı bir şekilde anlatılmak istenmektedir. Öte yandan yine 16. maddenin öngördüğü, bu işlemlerin anayasa kuvvetlerine görevlerini en kısa zamanda yerine getirmek amacına yönelmiş olmaları, şartının yerine getirilip getirilmediğini denetim ise, ilk bakışta dış denetimin bir elemanı gibi görünmekte ise de, onların hukuka uygunluklarının yani iç denetimlerini gerektirmektedir.

Ruben de Servens davasında görüldüğü gibi aleyhine baş vurulan bu kararların hukukun genel prensiplerine aykırılığı da söz konusu olabilmektedir. Şöyle ki; söz konusu davada aleyhine baş vurulan karar hukukun genel prensipleri gereği sanığa verilmiş garantiler, cümlesinden olan ceza kanunun geriye yürüyemezliği ve ilk soruşturma ile kavuşturmanın ayrı yapılması prensibine de aykırı görünmektedir. Gerek yürütmenin hukukun genel prensiplerine saygı göstermesi (C. E. section 26 Haziran 1957 syndicat général des ingenieurs conseils) gerekse olağanüstü yargılar üzerinde sanıklara hukukun genel prensiplerinin verdiği bir garanti olan kavuşturma ve ilk soruşturmanın ayrılığı noktasından ısrarla durmuştur. (C. E. As Plén. 2 Şubat 1951 Cassagnau; 21 Nisan 1951 Marchesson; 3 Mart 1961 Champsaur) Ancak, bu noktaya değinen kanun sözcüsü J. F. Henry Cumhurbaşkanı tarafından yasama işlemlerine konu olabilecek alanlarda yapabileceği işlemlerin, toplantıda olan Parlamento tarafından o zaman veya daha geç kaldırılmalarının, hattâ iptallerinin mümkün olduğunu Cumhurbaşkanı'nın 29 Eylül 1961 tarihli kararında bunu hatırlattığını ileri sürerek Danıştayın böyle bir işlemi incelemesinin imkânsız olduğunu, bunu yapmasının yasamaya özgü böyle bir

alandaki Parlamento yerine geçmesi demek olacağını savunmaktadır (40).

O halde Cumhurbaşkanının 16. maddeye dayanarak yaptığı ve Anayasanın 34. maddesine yasama işlemlerine konu olabilecekleri belirtilen alanları düzenlemeye yönelmiş işlemlerinin yargısal denetim karşısındaki durumlarını özetlemek gerekirse denilebilir ki: Bir kere söz konusu işlemler aleyhine yargı yerlerine baş vurulduğu zaman baştan kabul edilmeli; yasama işlemi niteliğinde oldukları saptandıktan sonra da esastan reddedilmelidirler.

Cumhurbaşkanının bunlar dışında kalan ve normal olarak idari sayılabilecek işlemlerine gelince. Başka bir deyimle Anayasanın 37. maddesine giren işlemler ile sübjektif bazı işlemlerin yargısal denetim karşısındaki durumları ne olmaktadır? Örneğin Cumhurbaşkanının 7 Haziran 1961 tarihli ve bazı askeri kişileri özel izne tabi tutan ve kadrolarını kaldıran kararı (J. O. R. F. * 10 8 Haziran 1961) ile 8 Haziran 1961 tarihli ve millî emniyete bağlı bazı polis memurlarını özel izne tabi tutup kadrolarını kaldıran kararını (J. O. R. F. 9 Haziran 1961) ele alalım. Hemen görüleceği gibi söz konusu işlemler gerçek anlamında idari işlem niteliğine sahiptirler. O halde idari işlemlerin hukuka uygunluklarını araştırmakla görevli danıştayın söz konusu işlemler üzerinde de yargısal denetim olanağına sahip olduğunu kabul etmek tartışma götürmez bir gerçektir.

