

ALMANYA'DA YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEME YETKİSİ

Asistan Adil ÖZKOL

GİRİŞ

Almanya'da Yürütme Organının düzenleme yetkisinin hangi esaslara istinad ettiğini, hangi alanlara şâmil olduğunu ve hangi biçimlerde yapılabileceğini Bonn Anayasası hükümleri ve Alman Anayasa Mahkemesi kararları ışığında tesbit etmeye çalışacağız.

Bu hükümlerin ve kararların pratik uygulanmasının ne şekilde cereyan etmekte bulunduğunu, çok kısa şekilde Fransa ve İngiltere ile de karşılaştırarak ortaya koymaya gayret edeceğiz.

I — YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEME YETKİSİ

Kuvvetler ayrılığının en müfrit şekli ile uygulandığı devirler de dahil olmak üzere Parleментар Demokrasilerin her safhasında Yürütme Organı düzenleme yetkisine sahip olagelmıştır.

Her ne kadar zaman zaman totaliter eğilimlere tepki olarak Anayasalar yasama yetkisini devredilmezliğini hüküm altına almışlarsa da uygulama da buna hiçbir zaman riyet edilmemiş daha doğrusu çeşitli zorunluluklar sebebiyle edilememiştir. Ekonomik ve sosyal problemlerin çapraşıklığı, değişkenliği, millî güvenliği tehdid eden iç ve dış tehlikelerin azameti Yürütme organının üstün yetkilerle donatılmasını hem mâzur hem de gerekli kılmıştır.¹

1946 Fransız Anayasasının yasama yetkisinin devrini sıkı sıkıya yasaklayan hükmünün doktrin tarafından yalnız genel düzenlemelerin yasaklanması şeklinde anlaşılması ve uygulamanın da bu istikamette cereyan etmesi yukarıda sözü edilen mecburiyetin bir sonucudur.²

¹ GIRAUD EMİLE : Les Pouvoirs Executif Dans Les Democraties D'Europe Et D'Amerique Paris 1938 Sh. 391

² KAPANİ MÜNÇİ : Les Pouvoirs Exetraordinaires De L'Executif En Temps De Guerre Et De Crise Nationale Génèvre 1949 Sh. 254

Asırlar boyu süren bu gelişimin atom çağı olarak adlandırılan 20. asırdaki görünümü daha da belirlidir.

Batı Demokrasilerinin ayrılmaz bir parçası haline gelen Devlet Müdahaleciliği Yürütme organının kuvvetlendirilmesine müncer olmakta Yürütmenin düzenleme yetkisinin geniş tutulması da bu ihtiyacın karşılanmasına yarayacak esaslı bir unsur sayılmaktadır.

Diğer taraftan kuvvetler ayrılığı ilkesinin önemini kaybetmeye başlaması ve Yasama ve Yürütme fonksiyonlarının birbirine karışması da bu eğilimi hızlandırmaktadır.³

Esas itibarıyla hükümetin aleti olan 17. ve 18. asır yürütme organlarına karşı parlamento üstünlüğünü savunmuş bulunan klâsik hürriyetçi görüş devrimizin parlamenter ekseriyete dayanan hükümetlerine aynı gözle bakmamaktadır.

Devrimizde parlamentoların temel hakları esaslı şekilde teminat altında tutması ve Yürütme organını kontrol etmekle yetinerek birçok konuyu onun tasarrufuna bırakması lüzumlu görülmektedir.⁴

Yürütme organının düzenleme etkinliğinin kuvvetli icra eğiliminin sonucu olarak artması her memlekette tarihi, ekonomik ve sosyal şartların tesiri ile çeşitli şekil ve derecelerde görülmektedir.

Fransa'da 1958 Anayasası ile evvelce Yasama organının tasarrufunda sayılan birçok konu Yürütmeye devredilmiştir. Yasama organı artık bu konulara karışmamakta eğer müdahale edecek olursa hükümet meseleyi Anayasa Konseyine götürebilmektedir.^{5a}

İngiltere'de Parlemtentonun, kaidevî düzenlemeler yapan hükümet tasarruflarını kontrol imkânı mevcut olmakla beraber fiiliyata bu mekanizma hemen hiç işlememektedir. Örneğin bu tasarruflardan gerekli gördükleri için parlemtentonun dikkatini çekmek üzere kurulmuş olan komisyon 8 yıl içinde 7000 tasarruf incelediği halde ancak 73 defa parlemtentoyu uyarmıştır.^{5b}

³ KAPANİ MÜNÇİ : Kamu Hürriyetleri Anakara 1968 Sh. 231

⁴ CLUB JEAN MOULIN : Fransa'da bu isim altında toplanmış bulunan aydınların müştereken çıkardıkları L'ETAT ET LE CITOYEN adlı eser Sh. 392 ve 393

^{5a} SARICA MURAT : Fransız V. Cumhuriyet Anayasası» İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXVII s. 1-4 Sh. 80

^{5b} VAN DER MEERSCH GANSHOF : Uppsala'da yapılan beynelmîl Kongre raporu «La Primaute' De L'executif Bruxelles 1966 Sh. 18

İkinci Dünya Savaşının mağlubu Almanya ise henüz kendini Hitler devrindeki şursuz totalitarizmin acı kabusundan kurtaramamıştır. Bu sebeple 1949 Federal Alman Anayasası yasama yetkisinin devrini kesin olarak menetmiş ve aşağıda etraflıca inceleyeceğimiz üzere Yürütme organının kaidevi kararlar koyan düzenlemeler yapmasını sıkı kayıtlara bağlamıştır. Bu hükümlere rağmen pratik ihtiyaç sınırları zorlamakta ve Yürütme organının serbesti genişlemektedir.

II — ALMANYA'DA YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEME YETKİSİ :

A) Tarihi Gelişim

Her ülkede olduğu gibi Almanya'da da Yürütme organının düzenleme yetkisi siyasal şartlara göre değişen çeşitli veçheler almış zaman zaman genişlemiş zaman zaman da daralmıştır.⁶

Bu oluşumu dört devrede incelemek mümkündür.