Danıştayın bu denetiminin kapsamına gelince: Yine 16. maddenin 3. fıkrasından anlaşılacağı gibi söz konusu işlemler Anayasaya dayanan kamu otoritelerine en kısa zamanda görevlerini yerine getirmeyi sağlama amacına yönelmek ve konularında Anayasa konseyine danışılmak zorunluluğu vardır. Yazımızın birinci bölümünde de belirttiğimiz gibi, Cumhurbaşkanı bu işlemleri yaparken bizatihi 16. maddenin uygulanmasını gerektirmiş olan olağanüstü durumlara karşı koymak değil, örneğin 8 Haziran 1961 tarihli kararındaki gibi, teknik kapasiteleri yetersiz bazı kişiler ile siyasal eğilimleri ile görevlerinin bağdaşmadığına inandığı bazı polis memurlarını işten uzaklaştırmak gayesini güttüğü ileri sürülmüştür. Bu iddialar doğru ise, o zaman söz konusu işlemlerin yetki saptırılmasından «détournement de pouvoir» iptal edilmeleri gerekecektir (41). Zira Cumhurbaşkanı 16. maddenin sırf

(40) Cons. de J. F. Henry, G. Berlia, *loc. cit.*,

(*) Resmi Gazete.

(41) L. Hamon *op. cit.*,

olağanüstü şartları gerektiren olaylara karşı koymak için verdiği bu yetkileri normal zamanlarda yapılması güç bazı işlemleri gerçekleştirmek için kullanmıştır. Öte yandan danıştayın yetki saptırılmasını işlemin iptali için bir neden olarak kabul ettiğini gösterir pekçok kararı vardır (42).

Kısaca belirtmek gerekirse kişilerin hukuk devleti içinde idare karşısında sahip oldukları garantiler Cumhurbaşkanının idari oldukları söz götürmez olan bu işlemlerinin yargısal denetime tabi tutulmalarını gerektirmektedir. Bu arada Cumhurbaşkanının 16. maddeye göre aldığı kararların uygulamaya konulması cümlesinden alınan kişisel «tedbirler»in yargısal denetimlerinin, yasama işlemi niteliğinde olan ilk işlemin hukukiliğinin tartışılmasını gerektirdiği ölçüde, sınırlı olacağını savunanlar da vardır (43). Söz konusu kişisel «tedbirler»in Cumhurbaşkanının işlemine uygun olması şartıyla böyle bir düşünüş yoluna gidildiği açıktır.

Cumhurbaşkanının işlemleri üzerinde yargısal denetim olanaklarını araştırırken son olarak üzerinde durulması gereken bir nokta da 29 Eylül 1961 de alınan (J. O. R. F. 30 Eylül 1961) ve 16. maddeye göre yapılmış bazı işlemlerin uygulanma sürelerini 15 Temmuz 1961 e kadar uzatan kararıdır. Bu konuda bazı yazarlar bir ayırım yaparak, Cumhurbaşkanının 16. maddenin uygulanması cümlesinden doğrudan aldığı kararlarla bunların uygulanmasını sağlamak için alınan kişisel kararları ayrı ayrı incelemektedirler. Böyle bir ayırım yapanlar, birinciler için danıştayın olağanüstü hallerin sona ermesi yüzünden 16. maddeye göre alınmış bir karar olmadığı gerekçesi ile iptale yetkili olmadığını, fakat bunların uygulanması için alınmış subjektif kararların hukuka aykırılığına karar verebileceğini kabul etmektedirler (44).

Cumhurbaşkanının 16. maddeye dayanarak kurduğu Yüksek Askerî Mahkeme Salan meselesinde verdiği kararında Cumhurbaşkanının kararı ile kurulmuş yargı yerlerinin hayatının, olağanüstü yetkilerin sona ermesine bağlı olmadığını, esasen Yüksek Askerî Mahkemenin yetkisini uzatan 29 Eylül 1961 tarihli kararında Cumhurbaşkanının Anayasa ve yasama kuralları dışında hareket edebilme olanağına sahip olduğu bir devrede alınmış olduğundan, ya-

(42) M. Long, P. Weil ve G. Braibant, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Sirey, 1965 s. 21-24.