1 — Bismark'tan önceki monarşik devir Gerek tarih boyunca ve gerekse günümüzde, Alman Yürütme organının elindeki en esaslı düzenleme aracı olan kaidevi düzenlemeler yapan tüzükler (Rechtsverdnungen) 18. asrın sonlarında görülmeye başlanmış olmakla beraber bunlar esas itibariyle 19. asrın ürünü sayılmaktadırlar.⁷

Yasama yetkisinin devri meselesi ise önce doktrine mülâyim gelmemiş fakat zamanla kanunu temsil eden (Gesetz vertretende) düzenleme yapma imkânının Yürütme organına tanınması uygun karşılanmıştır.⁸

Böylelikle aslında Yasama organının tasarrufunda sayılan konularda yetki kanunları çıkartılarak yasama yetkisi Yürütme organına devredilmiştir.

1854 de yeni meclis kurulurken iki bölümden meydana gelecek olan parlamentonun ilk bölümünün Yürütme organınca tayin edi-

⁶ EGON VONTUREGG KURT : Lehrbuch Des Verwaltungsrechts Berlin 1956 Sh. 62

⁷ EGON VON TUREGG K : a.g.e Sh. 62

⁸ KLEIN FRIEDRICH : «Verordnungsermactigungen nach Deutschem Verfassungsrecht» Die Übertragung Rechtsetzender Gewaltim Rechtsstaat Frankfurt 1952 Sh. 11

lecek usule göre kurulacağı ve bu usulün ancak kanunla değiştirilebileceği hakkındaki yetki kanunu iyi bir örnek teşkil eder.⁹

2 — Bismark devri :

Bismark devrinde Yürütme organının düzenleme yetkisi çok genişlemiş ve hemen hemen sınırsız bir hal almıştır. Yetki devri yine kanunla yapılmakta fakat kanun hiçbir ölçü ve sınır koymayarak yalnızca yetkinin devredildiği makamı işaret etmekle yetinmektedir.¹⁰ Ancak yetki kanunu anayasal sahaya şâmil olamamakta ve Anayasanın kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda çıkarılmış olan kanunların değiştirilmesi selâhiyetini verememektedir.¹¹ Bunun haricinde kanunları değiştirme ve yürürlükten kaldırma yetkisinin mevcudiyeti itirazsız kabul edilmektedir.¹²

17 Şubat 1864 de çıkartılan bir kanunla ulaştırma işlerine tedvir eden bâkana Devlet Demir Yolları ile ilgili konularda 3.300.000 Marklık bir kredi dağıtma yetkisi tanınmıştır.¹³

3 — Weimar devri :

Bu devirde de Yürütme organının düzenleme yetkisi geniştir. I. Cihan Harbinin yarattığı yıkıntı ve harp sonrasının ekonomik buhranları bu genişliği zaruri kılmıştır.

Weimar devrinde Yürütme organına Versay andlaşmasının uygulanmasına ilişkin tedbirler almak enflasyon ve devalüasyon tehlikesini önlemek ve iç ayaklanmalara karşı milli, bütünlüğü korumak maksadıyla kullanması için aslında Yasama tasarrufuna giren bazı yetkiler verilmiştir.¹⁴

Ayrıca harp ekonomisini sulh ekonomisine dönüştürecek bazı kanunların meclise gelmeksizin, özel komisyonların onayı ile yürürlüğe girmesi usulu de kullanılmıştır.¹⁵

Nihayet 13 Kasım 1923 de hükümete Anayasayı tâdil eden kararnameler çıkartabilmek yetkisi de tanınarak düzenleme selâhiyeti en geniş şeklini almıştır.¹⁶

⁹ SELİGMANN ERNST : Staatgesetz Und Staatsvertrag Tübingen 1886 Sh. 22

¹⁰ KLEİN F : a.g.e Sh. 12

¹¹ KLEİN F : a.g.e Sh. 13

¹² SELİGMANN : a.g.e Sh. 21

¹³ SELİGMANN : a.g.e Sh. 80

¹⁴ KLEİN : a.g.e Sh. 12

¹⁵ KLEİN : a.g.e Sh. 12

¹⁶ KLEİN : a.g.e Sh. 13

Weimar devrinde bunlara ilâveten bir de Federe devletlerin Fevkalâde Hal Kararnameleri (Notverordnungen) çıkarma yetkileri vardı. Bu yetkilerin kanunla verilmeleri bahis konusu olmayıp, federe hükümetin buna kendiliğinden yetkisi olduğu (Selbständige Verordnungsrecht) kabul edilmekteydi.¹⁷

4 — Nazi devri :

Weimar devrinde bütün aşırı uygulamalara rağmen yine de kuvvetler ayrılığı ilkesi oldukça geçerli idi. Hiç olmazsa Yürütme şekli anlamda kanun çıkarma yetkisi tanınmamıştı. Halbuki Nazi devrinde 24 Mart 1933 tarihli Anayasa ile Yürütme organına şekli anlamda kanun çıkarmak yetkisi de tanındı ki bunun pratik bir önemi Anayasanın tâdiline de imkân vermesiydi.¹⁸ 30.Ocak.1934 sayılı bir kararname ile daha da ileri gidilerek Yürütme organının yeni Anayasa çıkarma yetkisi de tanındı.¹⁹

Böylelikle artık diktatörlük kapıları açılmış oluyor ve tek adamın keyfinden başka hiçbir yetkiden, haktan ve hukuktan bahsetmek imkânı kalmıyordu.

B — 1949 Anayasasından sonraki devir :

1 — Genel olarak :

1949 Federal Alman Anayasasının başlıca özelliği Hitler devrindeki aşırılıkların tesiri altında ve bunlara tepki olarak hazırlanmış olmasıdır. Bu sebebledir ki Anayasa hükümleri Yürütme organının düzenleme yetkisini çok daraltmışlardır.²⁰

Böylelikle Weimar ve Hitler devrinin suistimalleri önlemek istenirken diğer taraftan da Yürütme organının yetkilerine günün icaplarına uyacak seyyaliyeti sağlamak için bazı imkânlar tanınmıştır.²¹

Bu imkânların kullanılmasında ilk sınır kuvvetler ayrılığı ilkesinin zedelenmemesi yani yasama yetkisinin devredilememesidir.²²

¹⁷ MAYER OTTO : Deutsches Verwaltungsrecht Berlin 1923 Sh. 83

¹⁸ KLEIN : a.g.e Sh. 15

¹⁹ KLEIN : a.g.e Sh. 15

²⁰ WOLF HANS : Verwaltungsrecht Berlin 1959 Sh. 60

²¹ CHRISTOPH PETER : «Gesetzändernde Rechtsverordnungen» Archiv des Öffentlichen Rechts C. 1 C. 4 1967 Sh. 363

²² CHRISTOPH P : a.g.e Sh. 361

Diğer bir sınırdaki kaidevi düzenleme yapabilecek olan tüzükleri çıkarma yetkisinin Yürütmeye verilebilmesi için tüzüğün ait olduğu sahanın mutlaka bir kanunla düzenlenmesi gereğidir.²³

Anayasanın 119. maddesinin koymuş olduğu istisna dışında Yürütme organının hiçbir kanunî hüküm bulunmayan bir konuyu kaidevi kararlarla düzenlemesine imkân yoktur.²⁴

Anayasanın 119. maddesi ise göçmen ve mültecilerin iskâm hakkında hüküm koyarak Yürütme organının bunlarla ilgili geçici ve özel durumlar da sürekli düzenlemeler yapabileceğini ön görmektedir.

Aşağıda etraflı olarak inceleneceği üzere Almanya'da Yürütme organının kanunu temsil eden düzenleme yapma yetkisi (Delegation) yoktur.²⁵ Buna karşılık kanunları değiştirme, yürürlükten kaldırma tamamlama ve bunların uygulanmasına ilişkin düzenlemeler yapma selâhiyeti bir yetki kanunu ile verilebilmektedir.

Doktrinde bir görüş Yürütme organına kanunları değiştirme ve yürürlükten kaldırma yetkisinin verilemeyeceğini iddia ederken²⁶ bazıları da bu yetkinin verilebileceğini ve bunun aslında fiilen yasama yetkisinin devri anlamına geleceğini ileri sürmektedirler.²⁷

Ancak gerek uygulama ve gerekse Anayasa Mahkemesi kararları kanunların değiştirilmesi veya kaldırılması yetkisinin tanınmasını uygun bulurken bunun yasama yetkisinin devri anlamına gelmeyeceğine de işaret etmektedir.²⁸

Diğer taraftan biraz müphem bir ölçü olmakla beraber Yürütme organının düzenleme yetkisinin vuzuha kavuşması bâbında ferde külfet yükleyen faaliyetlerin yani müdahaleci faaliyetlerin ancak kanunla düzenlenebileceği, yapıcı idarî faaliyetlerin ise Yürütme organınca resen yapılabileceği ileri sürülmektedir.²⁹

²³ WOLF BERNARD : «Die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen» Archiv des Öffentlichen Rechts C 78 1953 Sh. 200

²⁴ HAHN HUGO : «Über die Gewaltenteilung in der Wertwelt des Grundgesetz» Jahrbuch des Öffentlichen Rechts 14 1965 Sh. 34

²⁵ CHRISTOPH : a.g.e Sh. 373

²⁶ CHRISTOPH : a.g.e Sh. 360

²⁷ TUREGG : a.g.e Sh. 65

²⁸ ENTSCHEIDUNGEN DES BUNDES VERFASSUNGSGERICHTS : Alman Anayasa Mahkemesi Dergisi C. Sh. 104 ve C. 4 Sh. 124 de

²⁹ ASCHAUVER STEPHAN : Die Parlamentarische Kontrolle der Regierung Bonn 1967 Sh. 114

Nazi devrinin totaliter icrasının kötü hatırası ile «Yasama Yetkisinin Yürütmeye Devredilemezliğini» hüküm altına almış bulunan ve kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulanmasını emreden Anayasanın ruhundan çıkan bu anlam pratik sorunlar ve sosyal ekonomik nedenler yüzünden yumuşatılarak uygulanmakta ve Yürütme organına,

1 — Esasları kanunla düzenlenmiş olan bir sahada kaidevi kararlar koyan tüzüklerle tasarruflarda bulunmak, bu alandaki kanunları değiştirmek (Yetki kanunlarına müsteniden).

2 — İdarî teşkilât sorunlarına ilişkin idarî tüzükler çıkarmak (Kendiliğinden)

3 — Özel durumlarda Federal meclisten geçirmesizin Senatunun onayı ile kanunlar çıkarmak (Anayasanın 81. maddesi uyarınca).

İmkânları sağlanmış bulunmaktadır.

Alman Anayasa Hukuku doktrini çağımızda meselelerin çok çapraşık bir hal aldığı ve parlamentoların her işin üstesinden gelebileceğini gözden önünde tutarak bazı konularda insiyatifin Yürütme organına bırakılmasının Yasama organı yönünden de faydalı olduğunu ileri sürerek parlamentonun devir menfaatinden «Entlastunginteresse» bahsetmektedirler.³⁰

2 — Kaidevi düzenlemeler yapan tüzükler (Rechtsverordnungen)

a) Genel olarak

Kaidevi düzenleme yapan tüzükler soyut ve sürekli hukuk kaideleridir.³¹ Hem idarî makamları hemde idare edilenleri bağlarlar.³² Aynı zamanda hukukun kaynaklarından birini teşkil ederler.³³

Bunların maddî anlamda kanun sayılmaları gerektiği ileri sürülebilirse de Anayasa Mahkemesinin tutumu ve değerlendirme şekli buna engel olmaktadır.³⁴

³⁰ CHRISTOPH : a.g.e Sh. 376

³¹ LANDMANN - GIERS - PROKSCH : Allgemeines Verwaltungsrecht Düsseldorf 1957 Sh. 52