(43) J. Lamarque, *loc. cit.*,

(44) L. Hamon, *loc. cit.*,

sama işlemleri niteliği taşıdığını öne sürerek, Parlatentonun tekrar yetkileri kullanmaya başlayıp aksini kararlaştırıncaya kadar yaşamaaya devam edeceğini belirtmiştir.

Öte yandan Fransız Yargıtayı 10 Mayıs 1961 tarihli «Devocar et Pietgs» kararında, davacıların 3 Mayıs 1961 tarihinde Cumhurbaşkanının kararı ile kurulan askeri mahkemenin yetkisinin 29 Eylül 1961 de şartların normale dönüşü ile beraber yetkisini kaybettiğini savunmalarına karşılık, tartışmasını yapmadan reddetmiş; sadece mahkemenin yetkili olduğunu söylemekle yetinmiştir (45).

Kanun sözcüsü M. Mosset 7 Ocak 1955 tarihli «Andriamisera» davasında belirttiği gibi olağanüstü şartların gerektirdiği düzenleyici işlemlerin zamanla kayıtlanmamış olması, onların yokluklarını gerektirmez; hükümlerin kanuna aykırılıkları olağanüstü şartlar var oldukça sonuç doğurmaz. Şartların sona ermesi hükümlerin hukuka aykırılıkları sonucunu doğurur ve iptallerini haklı kılar (46).

SONUÇ

Bütün bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi 1958 Anayasasının 16. madde ile kurduğu rejim ile geçmişte uygulaması görülen olağanüstü hallerin Anayasalar da ifadesini bulmuş şekli arasında bir ilgi kurmak bütün çabalara rağmen biraz güçtür.

Öte yandan Cumhurbaşkanının 16. maddeye dayanarak kullanabileceği yetkilerin, amaçları bakımından yapılmış çok genel bir sınırlama dışında, hele konuları bakımından, hiç sınırlanmamış olmaları özellikle bu tasarrufların yargısal denetimleri konusunda zorluklar doğurmaktadır.

1958 Anayasasının temel felsefesi içinde, halk egemenliğini temsilde Parlamento ile rekabet eder duruma gelmiş Cumhurbaşkanının yaptığı işlemlerin diğer hukuk normları karşısındaki yerlerini saptamak da güçlüklerle bir yenisini daha katmaktadır.

Olağanüstü yetkilerin kısa zamanda normal bir hükümet şekli haline gelebildiğini belirten J. Lamarque, 16. maddenin Parlamento üzerinde dolaşan bir tehlike gibi durduğunu söylemektedir. Gerçekten de Gaulle'ün partisi (U. N. R.) nin grup başkanının bir

(45) J. Lamarque, *loc. cit.*,

(46) *Révue politique et juridique de l'union française*, 1955, s. 859.

milletvekilinin kaçırılması üzerine 16. maddenin uygulamaya konulmasını istemesi (47) ve son günlerde de Gaulle'ün 1967'deki genel seçimlerde çoğunluğu sağlayamadığı takdirde 16. maddeden faydalanma yoluna gidebileceği yorumları (48) bu endişeleri haklı kılmaktadır.

Anayasa böyle etken bir silahı Cumhurbaşkanının eline verirken gerekli savunma tedbirlerini de almak gerekirdi. Bu günkü haliyle 16. madde Cumhurbaşkanını tek taraflı olarak böyle bir silahla donatmıştır. Anayasanın düzenlerken izlediği bu tek yönlülüğe karşı bağımsızlığının büyük teminat olduğuna inandığımız yargı yerlerine önemli görevler düşmektedir. Hemen belirtelim ki, de Gaulle rejiminin tutumu bu konuda da fazla iyimser olmamıza engel olmaktadır. Yeri gelmişken Danıştayın 1962'de verdiği «Canal» kararının Fransa'da kopardığı gürültülere kısaca da olsa değinmeden geçemiyeceğiz.