³² LANDMANN : a.g.e Sh. 53

³³ MAYER : a.g.e Sh. 82

³⁴ WOLF H. : a.g.e Sh. 98

Mahkemeye göre gerek kuvvetler ayrılığı ilkesinin icapları ve gerekse tüzüklerin her zaman şekli kanunların altında yer almaları lüzumu münakaşa götürmeyecek hususlardır.³⁵

Esasen Yürütme organının kendiliğinden kaidevî kararlar koyan tüzükler çıkarma yetkisine sahip olmaması ve bu iş için mutlaka bir yetki kanununun lüzumlu bulunması dolaylı olarak, sözü geçen tasarrufların kanun değerinde olmasını engellemektedir.³⁶

Diğer taraftan Anayasanın 80. maddesi yetki kanununun muhtevası hakkında da bazı unsurların mevcudiyetini şart koşturmaktadır. Böylece kaidevî düzenlemeler yapan tüzüklerin yapısını ve kaynağını tesbit etmek Yasama meclisinin selâhiyeti dışında kalmaktadır.³⁷

Anayasanın 80. maddesinin ilk iki cümlesinde «Kanunla Hükümete, bir bakana veya bir federe hükümete kaidevî düzenlemeler yapan tüzükler (Rechtsverordnungen) çıkarma yetkisi verilebilir. Ancak bu yetkinin konusu maksadı ve sınırı belli edilmek gerekir» denilmektedir.

Görülüyor ki Anayasa yetki kanunu için üç tane esaslı sınır çizmiştir.

Bunlardan birincisi, yetkinin konusunun belli edilmesidir. Anayasanın lafzi ve gaî yorumlarından çıkan anlam yetkinin bir hukukî sahanın tümüne şâmil olamayacağını ve ancak muayyen bir hukukî probleme ilişkin olabileceğini âmirdir.³⁸ Örneğin evlilik hukuku konusunun tüm olarak Yürütme organına devredilmesi mümkün değildir. Ama nafakanın tediyesi usulü tüzüklere bırakılabilir.

İkinci sınır düzenlemenin sınırının belli edilmesidir. Yürütme organının belli bir çerçeve içinde de olsa istediği biçimleri kullanmasına imkân yoktur. O halde yetki kanunu Yürütme organına bazı alternatifleri işaret etmeli ve duruma göre bunlardan biri veya birkaçı seçilmeli bunların dışına çıkmak bahis konusu olmalıdır.³⁹ Meselâ ihracaatı teşvik konusunda hükümete yetki verilirken bunun sınırları da çizilmeli ve vergi iadesi vergi muafiyeti, teşvik primi gibi yollardan hangilerinin kullanılabilmesi tasrih edilmelidir.⁴⁰

³⁵ WOLF H. : a.g.e Sh. 99

³⁶ HAHN : a.g.e Sh. 35

³⁷ ASHAUER : a.g.e Sh. 114

³⁸ WOLF B. : a.g.e Sh. 197

³⁹ Wolf B. : a.g.e Sh. 198

⁴⁰ WOLF B. : a.g.e Sh. 198

Yetkinin kullanılış maksadının da vâzih olması icap etmektedir. Yani yetki kanununun Yürütmeye yalnız (Şu konuyu bu veya öteki biçimlerde düzenleyebilirsin) demekle yetinmeyerek (Şu maksadın gerçekleşmesi uğrunda düzenleyebilirsin) diyerek hedefte göstermesi gerekecektir.⁴¹ Yukarıda verdiğimiz misale dönecek olursak yetki kanununun (Sanayiın gelişmesini sağlamak üzere Yürütme organı ihracatı teşvik konusunda vergi iadesi vergi muafiyeti, teşvik primi gibi yollara başvurulabilir) şeklinde olması gerekecektir.

Somut olarak tesbiti şart olan bu maksadın aynı zamanda Anayasanın ruhuna da uygun olması ve Anayasada öngörülmüş olan sosyal, hukukî kültürel vs. hedeflere dönük olması elzemdir.⁴²

Demek oluyor ki yetki kanunu düzenlemeyi yapacak makamın hiç akla gelmemiş yeni durumlar yaratmasına engel olacak şekilde efradını havi olmalıdır. Bu Alman hukuk sisteminin hassasiyetle üzerinde durduğu bir unsurdur.⁴³

Bu sistemin bir diğer özelliği de kaidevi tüzüklerle düzenlenen sahanın hiç olmazsa genel esaslarının kanunla tanzim edilmiş olması yani Yürütme organının bâkir bir sahada kaide koyan tasarruf yapamamasıdır.⁴⁴

Evvelce de temas ettiğimiz üzere kaidevî düzenlemeler yapan tüzüklerin kanunları değiştirmesinin veya kaldırmasının mümkün olup olamayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır.

Friedrich, Klein ve Mende başta olmak üzere bazı Alman Hukukçuları bunun kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğunu savunmaktadırlar.⁴⁵

Mongolt ile Kleinrahm ise böyle bir uygulamanın Anayasanın 129. maddesine aykırı düşeceğini belirtmektedirler.⁴⁶ Söz konusu maddenin 3. fıkrası 1950 Anayasasından evvelki hukukun yeni devreye intibakına ait olup kanun yerine kaim olacak (an stelle von gesetzen) kaidevî düzenlemeler yapma yetkisinin Anayasanın yürürlüğe girmesi ile birlikte kendiliğinden ortadan kalkacağını ön görmektedir.

⁴¹ WOLF B. : a.g.e Sh. 19

⁴² WOLF B. : a.g.e Sh. 19

⁴³ WOLF B. : a.g.e Sh. 199

⁴⁴ WOLF B. : a.g.e Sh. 200

⁴⁵ CHRISTOPH : a.g.e Sh. 360

⁴⁶ CHRISTOPH : a.g.e Sh. 360

Bernard Wolf, Hans Wolf ve Schach ise 129. maddenin özel bir geçiş hükmü olduğunu 80. maddeyi kısıtlayamayacağını üstelik 129. maddenin kanun yerine kaim olacak düzenlemeleri yasakladığını halbuki mevcut bir kanunun değiştirilmesine veya kaldırılmasına ilişkin düzenlemelerin buna girmeyeceğini ileri sürmektedirler.⁴⁷

Bunlara göre 129. maddenin gayesi sınırsız bir yetki devrine imkân veren eski tüzüklerin yürürlükten kalkmasını ve bunlara benzer yeni tüzüklerin çıkarılmamasını sağlamak böylelikle yürütme organının her türlü düzenleme yetkisini tek kapıdan geçirmektir.⁴⁸ Yani kanun değiştiren ve ilga eden tüzük Anayasaya aykırı değildir.

İleride daha etraflıca temas edileceği üzere Anayasa Mahkemesi de bu son görüşü benimsemiştir.⁴⁹

Alman Anayasasının kanunla düzenlenmesini ön gördüğü hayat hakkı, düşünce hürriyeti, toplantı hürriyeti gibi temel hak ve hürriyetlerin kaidevi kararlar koyan tüzüklerle düzenlenmesi mümkün değildir ve bu hususta çıkartılacak yetki kanunları Anayasaya aykırıdır.⁵⁰

Kaidevi kararlar koyan tüzüklerin niteliğinin Yasama organına bırakılmayıp doğrudan doğruya Anayasa tarafından tesbit edildiğini yukarıda belirtmiştik. Bunun sonu olarak gerek yetki kanununda ve gerekse Yürütme organının yaptığı kaidevi tasarruflarda «kaidevi karar koyan tüzük = Rechtsverordnungen» tabirinin kullanılmasının veya kullanılmasının hiçbir değeri yoktur.⁵¹ Yani Yasama organı yetki kanununda bu nevi tüzükler çıkarma yetkisini verdiğini tüzüğün ismini (Rechtsverordnung) kullanarak tasrih etmese dahi bir araya maksat unsurları bir dahi konu ölçü ve maksat unsurları bir araya gelmiş ise bu yetki verilmiş sayılır. Tersine Yasama organı (Rechtsverordnung) tabirini kullansa fakat öteki üç şarttan biri eksik olsa yetki verilmemiş sayılır. Bunun gibi Yürütme organında çıkardığı bir tüzüğe kaidevi düzenlemeler yapan tüzük (Rechtsverordnungen) veya idari düzenlemeler yapan tüzük (Verwaltungsverordnungen) adı vermesinin hiçbir önemi yoktur; esas

⁴⁷ WOLF B. : a.g.e Sh. 210

⁴⁸ WOLF B. : a.g.e Sh. 211

⁴⁹ CHRISTOPH : a.g.e Sh. 361

⁵⁰ ASCHAUER : a.g.e Sh. 115

WOLF ve H. : a.g.e Sh. 98 deki Anayasa Mahkemesi kararı

⁵¹ WOLF B. : a.g.e Sh. 218

olan tüzüğün niteliği ve isminden mücerret tutularak kaidevi düzenleme yapıp yapmadığı hususudur.⁵²

Yürütme organının kaidevi düzenlemeler yapan tüzük çıkarma yetkisi yetki kanununun yürürlüğe girmesi ile başlar. Örneğin Ocakta yetki kanununun nasıl olsa çıkacağı düşünülerek, 31 Aralık'ta bir tüzük çıkarılması halinde 1 Ocak'tan sonra dahi tüzük muteber değildir.⁵³

Diğer bir meselede yetki kanunun ve bu kanuna dayanılarak çıkartılmış bulunan kaidevi düzenlemeler yapan tüzüklerin ne zaman yürürlükten kalkacağıdır. Yetki kanunu için mesele basittir. Sürenin dolması veya kanunun yürürlükten kalkması ile yetki kanunu ortadan kalkar. ve Yürütme Organı o konuda yeni düzenlemeler yapamaz.⁵⁴

Ancak eski tüzüklerin yani yetki kanunu henüz yürürlükte iken çıkartılmış olan tüzüklerin durumu biraz tartışmalıdır. Bu tüzüklerin muayyen bir meseleyi düzenlemiş oldukları ve yetki kanunun ortadan kalkması ile onların geçerliliklerini kaybetmelerinin pratik ihtiyaçlara uymadığı ileri sürülmüş ise de Alman Anayasa sistemi açısından yetki kanunu yürürlükten kalktıktan sonra buna dayanılarak çıkartılmış olan tüzüklerin yürürlükte kalmasına imkân bulunmamaktadır. Zira bilindiği gibi Alman Anayasası kuvvetler ayrılığı ilkesini öngörmekte ve kanunu temsil eden idarî düzenlemeleri yasaklamaktadır.⁵⁵

Kaidevi kararlar koyan tüzüklerin kanunlara ve Anayasaya aykırı olması hali de üzerinde durulması gereken bir noktadır. Burada iki ihtimal düşünülme gerekir. Ya tüzük yetki kanununa uygun fakat yetki kanunu Anayasa aykırıdır. Ya da yetki kanunu Anayasaya uygun olduğu halde tüzük kanuna aykırıdır. Birinci halde Anayasaya aykırı kanun Anayasa Mahkemesine yollanılır. İkinci halde ise tüzük hiç nazara alınmaz.

b) Kanun yerine geçen tüzükler (Gesetzvertretende Rechtsverordnungen)

Weimar ve Hitler devirlerinin aksine 1950 Alman Anayasa sistemi yasama yetkisinin devrini yasaklamakta ve böylelikle kanun

⁵² WOLF B. : a.g.e Sh. 221

⁵³ WOLF B. : a.g.e Sh. 221

⁵⁴ WOLF B. : a.g.e Sh. 221

⁵⁵ CHRISTOPH : a.g.e Sh. 363

yerine kaim olacak tüzük çıkartılmasını engellemiş bulunmaktadır.⁵⁶ Bu şekilde kuvvetler ayrılığı ilkesine de uyulmuş olunmaktadır.⁵⁷ Ancak Alman Yürütme organının kanun hükümleri üzerinde tasarrufta bulunduğu (aşağıda inceleneceği üzere değiştirerek veya kaldırarak) nazara alınacak olursa kanuna eş değerli tüzük çıkarmak yaşağının sınırlarını tesbidde bazı güçlüklerin bulunduğu söylenilebilir.