Referandum yolu ile kabul edilen 13 Nisan 1962 tarihli kanun, yine Cezayir krizi ile ilgili olarak, hükümetin Evian Bildirilerinin uygulanmasını sağlamak üzere Cumhurbaşkanına yasama ve diğer düzenleyici işlemler yapabilme yetkisi vermiştir. Cumhurbaşkanı da, 1961'de 16. maddenin uygulanması sırasında kurulup «Salan» davasından sonra kaldırdığı, Yüksek Askerî Mahkemenin yerine almak üzere, 1 Haziran 1961'de bir ordonansla askerî mahkeme kurmuştur. Cumhurbaşkanı mahkemeyi kurmadan önce danıştığı Danıştay Daimî Komisyonu tarafından -sivil görevlilere yer vermediğinden- kompozisyonuna, -temyize başvurma yolunu kaldırdığından- da yargılama usulüne itiraz edilmişti. Buna rağmen kurulan askerî mahkeme tarafından mahkum edilen A. Canal, M. Rohin ve D. Godot tarafından açılan dava üzerine Danıştay Dava Genel Kurulu söz konusu mahkemenin kompozisyonunu ve yargılama usulünü hukukun genel prensiplerine aykırı gördüğünden 1 Haziran 1961 tarihli ordonansı iptal etmiştir. İptal kararı ile askerî mahkeme de ortadan kalkıyorsa da, intihar eden birinci başkanı general Larminat ve verdiği karar üzerine kurşuna dizilen Deguedre, sebep olduğu dramatik olayların kahramanları olarak kalıyorlardı. Yine bu iptal kararı ile dir ki büyük gürütüler kopmuş ve de Gaulle hükümetinin sözcüsü Cristian-Fouchet verdiği demeçlerle Danıştayın görev alanı-

(47) Le Monde 24 Şubat 1962.

(48) N. Abadan, Fransa'nın bugünkü sorunları, *Cumhuriyet*, 16 Kasım 1966.

nın dışına çıktığını, verdiği kararın değeri olmadığını ve hükümetinde bu kararla bağlı olamayacağını savunmuştur (49).

Diğer taraftan bu olaylar üzerine Fransa'nın idare hukuku otoritelerinden J. Rivero Fransız Danıştayının 150 yılı aşkın parlak tarihini ve yalnız Fransa da değil Dünya da sahip olduğu sarsılmaz prestiji hatırlatmak zorunluğunu duyarak «Yürütmenin idari yargı tarafından denetiminin var olduğu ülkelerde kurulan totaliter rejimler ilk iş olarak bu denetimden kurtulmuşlardır ve ancak sona ermesi iledir ki idari yargı tekrar ortaya çıkmıştır» diye yazacak ve danıştay kararlarının serbestçe ve samimi olarak kabul edilmesini, hukuktan ve yargıçtan korkacak hiç bir şeyi olmayan bir otoritenin işareti olarak niteliyecektir (50).

5 ve 12 mart seçimleri sonucu yeni Fransız Milli Meclisi ilk toplantısını 3 nisan cuma günü yapmış ve yeni meclis başkanı seçilmeden önce en yaşlı üye olarak başkanlık eden Sol Federasyon üyesi bay H. Ducos yaptığı geleneksel konuşmasında Anayasa değişikliğinin de söz ederek 16. maddenin kaldırılmasını istemiştir. Bir yandan hoşnutsuzluk uğultularına öte yandan da aralarında başbakan Pompidou'nun da bulunduğu bazı kişilerin gülümsemeleri ile karşılanan istem anlamlıdır kanısındayız. (51)

En son sorulması gereken bir soru da, de Gaulle'den sonra aynı silâhın kimlere karşı ve nasıl kullanılacağıdır.

Asistan Turgut TAN

(49) Le Monde 21 - 22; 28 - 29 Ekim 1962.

(50) J. Rivero, Le rôle du C.E. dans la tradition française, Le Monde 31 Ekim 1962.

(51) Le Monde 4 nisan 1967.