Ölçü olarak, kanunla hiç düzenlenmemiş bir alanda tüzükle düzenleme yapılamıyacağı ve genel esasları kanunla düzenlenmiş bir sahaya ilgili olarak çıkartılacak tüzüklerinde hiçbir şekilde kanun yerine kaim olamayacağını kullanmak gerekir.⁵⁸ Böylelikle Yürütme organının yapacağı düzenleme müstakilen kanun olamayacak ve azamî sınır olarak mevcut bir kanunu değiştirebilecek veya yürürlükten kaldıracaktır.⁵⁹

c) Kanunları değiştiren veya yürürlükten kaldıran tüzükler (Gesetzändernde oder Aufhebende Rechtsverordnungen) :

Kaidevî kararlar koyan tüzükler içinde etki sahaları en geniş olanlar bunlardır. Yetki kanununun çizdiği ölçü içinde ve kanunda öngörülen maksat, konu ve araç unsurlarına sadık kalarak mevcut kanunları değiştirebilirler ve yürürlükten kaldırılabilirler. Bu özellikleri itibariyle maddî bakımdan kanun gibi gözükmekte iseler de gerek Anayasa mahkemesi ve gerekse doktrin buna imkân görmemekte ve bu nevi tüzükleride idarî işlem saymaktadır.⁶⁰

Evvelce de incelediğimiz üzere bu nevi tüzüklerin Anayasasının 129. maddesine ve kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı düşeceği iddia edilmiş ise de, 129. madde ile sınırsız bir devrin yasaklandığı ve çağımızın gerekleri icabı kuvvetler ayrılığı ilkesinin yumuşatılarak uygulanması, icab ettiği ileri sürülerek bu itirazlar karşılanmaktadır.⁶¹

Doktrin genellikle bu tüzükleri Anayasaya uygun ve devrimizin ihtiyaçları açısından mutlaka gerekli bulmakta ancak belli bir sahayı tâlî mahiyette düzenlemekle yetinmesini ve kanun yolunun bir kenara atılmasına müncer olmamasını şart koşmaktadır.⁶²

⁵⁶ TUREGG : a.g.e Sh. 64

⁵⁷ WOLF : a.g.e Sh. 100

⁵⁸ CHRISTOPH : a.g.e Sh. 363

⁵⁹ CHRISTOPH : a.g.e Sh. 363

⁶⁰ WOLF. H. : a.g.e Sh. 99

⁶¹ CHRISTOPH : a.g.e 368 ve 375

⁶² CHRISTOPH : a.g.e Sh. 373 ve 381

Anayasa Mahkemesi de bir taraftan kanun yerine kaim olacak tüzükler çıkartılmasının Anayasaya aykırı olacağını belirtirken diğer taraftan da kanunları değiştiren veya kaldıran tüzüklerin bu yasa kapsamına girmeyeceğini ve Anayasanın 80. maddesinde çizilen sisteme uygun düşeceğini beyan etmektedir.⁶³

Almanya'da bu nevi tüzüklere sık sık rastlanmakta olup bunlardan birkaç tanesini incelemek yararlı olacaktır.

Alman Medeni Usul Kanununun (Zivilprozessordnung) 721. ve 794. maddesine göre tahliye borçlusu tahliye müddetini bir yıl uzatabilmektedir. 14. Temmuz. 1964 tarihli yetki kanunu ile hükümete bu süreyi bir yıl daha uzatabilmek yetkisi tanındı. 2. Temmuz. 1966 tarihli tüzük ile de süre iki yıla çıkartıldı. Bundan sonra yine 1966 yılında hükümete mesken politikasının gerekli kıldığı ahvalde süreyi daha fazla uzatabilme yetkisi verildi.⁶⁴

14 Haziran tarihli yetki kanunu ile de hükümete Müşterek Pazarın yarattığı sorunları çözebilmek için gümrük kanunun da tesbit edilen tarifeleri değiştirme yetkisi tanındı. Bu yetkiye dayanılarak birçok tüzükler çıkartılmaktadır. Bunlardan bir tanesi de 10 Aralık 1965 tarihli gümrük tarifelerini yeniden düzenleyen tüzüktür.⁶⁵

Kanunları değiştiren veya yürürlükten kaldıran tüzükler çıkarma yetkisi Yürütme organına ya müstakil bir yetki kanunu ile verilir ya da değiştirilebilecek veya ortadan kaldırılacak kanuna daha çıkartılırken bir madde konularak hüküm altına alınır.⁶⁶

Ancak her hâlükârda yapılacak değişikliğin veya ilganın çok somut olması gerekir.⁶⁷

d) Tamamlayıcı tüzükler (Ergänzende Rechtsverordnungen)

Weimar ve Hitler devirlerinde Yürütme organının kanunlardaki boşlukları (Lücken) doldurmak için çok şumullü düzenlemeler yapmıştır.⁶⁸ Bu suistimali önlemek üzere 1950 Anayasası tamamlayıcı tüzükleri de öteki tüzüklerin rejimine tâbi kılmış ve kanunların tüzükler çıkartılarak tamamlanmasında da önceden belli edilmişlik şartı aramıştır.

⁶³ ENTSCHEIDUNGEN DES BUNDES VERFASSUNGSGERICHTS : Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi S. 1 Sh. 104 ve S. 2 Sh. 307

⁶⁴ CHRISTOPH : a.g.e Sh. 357

⁶⁵ CHRISTOPH : a.g.e Sh. 358

⁶⁶ CHRISTOPH : a.g.e Sh. 364

⁶⁷ WOLF B. : a.g.e Sh. 202

⁶⁸ WOLF B. : a.g.e Sh. 211

Bir kere tüzükler yalnızca kanunun düzenlemiş olduğu sorunlara ilişkin olabilecek, kanunun nede somut ilâveler yapılamıyacaktır.⁶⁹

Bayern eyaleti Anayasa sisteminin ve Bayern Anayasa Mahkemesinin ortaya koymuş olduğu ikinci bir hususta ehemmiyetlidir. Buna göre tamamlayıcı tüzükler yapmak için tüzüğün hangi hükümleri hangi şekillerde tamamlanacağını açık olarak gösteren bir yetki kanununa mutlaka ihtiyaç vardır.⁷⁰

Bu yetki kanunu müstakil bir kanun olup) Yürütme organına diğer bir kanunun veya kanunların tamamlanması yetkisini verebileceği gibi yetkiye ilişkin hükmü tamamlanması istenen kanunla beraber ve ona dahil olarak kanunlaştırmak da mümkündür.⁷¹

e) Belirtici Tüzükler (Ausführungsverordnungen)

Bunlar kanunu somutlaştıran tüzüklerdir.⁷²

Yaptıkları düzenlemeler iyice tâli mahiyettedir. Ne kanunları değiştirirler ne de boşluk doldururlar. Çıkarılmalarındaki gaye kanunun açıklanması ve somut hallerin ışığında yorumlanmasıdır.⁷³

Yukarıda incelediğimiz kanun değiştiren, kanunu yürürlükten kaldıran ve kanunu tamamlayan tüzüklere nazaran belirtici tüzükler çok daha az kaidevi düzenleme yaptıklarına göre Yürütme organının bu tüzükleri çıkarma yetkisine kendiliğinden mi sahip olduğu yoksa bunların çıkartılmasının da bir yetki kanununa mı bağlı olduğu ilk plânda akla gelmektedir.

Anayasanın 80. maddesinin sarahati karşısında bu tüzüklerin de aynen yukarıda incelediklerimiz gibi bir yetki kanuna dayanmaları ve kanunda tüzüklerle yapılacak düzenlemenin konusunun, maksadının ve araçlarının belli edilmiş olması gerekmektedir.⁷⁴

f) Uygulama tüzükleri (Gesetzanwendende verordnungen)

Bunlar kanunların somut durumlara uygulanmasını sağlamak üzere çıkartılan tüzüklerdir. Belirtici tüzükler gibi Yasama organının iradesinin somutlaştırılarak özel hallere göre yorumlanmasını

⁶⁹ WOLF B. : a.g.e Sh. 203

⁷⁰ WOLF B. : a.g.e Sh. 203

⁷¹ WOLF H. : a.g.e Sh. 100

⁷² WOLF H. : a.g.e Sh. 100

⁷³ WOLF H. : a.g.e Sh. 208

⁷⁴ TUREGG : a.g.e Sh. 65

değil, doğrudan doğruya kanun hükümlerinin uygulaması gösterirler.⁷⁵ Burada bir düzenleme yapılması ve kaide karar konulması bahis konusu değildir.⁷⁶

Bu sebeple uygulama tüzüklerinin çıkartılabilmesi bir yetki kanununun mevcudiyetine bağlı değildir.⁷⁷

Bu çeşit tüzüklere en iyi misali Polis Vazife ve Selâhiyetler Kanununun uygulanmasına ilişkin olarak çıkarılan tüzükler teşkil eder. Yürütme organı adı geçen kanunun kendisine verdiği görevleri ne şekilde ifade edeceğini ayrıca bir yetki kanununa lüzum olmaksızın uygulama tüzükleri çıkartarak tesbit etmektedir.⁷⁸

3 — İdarî Tüzükler (Verwaltungs verordnungen)

İdarî teşkilâtın işleyişine ilişkin kurallar koyan ve bu mahiyetleri itibariyle idarî işlem sayılan tüzüklerdir.⁷⁹ Bunların kaide koymaları mümkün değildir.⁸⁰ İdare edilenleri doğrudan doğruya ilgilendirmezler ve hukuk kaynağı değillerdir.⁸¹

Ünlü Alman hukukçusu Laband'ın yaptığı bir ayırıma göre kaide karar koyan tüzüklerin (Rechtsverordnungen) niteliği, çıkartılmaları ve şumülleri anayasal bir sorun olduğu halde idarî tüzükler idare hukukunu ilgilendirirler.⁸²

Ancak uygulamada idarî tüzüklerin kapsamlarının çok geniş tutulduğu örneğin Cumhurbaşkanınca çıkarılan idarî tüzüklerle memurların atanmalarına ve tayinlerine ilişkin önemli düzenlemeler yapıldığı görülmektedir.⁸³

Böylelikle fiilen Yasama kontrolü dışında düzenlemeler yapılmış olmakta ise de bunu fazla izam etmemek ve idarî tüzükleri idarenin iç işi saymak daha doğru olur.⁸⁴

⁷⁵ WOLF H. : a.g.e Sh. 101

⁷⁶ WOLF H. : a.g.e Sh. 100

⁷⁷ WOLF H. : a.g.e Sh. 100

⁷⁸ LANDMANN : a.g.e Sh. Sh. 78

⁷⁹ LANDMANN : a.g.e Sh. 54

⁸⁰ HAHN : a.g.e Sh. 35

⁸¹ LANDMANN : a.g.e Sh. 54

⁸² LABAND PAUL : Dasl Staatrechts Des Deutschen Reiches Freiburg Und Leipzig 1895 Sh. 564

⁸³ GÜNEŞ TURAN : Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri Ankara 1965 Sh. 53

⁸⁴ WOLF H. : a.g.e Sh. 98

4 — Özel Yasama Durumu :

Alman Yürütme organının yasama yetkisini kullanmasına imkân olmadığına göre Hükümetle Federal Meclisin arasının açılması halinde kanun tasarılarının sırf politik sebepler yüzünden reddedilmesi veya görüşülmemesi ihtimali vardır.⁸⁵

İşte bu sakınca göz önünde tutularak Anayasanın 81. maddesi ile bazı şartlar altında özel bir yasama yolunun kullanılması öngörülmüştür :

Bütün Parleментар demokrasiler gibi Almanya'da da Cumhurbaşkanının parlamentoyu fesih yetkisi mevcuttur.

Cumhurbaşkanının bu yetkisini kullanabilmesi için ya hükümetin güven oyu talebinin ekseriyeti sağlamaması veya da hükümetin reddini güvensizlik oyu sayacağını önceden bildirdiği bir kanun tasarısının parlamentoda kabul edilmemesi gerekmektedir. Ancak bu hallerden birinin tahakkuk etmemesi halinde fesih yetkisi kullanılmamış ve parlamento önüne getirilen yeni bir kanun tasarısı da reddedilmiş ise Hükümetin önerisi ve Senatonun onayı ile Cumhurbaşkanı «Özel Yasama Durumu» ilân edebilir. İlân üzerine Federal meclis hükümet tasarısını yeniden reddeder, veya Hükümetin «Kabul edilmez» saydığı bir biçimde değiştirirse yahut da dört hafta içinde görüşmezse Senatonun onayı ile tasarı kanunlaşır. Özel Yasama Durumunun devam ettiği altı ay içindeki öteki kanun tasarıları da aynı usule tâbi olurlar.⁸⁶

Aslında Yürütmeye geniş yetkiler veriyor intibamı uyandırmakla beraber bu maddeler fazla birşey getirmemektedirler. Bir defa bir başbakanın iktidarı sırasında «Özel Yasama Durumu» ancak bir defaya mahsus ve ancak altı ay süreyle mümkündür. Diğer taraftan gerek Cumhurbaşkanının ve gerekse bünyesi aslında Federal Meclisten pek farklı olmayan Senatonun kolay kolay özel durum ilân etmeyecekleri de hesaba katılmak gerekir.⁸⁷

Fakat yine de şimdiye kadar hiç kullanılmamış olan bu maddede Yürütme organına hissedilir bir üstünlük tanımaktadır.⁸⁸

⁸⁵ VERFASSUNG UND VERWALTUNG : WILHEM LAFORET'e Armağan
Munih 1952 Sh. 75

⁸⁶ VERFASSUNG UND VERFALLUNG : Sh. 76

⁸⁷ GRUBER DIETRICH : Die Stellung der Regierungschefs in Deutschland Und
Frankreich Hamburg 1964 Sh. 92

⁸⁸ GRUBER : a.g.e Sh. 92

5 — İkinci Elden Yetki Devri

Anayasanın 80. maddesine göre kaidevî karar koyan tüzük çıkarma yetkisi, yetki kanununda öngörülmüş ise ikinci elden devredilebilir. Bu devir de kaidevî karar koyan tüzükle yapılır.

Bu yetkinin yapılması için yetki kanunda bu yolda bir tasrihatın bulunmasına mutlaka lüzum vardır.⁸⁹

Ancak bu devirin kimlere yapılabileceği hususunda Anayasa'da hiçbir hüküm yoktur. O halde acaba yetki kanunda bu devrin kamusal nitelik taşıyan her kuruluşa yapılabileceğin ön görülebilir mi?

Şüphesiz ki hayır. Menfaat gruplarına (Bankalar Birliği) gibi böyle bir devir yapılamıyacağı gibi yetkiyi kullanacak ikinci makamın o yetkiyi kullanmasının hukuk devleti ilkesini zedelememesine de soyat bir sınır olarak dikkat etmek gerekir.⁹⁰

İkinci elden devirde artık yeniden konunun maksadın ve sınırların belli edilmesine lüzum yoktur.⁹¹

Bu nevi devir kısmen veya tamamen olabilir.⁹²

S O N U Ç :

İdarenin düzenleme yetkisi ekonomik, sosyal, askeri ve teknolojik problemlerin halli için hükümetleri kuvvetlendirmenin belli başlı yollarından biridir.

Fransa'da kanun konusu olan sahalar tâdâdi olarak Anayasada Sayılmıştır. Üstelik parlamento bu konuları dahi muvakkaten hükümetin mesnede lüzum olmaksızın hükümet düzenleyebildiği gibi, parlamento bu konularda kanun çıkartmamaktadır.

İngiltere'de parlamentonun hükümetin düzenleyici tasarruflarını kontrol yetkisi olduğu halde fiiliyatta bu mekanizma işlemektedir.

Almanya'da ise Yürütme organının eli kolu bu derece serbest değildir. Bunun tek önemli sebebi 1949 Bonn Anayasasının Hitler devrindeki çılgınlıkların reaksiyonu olarak hazırlanmasıdır.

⁸⁹ WOLF H : a.g.e Sh. 98

⁹⁰ WOLF H : a.g.e Sh. 221

⁹¹ WOLF H : a.g.e Sh. 222

⁹² WOLF H : a.g.e Sh. 222

Alman Anayasasının getirdiği sisteme göre Yürütme organı ancak evvelden kanunlarla temeli atılmış bir sahayı yine ancak bir yetki kanununun selâhiyet verdiği hallerde düzenleyebilmektedir.

Anayasanın 80. maddesinin sarahati muvacehesinde yetki kanununda düzenlemenin konusunun sınırının ve maksadının açıkça belli edilmesi ve bu maksadın Anayasanın ruhuna uygun olması lâzımdır.

Ayrıca Anayasanın münhasıran kanun konusu saydığı Temel Hak ve Hürriyetlerin idarece düzenlenmesine de imkân yoktur.

Böylelikle, kuvvetler ayrılığı ilkesi ve hukuk devleti prensipleri korunmuş olmaktadır.

Fakat bunun yanında çağımızın icaplarının Yürütme organının görevlerini arttırmış olması uygulamaya seyyaliyet vermek lüzumunu ortaya çıkarmaktadır.

Bu sebebledir ki tüzükler çıkartılarak kanunlar değiştirilebilmekte, Yasama - Yürütme ihtilâfları karşısında «Özel Yasama Durumu» ilân edilerek Federal Meclisin onayı olmadan kanunlar çıkartılabilmekte ve aslında kaidevî düzenlemeler yapmamaları gereken idarî tüzüklerle geniş kapsamlı düzenlemeler yapılmaktadır.